

**T.C.
ERZİNCAN BİNALİ YILDIRIM ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

ANAYASA HUKUKUNDA ANAYASACILIK DÜŞÜNCESİ

Yüksek Lisans Tezi

Erdoğan KESKİN

Danışman

Dr. Öğr. Üyesi İsmail KÖKÜSARI

Erzincan 2019

TEZ BİLDİRİMİ

"Anayasa Hukunda Anayasacılık Düşüncesi" isimli "**Yüksek Lisans**" tezim tarafımda intihal programı ile incelenmiştir. Buna göre tezimde bilimsel etik ihlali ve intihal olarak nitelendirilebilecek herhangi bir durum olmadığını taahhüt ederim.

Bu çalışmadaki tüm bilgilerin, akademik ve etik kurallara uygun bir biçimde elde edildiğini; aynı zamanda bu kural ve davranışların gerektirdiği gibi, bu çalışmanın özünde olmayan tüm materyal ve sonuçları tam olarak aktardığımı ve referans gösterdiğimi beyan ederim. 23/05/2019



Erdoğan KESKİN

TEZ KABUL TUTANAĞI

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Bu çalışma, Kamu Hukuku Anabilim Dalında jürimiz tarafından **Yüksek Lisans** Tezi olarak Kabul edilmiştir.

Danışman / Jüri

: Dr. Öğr. Üyesi İsmail KÖKÜSARI



Jüri

: Prof. Dr. Ayhan DÖNER



Jüri

: Dr. Öğr. Üyesi Ömer GEDİK



ANAYASA HUKUKUNDA ANAYASACILIK DÜŞÜNCEİ

Erdoğan KESKİN

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu
Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Mayıs 2019

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi İsmail KÖKÜSARİ

ÖZET

“*Anayasa Hukukunda Anayasacılık Düşüncesi*” isimli yüksek lisans tezimiz giriş, üç ana bölüm ve sonuçtan oluşmaktadır.

Bu çalışmamızda anayasacılık düşüncesinin anayasa hukuku alanında nasıl ele alındığı, hangi ilke ve kurumları kapsadığı incelenmektedir. Çalışmanın bütünü daha iyi anlaşılabilmesi için anayasacılık düşüncesiyle doğrudan ilişkili olan devlet ve egemen kavramları giriş bölümünde kısaca açıklanarak, neden anayasacılık düşüncesi önemlidir sorusunun anlaşılmasına zemin oluşturulmaktadır.

Bu bağlamda çalışmanın birinci bölümü, anayasacılık kavramı, türleri ve bu kavramın anayasa hukukunun temelini oluşturan anayasa ve demokrasi gibi diğer konularla ilişkisi ele alınarak, anayasacılığın teorik ve pratik anlamda tarihsel gelişimine değinilmektedir. Özellikle anayasacılık düşüncesinin tarihsel arka planı olarak İngiliz, Amerikan ve Fransız Devrimleri, anayasacılık hareketleri olmaları bakımından bu çalışmada önemli bir yer tutmaktadır. Çalışmanın ikinci bölümün ilk ana başlığında, iktidarın farklı devlet organlarınca sınırlandırılarak bireylerin hürriyetlerinin korunabilmesi için vazgeçilmez olarak değerlendirebileceğimiz kuvvetler ayrılığı, anayasacılık açısından incelenmektedir. İkinci bölümün ikinci ana

başlığında ise bireyin hür ve insan onuruna yakışır bir hayat yaşayabilmesi için kişilerin/yöneticilerin üstünlüğüne karşılık, korunması gereken hukukun üstünlüğü üzerinde durularak; hukukun üstünlüğünün tarihsel gelişimine ve gereklerine yer verilmektedir.

Anahtar Kelimeler: Anayasacılık, Anayasa, Hürriyet, İnsan Hakları, İnsan Onuru, Kuvvetler Ayrılığı, Hukukun Üstünlüğü, İktidar, Devlet.



THE IDEA OF CONSTITUTIONALISM IN THE CONSTITUTIONAL LAW

Erdoğan KESKİN

**Erzincan Binali Yıldırım University, Graduate School of Social Sciences,
Department of Public Law, Master Degree Thesis, May 2019**

Thesis Supervisor: Assist. Prof. Dr. İsmail KÖKÜSARI

ABSTRACT

Our master thesis, titled “The Idea of Constitutionalism in the Constitutional Law”, consists of the introduction, three main chapters, and the conclusions.

In this study, it was examined how constitutionalism idea was discussed in the field of constitutional law and which principles and institutions were covered. In order for the study to be better understood, the state and sovereign concepts, which are directly related to the constitutionalism, are briefly explained in the introduction and provide a basis for understanding the question of why constitutionalism idea is important.

In this context, in the first part of the study, the term of constitutionalism, its types and its relation with other issues such as constitution and democracy, which form the basis of constitutional law, are discussed and the historical development of constitutionalism in theoretical and practical terms is discussed. In particular, the British, American and French revolutions, as the historical background of the idea of constitutionalism, have an important place in this study in terms of the movements of constitutionalism. In the second part of the study, the separation of powers, which we can consider indispensable in order to protect the freedom of individuals by limiting state bodies, is examined in the perspective of constitutionalism. In the third and final part of the study, the historical development and needs of the rule of law are

emphasized by focusing on the rule of law rather than on the rule of a man so that the individual can live a decent life for free and human dignity.

Keywords: Constitutionalism, Constitution, Freedom, Human Rights, Human Dignity, Separation of Powers, Rule of Law, Political Power, State.



İÇİNDEKİLER

TEZ BİLDİRİMİ.....	I
TEZ KABUL TUTANAĞI	II
ÖZET.....	III
ABSTRACT	V
İÇİNDEKİLER.....	VII
KISALTMALAR.....	XI
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM	9
ANAYASACILIK, ANAYASACILIĞIN FİKRÎ VE TARİHSEL TEMELLERİ	9
I. GENEL OLARAK ANAYASACILIK.....	9
A. Anayasacılık Terimi ve Kavramı	9
B. Anayasalar ve Anayasacılık	11
C. Bazı Tasniflere Göre Anayasacılık.....	16
1. Liberal Anayasacılık.....	17
2. İslamî Anayasacılık	18
3. Sosyalist Anayasacılık	21
4. Milletlerarası Anayasacılık	24
D. Anayasacılık ve Demokrasi	27
II. ANAYASACILIĞIN FİKRÎ ALT YAPISI.....	31
A. Bireyi ve Haklarını Koruma Düşüncesi.....	31
B. İktidarın Sınırlandırılması Düşüncesi	33
C. Anayasacılık Fikrine Yönelik Eleştiriler.....	37
III. ANAYASACILIĞIN TARİHSEL GELİŞİMİ	41
A. Klasik Anayasacılık.....	41

1. Antik Anayasacılık	41
2. Orta Çağ Anayasacılığı	43
a) Avrupa’da Anayasacılık	43
b) Anayasacılık ve Magna Carta	45
B. Klasik Anayasacılığın Modern Anayasacılıkla İlişkisi.....	48
C. Modern Anayasacılığın Öncüleri.....	49
1. Genel Olarak Anayasacılık Hareketleri	49
2. İngiliz Büyük Devrimi	50
3. Amerika’da Hürriyet Mücadelesi	56
a) Bağımsızlığa Giden Süreçte Amerika’daki Koloniler ile İngilizlerin Mali Çatışması	56
b) Bağımsızlığın İlanı ve Anayasa Yapımı	58
4. Kıta Avrupası’nda Hürriyet Kuvvenciliğinin Ateşlenmesi	63
a) Devrim Öncesi Fransa’da İdari, Sosyal ve Mali Durum	63
b) Fransız Devriminin Fikirî Altyapısı	67
c) Fransız Devrimi	69
5. Osmanlı Devleti’nde Anayasacılık	74
D. Anayasacılıkta 20. Yüzyıl Gelişmeleri: Anayasa Yargısı, Milletlerarası Kuruluşlar ve Sözleşmeler	83
1. Anayasacılık ve Anayasa Yargısı	83
2. Anayasacılık, Milletlerarası Kuruluşlar ve Sözleşmeler	85
İKİNCİ BÖLÜM.....	88
ANAYASACILIK DÜŞÜNCESİNİN TEMEL UNSURLARI:	88
KUVVETLER AYRILIĞI VE HUKUKUN ÜSTÜNLÜĞÜ	88
I. ANAYASACILIK AÇISINDAN KUVVETLER AYRILIĞI	88
A. Kuvvetler Ayrılığı ve Anayasacılık	88
1. Genel Olarak	88

2. İktidarın Sınırlandırılmasında Kuvvetler Ayrılığının Rolü.....	89
3. Anayasacılık Düşüncesi ve Hükümet Sistemleri	92
B. KUVVETLER AYRILIĞI TEORİSİNİN TEMELLERİ	94
1. Genel Olarak	94
2. Aristo’da Kuvvetler Ayrılığı.....	96
3. Locke’da Kuvvetler Ayrılığı.....	98
4. Montesquieu’da Kuvvetler Ayrılığı	101
C. KUVVETLER AYRILIĞININ DİKEY BİR GÖRÜNÜMÜ OLARAK FEDERALİZM VE ANAYASACILIK	104
D. KUVVETLER AYRILIĞI TEORİSİNE GÖRE DEVLET ORGANLARI VE FONKSİYONLARI	109
1. Yürütme Organı ve Fonksiyonu.....	110
2. Yargı Organı ve Fonksiyonu.....	111
3. Yasama Organı ve Fonksiyonu	111
E. PARLAMENTOCULUĞUN GELİŞİMİNİN ANAYASACILIK AÇISINDAN DEĞERİ.....	112
F. KUVVETLER AYRILIĞI HAKKINDA GENEL BİR DEĞERLENDİRME	115
II. ANAYASACILIK AÇISINDAN HUKUKUN ÜSTÜNLÜĞÜ	119
A. HUKUKUN ÜSTÜNLÜĞÜ	119
1. Genel Olarak Anayasacılık ve Hukukun Üstünlüğü	119
2. Hukukun Üstünlüğü ve Hukuk Devleti	121
a) Hukukun Üstünlüğü (Rule of Law).....	121
b) Hukuk Devleti.....	129
(1) Alman Hukuk Devleti Anlayışı (Rechtsstaat)	129
(2) Fransız Hukuk Devleti Anlayışı (l'Etat de Droit)	134
3. Hukukun Üstünlüğü ve Hikmet-i Hükümet (Devlet Aklı)	137
B. İKTİDARIN HUKUKLA SINIRLANDIRILMASI VE SINIRLANDIRMAYA YARAYAN ARAÇLAR	139

1. İktidarın Hukukla Sınırlandırılması.....	139
2. İktidarı Hukukla Sınırlandırmanın Araçları.....	142
a) Genel Olarak	142
b) Kuralların Varlığı ve Taşınması Gereken Nitelikler	145
(1) Kuralların Varlığı.....	145
(2) Hukuk Kurallarında Bulunması Gereken Nitelikler	148
3. Kural Koyucunun Hukukla Bağlı Olması ve Denetimi.....	159
a) Genel Olarak	159
b) Anayasaya Uygunluk Denetiminin Tesis Edilmesi.....	160
4. Uygulayıcıların Hukukla Bağlı Olması ve Denetimi	162
a) Yürütme Organının Hukukla Bağlı Olması	162
(1) Genel Olarak	162
(2) İdarenin Kanunîliği, Denetimi ve Sorumluluğu.....	162
(3) İdarenin Siyasî Tarafsızlığı.....	164
b) Yargı Organının Hukukla Bağlı Olması.....	165
(1) Genel Olarak.....	165
(2) Yargı Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı.....	166
5. Kuralların İçerik Yönünden Sınırı: İnsan Haklarının Korunması.....	172
SONUÇ	175
KAYNAKÇA	181
İNTERNET SİTELERİ.....	215
MAHKEME KARARLARI ve TBMM VERİLERİ	218

KISALTMALAR

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜDTCFD	: Ankara Üniversitesi Dil Tarih Coğrafya Fakültesi Dergisi
AÜDTCFTAD	: Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih-Coğrafya Fakültesi Tarih Bölümü Tarih Araştırmaları Dergisi
AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHF	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBD	: Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi
AÜSBE	: Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
AÜSBF	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
AY	: Anayasa
bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
c.	: Cümle
Çev.	: Çeviren
ÇKÜSBED	: Çankırı Karatekin Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi
ÇÜHFD	: Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Der.	: Derleyen
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

DEÜSBED	: Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi
DÜHFD	: Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.	: Erişim
E. S.	: Esas Sayısı
Ed.	: Editörlüğünde
EÜHFD	: Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
f.	: Fıkra
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HAZ.	: Hazırlayan
İÜ	: İstanbul Üniversitesi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar Sayısı
K. T.	: Karar Tarihi
md.	: Madde
MKÜSBE	: Mustafa Kemal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi
MSKÜSBE	: Muğla Sıtkı Kocaman Sosyal Bilimler Enstitüsü
MÜHFHAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırmaları Dergisi
MÜSBE	: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
No	: Sayı
OMÜİFD	: On Dokuz Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi

OTAM	: Ankara Üniversitesi Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi
Ö.	: Ölüm tarihi
R.G.	: Resmî Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SDÜHFD	: Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
ss.	: Sayfa Sayısı
SSCB	: Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
SÜSBE	: Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
TCK	: Türk Ceza Kanunu
Trans.	: Çeviren
v.	: Versus
Vd.	: Ve Diğerleri
Vol.	: Cilt
YBHD	: Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi

GİRİŞ

Anayasacılık düşüncesi, birey ve devlet çatışmasının bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır. Devlet ve devlet iktidarı karşısında bireyin konumu, devlet iktidarının birey karşısında yetki alanı ve bireyin özel-özerk alanı, bu çatışmanın merkezini oluşturmaktadır. Anayasacılık bağlamında devlet ve devlet iktidarının sınırlandırılabilmesi için devlet ve devletin iktidar unsuru olan egemenlik kavramlarının anlaşılması gerekmektedir. Zira devlet ve egemenlik kavramları iktidarın “neden sınırlandırılması gerektiği”nin anlaşılmasında önemli bir konuma sahip iki kavramdır.

İlk olarak devlet kavramına bakılacak olursa, devlet kavramının, tarihsel süreçte çok farklı anlamlarda kullanıldığı görülmektedir. Günlük dilde devlet, kamu kurumlarını veya siyasi iktidarı ifade etmek için kullanılabilmektedir¹. Ancak ne kamu kurumları tek başına devleti ifade etmeye yeter ne de siyasi iktidar devlet kavramını karşılamaya. Yalnız göz ardı edilmemesi gereken husus, “devlet” kavramını betimlememize yarayan veya somut bir varlık olarak karşımıza çıkan devlete ait binaların, personellerin, araçların ve normların devletin birer parçası olmasıdır². Devletin yapısının ne olduğunu bu parçalardan anlayabilmek mümkündür. Örneğin, kamu binalarının başkentte toplanması devletin üniter yapıya sahip olduğunu gösterir³. Aynı şekilde, polis ve asker gibi üniformalı kamu personellerinden vatandaşların çekinmesi devletin baskısının topluma sirayet ettiğini gösterir.

¹ Cem Eroğul, *Devlet Nedir*, 1. bs., İmge Kitabevi, Ankara 1990, s. 123.

² Eroğul, s. 123. Devlet, sadece hukuki, ekonomik ya da politik olgulardan birisi değildir. Devlet karmaşık bir yapıya sahip, çok yönlü sosyal bir olgudur. Hepsini kapsayıcıdır. Aynı şekilde devlet ne halktır ne iktidardır ne de kamu görevlileridir. Devlet tek tek bunlardan herhangi biri değildir. Bkz. Yahya Kazım Zabunoğlu, *Kamu Hukukuna Giriş*, 1. bs., Sevinç Matbaası, Ankara 1973, s. 35-36.

³ Eroğul, s. 123.

Devlet kavramının ifade ettiği bir diğer anlam bakımından ise, Fransız Kralı XIV. Louis'in "Devlet benim!" sözünü hatırlamamız gerekir⁴. Devlet kavramı bu şekliyle, hükümdarın şahsına bağlı ve şahsıyla kaim olarak anlam ifade etmektedir. İfade devlet, mutlak -sınırsız- güç anlamına gelmektedir⁵. Dolayısıyla devlet, yönetilenlerden bağımsız ve farklı bir varlıktır⁶.

Devlet, farklı görünümlerine rağmen muhtemeldir ki, ilk topluluklardan itibaren vardır⁷. Ancak modern şekliyle 15. yüzyılda ortaya çıkmıştır⁸. Bu yüzyılda Avrupa kıtasındaki feodal düzenin gevşemesiyle ve devletlerin merkezileşmesiyle karşılaşmaktadır. Askeri ve iktisadi alanlar başta olmak üzere devletin yönetim ve organizasyonunun başkentten, yani merkezden yapıldığı görülmektedir⁹. Bu yönde gelişmeler de modern devlet görünümünün ortaya çıkmasını sağlamıştır. Modern devletlerin ortaya çıkmasıyla doğrudan bağlantılı olarak feodalite zayıflamış, vatandaşlar feodal beyler karşısında merkezi krallıklarca korunur hale gelmiştir¹⁰.

⁴ Hüseyin Nail Kubalı, *Anayasa Hukuku Genel Esaslar ve Siyasi Rejimler*, Ers Matbaacılık, İstanbul 1965, s. 48; Andrew Heywood, *Siyaset Teorisine Giriş* (Çev. Hızır Murat Köse), 8. bs., Küre Yayınları, İstanbul 2017, s. 91.

⁵ Heywood, Teori, s. 91. Ünlü Yunan şair Homeros, "Birkaç efendi olması iyi değildir; efendimiz tek olsun." demiştir. Etienne De La Boetie, *Gönüllü Kulluk Üzerine* (Çev. Ayşe Meral), 1. bs., Alfa Basım, İstanbul 2015, s. 15. Esasında devleti var eden anlayış bu ifadelerde gizlidir. Locke tarafından ileri sürülen mülkiyet ve hürriyetleri korumak için siyasi topluma geçirilerek devletin kurulması düşüncesi de buna dayanır. Zira Locke da tabii halin güvensizliğinin devletle önlenmeye çalışıldığını kabul eder.

⁶ Kubalı, Genel Esaslar, s. 48.

⁷ Devletin bugün ki anlamına ulaşması kuşkusuz ilk topluluklardan beri ortaya çıkan gelişmeler sayesinde olmuştur. Bu gelişmeler bakımından devletin kökeni, aileler, dini ve ilahi etkenler, bireyin içgüdüleri veya aklın ürünü olarak toplumsal sözleşmeler çerçevesinde açıklanmaya çalışılmıştır. Bkz. Zabunoğlu, Kamu Hukuku, s. 48-55. Bodin ise devletin ortaya çıkışını üç unsurla açıklar. Bunlar, doğru yönetim, ailelerin yönetimi ve ortak şeylerin yönetimidir. Doğru yönetim, devletin en yüceye yönelmesi, ahlak, adalet ve hakkaniyete uygun yönetimin sağlanmasıdır. Ailelerin yönetimi, devlet yalnızca güçle açıklanamaz. Devleti oluşturan ilk yapı ailedir. Bodin'e göre devletin kaynağı ailedir. Ortak şeylerin yönetimi ise ailelerin ortak olarak sahip oldukları şeylerin yönetimidir. Buna göre devlet, kamusal menfaatlerin ve kamuya ilişkin olan şeylerin yönetimidir. Bkz. Mehmet Ali Ağaoğulları/Cemal Bali Akal/Levent Köker, *Kral Devlet ya da Ölümlü Tanrı*, 1. bs., İmge Kitabevi, Ankara 1994, s. 10-17.

⁸ Mustafa Erdoğan, *Anayasal Demokrasi*, 13. bs., Siyasal Kitabevi, Ankara 2017, s. 357; Heywood, Teori, s. 91.

⁹ Erdoğan, Anayasal, s. 357.

¹⁰ Oral Sander, *Siyasi Tarih İlkçağlardan 1918'e*, 26. bs., İmge Kitabevi, Ankara 2013, s. 79.

Vatandaşlar ve merkezi krallıklar arasındaki bu ilişki vergiye dayalı olarak gelişmiş, vergilerini ödeyen kentliler, hak ve hürriyetleri karşısındaki tehditlerden kurtulmak için krallıkları birer sığınak olarak görmüştür¹¹. 13. yüzyılda İngiltere ve Fransa'da merkezi krallıklar tam olarak ortaya çıkmış olsa da Avrupa kıtasında merkezi krallıkların yayılması ise ancak 15. ve 16. yüzyılda feodalitenin neden olduğu kargaşa ve güvensizlik ortamına son verilmek istenmesiyle mümkün olmuştur¹². Sonuç olarak, yöneten ve yönetici ayrımının insanlık tarihi kadar eski olduğu düşünüldüğünde bireylerin karşısında her zaman bir güç odağı mevcut olmuş, birinden kaçmaya çalışan insanoğlu bir diğeriyle karşılaşmıştır¹³.

Devlet, bir tanıma göre, harcamaları kamu tarafından finanse edilen ve tüm varlığıyla ülke sınırları içerisindeki yaşamı örgütlemekten sorumlu olan kamu kurumlarının bütünüdür¹⁴. Duguit'ye göre ise, devlet, bir kuvvetler demetinin tezahürüdür¹⁵. Düşünüre göre, devlet, kendi bünyesinde var olan politikacı, memur ve personellerin bütünüyle oluşturduğu ve bazı görevlerin icrası için birtakım yetkilerin kullanımını sağlayan bir varlıktır¹⁶. Bu düşünceye göre, alacağını tahsil edemeyen veya yaşamı tehdit altında olan bir kişinin devlete sığınması, devletin sahip olduğu güçle düzeni sağlaması ve nihai zorlama yetkisine sahip olması nedeniyledir¹⁷.

Devleti anlamamızı daha da kolaylaştıran açıklama ise, Jellinek tarafından yapılmıştır. Yazara göre, devlet üç unsurdan müteşekkildir¹⁸. Bu üç unsur, devletin ülkesi (staatsgebiet, land), insanları (staatsvolk, people) ve egemenlik (staatsgewalt,

¹¹ Sander, s. 79.

¹² Ömer Anayurt, *Anayasa Hukuku Genel Kısım*, 1. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018, s. 211; Sander, s. 79.

¹³ Anayurt, *Anayasa Hukuku*, s. 211.

¹⁴ Erdoğan Teziç, *Anayasa Hukuku*, 20. bs., Beta Basım, İstanbul 2016, s. 131; Mehmet Turhan, *Anayasal Devlet*, 3. bs., Natural Yayıncılık, Ankara 2004, s. 29; Heywood, Teori, s. 92.

¹⁵ Leon Duguit, *Kamu Hukuku Dersleri* (Çev. Süheyp Derbil), İstiklal Matbaacılık, Ankara 1954, s. 54; Kubalı, Genel Esaslar, s. 48.

¹⁶ Duguit, *Kamu Hukuku*, s. 74.

¹⁷ Duguit, *Kamu Hukuku*, s. 54-55.

¹⁸ Yazarın kitabının orjinal metni için bkz. Georg Jellinek, *Allgemeine Staatslehre*, 1. bs., Springer-Verlag Berlin Heidelberg GMBH, Berlin 1921, s. 394-434.

sovereignty)’tir¹⁹. Jellinek’in bu tarifine göre devlet; “*belli bir toprak parçasına yerleşmiş bir insan topluluğunun bu topraklar üzerinde kurduğu egemenlik (hakimiyet) sonucunda oluşan varlıktır*”²⁰. Tanıma göre, devlet insanlardan meydana gelmektedir. İnsanların oluşturduğu topluluk da yalnızca devletin ülkesi üzerinde egemendir²¹. Dolayısıyla egemenlik, anayasacılık bağlamında anlaşılması gereken ikinci kavram olarak, devletin yönetiminde ve birey-devlet ilişkilerinde büyük bir önem ifade etmektedir.

Antik Yunan’da rastlanılmayan egemenlik kavramına, Roma İmparatorluğu döneminde de rastlanılmamıştır. Ancak egemenlik, Roma’da bugün geldiği anlamına benzer şekilde kullanılmıştır. Örneğin, bazı devlet görevlileri ve imparatorlar tek ve en üstün irade sahibi olarak kabul edilmiştir²². Egemenlik teriminin ise 16. ve 17. yüzyılda gün yüzüne çıktığı görülmektedir²³. 16. yüzyılın egemenlik hakkındaki en

¹⁹ Bu teori çerçevesinde devletin unsurlarının incelenmesi halinde: İnsan unsuru devletin beşerî unsurudur. Devletin beşerî unsuru, bazı nedenlerle bir araya gelmiş ve yine bazı bağlarla birbirlerine bağlanmış insanları ifade eder. Bu insan topluluğunun devleti oluşturacak hale gelmesinde, diğer bir ifadeyle bütünlük oluşturmada sosyal, ekonomik; sübjektif ve objektif nedenler söz konusu olabilmektedir. Bkz. Recai G. Okandan, *Umumî Amme Hukuku Dersleri*, 1. bs., Fakülteler Matbaası, İstanbul 1952, s. 750-761. Ülke unsuru, devletin fiziki unsurudur. Devletin fiziki unsuru, sınırları belli olan ve insanların üzerinde bütünlük oluşturduğu toprak parçasını ifade eder. Konuya ilişkin geniş kapsamlı incelemeler için bkz. Okandan, *Umumî Amme Hukuku Dersleri*, s. 780-804. Son unsur olan egemenlik ise, devletin iktidar unsudur. Buna göre, devletin oluşabilmesi için nasıl ki bir arada bulunan insan topluluğuna ihtiyaç varsa, aynı zamanda bu insan topluluğunun da ülke üzerinde devleti kurabilmesi için belli bir düzen ve teşkilat kurmasına ihtiyaç vardır. İnsan topluluğunu ülke üzerinde sağladığı bu tür hakimiyet ise, iktidar/egemenlik unsurunu oluşturur. Konu hakkında kapsamlı incelemeler için bkz. Okandan, *Umumî Amme Hukuku Dersleri*, s. 806-909.

²⁰ Karl Doebling, *Genel Devlet Kuramı* (Çev. Ahmet Mumcu), 1. bs., İnkılap Yayınevi, İstanbul 2002, s. 24; Kemal Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, 8. bs. Ekin Basım, Bursa 2016, s. 133; Kubalı, Genel Esaslar, s. 53.

²¹ Teziç, *Anayasa*, s. 131; Heywood, *Teori*, s. 92; Doebling, s. 24; Kubalı, Genel Esaslar, s. 53; Gözler, Genel Esaslar, s. 133.

²² Duguit, *Kamu Hukuku*, s. 57; Hamit Emrah Beriç, “Egemenlik Kavramının Tarihî Gelişimi ve Geleceği Üzerine Bir Değerlendirme”, *AÜSBF Dergisi*, C. 63, S. 1, s. 64; Can Ekiz, *Küreselleşme ve Ulusal Egemenlik Üzerinde Etkisi* (AÜSBE-Yayımlanmamış Doktora Tezi), Erzurum 2010, s. 83; Yusuf Şevki Hakyemez, *Mutlak Monarşiden Günümüze Egemenlik Kavramı*, 1. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004, s. 18; Reyhan Sunay, *Tartışılan Egemenlik*, 1. bs., Yetkin Yayınları, Ankara 2007, s. 23.

²³ Erdoğan Teziç, *Milli Egemenlik İlkesinin Kabulü ve Gelişimi* (Panel sunumu), İstanbul 1986, s. 10, <https://acikerisim.tbmm.gov.tr/handle/11543/1765> (E. 11.12.2018); Hakyemez, *Egemenlik Kavramı*, s. 52; Kubalı, Genel Esaslar, s. 84; Sunay, *Tartışılan Egemenlik*, s. 24. Zabunoğlu’nun ifadesiyle egemenlik, Ortaçağın sonlarının ve Yeniçağın başlarının hukuk ve

önemli düşünürü Bodin'dir²⁴. Bodin'e göre, egemenlik, vatandaşlara emir verme gücüdür. Bu güç zamanla sınırlı değildir. Egemenliğin sahibinin kişi ya da heyet olması mümkündür. Egemen bölünmezdir ve mutlak güç sahiptir²⁵.

Egemenin gücünün bu kadar sınırsız ve eşsiz olmasının sebebi, Bodin'e göre, egemenin devletin birliğini sağlamakla görevli olmasıdır²⁶. Ancak Bodin, yükselen bir zümre olarak gördüğü burjuvazinin varlığını da göz ardı etmemiş, onlar lehine mülkiyet ve vergilerin onaylanması olmak üzere temel iki hakkı kabul etmiştir. Ayrıca egemeni bu konuda görevli görmüştür²⁷. Aynı zamanda içerisinde bulunduğu sosyal ve siyasi şartlardan etkilenen Bodin, feodal düzeni ortadan kaldırıp, dini ve ekonomik iktidar karşısında devletin birliğini sağlayacak, eşsiz ve mutlak bir egemen tarif etmiştir²⁸. Bodin'in, sınırsız ve eşsiz yetkilere sahip olarak tarif ettiği egemenin uyması gereken kurallar da vardır. Bu kurallar devletin devamlılığı için gereklidir; ancak egemen için bir sınır değildir. Bunlar; tabii kanunlar, devletin temel kuralları ve burjuvanın haklarıdır²⁹.

Rousseau ise, egemeni halk olarak kabul etmiştir. Rousseau, devlet öncesi halde insanların topluluk olarak yaşadığını, bu halde canlarının ve mallarının korunmasını

siyaset alanına kattığı bir kavramdır. Bkz. Yahya Kazım Zabunoğlu, *Devlet Kudretinin Sınırlandırılması*, 1. bs., Ajans-Türk Matbaası, Ankara 1963, s. 32.

²⁴ Jean Bodin, *Six Books of The Commonwealth*, s. 45, http://www.yorku.ca/comminel/courses/3020pdf/six_books.pdf (E. 25.10.2018); Martin Loughlin, *Foundations of Public Law*, 1. bs., Oxford University Press, Chennai 2010, s. 58; Alain de Benoist, "What is Sovereignty?", *Telos*, Y. 1999, s. 99; Hamit Emrah Beriş, *Küreselleşme Çağında Egemenlik*, 1. bs., Lotus Yayınevi, Ankara 2006, s. 33; Erdoğan, Anayasal, s. 383; Kubalı, Genel Esaslar, s. 84.

²⁵ Dieter Grimm, *Constitutionalism Past, Present and Future*, 1. bs., Oxford University Press, New York 2016, s. 42; Mehmet Akad/Bihterin Vural Dinçkol/Nihat Bulut, *Genel Kamu Hukuku*, 12. bs., Der Yayınları, İstanbul 2016, s. 101; Erdoğan, Anayasal, s. 384; Loughlin, s. 58, 66; İlyas Doğan, *Sivil Toplum Anlayışı ve Siyasal Sistemler*, 3. bs., Astana Yayınları, Ankara 2003, s. 79; Beriş, "Egemenlik Kavramı", s. 64; Benoist, s. 102. Klasik egemenlik anlayışı için bkz. Sunay, Tartışılan Egemenlik, s. 21.

²⁶ Doğan, Sivil Toplum, s. 79; Kubalı, Genel Esaslar, s. 84.

²⁷ Carl Schmitt, *Political Theology* (Trans. George Schwab), The MIT Press, London 1986, s. 8; Doğan, Sivil Toplum, s. 79; Bodin, s. 47.

²⁸ Doğan, Sivil Toplum, s. 79-80; Loughlin, s. 66; Erdoğan, Anayasal, s. 384; Benoist, 102; Bodin, s. 27.

²⁹ Doğan, Sivil Toplum, s. 79; Ayrıca bkz. Loughlin, s. 67-68; Erdoğan, Anayasal, s. 385.

sağlayacak bir ortak gücün olmadığını varsayar³⁰. Tehlikeli ve güvensiz ortamdan kurtulmak isteyen insanlar, tüm güçlerini ve varlıklarını bu amaç doğrultusunda birleştirmeyi kabul etmiştir. Bu, toplumun kendi arasında yapmış olduğu bir sözleşmeye dayanmaktadır. Sözleşmeye göre, insanlar devleti kurmuş, devlete tüm yetkilerini ve haklarını devretmiştir³¹. Sözleşme etrafında bir araya gelerek devleti ortaya çıkaranlar ise, halkı oluşturmaktadır. Halk, egemenliğin sahibidir. Egemenliğin sahibi olan halk, toplumun bir ferdi olarak ve kurulan devletin de bir üyesi olarak sözleşmenin tarafı konumundadır³².

Rousseau'ya göre, egemen olan halkın genel iradesi en üstün iradedir. Dolayısıyla genel iradeye zarar veren, başka amaç ve yararları gözetken kişi, egemenin yaptırımlarıyla karşılaşır. Çünkü genel irade asla şaşmaz ve bunun aksine bir menfaat benimsenemez³³. Egemen de varlığını sözleşmeden aldığı için sözleşmeyi ortadan kaldıramaz veya bunun aleyhine hareket edemez³⁴. Egemenin genel yarar dışında başka bir yararı da benimsemesi söz konusu değildir³⁵. Yine düşünürü göre, egemenliğin kullanımı, halkın iradesi ve oylarıyla sağlandığından halktan başkasına asla geçemez. Siyasi iktidar başkasına geçse de bu yalnızca iktidar (hükümet, yönetici vb.) değişimidir. Egemenliğin kaynağı olan irade ise, asla devredilemez ve tektir³⁶.

Schmitt'e göre ise, egemenliğin kime ait olduğunu savaş ve kaos gibi sıra dışı durumlarda devleti ve insanları ilgilendiren önemli konularda kimin karar verdiği gösterir³⁷. Hatta Schmitt'e göre, güç ve otorite sahibinin, egemen olup olmadığı geçerli

³⁰ Jean-Jacques Rousseau, *Toplum Sözleşmesi* (Çev. Vedat Günyol), 21. bs., Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul 2018, s. 13-14; Teziç, Milli Egemenlik İlkesi, s. 11.

³¹ Rousseau, s. 15.

³² Rousseau, s. 16.

³³ Rousseau, 17-18; Teziç, Milli Egemenlik İlkesi, s. 11.

³⁴ Rousseau, s. 16.

³⁵ Rousseau, s. 17; Teziç, Milli Egemenlik İlkesi, s. 11.

³⁶ Rousseau, s. 23.

³⁷ Zühtü Arslan, *Anayasa Teorisi*, 2. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008, s. 61; Schmitt, s. 6; Özçelik, Esas Teşkilat, s. 73.

bir hukuk kuralını bile askıya alabilmesinden anlaşılır³⁸. Dolayısıyla, Schmitt'in egemenlik anlayışında egemen kesinlikle sınırsızdır³⁹. Schmitt, egemenliğin sınırsız-mutlak güç olarak tarif edilmesini ve modern devletin önemli kavramlarını esasında tanrısal-ilahi güç düşüncesine dayandırmaktadır⁴⁰. Yani devletin beşerileşmesi, dinin ve tanrının kutsallıklarının başta egemen olmak üzere diğer modern devlet unsurlarına aktarılmasıyla sonuçlanmıştır. Örneğin yazara göre, hukuktaki istisna, dindeki mucizeye benzemektedir⁴¹.

Klasik olarak yapılan bu egemenlik tanımlarında egemenin ve egemenlik yetkisini elinde bulunduran hükümdarların sınırsız yetkilerle donatıldığı görülmektedir. Bu sınırsız egemenlik anlayışı ise, kaçınılmaz olarak keyfi devlet idarelerine, hürriyetlerin ortadan kaldırılmasına en azından tehdit edilmesine neden olmuştur. Sınırsız devlet anlayışına karşılık olarak, iktidarın kötüye kullanılabileceği ve insan onurunun dokunulmazlığı karşısında egemenin ve iktidarın sınırlandırılması gerektiği inancı hâkim olmuştur. Buna anayasacılık düşüncesi denir⁴². Anayasacılık düşüncesinin kavramsal, teorik ve tarihsel gelişimi, bu çalışmanın birinci bölümünün konusudur.

İktidarın sınırlandırılması ve hürriyetlerin korunması düşüncesi olan anayasacılığın, bu amaçları sağlayabilmesi için bazı gerekleri vardır. Tezin ikinci bölümünde ortaya koyulan bu gerekler, sınırlı sayıda olmamakla birlikte tarafımızca iki temel başlıkta toplanmıştır. İlki kuvvetler ayrılığıdır. Anayasacılık düşüncesine göre, iktidara güvenilemeyeceğinden iktidarın bölünmesi gerekir⁴³. Böylece iktidarın her bir parçasının diğer parçalarını denetlemesi sağlanır. Bu, kuvvetler ayrılığını ifade etmekte olup çalışmanın ikinci bölümünün ilk ana başlığının konusudur. İkincisi hukukun üstünlüğüdür. Kısaca devlet iktidarının önceden belirlenmiş, ilan

³⁸ Schmitt, s. 8.

³⁹ Schmitt, s. 8; Arslan, Anayasa, s. 61.

⁴⁰ Schmitt, s. 36.

⁴¹ Schmitt, s. 36.

⁴² Mehmet Turhan, *Anayasal Devlet*, 3. bs., Naturel Yayıncılık, Ankara 2004, s. 72.

⁴³ Friedrich, s. 45; Erdoğan, Anayasal, s. 4.

edilmiş ve yetkilerin sınırlarını belirleyen kurallara uygun hareket etmesi anlamına gelmektedir⁴⁴. Konu da, çalışmanın ikinci bölümünün ikinci ana başlığında incelenmiştir.



⁴⁴ Erdoğan, Anayasal, s. 4; Arslan, Anayasa, s. 21.

BİRİNCİ BÖLÜM

ANAYASACILIK, ANAYASACILIĞIN FİKRÎ VE TARİHSEL TEMELLERİ

I. GENEL OLARAK ANAYASACILIK

A. Anayasacılık Terimi ve Kavramı

Anayasacılık terimi, İngilizce “*constitutionalism*” teriminin karşılığı olarak dilimizde kullanılmaktadır⁴⁵. Terim yaygın olarak anayasal kurallara uyulması gerektiği ve anayasal düzenin gerekliliği anlamında kullanılır⁴⁶. Özbudun’a göre ise, anayasacılık terimi, devletin anayasal hükümlerine itaat etmek anlamında ve somut bir anayasayla bağlı olarak kullanılmalıdır⁴⁷. Yazara göre, İngilizce “*constitutionalism*” teriminin karşılığı, anayasalcılıktır. Yazar, genel olarak iktidarın sınırlandırılmasından bahsederken de “anayasalcılık” terimini kullanmayı daha doğru görmüştür⁴⁸. “Anayasacılık” ise yazara göre, bir devletin anayasasına bağlılık anlamına gelmektedir⁴⁹. Ancak yaygın olan anayasacılık teriminin iktidarı sınırlandırmak anlamında kullanılmasıdır. Bu nedenle de, çalışmamızda anayasacılık terimi, iktidarın sınırlandırılmasıyla eş anlamlı olarak kullanılmaktadır.

⁴⁵ Ergun Özbudun, *Anayasalcılık ve Demokrasi*, 1. bs., İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2015, s. 3 (Dipnot 1). “*Constitutionalism*”, terimi “constitution (anayasa)” teriminden türemiştir. Constitution terimi ise, “constitute” fiilinden türemiştir. Constitute, oluşturmak, teşkil etmek, olmak, bir araya getirmek anlamlarına sahiptir. Bkz. <https://dictionary.cambridge.org/tr/sözlük/ingilizce-türkçe/constitute> (E. 15.05.2019). Dolayısıyla “constitute” fiilinin “constitution” terimine dönüşümü kuşkusuz devlet düzeninin oluşturulması ve kurulmasının anayasalarla yapıyor olmasıyla ilgilidir.

⁴⁶ N. W. Barber, “Constitutionalism: Negative and Positive”, s. 1, https://ora.ox.ac.uk/objects/uuid:3b2c7894-1ef9-42a3-99de-ddabe109b293/download_file?file_format=application/pdf&safe_filename=Constitutionalism.pdf&type_of_work=Journal%20article (E. 06.01.2019).

⁴⁷ Özbudun, *Anayasalcılık*, s. 3 (Dipnot 1); Benzer yönde bkz. Adil Şahin, “Siyasal Düşünceler Tarihinde “Sınırlı Devlet” Fikrinin Kadimliği ya da Genel Kamu Hukuku Bağlamında İnsan, Özgürlük ve Devlet İktidarı Algısında Evrilme”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XV, S. 3, Y. 2011, s. 333.

⁴⁸ Özbudun, *Anayasalcılık*, s. 3 (Dipnot 1); Benzer yönde bkz. Şahin, s. 333.

⁴⁹ Özbudun, *Anayasalcılık*, s. 3 (Dipnot 1); Benzer yönde bkz. Şahin, s. 333.

Ülkemiz anayasacılık tarihi açısından, “meşrutiyet” terimi de açıklanması gereken bir terimdir. Fransızca “charte” teriminin karşılığı olarak kullanılan “meşrutiyet” ibaresi, ilk anayasa yapımından sonra hükümet sistemini ifade etmek için de kullanılmıştır. Zira, anayasa ve meclis bir şart (sınır) olarak hükümdarın mutlak iktidarını sınırlandırma işlevi görmüştür⁵⁰.

Kavramsal olarak anayasacılık ise, birey hürriyetlerini korumak maksadıyla egemenin ve siyasi iktidarın yetkilerinin sınırlandırılmasını ifade etmektedir⁵¹. Bu durum, hürriyetler karşısında siyasi iktidara güvenmemenin bir sonucudur⁵². Kural koyma, yargılama ve zorlama gücü gibi birçok yetkiyi elinde bulunduran hükümdarlar veya yöneticiler karşısında savunmasız bir konuma gerileyen bireyin baskılar karşısında durması, anayasacılık düşüncesinin temelini oluşturmaktadır⁵³.

Anayasacılık düşüncesi, iktidara güvenilemeyeceğinden iktidarı böler⁵⁴. Böylece iktidarın her bir parçasının diğer parçalarını denetlemesini sağlar. Ayrıca her bir devlet iktidarının önceden belirlenmiş, ilan edilmiş ve yetkilerini sınırlayan kurallara uygun hareket etmesi sağlanır⁵⁵. Bu yolla iktidar ve devletin bireyin özel hayatındaki varlığı olabildiğince azaltılır ve yetkilerin tek elde toplanarak keyfi bir yönetimin ortaya çıkması önlenir⁵⁶.

⁵⁰ Meşrutiyet aynı zamanda Osmanlı Devleti’nde Birinci ve İkinci Meşrûtiyet isimleriyle anılan ve 1876, 1908 yıllarında ilân edilen siyâsî ve hukûkî dönem olarak da ifade edilmiştir. Konuya ilişkin bkz. <http://www.lugatim.com/s/meşrutiyet> (E. 16.04.2019).

⁵¹ Charles Howard McIlwain, *Constitutionalism: Ancient and Modern* (e-book), Revised Edition, Cornell University Press, New York 1947, s. 22; Cata Backer, “From Constitution to Constitutionalism: A Global Framework for Legitimate Public Power Systems”, *Penn State Review*, C. 113, S. 3, Y. 2009, s. 690; Friedrich, s. 45; Erdoğan, Anayasal, s. 4.

⁵² Friedrich, s. 45.

⁵³ Mehmet Turhan, “Anayasa ve Anayasacılık”, *Amme İdaresi Dergisi*, C. 27, S. 3, Y. 1994, s. 4; Mehmet Turhan, Anayasal, s. 67; Backer, s. 690; Friedrich, s. 22; McIlwain, Constitutionalism, s. 22.

⁵⁴ Friedrich, s. 45; Erdoğan, Anayasal, s. 4.

⁵⁵ Erdoğan, Anayasal, s. 4; Arslan, Anayasa, s. 21.

⁵⁶ Erdoğan, Anayasal, s. 6; McIlwain, Constitutionalism, s. 22.

Ancak anayasacılığı, iktidarı sınırlandırma amacına göre ikiye ayıran düşünürler de vardır⁵⁷. İlk olarak, antik anayasacılık ve Orta Çağ anayasacılığı klasik anayasacılık düşüncesini oluşturur. Burada Antik Yunan, Roma ve Orta Çağ anayasacılık düşünceleri ele alınır⁵⁸. Modern anayasacılık ise, 17. ve 18. yüzyıl arasında gelişen ve birey hürriyetlerinin korunabilmesi için gereken araç ve ilkelerden oluşur⁵⁹. Dolayısıyla anayasacılığın, diğer bir ifadeyle modern anayasacılığın 17. ve 18. yüzyılda, liberalizmin eseri olarak ortaya çıktığı söylenebilir⁶⁰. Hukuk teorisinde ise yaygın olarak anayasacılık düşüncesi, esas itibariyle modern anayasacılığı ifade etmek için kullanılmaktadır.

Carl Friedrich'in de belirttiği gibi modern anayasacılık, bireyin özel alanının sınırlarını ve birey hürriyetlerinin korunmasını sağlamaya hizmet ettiğinden klasik anayasacılıktan oldukça farklıdır⁶¹. Ancak klasik anayasacılığın, modern anayasacılık düşüncesinin gerek teorik gerekse pratik altyapısını hazırladığı inkâr edilemez. Bu nedenle modern anayasacılık düşüncesinin anlaşılabilmesi için klasik anayasacılık düşüncesi bu çalışmanın ilerleyen kısımlarında ele alınacaktır⁶².

B. Anayasalar ve Anayasacılık

Anayasalar, farklı şekillerde tanımlanan kavramlardır. Örneğin, Wheare'ye göre anayasalar, devletin hükümet sistemlerini belirleyen ve büyük oranda hukuksal olmayan kuralların karışımından oluşan kurallar bütünüdür⁶³. Wheare, tanımında

⁵⁷ Erdoğan, Anayasal, s. 7; Grimm, s. 43 vd.; Mcilwain, Constitutionalism, s. 23 vd. Anayasacılık düşüncesini ve hareketlerini 1789 öncesi ve sonrası olarak ikiye ayıran yazarlar da vardır. Konuya ilişkin incelemeler ve tartışmalar için bkz. Gisbert H. Flanz, *XIX. Asır Avrupasında Anayasa Hareketleri* (Çev. Necat Erder/Şerif Mardin/Aydın Sinanoğlu), 1. bs., AÜSBF Yayınları/Müşterek Yayınlar, Ankara 1956, s. 8-28.

⁵⁸ Bkz. Erdoğan, Anayasal, s. 6; Mcilwain, Constitutionalism, s. 23 vd.

⁵⁹ Grimm, s. 42; Erdoğan, Anayasal, s. 12; Ayrıca bkz. Mcilwain, Constitutionalism, s. 1-22.

⁶⁰ Mustafa Erdoğan, *Anayasacılık-Parlamantarizm-Silahlı Kuvvetler*, 1. bs., Siyasal Kitabevi, Ankara 1993, s. 3.

⁶¹ Friedrich, s. 64; Erdoğan, Anayasal, s. 13.

⁶² Bkz. III-A.

⁶³ Kenneth C. Wheare, *Modern Anayasalar* (Çev. Mehmet Turhan), 1. bs., Değişim Yayınları, İstanbul 1984, s. 1.

anayasal kuralları hukuk dışı olarak tarif etmektedir. Soysal'a göre ise, anayasalar, diğer hukuk kurallarının üzerinde ve kanunların dayanağı olan kurallar bütünüdür⁶⁴. Yine Soysal'a göre, anayasalar, devletlerin temel teşkilatlarını kuran ve kanunların uyması gereken ilkeleri gösteren kurallardan oluşmaktadır⁶⁵. Ancak her iki tanım da, kişilerin doğuştan sahip olduğu hakların korunmasını açıklamakta yetersiz olduğundan kanaatimizce anayasacılıkla bağdaşmaz.

Anayasacılık düşüncesi, iktidara şüpheyile baktığından iktidarın sınırlarının belirlenmesi ve iktidarı sınırlamaya hizmet eden ilke ve kurumların bağlayıcı bir güce sahip olması gereklidir⁶⁶. Bu ilke ve kurumların varlığı, daha hür bir toplum için önemli bir gerekliliktir⁶⁷. Bu nedenle de modern anayasaların, anayasacılık hareketlerinin ve düşüncesinin mahsulü olarak ortaya çıktığı görülmektedir⁶⁸. Anayasacılık hareketleri sonucunda ortaya çıkan İngiliz Anayasal belgelerine, modern anlamda ilk anayasa olan 1787 ABD Anayasası'na⁶⁹ ve 1791 Fransız Anayasası'na baktığımızda doğru bir anayasa tanımına ulaşmak mümkündür. Örneğin özellikle Locke'un etkisiyle hazırlanan ve iktidarı sınırlama amacına uygun olarak kabul edilen ABD Anayasası'nda, kuvvetlerin birbirinden ayrılması esasına dayanan başkanlık hükümet sistemi ve federal sistem benimsenmektedir⁷⁰. 1791 Fransız Anayasası'na bakıldığında ise İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi kadar olmasa da kişi hak ve hürriyetlerinin güvence altına alındığı görülmektedir⁷¹. Buna göre anayasalar, iktidarı sınırlandıran, devletin temel teşkilatını kuran ve kişilerin hak ve hürriyetlerini güvence

⁶⁴ Mümtaz Soysal, *100 Soruda Anayasanın Anlamı*, 9. bs., Gerçek Yayınevi, İstanbul 1992, s. 8.

⁶⁵ Soysal, s. 8.

⁶⁶ Friedrich, s. 45; Hayek, *The Constitution*, s. 182.

⁶⁷ Hayek, *The Constitution*, s. 182.

⁶⁸ Bertil Emrah Oder, *Avrupa Birliği'nde Anayasa ve Anayasacılık*, 1. bs., Anahtar Kitaplar Yayınevi, İstanbul 2004, s. 37; Teziç, *Anayasa*, s. 161.

⁶⁹ Gözler, *Genel Esaslar*, s. 69; Teziç, *Anayasa*, s. 160; Heywood, *Teori*, s. 174.

⁷⁰ Billias, s. 34-38; Richards, s. 107; Friedrich, s. 209.

⁷¹ Tanilli, *Dünyayı Değiştiren*, s. 84-85; Hunt, s. 32.

altına alan kurallar bütünüdür⁷². Bu kuralların kanunlardan şeklen üstün olması gerekli değildir. Anayasaların yazısız ve geleneksel nitelikte olmaları mümkündür. Zira iktidarı sınırlandırmaya yönelik önemli mücadelelerin verildiği İngiltere’de anayasanın varlığı bu şekildedir⁷³.

Bu kapsamda anayasacılık, “anayasasız anayasacılık” ve “anayasacılıksız anayasa” şeklinde de ayrıma tabi tutulmaktadır⁷⁴. Yukarıda bahsedilen İngiliz tarzı, yazısız ve fakat hürriyetleri koruyan anayasalar, “anayasasız anayasacılık” olarak ifade edilir⁷⁵. “Anayasacılıksız anayasa” ise, modern anlamda yazılı bir anayasa olsa da birey hak ve hürriyetlerinin korunmayıp, iktidarın sınırlandırılmaması olarak tanımlanabilir⁷⁶.

Buna göre, bir devletin salt anayasasının olması anayasanın anayasacılığa uygun olduğunu göstermez. Hatta o devletin kişi hak ve hürriyetlerini koruduğuna delil olmaz. Çünkü bazı anayasalar hürriyetleri korumak yerine iktidarın yetkilerini korumak ve meşrulaştırmak amacına hizmet etmektedir⁷⁷. Bu durum anayasaların yalnızca kuruluş metinleri olarak algılanmasından kaynaklanmaktadır⁷⁸. 20. yüzyılda sömürge devletler ya sömüren devletin teşvikiyle ya da bağımsızlıklarını kazanarak anayasalar yapmıştır⁷⁹. Örneğin Nijerya’da, 1949 yılında anayasa yapım süreci İngilizlerin girişimiyle başlamıştır⁸⁰. Bu anayasalarla hürriyetler güvence altına alınmış olsa da bu devletler için öncelik bağımsız olmak ve ekonomik kalkınmayı sağlamaktır. Diğer bir ifadeyle devletin etkili yönetimi iktidarın sınırlandırılmasından

⁷² Abdurrahman Eren, *Anayasa Hukuku Ders Notları*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul 2014, s. 2; Erdoğan, *Anayasal*, s. 3, 25; Kaboğlu, *Anayasa Hukuku*, s. 48; Hayek, *The Constitution*, s. 180, 182; Teziç, *Anayasa*, s. 161.

⁷³ Wheare, s. 1; Anayurt, *Anayasa Hukuku*, s.104-106; Heywood, *Teori*, s. 174.

⁷⁴ Bkz. Gözler, *Teori I*, s. 135.

⁷⁵ Bkz. Gözler, *Teori I*, s. 135.

⁷⁶ Bkz. Gözler, *Teori I*, s. 135; Gözler, *Genel Esaslar*, s. 72.

⁷⁷ Aynı yönde bkz. Gözler, *Genel Esaslar*, s. 72; Sartori, “Constitutionalism”, s. 858.

⁷⁸ Turhan, *Anayasal*, s. 69.

⁷⁹ Friedrich, s. 27.

⁸⁰ Friedrich, s. 29; Haz. Tuğrul Çam, <https://www.aa.com.tr/tr/dunya/100-yillik-somurge-nijerya/834626> (E. 05.12.2018).

daha önemlidir⁸¹. Dolayısıyla bir anayasanın olması gerçek anlamda anayasacılığın sağlandığını göstermez⁸².

Sartori'nin de belirttiği gibi anayasacılık açısından önemli olan anayasanın tek başına varlığı değildir⁸³. Asıl önemli olan anayasanın amacıdır. Anayasanın gerçek bir anayasa olabilmesi, hürriyetlerin korunması ve iktidarın sınırlandırılması amacına sahip olmasına bağlıdır⁸⁴. Örneğin, Amerikan ve İngiliz anayasal belgeleri ile genel olarak Batı devletlerinin anayasaları bu amaca hizmet etmektedir⁸⁵. Ancak bu amaca riayet edilmediği ve anayasaların da istismar edildiği durumlar vardır. Bu yozlaşmayla anayasaların temel amacı ortadan kaldırılmaktadır⁸⁶. İktidarı sınırlandırma amacı olmayan anayasalar gerçek anayasalar olamaz. Sartori'nin benimsediği gibi şeklen bir anayasanın varlığı, gerçek anlamda anayasacılığa uygun bir düzenin olduğunu göstermez⁸⁷. Burada yine anayasalar vardır. Ama bu anayasalar olması gereken amaçların dışında başka amaçlarla çıkarılmıştır⁸⁸. Yazara göre, böyle anayasalar sözde anayasalar olarak da isimlendirilmektedir⁸⁹. Örneğin, topluma belli bir ideolojinin benimsetilmesi, iktidarın kendini güvence altına almak istemesi ya da daha genel ifadeyle toplumun bir kalıba sokulması amaçlanıyor olabilir. Hitler ve Stalin dönemi

⁸¹ Friedrich, s. 27; Turhan, Anayasal, s. 69.

⁸² Friedrich, s. 27.

⁸³ Buna ilişkin bkz. Giovanni Sartori, "Constitutionalism: A Preliminary Discussion", *The Political Science Review*, C. 56, S. 4, Y. 1962, s. 855; Özbudun, Anayasalcılık, s. 5; Turhan, Anayasal, s. 67, 69; Turhan, "Anayasa", s. 4.

⁸⁴ Sartori, "Constitutionalism", s. 855; Özbudun, Anayasalcılık, s. 5; Turhan, Anayasal, s. 67, 69; Turhan, "Anayasa", s. 4.

⁸⁵ Sartori, "Constitutionalism", s. 855; Turhan, Anayasal, s. 47; Özbudun, Anayasalcılık, s. 5. ABD Anayasası'nın iktidarı sınırlandırmasına ilişkin ayrıca bkz. Hayek, *The Constitution*, s. 182; Turhan, "Anayasa", s. 4.

⁸⁶ Sartori, "Constitutionalism", s. 855.

⁸⁷ Sartori, "Constitutionalism", s. 861.

⁸⁸ Sartori, "Constitutionalism", s. 861; Özbudun, Anayasalcılık, s. 5.

⁸⁹ Sartori, "Constitutionalism", s. 858; Özbudun, Anayasalcılık, s. 5. Bu tür anayasalara farklı isimler verilebilmektedir. Bunlardan birisi de anayasacılıksız anayasa kavramıdır. Anayasacılıksız anayasalar, birey hak ve hürriyetlerini koruma ve iktidarı sınırlandırma amaçları olmayan anayasalardır. Bu konu hakkında ayrıca bkz. Gözler, *Teori I*, s. 135; Gözler, *Genel Esaslar*, s. 72.

anayasaları tam da buna örnektir⁹⁰. Ne var ki bu anlayış, anayasacılık düşüncesiyle bağdaşmaz. Çünkü anayasacılık bireyin otonomisini ve hürriyetini korur⁹¹.

Ayrıca Sartori'nin belirttiği gerçek anayasaların sahip olması gereken amaçlar, anayasalı devletle anayasal devlet ayrımı bakımından da önemlidir. Buna göre, iktidarı sınırlamayan ve gerçek olmayan anayasalara sahip devletler, anayasalı devletlerdir⁹². Anayasal devletler ise, gerçek anayasaları olan, iktidarı sınırlandıran, hürriyetleri koruyan ve anayasalara uygun hareket eden devletlerdir⁹³.

Sonuç olarak gerçek anlamıyla bir anayasa, birey hürriyetlerini koruyan, yine bu amaçla devletin hükümet sistemini ve temel teşkilatını düzenleyen; iktidarı sınırlayan yazılı veya yazısız kurallar bütünüdür⁹⁴. Anayasacılık düşüncesinin yansıdığı temel metinlerden olan “1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'nin” 16. maddesinde de insan haklarının korunmadığı ve kuvvetlerin ayrılmadığı toplumlarda anayasaların varlığından bahsedilemeyeceği ifade edilmektedir⁹⁵. Çünkü hür bir toplum için iktidarı sınırlandıran bir anayasaya ihtiyaç vardır⁹⁶.

⁹⁰ Sartori, “Constitutionalism”, s. 858. Hitler, döneminde, birey haklarının kullanımı çeşitli gerekçelerle askıya alınmıştır. Ayrıca hürriyetler ortadan kaldıran birçok karamame parlamentoda oylanmadan kabul edilmiş ve olağanüstü hâl ilan edilmiştir. Bkz. <https://encyclopedia.ushmm.org/content/tr/article/third-reich-an-overview> (E. 06.01.2018). SSCB'nin ilk yıllarında kabul edilen 1924; ilerleyen dönemlerde kabul edilen 1956 Anayasaları ve diğer Sovyet Anayasaları hakkında ayrıca bkz. I-C-3. Kubalı'ya göre, özellikle Birinci Dünya Savaşı'ndan sonra kabul edilen anayasaların çoğu ideolojik amaçlıdır. Bkz. Kubalı, Genel Esaslar, s. 136.

⁹¹ Zira anayasacılık, devletin siyasi tarafsızlığını da gerektirir. Devlet bireylerin kendi iyilerini tayin etmesine karışmaktan kaçınmalı ve olabildiğince fazla ve farklı düşüncüyü korumalıdır. Buna ilişkin bkz. Arslan, Anayasa, s. 80-81.

⁹² Turhan, Anayasal, s. 7.

⁹³ Turhan, Anayasal, s. 7; Aynı yönde bkz. Ayhan Döner, “Anayasacılık ve 1982 Anayasasında Özgürlük-Devlet İkilemi”, *Hukuk Biliminin Güncel Sorunları III: Uluslararası Kongre Bildiri Kitabı* (İçinde) (Erdal Abdülhakimoğulları/Mübariz Yolçiyev/Yalçın Şahinkaya Ed.), C. I, Adalet Yayınları, Ankara 2012, s. 191.

⁹⁴ Aynı yönde bkz. Turhan, Anayasal, s. 69; Döner, “Anayasacılık”, s. 191.

⁹⁵ Turhan, Anayasal, s. 69; Teziç, Anayasa, s. 161.

⁹⁶ Hayek, The Constitution, s. 182.

Gerek anayasalarla gerekse anayasacılıkla ilgili önemli bir kavram da asli kurucu iktidar kavramıdır⁹⁷. Anayasacılığın bir gereği olarak ortaya çıkan modern anayasaları oluşturan/yapan iktidara asli kurucu iktidar denir⁹⁸. Buna göre, asli kurucu iktidar anayasacılık hareketleri sonucunda ortaya çıkan ve anayasa yapımı görevini üstlenen bir iktidar türüdür. Diğer bir ifadeyle kurucu iktidar (asli kurucu iktidar), anayasacılık teorisi ve hareketleri sonucunda anayasalarla eş zamanlı olarak ortaya çıkan bir iktidardır.

C. Bazı Tasniflere Göre Anayasacılık

Anayasaların hazırlanmasında ve hürriyetlerin düzenlenmesinde hâkim olan yaklaşımlar farklılık gösterebilir⁹⁹. Bu çeşitlilik, her toplumun sosyal, siyasi ve ekonomik şartlarındaki farklılıklardan kaynaklanabilir. Çalışmanın bu kısmında anayasaların hazırlanmasında hâkim olan ideolojilerden hareketle yapılan tasnifler ele alınmaktadır. Her ne kadar çok çeşitli anayasacılık tasnifleri yapılmış olsa da önemi gereği, liberal, İslamî, sosyalist ve milletlerarası anayasacılık ayrımlarına, çalışmanın bu kısmında ayrıntılı yer verme ihtiyacı duyulmuştur.

⁹⁷ Anayasa yapma ve değiştirme iktidarına kurucu iktidar denir. Engin Şahin, *Kurucu İktidar-Politik Bir Yaklaşım*, 1. bs., On iki Levha Yayıncılık, İstanbul 2013, s. 134; Erdoğan, Anayasal, s. 47; Anayurt, Anayasa Hukuku, s. 135.

⁹⁸ Gözler, Kemal Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi*, C. I, 1. bs., Ekin Basım, Bursa 2011, s. 316; Anayurt, Anayasa Hukuku, s. 136.

⁹⁹ Anayasacılık düşüncesi çok farklı şekillerde tasnif edilmektedir. Bu ayrımlardan bazıları şöyledir: “İhtilalci Anayasacılık”, “Bonapartist-Sözde Anayasacılık”, “Meşrutiyetçi Anayasacılık” ve Burjuva Anayasacılığı’dır. “İhtilalci Anayasacılık”, içerisinde bulunan düzenin yıkılması, kuvvetlerin ayrılığı ve hürriyetlerin muhafazası esasına dayanan anayasacılık türüdür. Fransız (1791, 1793 ve 1795 Anayasaları), Amerikan ve Norveç (1814 Anayasası) anayasacılık hareketleri bu türdendir. Bu anayasacılıkta eski düzenle bağlar olabildiğince koparılmıştır. “Bonapartist-Sözde Anayasacılık”, “İhtilalci Anayasacılık” ile zıt olan; kuvvetlerin ayrılığı yerine kuvvetler birliği esasına dayanan, yürütmenin üstünlüğünü gerektiren ve hürriyetleri gereğince muhafaza etmeyen anayasacılık türüdür. “Meşrutiyetçi Anayasacılık”, halkın/milletin hakimiyeti yerine bir hanedanlığın hâkim olması ve bu hanedanlığın da bir yönüyle sınırlandırılması esasına dayanan anayasacılık türüdür. Bu türde, istikrarlı iktidar ile hürriyetlerin uzlaştırılması amaçlanmıştır. Son olarak “Burjuva Anayasacılığı” ise, “Meşrutiyetçi Anayasacılık” ile zıt olan, kuvvetler ayrılığını gerektiren ve belli bir hanedan yerine halkın hakimiyetine dayanan anayasacılık türüdür. Fakat bu türde tam olarak yönetimde söz sahibi olan halk değil, hürriyetlerden gerçek anlamda faydalanabilen burjuva sınıfıdır. Tasnifler hakkında ayrıca bkz. Flanz, s. 19-23.

1. Liberal Anayasacılık

Anayasacılık, yani birey hürriyetleri karşısında iktidarın sınırlandırılması düşüncesinin ilk olarak liberal düşünürler tarafından ortaya atıldığını söylemek yanlış olmaz. Özellikle Locke'un fikirlerine ve anayasacılık hareketlerine olan etkisine bakıldığında bunun doğruluğu görülmektedir¹⁰⁰. Locke ve tabii hakların savunucusu olan diğer liberal düşünürler, bireyin doğduğu andan itibaren devredilemez ve vazgeçilemez bazı haklara sahip olduğunu savunur¹⁰¹. Bu haklar insanın sahip olduğu onurun bir gereğidir. Liberal düşünürler, insan onuru ve hürriyetinin korunabilmesi için iktidarın sınırlandırılması gerektiğini anlamışlar ve savunmuşlardır¹⁰².

Liberal anayasacılık, bu fikir üzerine ortaya çıkmıştır. Dolayısıyla liberal anayasacılık bireyci ve hürriyetçidir¹⁰³. Toplum içinde bireyi korur¹⁰⁴. Hürriyetleri korumak ve iktidarı sınırlandırmak için anayasaları bir araç olarak kullanır¹⁰⁵. Modern anayasaların da bu amaçlarla ortaya çıktığını söylemek yanlış olmaz¹⁰⁶.

Bu çalışmadaki modern anayasacılık fikrinin temelini liberal anayasacılık oluşturmaktadır. Liberal anayasacılığın bireycilik, kuvvetler ayrılığı, idarenin tarafsızlığı, anayasaya uygunluk denetimi, hürriyetlerin korunması, hukukun üstünlüğü gibi değerleri çalışmanın bütününde ve özellikle ikinci bölümünde ayrıntılı

¹⁰⁰ Tahsin Erdiñç, *İnsan Odaklı Devlet ve Özgürlük Öncelikli Anayasa*, 1. bs., On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2010, s. 54; Eren, *Anayasa Hukuku*, s. 18; Teziç, *Anayasa*, s. 161; Bkz. Billias, s. 33; Richards, s. 107. Liberal düşünürler hakkında bkz. Heywood, *Teori*, s. 37-38.

¹⁰¹ Locke, s. 116-124; Özçelik (Ercan), s. 67; Erdiñç, s. 54.

¹⁰² Eren, *Anayasa Hukuku*, s. 14-19; Erdiñç, s. 54; Özçelik (Ercan), s. 67; Gözler, *Genel Esaslar*, s. 70; Fendoğlu, "Özgürlükçü Anayasa", s. 245; Friedrich, s. 54, 202, 204; Atilla Yayla, "Anayasacılık, Anayasal Demokrasi ve İdeolojiler", *Liberal Düşünce*, S. 66, Y. 2012, s. 15; Reynolds, s. 15; Heywood, *Teori*, s. 35; Bkz. Locke, s. 116-124.

¹⁰³ Eren, *Anayasa Hukuku*, s. 18; Teziç, *Anayasa*, s. 161-162; Erdiñç, s. 54; Heywood, *Teori*, s. 35-36.

¹⁰⁴ Hasan Tahsin Fendoğlu, "Özgürlükçü Anayasa Üzerine", *TBBY Prof. Dr. Faruk Erem Armağanı*, Ankara 1999, s. 245. Bireyin toplum içinde devlete ve diğer tehditlere karşı korunması gerekliliği için bkz. Friedrich A. Hayek, *Individualism and Economic Order*, 1. bs., The University of Chicago Press, London 1948, s. 23.

¹⁰⁵ Eren, *Anayasa Hukuku*, s. 18; Teziç, *Anayasa*, s. 161; Erdiñç, s. 54.

¹⁰⁶ Bkz. Erdiñç, s. 54.

olarak ele alınmıştır. Dolayısıyla çalışmanın bütünü genel anlamda bu fikirler etrafında oluşturulduğundan burada çok detayına girilmemiştir.

2. İslamî Anayasacılık

İslam hukukunun başlıca kaynaklarından olan Kur'an ve sünnette herhangi bir devlet rejimi veya türü öngörülmemiştir¹⁰⁷. Bu nedenle İslam devletlerinin kuruldukları toplum yapıları ve kamu yararı, devletin yönetimi için belirleyici etkindir¹⁰⁸. Bunun yanı sıra devlet başkanı olabilmek için de aranan bazı şartlar vardır. Örneğin, Müslüman ve adil olmak bunlardan bazılarıdır¹⁰⁹. Dolayısıyla devlet başkanı adaletle hükmetmeli, belirli ahlaki niteliklere sahip olmalı ve kamunun düzenini bizzat sağlamalıdır¹¹⁰. Diğer bir ifadeyle İslam hukukuna göre, devlet yönetiminde yöneticiler adil olmalı ve genel maslahata göre hareket etmelidir¹¹¹. Bu kaide Mecelle'nin 58. maddesinde de şöyle ifade edilmektedir: “*Reaya üzerinde tasarruf maslahata menuttur.*” Buna göre, iktidar kamu yararına en uygun şekilde hareket etmek zorundandır¹¹². Bu nedenle yöneticilerin kamunun zararına yaptığı işlemler geçerli değildir¹¹³. Dolayısıyla ilk olarak bu şartların devlet başkanı olacak kişilerde aranması; devlet başkanının kişisel arzu ve keyfi eylemleriyle değil, genel yarara uygun davranması zorunluluğu ve toplum yapısının gerekleri iktidarın sınırlandırılmasını sağlayan hususlardandır. Çünkü iktidar keyfileşmemeli ve her durumda adil bir yönetim sağlamalıdır. Aynı zamanda kamunun zararına hareket eden

¹⁰⁷ Konuya ilişkin kapsamlı değerlendirme için bkz. Taha Akyol, *Türkiye'nin Hukuk Serüveni*, 5. bs., Doğan Kitap, İstanbul 2016, s. 21-24.

¹⁰⁸ Eren, *Anayasa Hukuku*, s. 25.

¹⁰⁹ Hüseyin Çeliker, “İslam Hukuku'nda Devlet Başkanlığı”, *OMÜİFD*, C. 26, S. 26-27, Y. 2008, s. 267, 271.

¹¹⁰ Ansay, s. 347; Çeliker, s. 294.

¹¹¹ Çeliker, s. 267, 271. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Ayhan Ceylan, “İslam'da Siyasi İktidar”, *EÜHFD*, C. VII, S. 1-2.

¹¹² Hocaeminefendizâde Ali Haydar Efendi, *Dürer'ül- Hükkâm Şehru Mecelleti'l-Âhkam*, C. I, 1. bs., Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, İstanbul 2016, s. 125-126; Cengiz İlhan, *Günümüz Türkçe'siyle Mecelle*, 2. bs., Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s. 52-53; Sabri Şakir Ansay, *Hukuk Tarihinde İslam Hukuku*, 4. bs., Turhan Kitabevi, Ankara 2002, s. 348.

¹¹³ Ali Haydar Efendi, s. 126.

yöneticiye karşı direnmek de yönetilenler için bir haktır¹¹⁴. Diğer bir yandan İslami anayasacılıkta olmazsa olmaz başka husus, devletin “zararut-ı hamse”, ismi verilen, bireylerin dinini, canını, aklını, neslini ve malını koruması zorunluluğudur¹¹⁵. Devlet iktidarının bu alanları ihlal etmemesi gerektiği gibi bunların korunması için olumlu edimde bulunması, İslami devlet geleneğinde de kişinin temel hürriyetlerinin, devlet için bir sınır olduğunu göstermektedir.

Bu bağlamda, İslam inancına ve devletlerine bakıldığında bireyleri koruyan ve iktidarı sınırlandıran birçok belge ve beyan mevcuttur¹¹⁶. Medine Vesikası bunların ilki ve belki de en önemlisidir. Yazılı bir anayasa (anayasal belge) olan Medine Vesikası’nda, devlet iktidarı oluşturulmakta, yürütme ve yargı kuvvetlerine ilişkin konular düzenlenmektedir¹¹⁷. Bunun yanı sıra modern anayasaların temel şartı olan birey hürriyetleri de Vesika’ya konu edilmektedir¹¹⁸. Dolayısıyla hürriyetlerin ve iktidarın oluşumunun yazılı bir belge ile güvence altına alınmış olması bu belgeyi anayasacılık açısından da önemli hale getirmektedir.

İslam devletlerinde anayasal belgelerin yanı sıra İslam hukukunun kaynakları olan Kur’an ve sünnete uygun davranmak zorunluluğu da siyasi iktidarın sınırlı olduğunu gösterir. Zira Kur’an İslam hukukundaki tüm mesele ve hükümlerin

¹¹⁴ Bkz. Ansay, s. 348.

¹¹⁵ Konuya ilişkin bkz. Muhammed Ebu Zehra, *İslam Hukuku Metodolojisi-Fıkıh Usûlü*, (Çev. Abdulkadir Şener), 13. bs., Fecr Yayınları, Ankara 2017, s. 238-239; Muhammed Al-Tahir İbn Ashur, *Treatise on Maqasid al-Shari’ah*, 1. bs., Biddles, London-Washington 2006, s. 118 vd.

¹¹⁶ İslam tarihinde Miladi 622 tarihli Medine Vesikası, bireylerin hürriyetlerini, canlarını ve mallarını koruma altına alan yazılı belgedir. Aynı şekilde Hicri 10 (Miladi 632) yılında okunan Veda Hutbesi de bireylerin eşitliğini, kardeşliğini, canını, malını, ırzını, insan aklını ve kadının kutsallığını dünyaya haykıran bir başka beyandır. Veda Hutbesinin tam metni için bkz. <http://ahmetsimsirgil.com/wp-content/uploads/2015/12/Veda-Hutbesi.pdf> (E. 08.11.2018). Medine Vesikası, Vesika’a neden olan etkenler ve Vesika’ya hâkim olan ilkeler için ayrıca bkz. Abdurrahman Demirci, “Medine Vesikası: Oluşum Süreci ve Zimmet Anlaşmalarına Etkisi”, *İstem*, S. 19, Y. 2012, s. 260-268.

¹¹⁷ Hayrettin Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, C. 1, 1. bs, İz Yayıncılık, İstanbul 2013, s. 89. Vesika, kan ve kabile yerine iradeye bağlı olarak devlet oluşumunu gerektirmiştir. Zira, Vesika bir sözleşme şeklinde ortaya çıkmıştır. Buna göre, bu Vesika’nın hükümlerine uymak isteyen bireyler veya gruplar, kurulan siyasi toplumun üyesi olarak barz yükümlülükleri kabul etmiş ve siyasi toplum içerisinde de haklarının korunmasından yararlanma imkânı elde etmiştir. Bkz. Karaman, s. 89.

¹¹⁸ Karaman, s. 89. Vesika’nın maddeleri için bkz. Karaman, s. 85-88.

kaynağıdır. Kur'an'ın ilke ve hükümlerinin tatbiki olan sünnet de aynı şekilde İslam hukukunun kaynağıdır¹¹⁹. Kadılık ve şeyhülislamlık makamları devlet başkanının sınırlandırılmasında ve üst norm olan Kur'an ve sünnete uygunluk denetimi yapılmasında önemli bir konuma sahiptir. Devlet başkanlarının temel görevlerinden birisi şeriatın korunması olduğundan, şeriatın tatbik edilmesi, yargılamaya ilişkin kimseden emir almayan -bağımsız ve tarafsız- kadılar aracılığıyla sağlanmaktadır¹²⁰. Hatta İslam inancında yargılanan kim olursa olsun yargılamaya müdahale edilememektedir. Özellikle ayet ve hadislerin hükmünün uygulanması söz konusu ise, kadı hiçbir emir ve talimatı dinlemek zorunda değildir¹²¹. Son olarak şeyhülislamlıktan bahsetmek gerekir. Örneğin Osmanlı Devlet'inde şeyhülislamın konumuna bakıldığında bir tür norm denetiminin yapıldığı görülür. Padişah'ın aldığı kararlar ve koyduğu kurallara ilişkin, Şeyhülislam'ın görüşünün alınması¹²² gerekliliği kanaatimizce bunu göstermektedir¹²³.

Sonuç olarak, İslami anayasacılıkta, İslam'ın herhangi bir rejimi veya ideolojiyi benimsememesi nedeniyle, önemli olan, kabul edilen prensiplerin İslam'a aykırı olmamasıdır¹²⁴. Dolayısıyla iktidar, dinin emir ve yasaklarıyla sınırlandırılmaktadır. Aynı zamanda iktidar bireyin haklarını şeriata göre korumak zorundadır¹²⁵. İktidar

¹¹⁹ Karaman, s. 115.

¹²⁰ İlber Ortaylı, *Hukuk ve İdare Adamı Olarak Osmanlı Devleti'nde Kadı*, Kronik Kitap, 7. Bs., İstanbul 2017, s. 60-61; Mehmet Yüksel, "Osmanlı Toplum Yapısında Şeyhülislamlık Makamına Bir Bakış", *MÜHFHAD Cevdet Yavuz'a Armağan*, C. 22, S. 3, Y. 2016, s. 3493; Hasan Tahsin Fendoğlu, *İslam ve Osmanlı Anayasa Hukukunda Yargı Bağımsızlığı*, 1. bs., Beyan Yayınları, İstanbul 1996, s. 35.

¹²¹ Nisa Suresi, 58. ayet. "Şüphesiz Allah size emanetleri ehline vermenizi ve insanlar arasında hükmettiğiniz zaman adaletle hükmetmenizi emreder.". Aynı yönde bkz. Fendoğlu, *İslam ve Osmanlı*, s. 35.

¹²² İsmail Hakkı Uzunçarşılı, *Osmanlı Devleti'nin İlmiye Teşkilatı*, 4. bs., Türk Tarih Kurumu, Ankara 2014, s. 194; Yüksel, s. 3494.

¹²³ İslam hukukunda zulmetmeye başlayan ve İslam kurallarını ihlal eden hükümdarın azledilebileceğine ve alimlerin iktidarı sınırlandırılmasındaki rolüne ilişkin bkz. Ceylan, "İktidar", s. 101-102.

¹²⁴ Konu hakkına bkz. Akyol, s. 21-24. İslam anayasa hukukunun ilkelerine ilişkin bkz. Karaman, s. 91-93.

¹²⁵ Eren, *Anayasa Hukuku*, s. 25; "Allah size, emanetleri mutlaka ehline vermenizi ve insanlar arasında hükmettiğiniz zaman adaletle hükmetmenizi emrediyor. Doğrusu Allah, bununla size ne güzel öğüt veriyor! Şüphesiz ki Allah hakkıyla işitendir, hakkıyla görendir.", (Nisa, 4/58).

bireyin aklını, malını, hürriyetini, neslini, dinini korumak ve adaletle hükmetmekle görevlidir¹²⁶.

İslamî bir anlayış ve endişeyle anayasacılık hareketlerini tecrübe eden bazı İslam devletleri vardır. Örneğin Ürdün, 1946 Anayasası'yla meşruti (sınırlı) monarşiye, yani parlamenter sisteme geçmiş, bu sistem 1953 Anayasası'yla iyice pekiştirilmiştir¹²⁷. Yine 20. yüzyılın ilk yarısına kadar birçok İslam devleti, anayasalar yapmış, devletin modern bir anayasayla teşkilatlanmasını sağlamıştır¹²⁸. Günümüzde de İslam coğrafyasında İslami endişelerle ve İslama uygun olarak yapılan anayasalar vardır. Bunlardan birisi de Malezya Anayasası'dır. İslam devleti olan Malezya'nın Anayasası'nda¹²⁹, kişi hürriyeti (md. 5/1), eşitlik (md. 8/1) ve özellikle liberal düşüncede önem ifade eden mülkiyet hakkı (md. 13) anayasal güvence altına alınmaktadır. Ayrıca Malezya'da bulunan bütün dini grupların kendi iç yönetimlerinde özerk olması ve kendi dini kurumlarını kurmaları anayasal güvence altındadır (md. 11/3/a-b). Kanaatimizce İslam hukukuna aykırı olmayan her türlü düzenleme, İslami anayasacılık bakımından anayasaya konu olabilmektedir.

3. Sosyalist Anayasacılık

Sosyalizme göre, liberal ekonomi ve hürriyet anlayışı adaletsizlikler doğurmaktadır. Bu nedenle bireylerin hür olabilmeleri ve adil bir hayat sürebilmeleri ancak sosyalizmin tüm toplumlarda hâkim kılınmasıyla sağlanabilir¹³⁰. Liberal sistemlerde, iktidarın sınırlandırılması görünüştedir. Çünkü iktidar sahipleri paraya

¹²⁶ Konuya ilişkin bkz. Ebu Zehra, s. 238-239.

¹²⁷ Salih Tuğ, *İslam Ülkelerinde Anayasa Hareketleri*, 1. bs., İrfan Yayınevi, İstanbul 1969, s. 306-307.

¹²⁸ 1920-1965 yılları arasında Orta Doğu ülkelerinde bu gelişmeler için bkz. Tuğ, s. 284-328.

¹²⁹ Malezya Federal Anayasası'nın İngilizce tam metni için bkz. [http://www.agc.gov.my/agcportal/uploads/files/Publications/FC/Federal%20Consti%20\(BI%20text\).pdf](http://www.agc.gov.my/agcportal/uploads/files/Publications/FC/Federal%20Consti%20(BI%20text).pdf) (E. 07.12.2018).

¹³⁰ Bkz. Heywood, Teori, s. 99-100.

sahip olan kapitalistlerce finanse edilmekte ve yalnızca onların amaçlarına hizmet etmektedir¹³¹.

Sosyalist anayasacılık, adaletsizliklerin giderilebilmesi ve gerçek anlamda hürriyetin sağlanabilmesi için toplumda sosyalizmin hâkim kılınmasını amaçlar. Böylelikle sınıfsal ayrımların ve insanların sömürülmelerinin ortadan kalkacağına inanılır¹³². Sosyalist anayasacılık anlayışına uygun olarak kabul edilen ilk anayasa 1917 Bolşevik Devrim’den sonra kabul edilen 1918 tarihli Rusya Sovyet Federatif Sosyalist Cumhuriyeti Anayasası’dır¹³³. Sovyetler Birliği’nde kabul edilen 1924, 1936 ve 1977 Anayasaları da aynı amaca yönelik oluşturulmuş, ancak hürriyetleri gerçek anlamda korumaktan uzak kalmış anayasalardır¹³⁴.

Sovyetler Birliği’nin bu anayasalarında düzenlenen hak ve hürriyetlerin uygulanması söz konusu olmamıştır¹³⁵. Anayasalar, resmi bir ideoloji etrafında gücün yalnızca iktidarın elinde yoğunlaşmasına neden olmuştur¹³⁶. Ayrıca Sovyet anayasalarında ideoloji, hukukun ve hürriyetlerin önüne geçmiştir. Çünkü amaç sosyalist (komünist) bir toplum inşa etmektir¹³⁷.

Günümüzde de sosyalist devletler vardır. Örneğin sosyalist devletlerden birisi Küba’dır. 1976 Küba Anayasası’na¹³⁸ baktığımızda, devletin resmî ideolojisi

¹³¹ Albert Einstein, “Neden Sosyalizm?” (Çev. İhsan Kamalak/Nazım Dura), *Toplum ve Demokrasi*, C. 2, S. 2, Y. 2008, s. 185.

¹³² Andrey N. Medushevsky, *Russian Constitutionalism*, 1. bs., Routledge, Oxon 2006, s. 187; Eren, *Anayasa Hukuku*, s. 21.

¹³³ Medushevsky, s. 147; Eren, *Anayasa Hukuku*, s. 21. 1918 Sovyet Anayasası, parti iktidarına karşı bireyi yeterince koruyamamış ve kuvvetler ayrılığını tam olarak sağlayamamıştır. Bkz. Friedrich, s. 202.

¹³⁴ Eren, *Anayasa Hukuku*, s. 21. Örneğin Stalin döneminde anayasalar, daha çok iktidarın kuvvetlendirilmesinde bir tür araç olarak kullanılmıştır. Bkz. Kaboğlu, s. 6.

¹³⁵ Medushevsky, s. 188; Benzer yönde bkz. Heywood, *Teori*, s. 175; Kaboğlu, *Anayasa Hukuku*, s. 5-6.

¹³⁶ Medushevsky, s. 146.

¹³⁷ Medushevsky, s. 187; Eren, *Anayasa Hukuku*, s. 23; Ayrıca bkz. Teziç, *Anayasa*, s. 166.

¹³⁸ Küba Cumhuriyeti Anayasası’nın İngilizce tam metni için bkz. <http://www.constitutionnet.org/sites/default/files/Cuba%20Constitution.pdf> (E. 06.12.2018). Küba Sosyalist devriminden önceki 1901 ve 1940 Küba Anayasaları için ayrıca bkz. Rebeca Sánchez-Roig, “Cuban Constitutionalism and Rights: An Overview of the Constitutions of 1901 and 1940”, *Cuba in Transition/The Association for the Study of the Cuban Economy*, C. 6, Y.

Marksist-Leninist ideolojidir (md. 2)¹³⁹. Aslında burada toplumun hangi ideoloji çerçevesinde şekillendirileceği belirlenmiştir. Aynı zamanda Anayasa’da din ve devlet işlerinin ayrılığı, din hürriyeti ve farklı dinlerin eşit olduğu kabul edilmektedir (md. 8)¹⁴⁰. Devlet halkın hürriyetini, onurunu ve gelişimini garanti eder (md. 9/a). Görüldüğü gibi hak ve hürriyetler korunmaktadır. Ancak liberal anayasacılıktan farklı olarak birey hakları değil halkın hakları (toplum menfaati) korunmaktadır¹⁴¹. Yani sosyalist Küba Halkı, bireylerden önemlidir. Devletin sosyalist halkın malvarlığını ve zenginliğini korumak zorunda olması da (md. 9/a) aynı sonucu verir¹⁴². Ayrıca liberal anayasacılıktan farklı olarak devletin ekonomiyi merkezi olarak planlaması da devletin ihtiyaçlarının ve sosyalist halkın tercihlerinin, bireylerin tercihlerinden öncelikli olduğunu gösterir.

Son olarak, Anayasa’da Genç Komünistler Birliği (The Union of Young Communist) adlı gençlik örgütü gençlerin sosyalist ideoloji etrafında birleştirilmesini ve eğitilmesini sağlamaktadır (md. 6)¹⁴³. Kanaatimizce, böyle bir birliğin varlığı bile siyasi tarafsızlıktan da öte alternatif bir düşüncesinin varlığını tamamen ortadan kaldırmaya yöneliktir ve bireysel fikirlerin önemsizleştirilmesi anlamına gelmektedir.

1996, s. 393-397, https://ascecuba.org/c/wp-content/uploads/2014/09/v06-49sanchroi_fm_.pdf (E. 06.01.2019).

¹³⁹ Julio César Guanche y Julio Antonio Fernández Estrada, “Rights and Guarantees in Cuba: Background and a Proposal”, 2013 SELA Conference, s. 8, https://law.yale.edu/system/files/documents/pdf/sela/SELA13_GuancheFernandez_CV_Eng_2_0130501.pdf (E. 06.01.2019).

¹⁴⁰ Estrada, s. 5.

¹⁴¹ Küba’nın bir halk devleti olarak kurulmasına dair bkz. Estrada, s. 2.

¹⁴² Devlet halkın haklarının garantörü ve koruyucusudur. Küba anayasacılık anlayışında, devlet olmadan hakların olması mümkün değildir. Bkz. Estrada, s. 12.

¹⁴³ Genç Komünistler Birliği, farklı alanlarda çalışmalar yürüterek, gençlerin sosyalist ideolojiye sadık kalmalarını amaçlamaktadır. Buna ilişkin bir örnek için bkz. <http://www.uci.cu/en/university/news/young-communists-union-known-ujc-launches-national-anniversary-campaign-organization> (E. 06.01.2019). Küba’da yürütülen bu faaliyetler gençleri kontrol altında tutma amacına hizmet etmektedir. Genellikle sosyalist fikirler gençlerde heyecan uyandırmaya elverişli ve cazip fikirlerdir. Gençlerin liberal düşüncelerde bulamadığı günlük hayata yönelik ütopyacı düşler, sosyalizm tarafından sunulmaktadır. Bkz. Friedrich A. Hayek, “Entellektüeller ve Sosyalizm” (Çev. Mustafa Demirci), *Liberal Düşünce*, S. 33, Y. 2004, s. 35.

Ayrıca Küba Anayasası'nın bu hükmü de rejimin devamlılığını gençler aracılığıyla sağlamaya hizmet etmektedir.

Sonuç olarak, sosyalist anayasacılıkta birey değil toplum önemlidir. İktidar genel olarak paylaştırılmamış, kuvvetler ayrılmamıştır¹⁴⁴. Özel mülkiyet yoktur; sosyalist halkın mülkü vardır¹⁴⁵. Bireylerin otonom varlıklar olarak siyasi ve fikişsel tercihleri önemli değildir. Herkes tarafından benimsendiğı varsayılan (veya herkese benimsetilen) resmi bir ideoloji vardır¹⁴⁶. Çünkü anayasalar, sosyalizmin bütün topluma ulaştırılabilmesi için araçtır¹⁴⁷. Ekonomik konular başta olmak üzere hemen her konuda kararların merkezden verilmesi de kararlara itiraz edilemeyeceğini, toplumun kararlara uymak zorunda olduğunu gösterir¹⁴⁸. Dolayısıyla, Sartori'nin belirttiğı gibi bu tür anayasalar bireylerin hürriyetlerini korumaktan öte, ideolojik bir amacı gerçekleştirmeyi hedeflediklerinden ve bireysel hürriyetleri hiçe saydıklarından sözde anayasalardır¹⁴⁹.

4. Milletlerarası Anayasacılık

Milli (ulusal) anayasacılık, bir devletin kendi içinde iktidarı sınırlandırmak için çeşitli belge ve anayasalar çıkarmasıdır. Milletlerarası anayasacılık ise iktidarın sınırlandırılması bakımından diğerk devletlerin de dahil olduğı bir süreci kapsar.

Kanaatimizce milletlerarası anayasacılık iki açıdan ele alınabilir. Birincisi, anayasacılığın görünümlerinden biri olan temel hak ve hürriyetlerin milletlerarası

¹⁴⁴ Kaboğlu, s. 6.

¹⁴⁵ Eren, Anayasa Hukuku, s. 22-23. Bkz. Küba Cumhuriyeti'nin Anayasası md. 9/a.

¹⁴⁶ Medushevsky, s. 188; Eren, Anayasa Hukuku, s. 23; Küba Cumhuriyeti'nin Anayasası md. 9/a. Sovyetler Birliğı'nde hukuk kurallarının amaçları ve işlevleri için bkz. Teziç, Anayasa, s. 166.

¹⁴⁷ Eren, Anayasa Hukuku, s. 23; Küba Cumhuriyeti'nin Anayasası md. 2. Sovyetler Birliğı'nde hukuk kurallarının amaçları ve işlevleri için bkz. Teziç, Anayasa, s. 166.

¹⁴⁸ Kaboğlu, Anayasa Hukuku, s. 7. Sovyetler Birliğı'nde hukuk kurallarının amaçları ve işlevleri için bkz. Teziç, Anayasa, s. 166.

¹⁴⁹ Bkz. Sartori, "Constitutionalism", s. 858, 861.

alandan korunmasıdır¹⁵⁰. Bu doğrultuda birey hürriyetlerinin korunması ve iktidarın sınırlandırılması için milletlerarası anlaşmalar yapılmış, birlikler ve denetim mekanizmaları kurulmuştur¹⁵¹. Milletlerarası anayasacılığın bu yönüne ilişkin konular, 20. yüzyılın gelişmeleri içerisinde bu tür birlikler, anlaşmalar ve denetim mekanizmaları ele alındığından burada detaya girilmemiştir¹⁵².

İkincisi ise, yine anayasacılığın önemli bir görünümü olan devlet iktidarının çeşitli araçlarla sınırlandırılmasıdır. Birden çok devletin katılımıyla iktidarı sınırlandırmak, devlet teşkilatını kurmak ve hürriyetleri korumak için anayasa yapılması da milletlerarası anayasacılıktır. Milletlerarası anayasacılığın bu ikinci yönünü de kanaatimizce ikiye ayırmak yerinde olur. İlki, anayasayla bağlı olacak birden fazla devletin veya toplumun katılımıyla, anayasa yapılması ve/veya iktidarın sınırlandırılmasıdır. Buna ilişkin anayasal düzenin kurulması, “*millet-üstü (supranational)*” bir teşebbüsle anayasa yapılarak iktidarın sınırlandırılması şeklindedir. Burada belirtilmesi gereken önemli bir husus da genel olarak milletlerarası anayasacılığın, özel olarak ise millet-üstü (supranational) anayasacılığın federal devlet ve federal anayasa modelinden farklı oluşudur. Zira federal devletlerde iki katmanlı bir devlet yapılanması vardır. Oysa millet-üstü anayasacılıkta her bir devlet bağımsız olarak varlıklarını sürdürmelerine rağmen birden fazla devletle ortak anayasaya sahiptirler. İlk ayrıma, yani millet-üstü anayasacılığa örnek olarak, Avrupa Birliği Anayasası yapma girişimi verilebilir¹⁵³. İkinci Dünya Savaşı’nın Avrupa’daki

¹⁵⁰ Gözübüyük/Gölcüklü, s. 5; Kapani, İnsan Hakları, s. 21; Eren, Anayasa Hukuku, s. 27; Erdinç, s. 60.

¹⁵¹ Bkz. Birinci Bölüm, III-D-2.

¹⁵² Bkz. Birinci Bölüm, III-D-2.

¹⁵³ Millet-üstü rejimler, devletlerarasında karşılıklı hukukun üstünlüğü esasına dayandığı için ve mülkiyet hakkının korunması, sözleşmeye bağlı olarak karşılıklı güvence sistemine dayanır. Bu bağlamda Avrupa Birliği’nde ortak bir anayasası olmasa da, Birliğin şuan ki yapısına millet-üstü rejiminin ilk örneği olarak görülmektedir. Bkz. Alec Stone Sweet, “What is a Supranational Constitution?: An Essay in International Relations Theory”, *Yale Law School Legal Scholarship Repository-The Review of Politics*, Vol. 56, No. 3, Y. 1994, s. 463, 473. Avrupa Birliği Anayasa girişimini transnasyonal (ulus-aşırı) anayasacılık olarak adlandıran yazarlar da vardır. Öğretide bu konuda tam bir görüş birliği yoktur. Bkz. Jiunn-Rong Yeh/Wen-Chen Chang, “The Emergence of Transnational Constitutionalism: Its Features, Challenges and Solutions” *Penn State International Law Review*, Vol. 27, No. 1, s. 92.

yıkıcı etkisi nedeniyle, devletler dışında bireyleri koruyacak ve ulus devlet kırılmasını önleyecek bir yapı ve iş birliği ihtiyacıyla ortaya çıkan Avrupa’da birlik kurma düşüncesi, 2000’lerin başında anayasa yapım teşebbüsüne kadar varmıştır¹⁵⁴. Millet-üstü anayasacılığın söz konusu olması halinde ortak bir anayasa yapılması mümkün olabileceği gibi anayasa yapılmamış olsa da ortak bir düzen kurulması söz konusudur.

İkincisi ise, milletlerarası bir teşebbüsle anayasa yapılarak iktidarın sınırlandırılmasıdır. Milletlerarası teşebbüsle anayasa yapımından maksat, anayasanın uygulanacağı, yani anayasayla bağlı olacak toplum veya devletin yanı sıra, milletlerarası örgütlerin ve başka devletlerin katılımıyla anayasa yapılmasıdır. Buna “*milletlerarası-katımlı anayasacılık*” denilebilir. Milletlerarası anayasacılığın bu yönüne örnek olarak, Bosna-Hersek Anayasası gösterilebilir¹⁵⁵. Örneğin Bosna-Hersek Anayasası, Bosna işgali’ni sona erdirmek için yapılan 1995 Dayton Barış Anlaşması’yla ve birçok devletin katılımıyla kabul edilmiştir¹⁵⁶. Anlaşma’nın bir kısmı yapılan barıştan sonra kurulacak devletin anayasasıdır¹⁵⁷. Dolayısıyla, Dayton Anlaşması, milletlerarası bir anlaşma olmasının yanı sıra devlet teşkilatını ve insan haklarını da düzenlemiştir¹⁵⁸.

¹⁵⁴ Konuya ilişkin kapsamlı değerlendirmeler için bkz. Jan-Werner Müller, “Three Constitutional Responses to Globalization”, s. 12-13, <https://www.princeton.edu/~jmueller/MurphyFS-Constitutionalism-JWMueller> (E. 06.01.2019). Avrupa Birliği Anayasası yapılmasına yönelik girişim ve çabalarına ilişkin ayrıca bkz. Oder, *Avrupa Birliği’nde Anayasa ve Anayasacılık*, İstanbul 2004. Millet-üstü anayasacılık örneği olan Avrupa Birliği anayasacılığının ortaya çıkmasında belirleyici nokta devletlerin ortak bir yüksek mahkemenin yetkilerini kabul etmesidir. Müller, s. 13.

¹⁵⁵ Bosna Hersek Anayasası’na ilişkin ayrıca bkz. Ömer Gedik/İsmail Köküsarı, “14 Aralık 1995 Dayton Anlaşması ile Oluşturulan Hükümet Biçiminin Bosna Pratiğindeki Sorunları ve Çözüm Önerileri”, *EÜHFD*, C. XVIII, S. 1-2, Y. 2014, s. 43-45.

¹⁵⁶ Dayton Anlaşması’nın orijinal tam metni ve Anlaşma’ya imza koyan devlet için bkz. https://peacemaker.un.org/sites/peacemaker.un.org/files/BA_951121_DaytonAgreement.pdf (E. 07.12.2018). Dayton Anlaşması’nın, Bosna Hersek’in Anayasal düzenine etkisi için ayrıca bkz. Gedik/Köküsarı, s. 43-45.

¹⁵⁷ Dayton Anlaşması 11 Ek’e sahiptir. Bu eklerden birisi de barışla birlikte kurulan devletin anayasasıdır. Bkz. Gedik/Köküsarı, s. 44; Dayton Barış Anlaşması Ek (Annex) III.

¹⁵⁸ Bu konu hakkında bkz. Gedik/Köküsarı, s. 45-50.

Sonuç olarak bu iki ayrım da anayasalar, milli birliği ve birden fazla toplum arasında iş birliğini sağlamak için yapılır. Ayrıca devletlerin ya da toplumların birleştirilmesi ve iktidarın kontrol altında tutulması amaçlanır¹⁵⁹.

D. Anayasacılık ve Demokrasi

Demokratik bir toplumda herhangi bir karar alınması gerektiğinde en azından basit çoğunluk, yani nispi çoğunluk aranır¹⁶⁰. Bazı durumlarda, salt çoğunluk, üçte iki veya beşte üç gibi nitelikli çoğunluklar da aranır¹⁶¹. Çoğunluğun, toplumun geneli adına karar verdiği kabul edilir¹⁶². Hangi oranda olursa olsun genellikle çoğunluğun kararının tüm toplum için uygulanıyor olması, azınlığın çoğunluk üzerinde bağlayıcı kararlar almasını ve keyfileşmesini önleme amacına hizmet eder¹⁶³. Çoğunluk düşüncesine alternatif olarak, oybirliği ilkesinin aranması da bir kişinin dahi veto yetkisinin olması ve herkesin bir şekilde aynı kanaate sahip olması demektir ki, bu durum uygulamada karar almayı imkânsız hale getirir¹⁶⁴. Bu nedenle demokrasi düşüncesi, öyle ya da böyle çoğunluğun daha doğru kararlar vereceğini kabul etmiştir¹⁶⁵.

Demokrasilerde çoğunluk ilkesinin kabul edilmesi, hürriyetlere karşı haksız müdahalelere neden olabilmektedir¹⁶⁶. İktidarlar çoğunluğun desteğini aldıklarından hak ve hürriyetleri önemsemeyebilirler. Örneğin, çoğunluğun menfaatine uygun

¹⁵⁹ Wouter Werner, *Transnational Constitutionalism* (Nicholas Tsagourias Ed.), 1. bs., Cambridge University Press, New York 2007, s. 348.

¹⁶⁰ John Gilbert Heinberg, "History of the Majority Principle", *The American Political Science Review*, C. 20, S. 1, Y. 1926, s. 52; Turhan, "Çoğunluk İlkesi", s. 401; Turhan, Anayasal, s. 129.

¹⁶¹ Turhan, Anayasal, s. 129; Turhan, "Çoğunluk İlkesi", s. 401; Heinberg, s. 52.

¹⁶² Turhan, Anayasal, s. 129; Turhan, "Çoğunluk İlkesi", s. 401; Heinberg, s. 52.

¹⁶³ Turhan, Anayasal, s. 133; Turhan, "Çoğunluk İlkesi", s. 402; Benzer yönde bkz. Yusuf Şevki Hakyemez, "Çoğunlukçu Demokrasi Anlayışı, Rousseau ve Türk Anayasaları Üzerindeki Etkisi", *Anakara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 52, S. 4, Y. 2003, s. 72.

¹⁶⁴ Hakyemez, Demokrasi, s. 70, 72; Turhan, Anayasal, s. 133; Turhan, "Çoğunluk İlkesi", s. 402.

¹⁶⁵ Turhan, "Çoğunluk İlkesi", s. 402; Friedrich, s. 208. Hakyemez, bu konuda demokrasilerde çoğunluğun yönetim hakkına sahip olmasını bir zorunluluk olarak değerlendirmektedir. Bkz. Hakyemez, Demokrasi, s. 72.

¹⁶⁶ Turhan, Anayasal, s. 142.

olarak taşınmazların kamusallaştırılmasına rağmen, taşınmazın bedeli ödenmeyebilir¹⁶⁷. Bu bağlamda, anayasacılık ve demokrasi arasında bir tür çatışma olduğunu ileri süren düşünürler, çoğunluğun karar alma mekanizmalarına sahip olmaları halinde azınlığın haklarının tehlikede olduğunu ileri sürmektedirler¹⁶⁸. Dolayısıyla birey hürriyetleri karşısında iktidarı sınırlandırmayı amaçlayan anayasacılık düşüncesi ile iktidarın kaynağıyla ilgilenen ve esas itibariyle hangi çeşit olursa olsun bir tür çoğunluğun karar almasını gerekli gören demokrasi arasında bir çatışma vardır¹⁶⁹.

Bu çatışmanın nedeni, anayasacılığın benimsenmesi halinde çoğunluğun iradesinin bazı yönlerden etkisiz kılınacak olmasıdır¹⁷⁰. Çoğunluğun karşısındaki en önemli tabii sınır da birey hürriyetlerinin herhangi bir çoğunluğun rızası sonucunda varlık kazanmış olmamasıdır¹⁷¹. Bireyler hürriyetlere doğuştan sahiptirler¹⁷². Ayrıca anayasacılık düşüncesinde, Montesquieu'nun da belirttiği gibi iktidarın kimin elinde olduğu önemli değildir¹⁷³. Dolayısıyla anayasacılık açısından iktidarın bir hükümdar veya diktatör olmasıyla demokratik yollarla belirlenen bir iktidar olması arasında fark yoktur. Her iktidar yozlaşabilir ve her iktidarın sınırlandırılması gerekir. Çünkü anayasacılıkta iktidara güvenilmez¹⁷⁴.

¹⁶⁷ Turhan, Anayasal, s. 142.

¹⁶⁸ Johan Karlsson, *Democracy versus Human Rights: Why Held and Habermas do not Resolve the Tension*, Norwegian Centre for Human Rights University of Oslo, Norway 2010, s. 2, <https://www.uio.no/for-ansatte/enhetssider/jus/smr/arrangementer/2010/docs/hr-versus-dem.pdf> (E.13.01.2019); Locke, s. 121; Fendoğlu, "Özgürlükçü Anayasa", s. 253.

¹⁶⁹ Bkz. Erdoğan, Anayasal, s. 38; İrfan Çelik, "Kuvvetler Ayrılığı: Bir İndirgeme ve Dönüşüm", *Liberal Düşünce*, S. 61-62, Y. 2011, s. 144.

¹⁷⁰ Erdoğan, Anayasal, s. 38; Çelik (İrfan), s. 144.

¹⁷¹ Erdoğan, Anayasal, s. 38; Çelik (İrfan), s. 144.

¹⁷² Erdoğan, Anayasal, s. 38.

¹⁷³ Friedrich, s. 45; Montesquieu, s. 174.

¹⁷⁴ Levent Gönenç, "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 2008, s. 267; Friederich, s. 40-45; Schochet, s. 3; Kavas, s. 51-52; Mcilwain, *Constitutionalism*, s. 22.

Günümüzde bir şekilde anayasacılık ile demokrasi arasında denge kurulmaya çalışılmaktadır¹⁷⁵. Bu denge korunmaya çalışılan değerlere ve toplumlara bağlı olarak farklılık arz eder¹⁷⁶. Anayasacılık ve demokrasi arasındaki çatışmanın şiddeti de, demokrasi türlerine göre farklılık arz etmektedir¹⁷⁷. İlk olarak, çoğunlukçu demokrasi, alınan kararlarda çoğunluğun mutlak hakimiyetini, yani sınırsızlığını benimser¹⁷⁸. Buna göre, siyasi iktidar ve hukuk düzeni toplumdaki farklı çıkar grupları arasındaki menfaat çatışmalarını çoğunluk lehine çözer. Çünkü çoğunluk haklarını koruyan bir sistem, ideal demokrasi modeline daha yakındır¹⁷⁹. Çoğunlukçu demokrasi, çoğunluğun iradesini sınırlayacak bir mekanizmayı kabul etmediği gibi azınlığın haklarını koruyacak bir sistemi de reddeder¹⁸⁰. Ayrıca çoğunlukçu demokrasi, çoğunluğun diktatörlüğüne yol açabilir. Bu demokrasi modelinde çoğunluğun yönetimi, anayasacılık düşüncesine tercih edilmektedir¹⁸¹. Bu yönüyle demokrasi ile anayasacılık bir çatışma içerisindedir. Bir diğer demokrasi modeli de çoğulcu demokrasidir. Çoğulcu demokrasi, diğer demokrasi türleri gibi devleti çoğunluğun yönetmesiyle ters düşmez¹⁸². Ancak çoğulcu demokrasi, azınlığın iktidar olma beklentisini, kendisini ifade edebilmesini, farklılıklarının korunmasını ve sivil toplum örgütlerinin baskı grubu olarak devlet yönetimine baskı kurmasını gerektiren

¹⁷⁵ Bkz. Özbudun, Anayasalcılık, s. 101.

¹⁷⁶ Özbudun, Anayasalcılık, s. 101. Bosna-Hersek bağlamında ortaklıkçı demokrasi modeline ilişkin bkz. Mirsad Karić, *Consociational Democracy in Theory and Practice: The Case of Post-War Bosnia and Herzegovina*, "Book Review", IUS Press, Saraybosna 2016; Kitap incelemesi için bkz. Amir Karić, "Book Review", *ADAM Akademi*, C. 7, S. 1, Y. 2017, s. 127-128.

¹⁷⁷ Özbudun, Anayasalcılık, s. 101.

¹⁷⁸ Oktay Uygun, *Demokrasi-Tarihsel, Siyasal ve Felsefi Boyutlar*, 3. bs., On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017, s. 216; Hakyemez, Demokrasi, s. 75. Çoğunlukçu Demokraside, çoğunluk mutlak yani sınırsız yetkilere sahiptir. Çünkü çoğunluk asla yanılmaz, daima ortak iyiye göre hareket eder. Dolayısıyla azınlık görüşler de daima yanlıştır. Bkz. Hakyemez, Demokrasi, s. 75.

¹⁷⁹ Uygun, Demokrasi, s. 216. Çoğunluğun yönetiminin meşrulaştırılmasına yönelik gerekçeler için bkz. Hakyemez, Demokrasi, s. 73-74.

¹⁸⁰ Uygun, Demokrasi, s. 216; Aynı yönde bkz. Hakyemez, Demokrasi, s. 75.

¹⁸¹ Özbudun, Anayasalcılık, s. 101.

¹⁸² Kemal Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi*, C. II, 1. bs., Ekin Basım, Bursa 2011, s. 641.

demokrasi türüdür¹⁸³. Dolayısıyla çoğulcu demokrasi, iktidara sahip olan çoğunluğun sınırlandırılıp azınlıkta kalanlarının korunmasını gerekli kıldığından anayasacılık düşüncesiyle daha uyumlu bir demokrasi türüdür¹⁸⁴.

Günümüzde ise, anayasacılık lehine demokrasiden bazı tavizlerin verilmesi kabul edilmeye başlanmıştır. Buna göre, demokrasi modellerindeki anayasacılıkla bağdaşmayan ilkelerin, anayasacılık lehine yumuşatılmasıyla yeni bir demokrasi modeli oluşturulmaya çalışılmıştır¹⁸⁵. Bu demokrasi modeline anayasal demokrasi denilmektedir. Anayasal demokrasi, demokrasilerin iktidarı sınırlandırma düşüncesine uygun hale getirilmesinin bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır¹⁸⁶. Bu türde, demokraside benimsenen halkın katıldığı seçimlerle iktidarın belirlenmesi düşüncesi korunurken, diğer yandan da iktidarın ve halkın anayasal sınırlar içerisinde kalması sağlanır. Böylece, anayasacılığın kuvvetler ayrılığı, hukukun üstünlüğü gibi araçları, siyasi düzende bir tür denge ve denetim mekanizması sağlar¹⁸⁷.

¹⁸³ Uygun, Demokrasi, s. 217; Gözler, Teori II, s. 641.

¹⁸⁴ Aynı niteliklere sahip olmasalar da ortaklıkçı demokrasiler de çoğulcu demokrasilere benzer şekilde iktidarın sınırlandırılması hususlarıyla tamamen ters düşmez. Ortaklıkçı demokrasilerde de iktidar, iktidara sahip olmayanların baskısıyla karşılaşabilir ve bunun yanı sıra iktidar, azınlığın haklarını koruma yükümlülüğü altındadır. Bu bakımdan ortaklıkçı demokrasi, çoğunluk yönetiminden büyük oranda sapmıştır. Lijphart, çoğunlukçu demokrasinin ilkeleriyle bütünüyle çatışan dört ilke ile ortaklıkçı demokrasiyi açıklamıştır. Buna göre, ortaklıkçı demokrasi, büyük koalisyon, özerklik, orantılılık ve azınlık vetosu ilkelerinin uygulanmasıdır. Bkz. Arend Lijphart, *Thinking About Democracy*, 1. bs., Routledge, New York 2008, s. 7; Özbudun, Anayasalcılık, s. 101. Dolayısıyla çoğunluğun kısıtlanıp, azınlığın haklarının korunması bakımından ortaklıkçı demokrasi, anayasacılık düşüncesiyle daha uyumlu modellerdendir. Bkz. Özbudun, Anayasalcılık, s. 101.

¹⁸⁵ Erdoğan, Anayasal, s. 39.

¹⁸⁶ Erdoğan, Anayasal, s. 40. Anayasacılıkla ilişkisi olan demokrasi modeli Anayasal demokrasiye, liberal demokrasi de denilmektedir. Bkz. Yayla, “Anayasacılık”, s. 13.

¹⁸⁷ Erdoğan, Anayasal, s. 40. Ancak Erdoğan’ın ifadesiyle anayasacılık, seçmenlerin oyuyla belirlenmemiş organların, seçmen iradesiyle oluşturulan organlara üstün olduğu sonucunu zorunlu kılmaz. Bkz. Mustafa Erdoğan, “Demokrasi, Anayasa Yargısı ve Türkiye Örneği”, *İTÜSBD*, S. 20, Y. 2011, s. 29.

II. ANAYASACILIĞIN FİKRÎ ALT YAPISI

A. Bireyi ve Haklarını Koruma Düşüncesi

Klasik ve modern anayasacılık birbirlerinden farklı olan temel değerlere sahip iki anayasacılık türüdür. Carl Friedrich’in belirttiği gibi klasik anayasacılık ve modern anayasacılık arasındaki en büyük fark bireyin korunmasında gizlidir¹⁸⁸. Klasik anayasacılık düşüncesinde birey olgusu yoktur. Modern anayasacılık düşüncesinde ise birey olgusu ortaya çıkmıştır¹⁸⁹. Bu kapsamda, modern anayasacılığın amacı bireyin hak ve hürriyetlerinin korunması şeklinde formüle edilmiştir¹⁹⁰. Bireycilik ve liberal düşünce etrafında gelişen hürriyet algısı, modern anayasacılık düşüncesinin temelini oluşturmakta ve ona kendisine has bir değer yüklemektedir¹⁹¹. Bireycilik, liberal düşüncenin önderleri arasında bulunan Locke tarafından savunulmuş, egemenlik yetkilerinin ve siyasi iktidarın sınırlandırılması için temel amaç olarak benimsenmiştir¹⁹².

Anayasacılığın korumaya çalıştığı değer birey ve birey hürriyetleri olduğundan, birey kavramının anlaşılması anayasacılık düşüncesinin anlaşılabilmesi için elzemdir. Bireycilik 17. yüzyılda Locke gibi “Sosyal Sözleşmeci” düşünürlerle Batı medeniyetinde ortaya çıkmıştır¹⁹³. Liberal düşünce, feodal ayrıcalıklara karşı çıkarak

¹⁸⁸ Friedrich, s. 64. Klasik ve modern anayasacılığa ilişkin geniş kapsamlı açıklamalar için bkz. Birinci Bölüm, III-A, B, C.

¹⁸⁹ Friedrich, s. 64.

¹⁹⁰ Fendoğlu, “Özgürlükçü Anayasa”, s. 245; Friedrich, s. 54, 202-203; Erdoğan, Anayasal, s. 13; Erdoğan, Anayasacılık, s. 4.

¹⁹¹ Friedrich, s. 64; Gözler, Genel Esaslar, s. 70. Liberal düşünürler, toplumsal sorunların çözülmesinde ortak iyinin sağlanmasını önemsemezler ve gerekli görmezler. Onlara göre, bireylerin tercihlerinden ve ideallerinden üstün ve kapsayıcı bir iyinin olduğu söylenemez. Bireyleri önemsizleştiren, tercihlerini değersizleştiren genel/ortak bir iyi düşüncesi kabul edilemez. Zira kamu yararı veya ortak iyinin oluşurulmasında da dikkate alınması gereken bireyin tercihleridir. Dolayısıyla öncelikle bireylerin tercihlerinin korunması ve bireye güvenli bir yaşam sunulması gerekir. Bkz. Erdoğan, Anayasacılık, s. 5-6.

¹⁹² Bkz. Ercan Özçelik, *John Locke’un Toplum Sözleşmesi Kuramı ve Anayasacılık* (AÜSBE-Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Erzurum 2011, s. 67; Bkz. Locke, s. 116-124.

¹⁹³ Hayek, Individualism, s. 4; Heywood, Teori, s. 33.

mülkiyetçiliği ve bireyciliği yüceltmıştır¹⁹⁴. Dolayısıyla, teorik temelleri atılan ve liberal düşüncenin uzantısı olan anayasacılık, bireycilikle paralel olarak 17. ve 18. yüzyıllarda ortaya çıkmıştır¹⁹⁵.

Bireycilikte birey, en sade haliyle bir insanı ifade eder. Ancak muhtevası daha geniş ve farklıdır¹⁹⁶. İlk olarak, insan tek başına değerli bir varlıktır. İnsanın değerli olması için herhangi bir cemaat, grup veya bir kolektif yapının parçası olması gerekli değildir¹⁹⁷. İkinci olarak, her birey hür ve biriciktir. Her bireyin farklı karakteri ve özellikleri vardır¹⁹⁸. Son olarak, her birey insan olarak evrensel bazı özelliklere sahiptir. Irk, din, dil veya cinsiyet farklılıkları bireylerin evrensel olarak haysiyet sahibi olmasına hâlel getirmez¹⁹⁹. Bireycilik bu anlamıyla ailelerin, küçük grupların, toplumsal gayret ve iş birliğinin önemsiz olduğunu göstermez. Ancak her türlü kolektif yapının/grubun birey üzerinde hâkimiyet sağlamasıyla veya bireyin değerli olmasının bir gruba mensup olmasına bağlanmasıyla bağdaşmaz²⁰⁰. Bireycilik düşüncesinde, yalnızca devlet değil, bireyin otonom varlığını tehdit eden her türlü grup sınırlandırılmalıdır²⁰¹.

Bireycilik anlayışına göre birey, toplumun, başarının, keşiflerin, sanatsal faaliyetlerin ve her türlü insani kazanımların merkezinde yer alır²⁰². Anayasacılık

¹⁹⁴ Heywood, Teori, s. 35.

¹⁹⁵ Erdoğan, Anayasacılık, s. 3; Okandan, Umumî Amme Hukuku Dersleri, s. 871.

¹⁹⁶ Nuriye Çelik, “Değişen Devlet Algısı: Toplumsallıktan Bireyselliğe”, *İstanbul Gelişim Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, C. 5, S. 1, Y. 2018, s. 65-66; Heywood, Teori, s. 32.

¹⁹⁷ Heywood, Teori, s. 32-33.

¹⁹⁸ Heywood, Teori, s. 32-33.

¹⁹⁹ Heywood, Teori, s. 32-33.

²⁰⁰ Hayek, Individualism, s. 23; Çelik, s. 65. Hayek’in bireyciliği, genel olarak, ikiye ayrılarak ele alınabilir. İlk olarak, toplumda asli olarak varolan ya da diğer ifadeyle somut olarak varolan bireydir. Halk, millet veya sosyal grupların birey karşısında asli bir gerçekliği yoktur. Zira toplumun ve toplulukların temelini birey oluşturur. Buna “ontolojik bireycilik” denir. İkinci olarak, toplum veya diğer sosyal grupları anlamak bireyin davranışlarının anlaşılmasıyla mümkün olur. Buna da “metodolojik bireycilik” denir. Bkz. Sururi Aktaş, *Hayek’in Hukuk ve Adalet Teorisi*, 2. bs., Liberte Yayınları, Ankara 2018, s. 91-93.

²⁰¹ Hayek, Individualism, s. 23.

²⁰² Yuriy Gorodnichenko/Gerard Roland, “Understanding the Individualism-Collectivism Cleavage and Its Effect: Lessons from Cultural Psychology”, *IEA Conference Volume Series*

düşüncesi, bireyin toplumdaki bu öneminin korunması ve sırf insan olması sebebiyle sahip olduğu hak ve hürriyetler karşısında bir tehdit olarak görülen egemenlik yetkilerinin ve siyasi iktidarın sınırlandırılması amacını yerine getiren araçlardandır²⁰³.

B. İktidarın Sınırlandırılması Düşüncesi

Egemenliğin kaynağının Tanrı olduğu düşüncesinin Rönesans ve Reform (16.-17. yüzyıllar arası) hareketleri sonucunda sorgulanmaya başlamasına bağlı olarak, rasyonalitenin kabul görmesi söz konusudur²⁰⁴. Bu doğrultuda gelişen ve değişen devlet ve egemenlik algısı, beşerî bir hal almıştır. Ortaya da seküler devlet ve egemenlik anlayışı çıkmıştır²⁰⁵. Yeni anlayış beraberinde bazı ilkeleri de getirmiştir. Avrupa ve Amerika’da en önemli yeniliklerden biri ise anayasacılık düşüncesidir²⁰⁶. Bunun sonucunda, özellikle 18. yüzyılda Amerika ve Avrupa’da modern anayasacılık düşüncesinin en temel amacı olarak, bireysel hürriyetlerin korunması için siyasi iktidarın ve egemenin sınırlandırılması gerektiği kabul edilmiştir²⁰⁷.

İnsanoğlu yeryüzünde yaşadığı süre boyunca iktidar veya güç sahibi olanların zaman içerisinde yozlaştığını tecrübe etmiştir²⁰⁸. Örneğin Batı’da, uhrevi bir amacı yerine getirmesi gereken kilisenin dini iktidar olarak bir sarhoşluğa kapıldığı

(İçinde), C. 150, Y. 2012, s. 2, <https://eml.berkeley.edu/~groland/pubs/IEA%20papervf.pdf> (E. 01.11.2018); Erdoğan, Anayasal, s. 160.

²⁰³ Gözler, Genel Esaslar, s. 70; Fendoğlu, “Özgürlükçü Anayasa”, s. 245; Friedrich, s. 54, 202-203; Erdoğan, Anayasal, s. 13; Yayla, “Anayasacılık”, s. 15; Reynolds, s. 15; Aynı yönde bkz. Okandan, Umumî Amme Hukuku Dersleri, s. 871.

²⁰⁴ Sander, s. 83.

²⁰⁵ Schochet, s. 3; Sander, s. 88.

²⁰⁶ Schochet, s. 3; Gönenç, “Ortaçağ Avrupası”, s. 267; Friedrich, s. 9.

²⁰⁷ Gordon J. Schochet, “Introduction: Constitutionalism, Liberalism and The Study of Politics”, *Nomos*, C. 20, Y. 1979, s. 1, <https://www.jstor.org/stable/pdf/24219120.pdf> (E. 03.11.2018); Horst Dippel, “Modern Constitutioanalism/An Introduction to a History in the Need of Writing”, *The Legal History Review*, C. 73, S. 1-2, s. 1, <http://www.uni-kassel.de/fb5/geschichte/dippel/justitia/proc/10%20Dippel.%20Modern.pdf> (E. 03.11.2018); Erdoğan, Anayasa, s. 14; Yayla, “Anayasacılık”, s. 15; Arslan, Anayasa, s. 77.

²⁰⁸ Dadaşhan Celaleddin Kavas, “Türk Anayasacılığına Hâkim Olan Felsefi Eğilimler”, *İÜHFİM*, C. LXIV, S. 2, Y. 2006, s. 51-52; Friedrich, s. 22.

yüzyıllarca gözlemlenmiştir²⁰⁹. Aynı şekilde, devleti yöneten kralların keyfi yönetimine her zaman tanık olunmuştur. Bunun gibi pek çok farklı örnekte gücün insanı yozlaştırdığı görülmüştür²¹⁰. Yozlaşma ve keyfi yönetim de her zaman bireylerin özel alanlarının daralmasına ve hürriyetlerinin sınırlandırılmasına yol açmıştır. Hürriyetlerin bu denli sınırlandırılmasının önüne geçmek için Locke ve Montesquieu gibi düşünürler, birey karşısında ortaya çıkan keyfi yönetimin sınırlandırılmasını formüle etmeye çalışmıştır²¹¹. Esas olarak her iki düşünür de birey hürriyetlerinin korunmasını amaçlamaktadır. Örneğin Locke, hürriyetlerin korunması düşüncesini bireye verdiği önem açısından genişletmiş ve hürriyetlerin korunması amacını benimsemiştir²¹². Çünkü Locke’a göre, bireyler, tabiat halinden toplumsal hayata geçmek için yaptıkları sözleşme ile tabiat ortamının güvencesizliklerinden korunmayı amaçlamıştır²¹³. Bu nedenle Locke, egemenlikten kaynaklı yetkilere ilişkin bazı sınırlamaların da olmasını gerekli görmüştür.

İktidarın ve egemenliğin sınırlandırılmasındaki asıl amacı bireysel hürriyetlerin korunması olarak gören Locke, istikrarlı bir yönetimi de gözden kaçırmamaktadır. Sınırlı ve istikrarlı bir yönetim sağlamak için, ilk olarak, yasama kuvvetini en üstün güç görüp, bireylerin onayına bağlı kanun yapma gücüne sahip ve görevli bir organ olarak ele almaktadır²¹⁴. Locke yasama organını, kanun yapmaya tek yetkili organ

²⁰⁹ Kilise’nin iki yüzlü tavrı ve reform hareketleri için ayrıca bkz. Sander, s. 84. Dini amaçlarını kötüye kullanan Kilise’nin iktidar savaşı için bkz. Sayime Durmaz, “Yüksek Ortaçağ’da Papa-İmparator Çatışması: Kılıç ile Âsâ’nın Savaşı”, *ÇKSBD*, S. 1, Y. 2010.

²¹⁰ Bkz. Schochet, s. 4; Arslan, Anayasal, s. 21. İlk kez Lord Acton, bu düşüncüyü, “*Güç yozlaştırır, mutlak güç mutlaka yozlaştırır.*” (“*Power tends to corrupt, and absolute power corrupts absolutely.*”), şeklinde ifade etmiştir. Konuya ilişkin bkz. Brian Martin, “Power Tends to Corrupt”, *Philosophy and Social Action*, C. 16, S. 3, Y. 1990, s. 3-5; Lord Acton ve ifadesi için bkz. <https://www.phrases.org.uk/meanings/absolute-power-corrupts-absolutely.html> (E. 16.04.2019).

²¹¹ Kavas, s. 52; Erdoğan, Anayasal, s. 15; Arslan, Anayasa, s. 28.

²¹² Bkz. John Locke, *Hükümet Üzerine İkinci Tez* (Çev. Aysel Doğan), 3. bs., İlya Yayınevi, İzmir 2011, s. 29; Kavas, s. 52.

²¹³ Locke, s. 117.

²¹⁴ Bkz. Locke, s. 117; Erdoğan, Anayasal, s. 16; Akad/Vural Dinçkol/Bulut, s. 133. Anayasacılık ve istikrarlı yönetim ilişkisi hakkında ayrıca bkz. Turhan, Anayasal, s. 79-82.

olarak görmesine rağmen, bu yetkiyi sınırsız olarak tarif etmemiştir²¹⁵. Locke’a göre, kanun koyucu, mutlak ve keyfi yetkilere sahip değildir. Siyasi toplum, yani devlet düzeni bireylerin tabii halden çıkmak için herkesin iradesi sonucunda kurulmuştur. Dolayısıyla, yetkiler de bireylerin tabiat halinde sahip olduğu yetkilerden fazla olamaz ve bu yetkiler bireyler üzerinde keyfi şekilde kullanılamaz²¹⁶. Yine yazara göre, bireyler tabiat halinde, mutlu ve hürdür²¹⁷. Ancak, tabiat kanunları soyut olduğundan cezalandırmaların ve sosyal düzenin sağlanmasında belirsizliklerin ortaya çıkma ihtimali her zaman mevcuttur²¹⁸. Bu belirsizliğe ve düzensizliğe son vermek için de devlet kurulmuştur. Devletin faaliyetlerinde bireylerin hürriyetlerini ve mülklerini koruyan pozitif kanunların yapılması ve kanunların herkesçe bilinen tabiat kurallarına aykırı olmaması gereklidir²¹⁹. Bu nedenle, siyasi iktidarın yetkilerini keyfi şekilde kullanmaması, pozitif kural koyması ve ortaya çıkan uyuşmazlıkların da kanunlara bağlı olarak, adaleti sağlamakla görevli hâkimler tarafından çözüme kavuşturulması gereklidir²²⁰. Aksi halde bireylerin hürriyeti tehdit altında olur. Çünkü bireyler tarafından, özellikle cezalandırılmanın ve yargılamanın adil olması amacıyla birtakım yetkiler siyasi iktidara devredilmiştir²²¹. Bu sınırların aşılması durumunda bireyler tabiat halinden daha güvencesiz bir hale düşer. Temel amacı bireysel hürriyetleri korumak olan devlet ve siyasi iktidar, varlık amacını ortadan kaldırmış olur²²². Son olarak, Locke’a göre, iktidar, bireylerin haklarına keyfi olarak müdahale edemez ve mülklerini onların rızası hilafına kamulaştıramaz. Aynı zamanda iktidar, bireylerin onayı olmaksızın herhangi bir yetki kullanamaz²²³.

²¹⁵ Locke, s. 117.

²¹⁶ Locke, s. 118-119; Özçelik (Ercan), s. 86; Akad/Vural Dinçkol/Bulut, s. 131-133.

²¹⁷ Locke, s. 29.

²¹⁸ Locke, s. 32.

²¹⁹ Locke, s. 119-121.

²²⁰ Bkz. Locke, s. 119-121; Erdoğan, Anayasal, s. 20; Yayla, “Anayasacılık”, s. 15.

²²¹ Locke, s. 119-121.

²²² Bkz. Locke, s. 119-121; Erdoğan, Anayasal, s. 20.

²²³ Bkz. Locke, s. 121; Yayla, “Anayasacılık”, s. 15;

Sonuç olarak, hürriyetlerin korunabilmesi ve iktidarın sınırlandırılabilmesi için farklı ilkelere ve araçlara gerek duyulmaktadır²²⁴. Ancak bu ilke ve araçlar, kurumsal ve daimî nitelikte olmalıdır²²⁵. Aksi halde, yani bu ilke ve araçlar, yoruma açık veya devamlılıktan yoksun olursa hürriyetler bakımından yeterli güvence sağlanamamış demektir. İlkelerin daimiliğinin ve kurumsallığının sağlanabilmesi için de çoğunluğun dahi bu ilkeler üzerinde tesirinin en aza indirilmesi gerekir²²⁶. Bunun tersini düşünmek, bireylerin hürriyetlerini tehlikeye atmak demektir. Zira tabiat halinde bireyler doğuştan tabii haklara sahip ve eşit haldedirler²²⁷. Kurulduktan sonra birçok yetkiyle donatılan devlet, tabiat halindeki bireylerin birbirlerine yönelik tehditlerinden daha ciddi bir tehdit oluşturmaktadır. Birey hürriyetleri hakkında son söz söyleme yetkisinin yalnızca çoğunluğa verilmesi de silahlarını devlete veren bireyin savunmasız kalmasına neden olur²²⁸.

İktidarın sınırlandırılabilmesi için, Locke ve Montesquieu tarafından benimsenen kuvvetler ayrılığı ve hukukun üstünlüğü (hukuk devleti), anayasacılığın temel ilkeleri olarak görülmektedir²²⁹. Buna göre, bireyler bir arada yaşadıklarından ve birey-devlet ilişkisi süreklilik arz ettiğinden, farklı kuvvetlere sahip organlar kurulmalıdır. Kuvvetler ayrılığıyla her bir kuvvetin bir diğerini denetlemesi ve frenlemesi sağlanır²³⁰. Hukukun üstünlüğüyle de devlet organlarının keyfi değil, hukuka uygun olarak hareket etmeleri hedeflenir. Yani insanların değil, hukukun yönetimini sağlamak esastır²³¹. Bir ilişkiler demeti olan siyasî toplumda bu tür ilkelerin olmaması halinde ise kaos ve güvensizlik kaçınılmazdır. Bireylerin hür

²²⁴ Friedrich A. Hayek, *The Constitution of Liberty*, 1. bs., The University of Chicago Press Chicago 1978, s. 180; Arslan, Anayasa, s. 77.

²²⁵ Hayek, *The Constitution*, s. 180-182; Arslan, Anayasa, s. 77.

²²⁶ Hayek, *The Constitution*, s. 180-182; Arslan, Anayasa, s. 77.

²²⁷ Locke, s. 121; Özçelik (Ercan), s. 87.

²²⁸ Locke, s. 121; Özçelik (Ercan), s. 87.

²²⁹ Gönenç, “Siyaset Bilimi”, s. 98; Bkz. Arslan, Anayasal, s. 22; Erdoğan, Anayasal, s. 15; Akad/Vural Dinçkol/Bulut, s. 133.

²³⁰ Erdoğan, Anayasal, s. 22; Turhan, Anayasal, s. 87; Arslan, Anayasa, s. 28.

²³¹ Friedrich, s. 19; Erdoğan, Anayasal, s. 26; Arslan, Anayasa, s. 24, 68.

kalmaları ve güvende olmaları bu tür kuralların varlığına ve devamlılığına bağlıdır²³². Ancak ilişkileri düzenleyen kuralların varlığı da tek başına yeterli değildir. Bu ilkelerin uygulanmasının denetlenmesi gerekir²³³. Bu nedenle anayasacılığın diğer başka ilke ya da kurumları içerdiğini söylemek yerinde olur. Bunlar kuvvetler ayrılığı ilkesinin kapsamında ele alınan federal devlet; hukukun üstünlüğü içinde ele alınan siyasi tarafsızlık ve yargısal denetimidir²³⁴. Tüm bu ilke ve kurumlar, birey karşısında olası tehditlerin, iktidarın yozlaşmasını ve keyfiliklerinin önlenmesini amaçlar²³⁵. Çünkü anayasacılık düşüncesinde, gücün yozlaştırıcı etkisi unutulmaz, iktidar veya egemen kim olursa olursun ona güvenilmez²³⁶. Anayasacılık bu yönüyle, politika yerine hukuku; sınırsız takdir yetkisi ve keyfi/öngörülemez yönetim yerine de belirli kurallarını tercih eder²³⁷.

C. Anayasacılık Fikrine Yönelik Eleştiriler

Yukarıda anlatılmaya çalışılan anayasacılık fikrine yönelik çeşitli eleştiriler yapılmıştır²³⁸. Bu eleştiriler, anayasacılığın gerçek anlamda bireyleri koruma amacına sahip olmadığı, anayasacılığın bireyler aleyhine yeni devlet organlarının çıkmasına yol açtığı, anayasacılığın etkin ve istikrarlı devlet yönetimine engel olduğu ve anayasacılığın demokrasi düşüncesiyle bağdaşmadığı şeklinde sınıflandırılabilir.

İlk olarak, Schmitt, liberal anayasacılığın kaynağı olarak görülen Magna Carta'yı yalnızca çıkar gruplarının kendi menfaatlerini güvence altına almak için

²³² Şahin, s. 336; Hayek, *The Constitution*, s. 180-182; Gönenç, "Siyaset Bilimi", s. 98.

²³³ Şahin, s. 336; Backer, s. 680.

²³⁴ Arslan, *Anayasal*, s. 22; Backer, s. 680.

²³⁵ Arslan, *Anayasal*, s. 22; Backer, s. 680; Friedrich, s. 22; Mcilwain, *Constitutionalism*, s. 22.

²³⁶ Friederich, s. 40-45; Schochet, s. 3; Gönenç, "Ortaçağ Avrupası", s. 267; Kavas, s. 51-52; Mcilwain, *Constitutionalism*, s. 22.

²³⁷ Bkz. Erdoğan, *Anayasacılık*, s. 6.

²³⁸ Bkz. David T. Butlericthie, "The Confines of Modern Constitutionalism", *Pierce Law Review*, C. 3, S. 1, Y. 2004, s. 1, https://scholars.unh.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1042&context=unh_lr (E. 04.11.2018).

Kral'a imzalatıldığı bir belge olarak görmektedir²³⁹. Schmitt'e göre, modern anayasacılığın fikirsel altyapısını oluşturan liberalizm de aynı şekilde belli bir grubun ekonomik çıkarlarını korumaya hizmet etmektedir²⁴⁰. Dolayısıyla liberal düşünce, iki yüzlü, bencil ve ekonomik hedeflerin perdelenmesinde bir araçtır²⁴¹. Düşünür, bu bağlamda anayasacılığın gerektirdiği hukuk devletini reddeder. Onun yerine kolektif birliğin ve toplumsal homojenliğin sağlanması gerektiğini kabul eder²⁴².

İkinci olarak, Butlerictchie da anayasacılığa yönelik bazı eleştiriler yapmaktadır. Butlerictchie, siyasi iktidarın sınırlandırılmasına ilişkin araçların yalnızca ideal olarak kaldığını, iktidarı sınırlandırması gereken anayasaların amacından saptığını iddia etmektedir²⁴³. Yazara göre, iktidarın sınırlandırılabilmesi, yetkilerin bölünmesi ve birey hürriyetlerinin korunması amacıyla yeni devlet organlarının kurulması, iktidarı sınırlamak yerine devlet organlarına yeni alanların açılmasına yol açmıştır²⁴⁴. Dolayısıyla, siyasi iktidar çok farklı alanlara nüfuz eder hale gelmiştir. Hatta federal devletlerde, devlet organları iki katmanlı bir hal aldığından bireyler sürekli federe ve federal kurallarla ve devlet organlarıyla karşı karşıya kalmaktadır²⁴⁵.

Üçüncü olarak anayasacılığa yöneltilecek eleştirilerden bir diğeri, anayasacılığın istikrarlı ve etkin yönetime engel olduğudur²⁴⁶. Bu eleştiriye yöneltenler

²³⁹ Jeffrey Seitzer, "Carl Schmitt's Internal Critique of Liberal Constitutionalism", *Law as Politics* (İçinde) (David Dyzenhaus Ed.), 1. bs., Duke University Press, Durham/London 1998, s. 293.

²⁴⁰ Heiner Bielefeldt, "Carl Schmitt's Critique of Liberalism: Systematic Reconstruction and Countercriticism", *Law as Politics* (İçinde) (David Dyzenhaus Ed.), 1. bs., Duke University Press, Durham/London 1998, s. 24.

²⁴¹ Bkz. Bielefeldt, s. 24.

²⁴² Bkz. Bielefeldt, s. 23.

²⁴³ Bkz. Butlerictchie, s. 16; Aynı yönde bkz. Friedrich, s. 109.

²⁴⁴ Bkz. Butlerictchie, s. 16; Aynı yönde bkz. Friedrich, s. 109.

²⁴⁵ Bkz. Friedrich, s. 109.

²⁴⁶ Turhan, Anayasal, s. 79-82. Bağımsızlığını yeni kazanan devletlerde çoğu kez iktidarı etkin kullanmak, iktidarı sınırlamaktan daha acil görülmüş ve iktidarın sınırlandırılmasına gerek duyulmamıştır. Bazen de iktidarların toplumun kurtuluşunu sağlayacağı düşüncesi iktidarı sınırlandırma düşüncesinin önüne geçmiştir. Bkz. Friedrich, s. 28.

açısından, anayasacılık, iktidarın sınırlandırılmasını sağlamak için devlet organlarının birbirini denetlenmesini gerektirdiğinden iktidarın zayıflamasına ve devlet yönetiminde zafiyetlerin ortaya çıkmasına neden olur²⁴⁷. Ancak kanaatimizce, anayasacılıkta, iktidarın sınırlandırılmasından maksat hükümetin veya diğer devlet organlarının iş yapamaz hale gelmesi değildir²⁴⁸. İktidarın gerektiğinde tek başına karar alması veya yargı denetimden kısmen muaf olması bugün modern anayasalarda bile kabul görmektedir²⁴⁹. Anayasacılık, her ne kadar iktidara güvenmese de hürriyetler için istikrarlı ve etkin bir yönetimin gerekli olduğu gerçeğiyle ters düşmez²⁵⁰. Bazı durumlarda siyasi iktidara takdir yetkisinin tanınması da yönetimin istikrarlı ve etkin olmasını sağlamaya yöneliktir. Etkinliğin sağlanabilmesi, olağandışı dönemlerde daha fazla önem ifade etmektedir. Bu nedenle de iktidara geniş yetkiler verilmektedir. Örneğin, anayasalarda veya anayasal belgelerde, hükümetlerin acil karar almaları gereken durumlarda takdir yetkisine sahip olması olağandır²⁵¹. Ancak bu, hukukun üstünlüğü ilkesini ihlal etmemeli, kişinin iktidarına dönüşmemelidir. Diğer bir ifadeyle, iktidarın keyfî emirler vermesine ve kararlar alabilmesine dayanak olmamalıdır²⁵². Olağanüstü hallerin veya acil karar vermeyi gerektiren diğer hallerin varlığında iktidara sınırsız yetkilerin verilmesi bir tür anayasal otoriterizme yol açabilir. Bu, anayasacılıkla bağdaşır nitelikte değildir²⁵³. Sonuç olarak, takdir yetkisi,

²⁴⁷ Turhan, Anayasal, s. 81-82; Turhan, “Anayasa”, s. 11-12.

²⁴⁸ Turhan, Anayasal, s. 81-82; Turhan, “Anayasa”, s. 11-12.

²⁴⁹ Örneğin, Federal Almanya Anayasası’na göre, savunma halinin mevcut olması, yani devlete karşı silahlı bir saldırının olması veya saldırının pek yakın olması durumunda yetkileri anayasayla belirlenen Federal Anayasa Mahkemesi’nin yetkileri bir kanunla değiştirilebilir ve yürütme organı Federal Almanya topraklarının tamamında savunma halinin sona ermesi için yetkilerini kullanır. Ülke genelinde silahlı kuvvetlere komuta etme yetkisi Federal Başbakan’a geçer. Bkz. Federal Almanya Anayasası madde 115 b, 115 g ve 115 i, <http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/ulkeana/pdf/08-ALMANYA%20209-276.pdf> (E. 04.11.2018).

²⁵⁰ Turhan, Anayasal, s. 81-82; Turhan, “Anayasa”, s. 11-12.

²⁵¹ Friedrich, s. 172-173. Takdir yetkisi ve sınırları hakkında ayrıca bkz. Ramazan Çağlayan, “Türk Hukukunda İdarenin Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi”, *AÜEHFD*, C. VII, S. 3-4, Y. 2013, s. 183; Ahmet Talha Tetik, “Hukuk Devleti Bağlamında Takdir Yetkisi ve Yerindelik Denetimi İlişkisi”, *SÜHFD*, C. 25, S. 2, Y. 2017, s. 261.

²⁵² Friedrich, s. 109.

²⁵³ Friedrich, s. 161; Turhan, Anayasal, s. 81-82; Turhan, “Anayasa”, s. 11-12.

sınırları belirsiz yetkiler içermemeli ve hukuk kurallarıyla belirlenen sınırlara uygun olarak kullanılmalıdır²⁵⁴.

Son olarak, anayasacılıkla ilgili diğer bir eleştiri ise demokrasidir. Demokrasi modellerinin hangisi olursa olsun, genellikle belli bir çoğunluk, devlet yönetiminde söz sahibidir²⁵⁵. Her ne kadar günümüz demokrasileri azınlığın çoğunluk olabilme umudunu korusa da²⁵⁶ bu tek başına yeterli değildir²⁵⁷. Egemenlik yetkileri farklı devlet organları arasında bölünerek kişi ya da kişilerin değil, hukukun yönetimini sağlanmalıdır²⁵⁸. Örneğin, İngiliz anayasacılığı incelendiğinde, iktidarın sınırlandırılması feodal beyler lehine gerçekleştirilmiştir²⁵⁹. Dolayısıyla, anayasacılık düşüncesinde iktidarın demokratik olup olmaması asli bir konu değildir. Anayasacılık için en önemli şey iktidarın birey hürriyetleri karşısında sınırlı olmasıdır²⁶⁰. Bu nedenle, bir karar alma aşamasında çoğunluğun sınırsız olduğundan söz edemeyiz. Çoğunluğun da yapabileceklerinin sınırları vardır. Belli konuda çoğunluğun bir yönde karar vermesi, o kararın haklı olması sonucunu doğurmaz²⁶¹. Sonuç olarak, anayasacılık ve demokrasi arasında tam bir uyum yoktur²⁶². Halkın çoğunluğunun da zorbalık yapması ve bireylerin haklarını ihlal etmesi her zaman mümkündür²⁶³. Bu nedenle anayasacılık, siyasi iktidarın veya egemenin monarşik, aristokratik ya da

²⁵⁴ Çağlayan, “Türk Hukukunda”, s. 183; Tetik, s. 261.

²⁵⁵ Bkz. Mehmet Turhan, “Anayasacılık Açısından Çoğunluk İlkesi”, *AÜSBFD*, C. 50, S. 1, Y. 1995, s. 401; Friedrich, s. 208.

²⁵⁶ Turhan, Anayasal, s. 129; Turhan, “Çoğunluk İlkesi”, s. 413. Bu hakkında ayrıca bkz. Oktay Uygun, “Demokrasinin Çoğunlukçu ve Çoğunlukçu Modelleri: İki Bin Beş Yüzyıllık Bir Tartışmanın Analizi”, *Kamu Hukukçuları Platformu Çoğunlukçu Demokrasi Çoğunlukçu Demokrasi İkilemi ve İnsan Hakları Toplantısı* (İçinde) (Haz. Ece Göztepe), Türkiye Barolar Birliği Yayınları, s. 25.

²⁵⁷ Turhan, Anayasal, s. 144; Friedrich, s. 102.

²⁵⁸ Friedrich, s. 54; Turhan, Anayasal, s. 144; Arslan, Anayasa, s. 24, 68.

²⁵⁹ Erdoğan, Anayasal, s. 38; Friedrich, s. 60-61; Özçelik (Ercan), s. 82.

²⁶⁰ Hürriyetin önemi anlaşıldıkça, iktidara duyulan güvenin azalması kaçınılmaz olur. Bkz. Friedrich, s. 50.

²⁶¹ Friedrich, s. 89; Yayla, “Anayasacılık”, s. 21.

²⁶² Erdoğan, Anayasal, s. 38. Anayasacılık ve demokrasi arasında sıkı bir uyum ve ilişkinin olduğuna dair, aksi yöndeki görüşler için bkz. Grimm, s. 295.

²⁶³ Locke, s. 121; Fendoğlu, “Özgürlükçü Anayasa”, s. 253.

demokratik olmasıyla ilgilenmez²⁶⁴. Aynı şekilde hukukun geleneksel, yazılı olmayan esaslara dayanması da anayasacılık düşüncesi bakımından önem ifade etmez²⁶⁵. Önemli olan etkili bir şekilde iktidarın yetkilerinin sınırlandırılması ve keyfi hareket etmesinin önlenmiş olmasıdır²⁶⁶.

III. ANAYASACILIĞIN TARİHSEL GELİŞİMİ

A. Klasik Anayasacılık

1. Antik Anayasacılık

İktidarın sınırlandırılması düşüncesi çok eskilere dayanmaktadır²⁶⁷. Mısır yarı tanrıları Firavunlar dahi birtakım kurallara uymak zorundaydılar²⁶⁸. Antik Yunan medeniyetine bakıldığı zaman da Aristo ve Platon gibi filozoflar, devlet ve devlet yöneticilerinin durumlarına ilişkin fikirler sunmuşlardır²⁶⁹. Örneğin Platon, “Devlet” kitabında, Sokrates’in ağzından, yöneticilerin mayalarına yaratıcı tarafından altın konulduğunu ve bu nedenle yöneticilere itaat etmek gerektiğini belirtmiştir²⁷⁰. Buna karşılık, yöneticiler ve onların yardımcılarının da bazı sorumlulukları yerine getirmesi gerektiğini vurgulamıştır. Bu sorumluluklardan bazısı yöneticilerin altına sahip olmaması, kendilerine yetecek olandan fazla ücret almaması ve toplumun mutluluğunu sağlamasıdır²⁷¹.

²⁶⁴ Charles Howard Mcilwain, *Constitutionalism and the Changing World*, 1. bs., The Cambridge University Press, Cambridge 1939, s. 244.

²⁶⁵ Mcilwain, *The Changing World*, s. 244.

²⁶⁶ Mcilwain, *The Changing World*, s. 245.

²⁶⁷ Yayla, “Anayasacılık”, s. 14.

²⁶⁸ Yayla, “Anayasacılık”, s. 14. Mısır Medeniyeti ve Firavunlar hakkında ayrıca bkz. Yusuf Ziya Özer, *Mısır Tarihi*, 1. bs., Türk Tarih Kurumu, Ankara 1987.

²⁶⁹ Bkz. Friedrich, s. 54.

²⁷⁰ Platon, *Devlet*, (Çev. Sabahattin Eyüboğlu/M. Ali Cimcoz), 36. bs., Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul 2018, s. 111-113.

²⁷¹ Platon, s. 111-113. Antik Yunan’da anayasa veya anayasacılığa ilişkin bir kavramın kullanıp kullanılmadığına ve yöneticilerin hukukla olan ilişkilerine ilişkin inceleme için ayrıca bkz. Mcilwain, *Constitutionalism*, s. 28.

Platon ve Aristo, geçmişten gelen “*hukuka itaat*” anlayışının hâkim olduğu bir toplumda yaşamaktaydılar²⁷². Örneğin, hâkimler içtihatla bulunabilmelerine ve yorum yapabilmelerine rağmen hukuk kurallarını değiştiremezdi. Hukukun bu denli üstün olması, herkes için bağlayıcı olduğunu göstermektedir. Dolayısıyla, hâkimlerin bir tür adalet bekçisi niteliğinde olduğu da söylenebilir²⁷³. Siyasi iktidarın sınırlarının belirlenmesine Yunan şehir devletlerinin halk meclisleri de örnek verilebilir. Bu meclislerde sıradan ve yoksul çoğunluğun zengin veya eğitilmiş olanlara rağmen devlet idaresine katılmaları söz konusudur²⁷⁴.

Antik Yunan Medeniyetinde olduğu gibi Eski Çin ve Hint Medeniyetlerinde de iktidarın sınırlandırılması düşünseine rastlamak mümkündür. Örneğin, Çin filozoflarından Kong-tse, devlet iktidarını mutluluk ve refahı sağlamak için bir araç olarak görmüştür²⁷⁵. Aynı zamanda düşünür, devlet iktidarına sahip olanların adalet gibi bazı sınırlara tabii olduğunu kabul etmiştir. İktidarların buna aykırı davranması halinde ise toplumun iktidara karşı ayaklanabileceğini benimsemiştir²⁷⁶.

Roma İmparatorluğu’nda da hukuk sisteminde iktidarın sınırlarını belirleyen bazı kurum ve kuralların olduğu görülmektedir²⁷⁷. Roma hukukunda siyasi iktidar, yasayı korumak ve uygulamakla görevliydi²⁷⁸. Roma Cumhuriyet ve İmparatorluk dönemlerinde, magistraların²⁷⁹ aldığı kararlar üzerinde, bir tür denge ve denetim işlevi

²⁷² Noel B. Reynolds, “Constitutionalism and Rule of Law”, *Constitutionalism and Human Rights* (İçinde) (Gary C. Bryner & Noel E. Reynolds Ed.), 1. bs., Brigham Young University, Boston 1987, s. 7, <https://scholarsarchive.byu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2470&context=facpub> (E. 06.12.2018); Erdoğan, Anayasal, s. 5-6.

²⁷³ Reynolds, s. 7.

²⁷⁴ Andrew Heywood, “Demokrasi” (Çev. Bican Şahin), *Liberal Düşünce*, Y. (Güz) 1997, s. 108.

²⁷⁵ Bkz. Okandan, Umumi Amme Hukuku Dersleri, s. 867-868.

²⁷⁶ Bkz. Okandan, Umumi Amme Hukuku Dersleri, s. 867-868. Eski Hint geleneğinde iktidara ilişkin düşünceler için ayrıca bkz. Zabunoğlu, Devlet Kudretinin Sınırlandırılması, s. 32.

²⁷⁷ Reynolds, s. 7; Mcilwain, Constitutionalism, s. 41.

²⁷⁸ Reynolds, s. 7.

²⁷⁹ Magistra, devletin yürütme organı olarak görev yapan ve halk meclislerince bir yıllığına göreve getirilen yüksek dereceli görevlilerdir. Bkz. Bülent Tahiroğlu/Belgin Erdoğmuş, *Roma Hukuku Dersleri*, 8. bs., Der Yayınları, İstanbul 2012, s. 5.

gören “senatus” ve “halk meclis’i”, siyasi iktidarın birtakım sınırlamalara muhatap olduğunu göstermektedir²⁸⁰. Ayrıca imparatorluk döneminde, 600 kişiden oluşan senatus, seçkin bir konuma yükselmiş ve imparatorun devlet iktidarını paylaştığı bir organ halini almıştır²⁸¹. Halk meclisleri ise, özellikle Cumhuriyet Dönemi’nde halkın devlet idaresine katılmasını sağlayan meclislerdir²⁸².

2. Orta Çağ Anayasacılığı

a) Avrupa’da Anayasacılık

Batı Roma İmparatorluğu’nun 5. yüzyılda Cermen kabileler tarafından yıkılmasının ardından ortaya bir iktidar boşluğu çıkmıştır. Siyasi iktidar boşluğu ise kabile-krallıkların ortaya çıkmasına yol açmıştır²⁸³. Bu yeni siyasi koşullarda siyasi iktidarın karşısında dengeleyici rol üstlenecek ve bir tür denetim yapacak kurumlar görülebilmektedir. Dolayısıyla burada da iktidarın sınırlandırıldığını söylemek yanlış olmaz²⁸⁴. Siyasi iktidarın sınırlı olmasına ilişkin, kral-kilise ve kral-feodal beyler ilişkilerine bakmak gerekir.

İlk olarak, kral-kilise ilişkisinde kilisenin dini iktidar olarak siyasi iktidarın mutlak yetkilere sahip olmasını önlediği söylenebilir. Krallar, kiliseye rağmen bir konuda karar alamamakta ve kiliseyi yok sayamamaktaydılar²⁸⁵. Zira kilise herkes için dini bir meşruluk kaynağı ve otoritedir. Buna bağlı olarak, kralın inanç temelinde

²⁸⁰ Eşref Küçük, “Eski Roma’da Cumhuriyet Dönemi Halk Meclisleri ve Yasa Yapım Süreçleri”, *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 7, S. 1, Y. 2017, s. 203; Tahiroğlu/Erdoğan, s. 12, 27.

²⁸¹ Tahiroğlu/Erdoğan, s. 26-27.

²⁸² Tahiroğlu/Erdoğan, s. 13; Küçük, s. 204.

²⁸³ Gönenç, “Ortaçağ Avrupası”, s. 271.

²⁸⁴ Gönenç, “Ortaçağ Avrupası”, s. 271; Akad/Vural Dinçkol/Bulut, s. 44; Doğan, *Sivil Toplum*, s. 38. Bu dönemde hükümdarlar genellikle hiçbir sınırı kabul etmeyip, kendi koydukları kurallara itaat etmeyi reddetmişlerdir. Ancak bazı istisnalarda yok değildir. Örneğin, krallar, takdis törenlerinde geleneksel kurallara ve adetlere uyacağını kabul ederek yasama yetkilerini kendiliğinden sınırlandırmışlardır. Bkz. Zabunoğlu, *Devlet Kudretinin Sınırlandırılması*, s. 38.

²⁸⁵ Önder Perçin, *Birey Toplum ve Devlet*, 1. bs., Astana Yayınları, Ankara 2015, s. 67; Gönenç, “Ortaçağ Avrupası”, s. 271 ve 275; Akad/Vural Dinçkol/Bulut, s. 44; Friedrich, s. 191; Reynolds, s. 8.

meşruluğu da kiliseye bağlıdır. Ayrıca kilise toplumu birleştirici ve kurallara itaati sağlayıcı bir işlevi de yerine getirmektedir²⁸⁶.

Kral-kilise ilişkisinin iki taraftan birinin lehine olacak şekilde sürekli değiştiği görülmektedir. Orta Çağ'ın son dönemlerinde kilisenin yükselen iktidarının önüne geçmek için “konsül hareketi” anayasacılık için de önemli olan bazı uygulamalar ve düşünceler geliştirmiştir²⁸⁷. 1414 yılında toplanan “Constance Konsili”, 1415 yılında yayımladığı bildiriyle Papa’dan üstün olduğunu ilan ederek kiliseyi sınırlandırmayı hedeflemiştir. Her ne kadar bu harekete katılan düşünürler egemenliğin bölünmez ve devredilmez olduğunu savunsalar da dini iktidarı sınırlama işlevi görmüşlerdir²⁸⁸.

İkinci olarak da kral-feodal beyler ilişkisinin incelenmesi gerekmektedir. Kralın mutlak iktidarını sınırlandıran ikinci ilişki kralın feodal beylerle olan ilişkisidir²⁸⁹. Öncelikle kral ve feodal beyler karşılıklı anlaşmalara bağlı olarak iş birliği yapmışlardır²⁹⁰. Gerek ticaret gerekse askeri anlamda bu iş birliği kaçınılmazdır. Feodal beyler, ancak kendilerine verilen sözler ve tavizlere uygun hareket edilmesi halinde krala destek vermiş ve itaat etmişlerdir. Aksi durumda feodal beylerin krala itaat yükümlülüğü olmadığı gibi direnme hakları da mevcuttur²⁹¹.

Orta Çağ Avrupası’nda feodal yapı esas olarak bu görünüme sahip olsa da farklı feodal görünümde de mevcut olmuştur²⁹². Örneğin, aynı çağda Norveç’e

²⁸⁶ Gönenç, “Ortaçağ Avrupası”, s. 277; Akad/Vural Dinçkol/Bulut, s. 48; Perçin, s. 68; Reynolds, s. 8.

²⁸⁷ Levent Gönenç, “Siyaset Bilimi ve Anayasalar”, *AÜSBFD*, C. 54, S. 3, s. 104; Gönenç, “Ortaçağ Avrupası”, s. 280.

²⁸⁸ Gönenç, “Ortaçağ Avrupası”, s. 283; Gönenç, “Siyaset Bilimi”, s. 104.

²⁸⁹ Ayferi Göze, *Siyasal Düşünceler ve Yönetimler*, 16. bs., Beta Basım, İstanbul 2016, s. 77; Gönenç, “Ortaçağ Avrupası”, s. 284.

²⁹⁰ Pınar Ülgen, “Ortaçağ Avrupası’nda Feodal Sisteme Genel Bir Bakış”, *Mukaddime*, S. 1, Y. 2010, s. 14.

²⁹¹ Friedrich, s. 57; Gönenç, “Ortaçağ Avrupası”, s. 285; Ülgen, s. 14; Doğan, *Sivil Toplum*, s. 38.

²⁹² Feodalizmin farklı türleri için bkz. T. Tolga Gümüş, “Feodalizm: Avrupa Tarihinde Yeni Yaklaşımlar”, *AÜDTCFTAD*, C. 29, S. 47, Y. 2010, s. 51.

baktığımızda diğer Avrupa ülkelerinde²⁹³ olduğu gibi hukuka itaat yükümlülüğünün olduğu görülmektedir²⁹⁴. Bu “hukuka itaat” veya “hukukla bağlılık yükümlülüğü” ilkesi, Norveç anayasacılığının temelini oluşturmaktadır. Ayrıca 1130 yılından beri devam eden ve kaosa yol açan iç savaş Bergen Parlamentosu’nun 1223 yılında kurulmasıyla sona ermiştir²⁹⁵. Dolayısıyla parlamentonun kurulması, toplum için uzlaştırıcı ve birleştirici bir rol üstlenmiştir. Bunun yanı sıra 1274 Kanunu (Code of 1274) da, Norveç anayasacılığının oluşmasına katkı sağlamıştır. Çünkü 1274 Kanunu’yla, devlet organlarının görev ve yetkilerine ilişkin yazılı kurallar konulmuş; kralın görev ve yetkileri düzenlenerek sınırları belirlenmiştir²⁹⁶. Yapılan düzenlemeye göre, Kral gerekli olmadıkça, kurallar eskimedikçe ve geçerliliğini yitirmedikçe kuralları değiştiremez²⁹⁷. Kral, adaleti sağlamak ve barışı korumak zorundadır. Başka bir amaç için kural konulamaz. Ayrıca kralın eski kuralları uygulama yetkisi yoktur ve intikam esasına dayanan bir cezalandırma, 1274 Kanunu’na göre yapılamaz²⁹⁸.

b) Anayasacılık ve Magna Carta

1215 tarihli Magna Carta, anayasacılık düşüncesi ve hareketleri için önemli bir belge olarak görülmektedir²⁹⁹. Ancak Magna Carta’dan önce veya onun kabul edilmesine yakın dönemlerde Magna Carta benzeri birçok bildiri, beyan veya ferman yayınlanmıştır. Avrupa tarihine baktığımızda, örneğin, 1070 yılında Kral Henry (I), bir fermanla kendisini sınırlayarak toplumda kilise ve feodal beyler gibi belirli

²⁹³ Friedrich, s. 57; Gönenç, “Ortaçağ Avrupası”, 272.

²⁹⁴ Jørn Øyrehagen Sunde, “Norwegian Constitutionanism and The Code of 1274”, *Constitutionalism Before 1789* (İçinde) (Jørn Øyrehagen Sunde Ed.), 1. bs., Pax Forlag, Bergen 2014, s. 165.

²⁹⁵ Sunde, s. 165.

²⁹⁶ Sunde, s. 180.

²⁹⁷ Sunde, s. 180.

²⁹⁸ Sunde, s. 181.

²⁹⁹ Tark Zafer Tunaya, *Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku*, 5. bs., (Araştırma-Eğitim) Ekin Yayınları, İstanbul 1982, s. 190; Didem Yılmaz, “800 Yıl Sonra Magna Carta’ya Bakmak, Anayasa ve Özgürlükler Hukukuna Etkilerini Keşfetmek”, *Bahçe Şehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 11, S. 137, Y. 2016, s. 57. Magna Carta’nın hürriyet belgesi olmadığına dair görüş için bkz. Friedrich, s. 60.

sınıfların haklarını güvence altına almıştır³⁰⁰. Norveç'in 1274 Kanunu da bu belgelere benzer bazı niteliklere sahiptir³⁰¹. Ancak Magna Carta'da farklı bazı özellikler vardır. Magna Carta'yı diğer belge ve beyanlardan ayıran en belirgin özellik modern anlamda iktidarın sınırlandırılabilceği düşüncesinin benimsenmesini sağlamasıdır³⁰². Örneğin Magna Carta, Fransız ve Amerikan Devrimlerine etki etmiş, modern anlamda iktidarın sınırlandırılması düşüncesinin ve diğer anayasacılık hareketlerinin esin kaynağı olmuştur³⁰³. Dolayısıyla iktidarın sınırlandırılması fikrinin İngiltere coğrafyasının dışında da yayılmasında önemli bir role sahiptir³⁰⁴. Magna Carta, ilk etapta belli bir kesim seçkini korumak için çıkarılmış olsa da bugün bile sıradan bireylerin hürriyetlerinin korunması fikrinin temelini oluşturmaktadır³⁰⁵.

Magna Carta'nın bir diğer önemi ise, baronların Kral John (Yurtsuz)'a karşı bir tür zafer kazanmasına rağmen itidalli ve karşılıklı müzakerelerin ürünü olarak ortaya çıkmasıdır³⁰⁶. Görülmektedir ki, siyasi iktidar olan kralın iradesi, toplumsal bazı hareketlere bağlı olarak bir grup yurttaş tarafından sınırlandırılabilir. Magna Carta'nın yazılı olması da mevcut hukuka itaat yükümlülüğünü yazılı hale getirerek, sınırlamayı daha da güvence altına almaktadır³⁰⁷.

Magna Carta ile birlikte, miras hakkı (Magna Carta md. 2 ve 7), suç ve cezanın oranlılığı (Magna Carta md. 20-21) gibi bir takım hak ve güvenceler kayıt altına alınmaktadır³⁰⁸. Ayrıca 40. maddesinde açıkça hak ve adaletin satılamayacağı,

³⁰⁰ Ersan İnal, "Magna Carta", *İÜHFM*, C. 34, S. 1-4, Y. 1968, s. 212.

³⁰¹ Bkz. Sunde, s. 180.

³⁰² Didem, s. 58; Tunaya, Siyasal Kurumlar, s. 190.

³⁰³ H. V. Wiseman, "Magna Carta Efsanesi", (Çev. Münci Kapani), *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 40. Yıl Armağanından Ayrı Bası*, Y. 1966, s. 468; Yılmaz, s. 58.

³⁰⁴ Yılmaz, s. 58; Wiseman, s. 465-566.

³⁰⁵ Yılmaz, s. 59; Friedrich, s. 60.

³⁰⁶ William Pett Ridges, "İngiliz Anayasa Hukuku", (Çev. Mukbil H. Özyörük), *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 5, S. 1, Y. 1948, s.191; Yılmaz, s. 58; Wiseman, s. 471.

³⁰⁷ David Carpenter, "Magna Carta and the Development of Parliament", *Magna Carta & Parliament* (İçinde), 1. bs., House of Lord, London 2015, s. 16; Yılmaz, s. 60; Ridges, s. 191.

³⁰⁸ Ridges, s. 189-191; İlal, s. 214-225.

reddedilemeyeceği ve geciktirilemeyeceği kabul edilmektedir³⁰⁹. Magna Carta'yla ilgili olarak belirtilmesi gereken bir diğer konu ise, anayasal bir belge olan Magna Carta'nın 61. maddesinde yapılan düzenlemeyle feodal beyler (baronlar vb.) ve kral tarafından bu belgenin hükümlerinin uygulanıp uygulanmadığını denetlemek üzere feodal beylerden oluşan 25 kişilik bir komisyonun kurulmuş olmasıdır³¹⁰.

Görüldüğü gibi Magna Carta, baronların zorba ve zalim³¹¹ bir kral karşısında kendi güvenliklerini sağlamak üzere yaptıkları isyanın sonucu olmaktan öteye geçmiştir. İlk bakışta bir kesim baronun güçlenmesini ve ayrıcalıklı hale gelmesini sağlamış olmasına rağmen, insan hakları belgesi olarak önem kazanmıştır³¹². Bu bağlamda Magna Carta, Batı medeniyetinde eşit ve hür insan düşüncesinin doğmasına ve bu düşüncenin birçok anayasada ve anayasacılık hareketinde başlıca ilke olmasına kaynaklık etmiştir³¹³.

İlk olarak İngiltere'de ortaya çıkan parlamento, İngiltere tarihi boyunca varlığını korumuş ve Magna Carta'nın sağladığı güvencelerle birlikte, kral karşısında bir sınırlama aracı olma işlevi görmüştür³¹⁴. Magna Carta ile, günümüze kadar etkili olan temsilsiz vergi olmaz ilkesi gereğince, parlamento kral üzerinde daha etkili bir denetim imkanına sahip olmuştur. Çünkü, Magna Carta'nın 12. maddesinde bazı istisnalar hariç genel bir oylama yapılmadan vergi konulamayacağı kabul edilmiştir³¹⁵. Parlamentonun vergi konulmasına ilişkin yetkileri, Kral karşısında gerçek bir denetim sağlamıştır.

³⁰⁹ Carpenter, s. 21. Magna Carta'nın Türkçe tam metni için bkz. İlal, s. 214-225.

³¹⁰ İlal, s. 223-224; Ridges, s. 191; Wiseman, s. 469. Kurulan komisyonun yapısına ve çalışma şekline ilişkin bkz. Wiseman, s. 469; İlal, s. 223-224.

³¹¹ Wiseman, s.465.

³¹² Magna Carta'nın insan hakları belgesi olarak kabulü Lord Edward Coke'a kadar dayanmaktadır. Ancak Friedrich, Magna Carta'yı feodal ayrıcalıkları güvence altına alan bir belge olarak değerlendirmektedir. Bkz. Friedrich, s. 60. Baronların bencilce tavırlarına ilişkin bkz. Carpenter, s. 20. Aksi yönde bkz. İlal, s. 237.

³¹³ Friedrich, s. 60-61; Yılmaz, s. 58-59; Wiseman, s. 468; Hayek, The Constitution, s. 163.

³¹⁴ Gözler, Teori I, s. 745.

³¹⁵ İlal, s. 216-217; Carpenter, s. 22-23.

B. Klasik Anayasacılığın Modern Anayasacılıkla İlişkisi

İktidarın sınırlı olduğu fikrinin 17 veya 18. yüzyılda ilk kez ortaya çıktığını söylemek tam olarak doğru değildir³¹⁶. Bu bağlamda birçok toplumda ve inançta iktidarın sınırlandırılmasına ilişkin bazı araçların ve ilkelerin benimsendiği görülmektedir. Ancak anayasacılık düşüncesinin temelini hazırlayan klasik anayasacılık düşüncesinin mahiyetinin ne olduğu tartışmalıdır. Özellikle Friedrich, Antik Yunan’da düşünürlerin bireysel hak ve hürriyetleri koruma amacından çok, siyasi iktidarın ahlaksal olgunluğa sahip olmasının gerekliliğini vurguladıklarını belirtmektedir³¹⁷. Bu nedenle klasik anayasacılık düşüncesi olarak belirtilen anayasacılık düşüncesinin modern anayasacılıktan ayrıldığını savunmaktadır³¹⁸. Friedrich’in bu yaklaşımından hareketle örneğin, Roma’da görülen senatusun istikrarı sağlamaya hizmet ettiği düşünülünce³¹⁹, eski anayasacılık olarak tarif edilen düşüncenin modern anayasacılıktan farklı olduğunu söylemek gerekir. Ayrıca benzer şekilde Mcilwain, parlamento gibi siyasi iktidarı denetleyen veya onunla yetki paylaşımı yapan organlar olsa da bunun iktidarı denetlemek için yeterli bir gösterge olmadığını savunmaktadır³²⁰.

Klasik anayasacılığın modern anayasacılık için bir temel oluşturduğunu, klasik ve modern anayasacılık arasında devam eden bir bağlantının olduğunu savunanlar da vardır. Örneğin, Levy’e göre, modern anayasacılıkta bulunan birçok özellik klasik anayasacılıkta da mevcuttur. Devlet faaliyetlerini kısıtlayan üstün normlar her iki

³¹⁶ Bkz. Şahin, s. 313. Bu yüzyıllara kadar, dini inanç, adalet ve tabii hukuk kurallarının varlığına duyulan güven veya kamu yararı gibi birçok nedenlerle; aynı zamanda çeşitli araçlarla iktidarın sınırlı olduğu düşüncesi kabul edilmiştir. Dolayısıyla iktidarın sınırlı olduğu düşüncesinin köklerini eski dönemlerde de bulmak mümkündür. Konuya ilişkin ayrıca bkz. Şahin, s. 313.

³¹⁷ Friedrich, s. 54, 202-203; Erdoğan, Anayasal, s. 13.

³¹⁸ Friedrich, s. 54, 202-203; Erdoğan, Anayasal, s. 13.

³¹⁹ Eşref Küçük, “Eski Roma’da Cumhuriyet Dönemi Halk Meclisleri ve Yasa Yapım Süreçleri”, *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 7, S. 1, Y. 2017, s. 203; Friedrich, s. 203; Erdoğan, Anayasal, s. 13.

³²⁰ Charles Howard Mcilwain, *The High Court of Parliament and Its Supremacy*, 1. bs., Yale University Press, London 1921, s. 6.

düşüncede de mevcuttur³²¹. Fransa’da monarşiye karşı verilen mücadelenin sona erdirilmesi modern, sınırlayıcı kurallarla veya mahkemelerle yapılmamıştır³²². Yazara göre, ancak iktidarın sınırlandırılması, Fransa’nın klasik anayasacılık düşüncesinin açık bir devamıdır. Ayrıca Amerika Birleşik Devletleri’nde de iktidarın sınırlandırılması düşüncesinin kabul edilmesinin altında bu tür eski anlayışlar yatmaktadır³²³.

Kanaatimizce tarihsel vakıalar birbirini muhakkak etkiler. Toplumlar geçmişten gelen değerlerinin üzerinde ilerler. Dolayısıyla anayasacılık düşüncesinin geçmişten gelen ilkelerden etkilenmesi inkâr edilemez. Fakat bu tek başına modern anayasacılık düşüncesinin, klasik anayasacılık düşüncesinin devamı olduğu anlamına da gelmez.

C. Modern Anayasacılığın Öncüleri

1. Genel Olarak Anayasacılık Hareketleri

Anayasacılık düşüncesinin hâkim kılınmasına ilişkin çabaların bütününe anayasacılık hareketleri denir³²⁴. Diğer bir ifadeyle, hürriyetlerin korunması amacıyla iktidarın sınırlandırılması için yürütülen faaliyetlerin bütününe anayasacılık hareketleri denir³²⁵. İktidarı sınırlandırmaya yönelik bu girişimlere, günümüzde de etkisini sürdüren İngiliz Büyük Devrimi, Amerikan Devrimi ve Fransız Devrimi örnek

³²¹ Jacob T. Levy, “Montesquieu’s Constitutionalism Legacies”, *Montesquieu and His Legacy* (İçinde) (Rebecca E. Kingston Ed.), 1. bs., Suny Press, Albany 2009, s. 3-4, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1117087 (E. 01.11.2018).

³²² Levy, s. 3-4.

³²³ Levy, s. 3-4.

³²⁴ Gözler, Genel Esaslar, s. 70; Eren, Anayasa Hukuku, s. 17. Bazı yazarlar, Huntington’ın fikirleri doğrultusunda, anayasacılık hareketleri ve anayasacılık düşüncesini tarihsel gelişim sırasına göre bazı dalgalara ayırmaktadır. Bkz. Gözler, Genel Esaslar, s. 71-71. Ancak, Huntington’ın eserine bakıldığında yazarın bu ayrımı demokratikleşme dalgaları olarak ele aldığı görülmektedir. Yazar, eserinde her ne kadar anayasacılık hareketlerinden bahsetmiş de olsa, demokrasi ve anayasacılığın aynı anlamı ifade etmedikleri bilinmelidir. Bu nedenle, demokratikleşme dalgalarını anayasacılıkla paralel olarak ele almak doğru değildir. Huntington’ın ayrımı ve değerlendirmeleri için bkz. Samuel P. Huntington, *Üçüncü Dalga Yirminci Yüzyılın Sonlarında Demokratlaşma* (Çev. Ergun Özbudun), 1. bs., Türk Demokrasi Vakfı Yayınları, Ankara 1993, s. 10-22.

³²⁵ Gözler, Genel Esaslar, s. 70; Eren, Anayasa Hukuku, s. 17.

gösterilebilir. Osmanlı Devleti'nde olduğu gibi diğer başka devletlerde de iktidarı sınırlandırmaya yönelik girişimler olmuştur³²⁶. Ancak bu üç devrimin başarılı olması, iktidarın sınırlandırılması düşüncesinin önem kazanmasını sağlamıştır. Buna bağlı olarak çalışmanın bu kısmında, anayasacılık hareketleri arasında önemli bir yer tutan İngiliz Büyük Devrimi, Amerikan Devrimi ve Fransız devrimlerinin ortaya çıkış şartları ve her toplum için dönüm noktaları ele alınmaktadır. Ancak anayasacılık hareketlerini bu devrimlerden ibaret görmek ya da anayasacılığa ilişkin gelişmelerin sona erdiğini veya devrimlerin başarıya ulaşmasıyla birlikte anayasacılık hareketlerinin bittiğini zannetmek yerinde değildir³²⁷.

2. İngiliz Büyük Devrimi

Magna Carta'dan sonra 14. ve 15. yüzyıllar İngiltere için Fransa'yla yapılan yüzyıllık savaşın yaşandığı bir karışıklık dönemidir³²⁸. 16. yüzyılın sonu ve 17. yüzyılın başlarında ise, Avrupa kıtasında sürekli savaşlar olmasına rağmen, İngiltere'de barış vardır³²⁹. Buna rağmen İngiltere için, 16. yüzyıldan, 17. yüzyılın ilk yarısına kadar süren ekonomik kriz ve enflasyonun aşırı yüksekliği gibi ekonomik

³²⁶ 1809 İsveç, 1812 İspanyol, 1831 Belçika ve 1849 Danimarka Anayasaları da ilk anayasalara örnektir. Bkz. Gözler, Genel Esaslar, s. 69. İsveç'te iktidarın sınırlandırılmasına ilişkin tarihsel bilgiler ve 1809 Anayasası için ayrıca bkz. Serkan Ekiz, "İsveç Anayasası Üzerine Notlar", *DEÜHFD*, C. 2, S. 1, Y. 2018, s. 68-76.

³²⁷ Örneğin 1701 yılında Kraliçe Mary'nin tahta geçebilecek bir varis bırakmaması nedeniyle 1701 Act of Settlement olarak bilinen kanun çıkarılmıştır. Bu Kanun da Haklar Bildirisi'nin parlamentoya sağladığı güvenceleri pekiştirmiş ve Taç'ı sınırlandırmıştır. Bkz. Gözler, Teori, s. 752. Dolayısıyla devrimlerin başarılı olduğu toplumlarda dahi daha başka girişimler meydana gelmiştir. Yine 20. yüzyılın son çeyreğinde SSCB'nin dağılmasıyla birlikte, SSCB'den ayrılan ve yeni kurulan devletler serbest piyasayı kabul ederek, sosyalist toplumun sivilleşmesi ve rekebate dayalı pazar ekonomisinin ortaya çıkmasının da etkisiyle modern anlamda anayasalar yapmaya başlamışlardır. Bu gelişmeler çerçevesinde Doğu Bloku'nda yer alan devletler, siyasi süreci rasyonelleştiren ve birliği sağlama amacını taşıyan anayasalara sahip hale gelmiştir. Bkz. Bülent Yücel, "Komünizm Sonrası Orta ve Doğu Avrupa Ülkelerinde Anayasacılık Hareketleri", *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 60, S. 3, Y. 2011, s. 648-656. Dolayısıyla iktidarların sınırlandırılması ve anayasa yapım süreci her zaman önem ifade etmiştir. Bu yönüyle anayasacılık dinamik bir yapıya sahiptir ve anayasacılık hareketleri bir devrimden ya da gelişmeden sonra, sona ermiş değildir.

³²⁸ Kadir Caner Doğan/Suat Hayri Şentürk, "İngiltere'de On Yedinci Yüzyıl Devrimler Çağı ve Parlamenterizmin Gelişimi Doğrultusunda Bütçe Hakkı", *KTÜSBD*, S. 14, Y. 2017, s. 358.

³²⁹ Cristopher Hill, *İngiltere'de Devrim Çağı 1603-1714* (Çev. Uygur Kocabaşoğlu), 1. bs., İletişim Yayınları, İstanbul 2016, s. 129.

sorunların varlığı göze çarpmaktadır³³⁰. Bu dönemde işsizlik, yoksulluk, şehirlerdeki çeteler ve yüksek suç oranları ülke yönetimini en çok meşgul eden konulardır³³¹. Halka tüm yönleriyle yoksulluğun etki ettiği bu dönemde, Parlamento halkı temsil etmekten çok uzaktır. Lordlar Kamarası'nın en büyük toprak sahiplerinden, asillerden ve din adamlarından oluşmasının yanında; Avam Kamarası da ülkenin zenginlerinden oluşmaktadır³³². Bu ortamda Kral Charles (I), ekonomik sıkıntılardan kurtulmak için zorunlu borçlanma yoluna gitmiştir. Zorunlu borç vermeyi kabul etmeyenler hapsedilmiştir³³³. Açılan davalar sonucunda mahkemeler de Kral'ı yetkili görmüş ve Kral'ın bir neden göstermeden tutuklama yapamayacağı ilkesi aşılmıştır³³⁴. Ayrıca Kral, sıkıyönetim ilan ederek, keyfi davranışlarını sürdürmüştür³³⁵.

Kral, parlamentonun varlığını hiçe sayarak keyfi tutuklamalara ve vergi toplamaya devam edince, hür kesimin³³⁶ temsilcisi olan parlamento, hürriyetin ve mülkiyetin korunmasını sağlamak amacıyla harekete geçmiştir. Parlamento'nun, 1628 yılına gelindiğinde Kral'ın baskıcı tutumuna karşılık, Haklar Dilekçesi'ni (Petition of Rights) verdiği görülmektedir³³⁷. Dilekçede, Kral'ın kimseyi zorla para, hediye veya vergi vermeye ya da benzer mahiyette bir yükümlülüğe uymaya, parlamentonun onayı olmadan zorlayamayacağı belirtilmektedir³³⁸. Ayrıca kralın hür kişileri nedensiz

³³⁰ Hill, s. 30, 39.

³³¹ Hill, s. 41.

³³² Hill, s. 63-65.

³³³ Hill, s. 74; Friedrich, s. 61.

³³⁴ Hill, s. 24 ve 75. The Petition of Rights'a giden süreçle ilgili olarak ayrıca bkz. Library British, <https://www.bl.uk/collection-items/the-petition-of-right> (E. 10.11.2018).

³³⁵ Hill, s. 75; Friedrich, s. 61.

³³⁶ O günün İngiliz toplumunda hürriyet ve hür insan kavramları bugünkü anlamına sahip değildir. Hürriyet denilince ya da hür insan denilince toplumun çok az bir kesimi ifade edilmektedir. Yoksul şehirli, çiftçiler ve işçiler hür olarak görülmemiştir. Hak ve hürriyet sahibi olarak yalnızca zengin toprak sahipleri görülmüştür. Dolayısıyla parlamentonun iktidarı sınırlandırmasından maksat, zengin ve seçkinlerden oluşan toplum tabakasının menfaatlerini korumaktır. Bkz. Hill, s. 66.

³³⁷ Frances Helen Relf, *The Petition of Rights*, (Studies in the Social Sciences) University of Bulletin, Minneapolis 1915, s. 27; Coşkun Can Aktan/İ. Yaşar Vural, *Özgürlük Bildirgeleri*, 1. bs., Çizgi Kitabevi, Konya 2004, 50-51; Hill, s. 24, 75; Sander, s. 109.

³³⁸ Bkz. Aktan/Vural, s. 52; Hill, s. 75; Sander, s. 109; Kubalı, Genel Esaslar, s. 526.

tutuklamaması, kişilerin hürriyetlerinden ve serbestçe hareket etme imkanından yoksun bırakmaması, parlamento onayı olmadan asker toplamaması ve sıkıyönetime son vererek bir daha sıkıyönetim ilan etmemesi gerektiği de ifade edilmektedir³³⁹. Avam Kamarası'nın amacı mülkiyeti ve hürriyetleri korumak; Kral'ın parlamentoyu dışlamasını önlemektir. Bu sebeple de Kral üzerinde baskı kurulmaya çalışılmıştır. Ancak Kral kendisine iletilen dilekçede vergi toplamasına engel olacak bir tavsiye olmadığını iddia ederek, vergileri parlamento onayı olmadan toplamaya devam etmiştir³⁴⁰. Vergi ödemek istemeyenlere Avam Kamarası destek verince, Kral Charles 1629 yılında parlamentoyu dağıtmış ve on bir yıl süren kişisel yönetimine başlamıştır³⁴¹. Bu süreçte bütçenin dengelendiği görülmektedir. Buna rağmen denize kıyısı bile bulunmayan yerlerden Gemi Parası (Ship Money) adındaki vergi toplanılmaya başlanmıştır³⁴². Artık parlamentonun onayı olmadan vergi toplanamayacağı, yani temsilsiz vergi olmaz ilkesi hiçe sayılır hale gelmiştir³⁴³.

17. yüzyılın ilk yarısı Kral'ın mutlak yönetiminin temin edilmesi lehine gelişse de mülk sahipleri Kral'ın keyfi yönetimi ve vergilendirmesi karşısında birleşmiştir³⁴⁴. Parlamento taraftarlarıyla baş edemeyeceğini anlayan Kral, parlamentonun toplanmasına karar vermek zorunda kalmış ve parlamentoyu toplamıştır³⁴⁵. Ancak parlamentodan destek alamayacağını anlayınca “Kısa Parlamento” olarak bilenen Parlamento'yu üç hafta sonra dağıtmıştır³⁴⁶. Girilen savaşlarda parasızlığa bağlı olarak ordunun bozguna uğraması, Kral'ın parlamentoyu toplamaya zorlanması ve ülkenin her yerinden gelen dilekçelerde parlamentonun toplanması talebi, Kral'ı parlamentoyu toplamak konusunda yeniden çaresiz bırakmıştır. Kral, yirmi yıl kadar çalışan Uzun

³³⁹ Bkz. Aktan/Vural, s. 50-53; Hill, s. 75; Sander, s. 109.

³⁴⁰ Hill, s. 75-76; Relf, s. 58; Sander, s. 109.

³⁴¹ Hill, s. 76; Sander, s. 109.

³⁴² Hill, s. 77; Relf s. 57. İngiliz tarihinde Gemi Parası (Ship Money) olarak bilinen vergi için ayrıca bkz. <https://www.britannica.com/topic/ship-money> (E. 11.11.2018).

³⁴³ Hill, s. 26; Relf, s. 64; Sander, s. 109.

³⁴⁴ Hill, s. 78.

³⁴⁵ Sander, s. 109; Hill, s. 26-27, 140.

³⁴⁶ Hill, s. 26.

Parlamento olarak bilinen parlamentoyu toplantıya çağırıştır³⁴⁷. “Uzun parlamento” döneminde, görüntüde İrlanda isyanında benimsenecek politikalara bağlı olarak Kral’ın ordusu ile parlamentonun ordusu arasında meydana gelen savaş ortaya çıkmıştır³⁴⁸. Savaş ve isyan parlamento ordusunun zaferiyle sonuçlanmıştır. 30 Ocak 1649 günü Kral Charles (I) idam edilmiş ve ülke yönetimi ordunun eline geçmiştir³⁴⁹. Kral’ın tehdidinden kurtulan ülkede, yönetimin belirsizliği sorunu ortaya çıkmıştır. 1654 yılında devletin teşkilat ve hükümet yapısını belirleyen bir tür yazılı anayasa olan Instrument of Government hazırlanarak, Cromwell’e Koruyuculuk (Protector) makamı oluşturulmuştur³⁵⁰. Bu dönemde Cromwell’in kendisine yöneltilen kral olma tekliflerini reddettiği görülmektedir³⁵¹. Zaten Cromwell, kısa süre sonra da ölmüş, anayasa değişikliği kanunu olan *Humble Petition and Advise* ile halefi olarak belirlediği oğlu Richard’ı 1659 yılında Parlamento, Koruyucu (Protector) olarak tanımıştır³⁵².

Cromwell yönetimi, Charles (I)’i aratmayacak bir yönetimdir. Cromwell, birkaç defa parlamentoyu toplamış ve tekrar dağıtmıştır. Kral yanlılarının mülkleri ellerinden alınmıştır³⁵³. Dolayısıyla Cromwell’in, bir tür diktatörlükle ülkeyi yönettiği söylenebilir³⁵⁴. Bu dönemde ne köylüler hürriyeti tam olarak öğrenmiş ne liyakat

³⁴⁷ Hill, s. 27. Bu tabloda, Kral’ın itibar kaybettiği, hak ve hürriyetler karşısında parlamentonun öneminin yeniden arttığı söylenebilir. 1620’lerden o güne, artık alt sınıflarda yer alan bireylerin de daha bilinçli olmaya ve bağımsız varlık kazanmaya başladığı görülmektedir. Ayrıca parlamento, kendi onayı olmadan dağıtılamayacağına ilişkin bir kanun da kabul etmiştir. Tüm bu gelişmelere bakıldığında, gidişatın monarşinin aleyhine olduğu görülmektedir. Bkz. Hill, s. 64, 140-141, 145.

³⁴⁸ Hill, s. 146-148.

³⁴⁹ Hill, s. 149-151. İngiltere’de ilk defa bir kral halkı tarafından yargılanarak idam edilmiştir. Bu yönde bkz. Sander, s. 110.

³⁵⁰ Frederic Harrison, *Oliver Cromwell*, 1. bs., (Yayınevi Bilinmiyor), New York 1888, s. 191; Hill, s. 150.

³⁵¹ Hill, s. 151.

³⁵² Hill, s. 152.

³⁵³ Hill, s. 152.

³⁵⁴ Harrison, s. 168; Sander, s. 111.

toplumu oluşturulabilmiş³⁵⁵ ne de yargısal denetim kurulabilmiştir³⁵⁶. Richard'ın yönetimi de çok farklı değildir³⁵⁷. Parlamento'nun yok sayılması Charles (I) döneminde olduğu gibi devam etmiştir³⁵⁸.

Parlamentonun toplanıp Richard'ı Protector ilan etmesine rağmen, parlamentodan ve bu yönetimden memnun olmayanlar, Richard'a ve ordunun askeri yönetimine karşı gelerek, İskoçya'da bulunan ordu komutanı Monck'la anlaşma yapmış ve Monck'un İngiltere'ye girmesini sağlamıştır³⁵⁹. Monck'un, yeni bir parlamento seçimi yapılmasını istemesi üzerine yeni parlamento 1660'ta toplanmıştır. Bunu takiben de Charles (II) kral ilan edilmiştir³⁶⁰. Kral, parlamentonun onayıyla hareket etmeyi ve vicdan hürriyetini kabul etmiştir³⁶¹. Ancak Kral, sözünde durmamış, İngiliz Kilisesi'nin hiçe sayılması ve Protestanlığın yok edilmesi gibi tehditler karşısında tepkisiz kalmayan parlamentoyu her defasında dağıtmıştır³⁶².

Charles (II)'ın ölümü üzerine tahta geçen James (II)'nin de aynı politikaları sürdürdüğü görülmektedir³⁶³. Hukuk kurallarıyla bağlı olunması ilkesinin uzunca süredir ihlal ediliyor olması, parlamentonun Kral'a muhalefet etmesi nedeniyle dağıtılmış olması ve Protestanların ve Kilise'nin sürekli baskı görmesi, Protestan Orange Prensi William'a davetiye gönderilmesine yol açmıştır³⁶⁴. Özellikle James

³⁵⁵ Hill, s. 150.

³⁵⁶ Harrison, s. 191. Cromwell yönetiminin adil ve bilgece olduğuna yönelik görüşler için ayrıca bkz. Harrison, s. 215-216.

³⁵⁷ Hill, s. 236.

³⁵⁸ Hill, s. 238; Harrison, s. 169.

³⁵⁹ Hill, s. 152-153.

³⁶⁰ Hill, s. 153; Sander, s. 111.

³⁶¹ Hill, s. 153.

³⁶² Hill, s. 245-247. Ayrıca bkz. The Glorious Revolution, House of Common Information Office, s. 2, <https://www.parliament.uk/documents/commons-information-office/g04.pdf> (E. 11.12.2018). Kral Charles (II)'ın mutlakiyetçi yönetimine ilişkin ayrıca bkz. Sander, s. 111.

³⁶³ Katolikler, eğitim kurumları ve devlet memurlukları başta olmak üzere birçok kamu kurumuna yerleştirilmiştir. Yeni Kral'ın tahta çıkması, yönetimdeki baskıyı azaltmamıştır. Bkz. Lucinda Maer/Oonagh Gay, *The Bill Of Rights 1689*, 2009 London, s. 2, <https://beta.parliament.uk/search?q=1688> (E. 11.11.2018); Hill, s. 249; Aktan/Vural, s. 71.

³⁶⁴ Hill, s. 250. Dönemin hukuksuzluklarına ilişkin ayrıca bkz. Aktan/Vural, s. 71.

(II)'in karısının erkek evlat doğurması Katolik kralların devam edeceği korkusuna neden olmuştur³⁶⁵. Bunun üzerine James (II) politikalarından ve tutumundan geri adım atmış olsa da William İngiliz kıyılarına 1688 yılında çoktan çıkmıştır³⁶⁶.

William parlamentoyu yeniden toplamıştır. Parlamento, iktidarın sınırlarını, haklarını ve verasetin intikalini düzenleyen Haklar Bildirisi'ni (Bill of Rights) 1689 yılında kabul etmiştir³⁶⁷. William ve eşi (York Dükü'nün kızı) Mary taht üzerinde eşit hak sahibi olarak kabul edilmişlerdir³⁶⁸. Haklar Bildirisi'nde, Kral'ın veto hakkını gerekçe göstererek para toplayamayacağı, keyfî tutuklamaların kanun dışı olduğu, parlamento onayı olmaksızın sürekli ordu kurulamayacağı, parlamento seçimlerinin serbestliği, parlamenterlerin parlamentodaki ifadelerinden dolayı sorumlu tutulamamaları (yasama sorumsuzluğu ve ifade hürriyeti), parlamentonun sık sık toplanacağı ve uygulanacak güvenlik önlemlerinin ölçülü olması güvence altına alınmıştır³⁶⁹. Kral William, krallığı boyunca bu sınırlara uygun hareket etmeye dikkatli bir şekilde özen göstermiştir³⁷⁰. Dolayısıyla, parlamento kendi iktidarını sağlamlaştırmış, hürriyetleri korumuş ve zalim krallar karşısında yaşadığı tecrübe nedeniyle kralın sınırlılığını iyice pekiştirmiştir³⁷¹. Ayrıca parlamento, kanun yapma yetkisini de tam olarak kazanmış ve bununla birlikte hükümdarın yasama yetkisine son verilmiştir³⁷². 1701 yılında Parlamento tarafından kabul edilen, Veraset Kanunu (Act

³⁶⁵ Maer/Gay, s. 2; Hill, s. 250.

³⁶⁶ Maer/Gay, s. 2; Hill, s. 250. 1688 yılında Orange Prensi'nin İngiltere'ye ulaşmasıyla başlayan olaylar için ayrıca bkz. The Glorious, s. 3, <https://www.parliament.uk/documents/commons-information-office/g04.pdf> (E. 11.12.2018).

³⁶⁷ Maer/Gay, s. 2; Hill, s. 315; Ayrıca bkz. Aktan/Vural, s. 72; Sander, s. 111.

³⁶⁸ Hill, s. 315.

³⁶⁹ Aktan/Vural, s. 73-74; Sander, s. 111.

³⁷⁰ Hill, s. 341.

³⁷¹ Sander, s. 111; Kubalı, Genel Esaslar, s. 526.

³⁷² Gözler, Teori, s. 752. 15. Yüzyıldan itibaren, Parlamento'nun kanun yapma yetkisi yoktur. Parlamento'nun yetkisi, yalnızca Kral'ın koyduğu vergileri onaylamak veya reddetmektir. Ancak bu yetki zamanla genişleyerek ve gelişerek kanun yapma halini almıştır. Bkz. Gözler, Teori, s. 752.

of Settlement) ile Parlamento'nun elde ettiği kanun yapma yetkisine bağlı olarak diğer yetkiler pekişmiş ve bugünkü halini almıştır³⁷³.

3. Amerika'da Hürriyet Mücadelesi

İktidarı sınırlandırma düşüncesinin eyleme geçtiği ve birey hürriyetlerinin güvence altına alınmaya çalışıldığı diğer önemli gelişme Amerikan Devrimi sonucunda ortaya çıkan bağımsızlık fikri ve anayasadır.

a) Bağımsızlığa Giden Süreçte Amerika'daki Koloniler ile İngilizlerin Mali Çatışması

18. yüzyılda devrime kadar Amerika, koloniler halinde İngiliz sömürgesi olarak yönetilmiştir³⁷⁴. İngiltere'nin baskıcı yönetimi çok farklı şekillerde ortaya çıkmıştır. Bu nedenle devrime ve bağımsızlığa yol açan olayları ele almak gerekmektedir.

1660 ve 1663 yıllarında deniz seferlerine ilişkin çıkarılan Amerikan koloni kanunlarında tütün ve pamuk gibi bazı maddelerin ancak İngiltere'den satın alınabileceği ve İngiliz gemisi dışındaki gemilerle yapılan ticaretlerde aşırı oranda vergi alınacağı düzenlenmiştir³⁷⁵. Ayrıca Amerika'dan İngiltere'ye gönderilen ürünlerin en kaliteli ürünler olması zorunlu hale getirilmiştir³⁷⁶. Bu kanunlar, ilk etapta Amerikan ticaretini olumsuz yönde etkileyecek gibi görünse de vergi ve resimlerin ödenmesine ilişkin yeterli denetim yapılmadığından kârlı bir iş olarak görülen kaçakçılığa yol açmıştır. Bu nedenle de kolonilerin tepkisini çekmemiştir³⁷⁷. Ancak Yedi Yıl Savaşları olarak bilinen ve Amerika'da şiddetini gösteren savaşlar, 1763

³⁷³ Gözler, Teori I, s. 752.

³⁷⁴ Kubalı, Genel Esaslar, s. 611. Amerikan kolonilerinin nasıl oluşturulup yönetildiğine dair ayrıntılı bilgiler için bkz. Süha Atatüre, *Amerika Birleşik Devletleri'nin Siyasi Yapısı-On üç Koloniden Küresel Güce Amerika*, 1. bs., Beta Basım, İstanbul 2017, s. 67-70; Ayrıca bkz. <https://www.britannica.com/place/United-States/History#ref612281> (E. 15.11.2018).

³⁷⁵ Edward Countryman, *The American Revolution*, 5. bs., Collins Publishers, New York 1988, s. 11; Akbay, s. 24. Cromwell döneminde koloniler üzerinde kurulan baskılar için ayrıca bkz. Atatüre, s. 72; Countryman, s. 10.

³⁷⁶ Countryman, s. 11.

³⁷⁷ Akbay, s. 24; Countryman, s. 11.

yılında sona erdiğinde İngiliz ekonomisinin çökmüş olduğu görülür³⁷⁸. İngiliz yönetimine karşı Kanada yerlilerinin ayaklanması nedeniyle, İngilizlerin bölgede daimî ordu bulundurması da aşırı masraflara yol açmıştır³⁷⁹. İngiliz yönetimi artan masraflarını ve çöken ekonomisini düzeltmek için koloniler üzerinde baskılarını artırmıştır³⁸⁰. 1733 yılında çıkarılan fakat denetimlerin yetersizliği nedeniyle İngiliz bütçesine bir katkısı olmayan Şeker Kanunu (The Sugar Act), 1764 yılında yeniden çıkarılmıştır³⁸¹. Yeni düzenlemede vergi oranları azaltılmış olsa da denetimler çok sıkı tutulduğundan bu defa kolonilerin tepkisine yol açmıştır³⁸².

1765 yılında İngiliz hükümeti, Damga Vergisi Kanunu'nu (Stamp Act) kabul etmiştir³⁸³. Koloniler üzerinde kurulan bu baskılar ve Amerikan ticaretine olumsuz etki edecek girişimler arttığından, artık koloniler bu kanunlara itiraz etmeye başlamışlardır³⁸⁴. Kanunların ve vergilerin kabul edilmeme gerekçesi ise İngiliz (anayasal kuralı olan) hukukunda benimsenen temsilsiz vergi olmaz ilkesinin ihlal edilmesidir. Çünkü koloniler İngiliz Parlamentosu'nda temsil edilmemektedirler³⁸⁵. Hukuki ve barışçıl yollardan beklediği karşılığı bulamayan koloniler şiddet olaylarına başvurmaya başlamışlardır. İlk büyük tepkinin Boston'da vergi memuru olan Andrew Oliver'in evinin basılarak yağma edilmesi olduğu söylenebilir. Bu korkutucu tepki üzerine diğer vergi memurları istifa etmişlerdir³⁸⁶. İngiliz Hükümeti bu tepkiler

³⁷⁸ Yedi Yıl Savaşları (1756-1763) sırasında kolonilerin birlikte hareket etmesi, kolonilerin birlikte hareket etmeleri gerekliliğinin anlaşılmasını çoktan sağlamış ve koloniler arasındaki iş birliği için önemli bir alt yapı oluşturmuştur. Bkz. Atatüre, s. 71.

³⁷⁹ Atatüre, s. 71.

³⁸⁰ Atatüre, s. 71.

³⁸¹ Atatüre, s. 72; Countryman, s. 105. Şeker Kanunu (Sugar Act) hakkında ayrıca bkz. <https://courses.lumenlearning.com/boundless-ushistory/chapter/the-acts-of-parliament/> (E. 15.11.2018).

³⁸² Atatüre, s. 72; Countryman, s. 105.

³⁸³ Atatüre, s. 72; Akbay, s. 26; Kubalı, Genel Esaslar, s. 612.

³⁸⁴ Akbay, s. 26; Kubalı, Genel Esaslar, s. 612.

³⁸⁵ Atatüre, s. 74; Akbay, s. 25. Bu gerekçelere karşılık olarak, İngiltere ise İngiliz Parlamentosu'nun (Avam Kamarası için) belli kişilerin oylarıyla seçilen temsilciler tarafından oluşturulduğunu ve bu temsilcilerin oy kullanma hakkı olmayan tüm İngilizleri ve sömürge halklarını da temsil ettiğini ileri sürmüştür. Bkz. Akbay, s. 26.

³⁸⁶ Robert J. Allison, *American Eras*, 1. bs., Gale Research, London 1998, s. 184; Atatüre, s. 73.

sonucunda Damga Kanunu'nu 1766 yılında ilga etmek zorunda kalmıştır³⁸⁷. Ancak 1767 yılında üç adet yeni kanun kabul edilmiştir. Bu kanunlarla yeni vergiler konulmuştur³⁸⁸.

New York Koloni Meclisi, İngiliz Parlamentosu'nun vergilendirme yetkisi olmadığı gerekçesiyle vergileri kabul etmediğini ilan etmiştir. Bunun üzerine New York ve Massachusettes Koloni Meclisleri verdikleri tepki nedeniyle kapatılmışlardır³⁸⁹. Ancak Meclislerin kapatılarak koloni halklarının iradelerinin hiçe sayılması büyük bir direnişe sebep olmuştur. Bu durum kolonilerin İmparatorluğa karşı birleşmeye başlamasına yol açmıştır³⁹⁰. Kıtaya İngiliz askerlerinin de gelmesiyle, 1770 yılında sokak çatışmaları başlamıştır³⁹¹.

b) Bağımsızlığın İlanı ve Anayasa Yapımı

Amerikan kolonileri ve İngiliz yönetimi arasındaki gerilim, takip eden yıllarda da devam etmiştir. 1773 yılında Amerikan direnişçileri, Boston limanına yanan çay yüklü gemilere çıkarak, çayı denize dökmüşlerdir. Olay tarihe Boston Çay Partisi olarak geçmiştir³⁹². Direnişlerin bu tür eylemlerine rağmen İngilizlerin dinmeyen baskısı üzerine kıtasal boyutta büyük bir sorunla karşı karşıya olan koloniler, 26 Ekim

³⁸⁷ Akbay, s. 28. İngiliz Hükümeti, bu eylemlerin bir grup hukuk tanımaz tarafından değil, gerçekten öfkelenmiş bir toplumun tepkisi olduğunu anlamıştır. Bkz. Atatüre, s. 74.

³⁸⁸ Vergilendirmeye birçok ticaret malı dahil edilmiş olsa da bunlardan en önemlisi çaydır. Yeni vergiler hakkında ayrıca bkz. Robert J. Allison, *The American Revolution*, 1. bs., Oxford University Press, New York 2011, s. 16; Akbay, s. 28.

³⁸⁹ Allison, Eras, s. 177; Atatüre, s. 74.

³⁹⁰ Atatüre, s. 74; Kubalı, Genel Esaslar, s. 612.

³⁹¹ Atatüre, s. 75. 1772 yılında Boston'da eyaletlerle bağlantıyı sağlamak için bir komite kurulmuştur. Yıl 1774 olduğunda ise artık her koloninin diğer kolonilerle bağlantısı sağlayacak komiteleri vardır. Bunun aynı zamanda direniş için etkili bir iletişim ağı sağladığı görülmektedir. Bkz. Atatüre, s. 75; Akbay, s. 29; Countryman, s. 5.

³⁹² Allison, Eras, s. 184; Akbay, s. 28; Kubalı, Genel Esaslar, s. 612. Olay üzerine Boston limanı ticarete kapatılmıştır. Diğer kolonilere yönelik de ağır tedbirlerin alınması kolonilerin birbirine daha da yakınlaşmasına ve karşı tedbirler almalarına neden olmuştur. Örneğin, Amerikan kolonilerinin İngiltere'yle ticari ilişkilerinin durdurulduğu görülmektedir. Bkz. Atatüre, s. 76-77; Akbay, s. 28-29; Countryman, s. 3-4, 105, 118. Amerikan direnişinde ön safta yer alan ve Boston Çay Partisi olarak bilinen eylemleri gerçekleştiren The Sons of Liberty için ayrıca bkz. Allison, *Revolution* s. 17; Bkz. <https://www.bostonteapartyship.com/sons-of-liberty> (E. 16.11.2018).

1774 günü Philadelphia’da (birinci) kongre toplamaya karar vermişlerdir³⁹³. Kongre’de Kral’a bağıllık teyit edilerek, Katlanılmaz Kanunlar³⁹⁴ (Intolerable Act) ismi verilen kanunların kabul edilemeyeceği, hukuk kurallarına itaat yükümlülüğünün ihlal edilemeyeceği, temsilsiz verginin olamayacağı, hak ve hürriyetlerin güvence altına alınması gerektiği bir dilekçeyle Kral’a bildirilmiştir³⁹⁵. Ancak Kral’ın olumsuz tutumu nedeniyle istenilen sonuç barışçı yoldan alınamamış ve şiddetin önüne geçilememiştir. Bu nedenle 10 Mayıs 1775 günü ikinci kez Philadelphia’da toplanılmıştır³⁹⁶. 5 (veya 6) Temmuz günü Kral’a bir dilekçe daha gönderilmiştir. Zeytin Dalı Dilekçesi (Olive Branch Petition) olarak bilinen dilekçede silaha başvurma sebepleri, Kral’a bir Deklarasyonla (Declaration of the Causes and Necessity of Taking Up Arms) anlatılmaktadır³⁹⁷. Ancak Kral’ın tavrı değişmemiştir ve Kral dilekçeyi yeniden reddetmiştir. Artık Kongre’nin amacı başka bir hal almıştır. Kral’a bağıllık gösterilmesinin aksine, bağımsızlık savaşının yürütülmesi düşüncesi hâkim olmaya başlamıştır³⁹⁸.

³⁹³ Dayanılmaz baskılar karşısında birlikte hareket edilmesi gerektiği düşüncesi hâkim olmaya başlamıştır. Bu yönde bkz. Countryman, s. 106; Allison, Revolution, s. 18; Kubalı, Genel Esaslar, s. 612.

³⁹⁴ Amerikan direnişine sebep olan ve kolonileri birbirine yakınlaştıran, tarihe Dayanılmaz Kanunlar (Intolerable Act) olarak isimlendirilen kanunlar için bkz. Atatüre, s. 77. Ayrıca bkz. <https://www.britannica.com/event/Intolerable-Acts> (E. 15.11.2018).

³⁹⁵ Allison, Revolution, s. 19; Atatüre, s. 78; Akbay, s. 29; Countryman, s. 106. Gönderilen dilekçe Kral tarafından geçersiz olarak görülmüştür. Ayrıca bunun üzerine kolonilerle ticaret yasaklanmış, yerel yöneticiler hakkında tutuklama kararları verilmiş ve Amerikan gemilerine görüldüğü yerde el konulması kararlaştırılmıştır. Bkz. Akbay, s. 29; Atatüre, s. 79.

³⁹⁶ Allison, Revolution, s. 19; Kubalı, Genel Esaslar, s. 612; Akbay, s. 30; Atatüre, s. 79. Kıtasal Kongreler hakkında ansiklopedik bilgiler için ayrıca bkz. <https://www.britannica.com/topic/Continental-Congress> (E. 15.11.2018).

³⁹⁷ Allison, Revolution, s. 21; Atatüre, s. 80; Akbay, s. 30.

³⁹⁸ 6 Temmuz’da silahlı bir bağımsızlık savaşının yapılması gerektiği ilan edilmiştir. Kongre millet meclisi şeklinde hareket etmiştir. Bu dönemde Kongre’nin ordusunun (kolonilerin milis kuvvetleri) başında George Washinton vardır. Washinton, bağımsızlık sevdasında olduğu için değil; son çare olduğu için savaş yolunu seçmiştir. Bkz. Akbay, s. 30; Atatüre, s. 81; Countryman, s. 108. Yürütülen savaş hakkında ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. David Smith, *New York 1776- The Cotinentials’ Battle*, 1. bs., Osprey Publishing, New York 2008, s. 7.

15 Mayıs 1776 günü John Adams'ın³⁹⁹ teklifiyle Kongre, kolonilerin kendi hükûmetlerini kurmasını kabul etmiştir⁴⁰⁰. Bu bağımsızlık için önemli bir adımdır⁴⁰¹. Ayrıca koloniler kendi yazılı anayasalarını da kabul etmeye başlamışlardır. Virginia Anayasası'nı⁴⁰² yazma görevi Bağımsızlık Bildirisini de yazan Thomas Jefferson'a verilmiştir⁴⁰³. Diğer kolonilerce yazılan ve kabul edilen anayasalarda da anayasacılık düşüncesine uygun olarak ifade hürriyetinin, toplanma hürriyetinin, eşit ve yasal korunmanın; birbirlerini denetleyen ve dengeleyen devlet organlarının benimsendiği görülmektedir⁴⁰⁴. Tarih 4 (7) Temmuz 1776 olduğunda ise, Kongre bir bağımsızlık bildirisi yayınlamıştır⁴⁰⁵.

Bildiri, Thomas Jefferson tarafından yazılmış ve Kongre'nin, hazırlanan belge üzerinde yaptığı bazı değişikliklerle kabul edilmiştir⁴⁰⁶. Bildiri'de Kralın zorbalıkları,

³⁹⁹ John Adams ABD'nin ilk başkan yardımcısı ve ikinci başkanıdır. Bkz. <https://www.whitehouse.gov/about-the-white-house/presidents/john-adams/> (E.15.11.2018); Mark O. Hatfield, *Vice Presidents of the United States*, https://www.senate.gov/artandhistory/history/resources/pdf/john_adams.pdf (E. 15.11.2018).

⁴⁰⁰ Allison, Eras, s. 172; Allison, Revolution, s. 30; Atatüre, s. 81; Akbay, s. 31. Bağımsızlığın büyük oranda benimsendiği söylenebilir. Örneğin, Virginia temsilcilerinden birisi, 7 Mayıs günü İngiliz Krallığı'yla bir ilişkileri olmadığını hür ve bağımsız devletler olduklarını ilan eden bir karar verilmesini teklif etmiştir. Bkz. Akbay, s. 31.

⁴⁰¹ Countryman, s. 106; Atatüre, s. 81.

⁴⁰² Virginia Anayasası, Bağımsızlık Bildirisi'nin imzalanmasıyla 1776 yılında kabul edilmiştir. Bu anayasada monarşi karşıtlığı hâkimdir. Ayrıca insan hak ve hürriyetlerinin güvence altına alındığı da görülmektedir. Virginia Eyaleti'nin mevcut anayasası 1776 yılında kabul edilen anayasadır. Ancak gerekli ihtiyaçlara göre bazı değişiklikler mevcuttur. Bkz. Allison, Revolution, s. 75. Aynı yılda birçok koloni bağımsız bir devlet olarak kendi anayasasını ilan etmiştir. Ayrıca bkz. Allison, Eras, s. 157-158.

⁴⁰³ Allison, Eras, s. 157; Atatüre, s. 89; Kubalı, Genel Esaslar, s. 612. Thomas Jefferson, hazırladığı taslakta insan ticareti olan kölelik ve keyfi vergilendirmeler gibi birçok konuda Kral'ı suçlamıştır. Bkz. Allison, Revolution, s. 33; Countryman, s. 12. Ancak Kıta yerlilerinin durumuna bakıldığında ne Bildiri'den önce ne de Bildiri'den sonra bir değişiklik olmadığı görülmektedir. Yerliler hangi tarafta saf tutarsa tutsun kaybetmişlerdir. Bkz. Countryman, s. 15.

⁴⁰⁴ Atatüre, s. 89.

⁴⁰⁵ Akbay, s. 31; Kubalı, Genel Esaslar, s. 612; Atatüre, s. 81. İngiliz yönetiminin bir gaflet nedeniyle baskıcı bir yönetim halini aldığını düşünen ve uzunca zamandır kendilerini İngiliz geleneğinin mirasçısı olarak gören koloniler de yok değildir. Bkz. Countryman, s. 109; Allison, Revolution, s. 19, 35.

⁴⁰⁶ Allison, Eras, s. 173; Thomas Jefferson, *Bağımsızlık Bildirgesi* (Çev. Gülten Kurt), 1. bs., Doruk Yayımcılık, İstanbul 2012, s. 54-66; Countryman, s. 12; Allison, Revolution, s. 33; Allison, Eras, s. 173. Bu konuda ayrıca değinilmesi gereken bir diğer konu John Adams ile Thomas Jefferson arasında geçen tartışmadır. Bu tartışmada her iki siyaset ve fikir adamı

hak ve hürriyetlere karşı keyfî müdahaleleri anlatıldıktan sonra, her toplumun zalim yöneticilere karşı gelmeye hak sahibi olduğu, doğuştan gelen ve vazgeçilmez haklara sahip olduğu vurgulanmaktadır⁴⁰⁷. Bildiri’de devletin varlık amacının bireyin hak ve hürriyetlerini korumak olduğu ve devleti varlık amacından saptıran siyasi iktidara/devlete karşı her zaman isyan edilebileceği (direnme hakkının varlığı) benimsenmiştir⁴⁰⁸. Ayrıca Thomas Jefferson’un hazırladığı taslakta kölelik kurumu nedeniyle İngiliz Kral’ının suçlandığı, ancak Kongre tarafından bu kısmın çıkarıldığı da görülmektedir⁴⁰⁹. Bildiri’nin başlangıcında Amerika Birleşik Devletleri (United States of America) yazmaktadır. Böylece yeni kurulan devletin ismi de belli olmuştur⁴¹⁰. Aynı yıl (1776 yılında) Konfederasyon Anayasası da hazırlanarak, 1777’de kabul edilmiştir. Bu, yeni kurulan devletlerin oluşturduğu konfederasyonun anayasasıdır⁴¹¹.

Amerika Birleşik Devletleri’ni bağımsız bir devlet olarak tanıyan ilk devlet Fransa’dır⁴¹². Eski kolonisi karşısında yenik düşen İngiltere de 1783 yılında imzalanan

Bildiri’yi diğerinin yazmasını istemiş ve her ikisi de birbirini bu konuda daha ehil görmüştür. Bkz. Allison, Eras, s. 170.

⁴⁰⁷ Jefferson, s. 54-66; Smith, s. 35; Allison, Revolution, s. 35; Allison, Eras, s. 173.

⁴⁰⁸ Jefferson, s. 54-66; Smith, s. 35; Allison, Revolution, s. 35; Allison, Eras, s. 173. Amerikan devriminin mimarları ve düşünce adamları John Locke’un felsefesinden oldukça etkilenmişlerdir. Locke’a göre, bireyler devleti hürriyetlerini korumak için kurmuştur. Bir siyasi iktidarın hürriyetleri korumaktan başka bir amaca hizmet etmesi düşünülemez. Zira bireyler doğuştan itibaren devredilemeyen haklara sahiptir. Locke’un fikirleri için bkz. Locke, s. 111-114. Zalim olarak görülen Kral ve İngiliz yönetiminden nefret edilmektedir. Bu ruh öyle yayılmıştır ki Kral George (III)’un heykeli halk ve askerler tarafından yıkılmış ve kadınlar tarafından eritilerek askerlerin İngiliz askerlerine karşı kullanması için kurşun yapılmıştır. Bkz. Allison, Revolution, s. 35.

⁴⁰⁹ Jefferson, s. 54-66.

⁴¹⁰ Allison, Revolution, s. 35; Atatüre, s. 85. Bildiri’de bağımsızlığa giden süreçten kısaca bahsedilerek, insanca ve hür bir yaşam için bağımsızlıktan başka çare kalmadığı belirtilmiştir. Bildirinin İngilizce tam metni için bkz. https://www.constitution.org/us_doi.pdf (E. 08.12.2018).

⁴¹¹ Allison, Eras, s. 158; Akbay, s. 32; Kubalı, Genel Esaslar, s. 613.

⁴¹² Bu konu hakkında bkz. <https://www.history.com/this-day-in-history/france-formally-recognizes-the-united-states> (E. 15.11.2018). Ayrıca Fransa’nın uzun zaman Amerika’ya İngiltere karşısında silah ve para sağladığı bilinmektedir. Bkz. Allison, Revolution, s. 44; Atatüre, s. 86. Fransa, 1778 yılında Amerika Birleşik Devletleri’ni bağımsız bir devlet olarak tanımıştır. Bkz. Atatüre, s. 86; <https://fr.usembassy.gov/our-relationship/policy-history/io/> (E. 04.04.2019).

Paris Barış Anlaşması'yla Amerika Birleşik Devletleri'ni bağımsız bir devlet olarak tanımıştır⁴¹³. Sonuçta, Amerikan Devrimi başarılı olmuş ve bu başarısını dünya siyasetinin en önemli iki devletine kabul ettirmiştir. Ancak ABD'yi oluşturan devletler birbirine oldukça zayıf bağlarla bağlıdır⁴¹⁴. Olağanüstü ve zor şartlarda hazırlanan Konfederasyon Anayasası'nın neden olduğu askeri, ekonomik, siyasi belirsizlikler ve karmaşa nedeniyle, devletlerin birbirine daha sıkı bağlarla bağlanması gerekliliği ortaya çıkmıştır⁴¹⁵. Buna bağlı olarak devletlerin bağlarının sıkılaştırılması ihtiyacı doğmuş ve 1787 yılında Philadelphia'da yeniden toplanılmıştır⁴¹⁶. Amaç her ne kadar anayasa maddelerini iyileştirmek olarak kabul edilse de toplanan Kongre'nin yeni ve daha çok merkezleştirilmiş bir devlet anayasası yapmaya ve hükümeti merkezileştirmeye başladığı görülmektedir⁴¹⁷. Nihayetinde, 17 Eylül 1787'de tamamlanan Anayasa, 1789'da resmen kabul edilmiştir⁴¹⁸.

Bağımsızlık Bildirisiyle hürriyetin müdafaa edilmesi gerekliliğini tüm dünyaya ilan eden⁴¹⁹ Amerika Birleşik Devletleri, bu anayasayla da sınırlı devlet ve iktidar düzeni kurarak birey hürriyetlerinin önünde tehdit olabilecek varlıkları durdurmayı amaçlamıştır⁴²⁰. Bunun için de Anayasa'da bazı ilkeler benimsenmiştir. Bunlardan en önemlisi ve anayasacılık düşüncesinin temel araçları/ilkeleri arasında ele alınan kuvvetler ayrılığı ilkesidir. Daha doğrusu, kuvvetler ayrılığını tatbik ettiği kendine has hükümet sistemidir⁴²¹. Amerikan Anayasası, ayrıca kuvvetlerin dikey ayrılığına

⁴¹³ Countryman, s. 180; <https://www.loc.gov/law/help/us-treaties/bevans/b-gb-ust000012-0008.pdf> (E. 11.16.2018).

⁴¹⁴ Haz. Rosalie Targonski (Ed.), *Ana Hatları ile ABD Devlet Yapısı* (Çev.?), 1. bs., (Yayınevi Bilinmiyor), Viyana 2002, s. 7.

⁴¹⁵ Countryman, s. 139; Akbay, s. 37; Targonski, s. 7.

⁴¹⁶ Targonski, s. 7.

⁴¹⁷ Akbay, s. 37-38; Targonski, s. 7.

⁴¹⁸ Countryman, s. 134; Targonski, s. 7. ABD Anayasası'nın mevcut hali için bkz. <http://constitutionus.com> (E. 16.11.2018).

⁴¹⁹ Allison, Eras, s. 172.

⁴²⁰ George Athan Billias, *American Constitutionalism Heard Round the World 1776-1989*, 1. bs., New York University Press, New York-London 2009, 33.

⁴²¹ David A. J. Richards, *Foundations of American Constitutionalism*, 1. bs., Oxford University Press, New York-Oxford 1989, s. 105; Billias, s. 34-36.

dayanan federalizm devlet tipini de benimseyerek devlet kademeleri arasında bir denge-fren sistemi ortaya koymuştur⁴²². Böylece bireyin onurunun korunması için gerekli olan ve doğuştan sahip olunan, devredilemez insan hakları, siyasi iktidar ve egemen karşısında koruma altına alınmıştır. Amerikan Devrimi'nde ve Anayasası'nda birey hürriyetlerinin ve iktidarın sınırlandırılması düşüncesinin benimsenmesinde özellikle Locke gibi düşünürlerin tesirinin oldukça fazla olduğu buradan anlaşılmaktadır⁴²³.

4. Kıta Avrupası'nda Hürriyet Kuvvâcımının Ateşlenmesi

a) Devrim Öncesi Fransa'da İdari, Sosyal ve Mali Durum

Fransız Devrimi'nde toplumun iç yapısı ve ekonomik koşullar oldukça etkilidir. İlk olarak, Devrim öncesi Fransa'da sosyal sınıflar mevcuttur⁴²⁴. Bu sosyal sınıflar soylular sınıfı, ruhban sınıfı ve toplumun çoğunluğunu oluşturan ve ilk iki sınıfın dışında kalan halk kitlesidir⁴²⁵. Bu dönemde, soylu ve ruhban sınıfı oldukça fazla haklara ve ayrıcalıklara sahiptir. Ülke topraklarının çoğu bu sınıflara aittir. Ayrıca ruhban sınıfı vergilerin çoğundan da bağıştıktır⁴²⁶. Kilise, Hristiyanlığın temeli olan kardeşlik, din hürriyeti ve insana saygı gibi değerleri çoktan kaybetmiş haldedir⁴²⁷. Soylular ise, soyluluklarını kaybetme endişesi nedeniyle çalışmamakta, yüksek soylular da devletin imkânları kapsamında yüksek gelirler elde etmektedirler⁴²⁸.

⁴²² Billias, s. 36-38; Richards, s. 107.

⁴²³ Billias, s. 33; Richards, s. 107.

⁴²⁴ Server Tanilli, *Dünyayı Değıştiren 10 Yıl*, 2. bs., Adam Yayıncılık, İstanbul 1999, s. 24-25. Devrim öncesi Fransa'da bulunan sosyal sınıflar için ayrıca bkz. Ruhi, 1789, s. 25-61.

⁴²⁵ Tanilli, *Dünyayı Değıştiren*, s. 24-25; Ruhi, 1789, s. 41. Bazı kayıtlara göre, Devrim öncesi Fransız toplumunun % 80'ini köylüler oluşturmaktadır. Bkz. Tanilli, *Dünyayı Değıştiren*, s. 26; Ruhi, 1789, s. 24.

⁴²⁶ William Doyle, *The French Revolution-A Very Short Introduction*, 1. bs., Oxford University Press, New York 2001, s. 25; Tanilli, *Dünyayı Değıştiren*, s. 24; Sander, s. 162. Kilise vergi ödemeyerek ve elde ettiği gelirlerle dini güç olmanın yanı sıra, ekonomik bir güç odağı haline de gelmiştir. Bkz. Ruhi, 1789, s. 25.

⁴²⁷ Ruhi, 1789, s. 29.

⁴²⁸ Jocelyn Hunt, *The French Revolution*, 1. bs., Routledge, London-New York 1998, s. 2; Doyle, s. 25; Tanilli, *Dünyayı Değıştiren*, s. 27.

Soylular başka bazı ayrıcalıklara da sahiptirler. Örneğin bu dönemde bazı soylular bir iş yapmalarına gerek kalmadan sarayın bağladığı maaşla lüks içinde yaşamlarını sürdürmektedirler⁴²⁹. Bir diğer soylu hakkı da av hakkıdır. Soyluların sahip olduğu bu hak nedeniyle köylüler zirai mahsullerine zarar veren hayvanları dahi öldüremezken, soylular köylünün arazisini talan etmek pahasına avcılık yapabilmektedirler⁴³⁰. Bir soylu avlanmak için ekili bir tarlaya girse ve köylünün bir yıl boyunca emek harcadığı mahsulü çiğnese, köylünün bir hak talep etme imkânı yoktur⁴³¹. Ayrıca soylular bunca servet ve ayrıcalıklarının yanı sıra tüm vergilerden muaftır ve köylülerden vergi toplamaya yetkilidirler⁴³². Örneğin, bu dönemde pazarlarda alınan satılan her şeyden ve taşınmazlardan vergi alınmaktadır⁴³³.

Devrim öncesinde, köylüler⁴³⁴ ise, devletin ve toplumun yükünü taşıyan sınıftır⁴³⁵. Toprakların en verimlilerine ya ruhban sınıfı ya da soylular sahiptir⁴³⁶. Köylülerin en iyi durumda olanları soylulardan toprak satın alabilen veya kiralayabilenleridir⁴³⁷. Geriye kalanlar bir köleden farksız halde toprak sahiplerinin emrinde çalışmaktadır⁴³⁸. Bazı köylüler, imalathanelerde ya da mevsimlik işlerde

⁴²⁹ Tanilli, Dünyayı Değiştiren, s. 26. Devrim öncesi Fransa’da bazı soyluların, halktan uzakta, sarayda yaşamlarını sürdürerek, halkın içerisinde bulunduğu durumdan habersiz ve toplumun sıkıntıları karşısında umursamaz bir halde gününü gün ettiği görülmektedir. Bu lüks yaşantının halk tarafından bilinmemesi için de saray Paris’in 16 km dışında inşa edilmiştir. Bkz. Ruhi, 1789, s. 33. Sarayın lüks yaşantısı için bkz. Tanilli, Dünyayı Değiştiren, s. 31.

⁴³⁰ Ernest Von Aster, *Fransız İhtilali’nin Siyasi ve İktisadi Fikirleri*, 1. bs., Berikan Basım, Ankara 2003, s. 50; Hunt, s. 2; Tanilli, Dünyayı Değiştiren, s. 26.

⁴³¹ Aster, s. 50; Tanilli, Dünyayı Değiştiren, s. 26. Bu dönemde devletin idari ve adli işleriyle görevli memurların arazi sahibi zenginler olduğu da bilinmektedir. Bkz. Aster, s. 50.

⁴³² Aster, s. 43; Ruhi, 1789, s. 31.

⁴³³ Ruhi, 1789, s. 31.

⁴³⁴ İlk iki sınıf dışında kalan Tiers Etat, burjuvazi, köylüler ve işçiler gibi çok farklı sınıfları içinde bulunduran ve toplumun çoğunu oluşturan kesimin genel adıdır. Bkz. Tanilli, Dünyayı Değiştiren, s. 67; Ruhi, 1789, s. 42-61; Tiers Etat hakkında detaylı bir inceleme için ayrıca bkz. Emmanuel Sieyes, “Tiers Etat Nedir?” (Çev. Süheyp Derbil), *AÜHFD*, C. 1, Y. 2003, S. 1.

⁴³⁵ Aster, s. 46; Ruhi, 1789, s. 55.

⁴³⁶ Tanilli, Dünyayı Değiştiren, s. 24, 26.

⁴³⁷ Tanilli, Dünyayı Değiştiren, s. 28, 29.

⁴³⁸ XV. Louis bile köylülerin siyahi kölelerden daha kötü şartlarda yaşadığını, yeme, içme ve barınma gibi temel ihtiyaçlardan dahi mahrum olduklarını bir kardinale yazdığı mektupta dile getirmiştir. Bkz. Tanilli, Dünyayı Değiştiren, s. 28.

çalışarak geçimlerini sağlamaya gayret etmektedir. Bu nedenle bir ustalığı olmayan işçiler, şehirleri doldurmuştur⁴³⁹.

Bu dönemde köylüler, ayrıca, yerel yönetimlerce keyfi olarak belirlenen “baş vergisi” vermek zorundadır⁴⁴⁰. Tuz vergisi de köylülerin ödemek zorunda olduğu vergiler arasındadır⁴⁴¹. Devrim öncesinde, adaletsiz ve eşit olmayan vergilendirmeye karşı gelenlerin, denetimlerde kuralları ihlal ettiği tespit edilenlerin mallarına el konulması veya kırbaç ve kürek cezası gibi cezalarla cezalandırılmaları söz konusudur⁴⁴². Ayrıca tuz kaçakçılığı yapmanın cezası ölüm bile olabilmektedir⁴⁴³. Son olarak pazarların genişlemesi, yolların yapım ve bakımı için 1737 yılında köylülerin sırtına bir de “yol angaryası” adında başka bir sorumluluk yüklenmiştir⁴⁴⁴. Buna göre, 12-70 yaş arası erkekler ve 12-60 yaş arası kadınlar yol yapımında çalışmak zorundadır. Aksi halde para cezası gibi cezalar verilebilmektedir⁴⁴⁵. Bu yükümlülük, ancak 1787 yılında para olarak ödenen bir vergi halini almıştır⁴⁴⁶.

Ayrıca Fransa’nın siyasi yapısına bakıldığında devletin mutlak monarşiyle yönetildiği görülmektedir⁴⁴⁷. Hükümdarın yetkilerini Tanrıdan aldığına ve hükümdarın yalnızca Tanrıya hesap vermesi gerektiğine inanıldığından, İngiliz geleneğinin aksine Fransa’da siyasi iktidarı beşerî olarak sınırlayan kural ya da kurul yoktur⁴⁴⁸. Bu durum, İngiliz Devrimi’nin ve Amerikan Devrimi’nin şartlarından

⁴³⁹ Tanilli, Dünyayı Değiştiren, s. 29.

⁴⁴⁰ Ruhi, 1789, s. 56; Tanilli, Dünyayı Değiştiren, s. 28.

⁴⁴¹ Hunt, s. 4; Ruhi, 1789, s. 57; Tanilli, Dünyayı Değiştiren, s. 28. Hatta köylüler başka şekillerde tuz elde etmişlerse tuz denetçilerine yakalanmamak için tuzların içine çakıl taşı, kum gibi maddeler koymak zorunda kalmışlardır. Çünkü devletin verdiği tuz oldukça kalitesiz olduğundan denetçiler evlerde kaliteli tuz bulunca bunun kaçak olduğunu kolaylıkla anlayabilmişlerdir. Bkz. Tanilli, Dünyayı Değiştiren, s. 28.

⁴⁴² Tanilli, Dünyayı Değiştiren, s. 28.

⁴⁴³ Tanilli, Dünyayı Değiştiren, s. 28.

⁴⁴⁴ Tanilli, Dünyayı Değiştiren, s. 28.

⁴⁴⁵ Ruhi, 1789, s. 56; Tanilli, Dünyayı Değiştiren, s. 27.

⁴⁴⁶ Ruhi, 1789, s. 56; Tanilli, Dünyayı Değiştiren, s. 27.

⁴⁴⁷ Doyle, s. 21-22; Aster, s. 41; Ruhi, 1789, s. 15.

⁴⁴⁸ Doyle, s. 21-22; Sander, s. 163; Ruhi, 1789, s. 16.

farklılık göstermektedir. Zira her iki devrimde de keyfi iktidarlar olsa da mutlak bir iktidarın varlığı söz konusu değildir⁴⁴⁹.

Devrim öncesi Fransız toplumunun yapısına bakıldığında varılan sonuç, insanlara gösterilen muamelenin ve sunulan yaşam şartlarının insan onuruyla bağdaşmadığıdır⁴⁵⁰. Birey, soylular ve ruhban sınıfı arasında kaybolmuş haldedir. Adaletten uzak ve hürriyetlerini talep edebilmekten öte ihtiyaçlarını giderebilmenin telaşı içindedir⁴⁵¹. 18. yüzyılda toplumun ana görüntüsü budur.

Fransa'nın ekonomik durumuna baktığımızda ise Yedi Yıl savaşlarının maliyeti, sarayın bitmek bilmeyen harcamaları ve sömürgelerin kaybedilmesi ekonomiyi hayli yıpratmıştır⁴⁵². XVI. Louis tahta bu şartlar da çıkmıştır⁴⁵³. Bu mali kötü gidişatın tersine çevrilebilmesi için maliye genel denetçiliğine Robert Turgot getirilmiştir. Ancak Turgot'un saray harcamalarını kısımaya yönelik girişimleri nedeniyle Kraliçe⁴⁵⁴ başta olmak üzere saray soyluları ve kilise Turgot'a karşı cephe almıştır⁴⁵⁵. Üçüncü sınıfın yokluk ve sefalet içinde yaşamını sürdürdüğü bu dönemde soylular ve ruhban sınıfı tüm ekonomik sıkıntılara rağmen refah içindeki yaşamını devam ettirmeye çabalamıştır. Soyluların yapılmak istenen reformlara engel olması da bu gidişatın değişmesine engel olmuştur⁴⁵⁶. Ayrıca 18. yüzyılın ikinci yarısında Amerikan

⁴⁴⁹ Bkz. III-C-2, III-C-3.

⁴⁵⁰ Ruhi, 1789, s. 57; Aster, s. 46.

⁴⁵¹ Ruhi, 1789, s. 58.

⁴⁵² Hunt, s. 1; Doyle, s. 34; Sander, s. 162; Tanilli, Dünyayı Değiştiren, s. 34-35; Ruhi, 1789, s. 88.

⁴⁵³ Ruhi, 1789, s. 90. Hiç kimse ülkeyi enkaz haline getiren XV. Louis'in öldüğüne üzülmemiştir. Bkz. Tanilli, Dünyayı Değiştiren, s. 36.

⁴⁵⁴ Kraliçe'nin yaşamı hakkında detaylı bir çalışma için ayrıca bkz. Charles Duke Yonge, *The Life of Marie Antoinette* (e-book), 1. bs., Michigan University, (Orijinal Basım, 1876) 2005. Kraliçe Marie Antoinette, süse, mücevherlere düşkünlüğüyle bilinen bir kraliçedir. Yaşadığı dönem Fransa'nın en yoksul dönemleri olsa da aşırı lükse ve zevke düşkünlüğüyle tanınır. Bu nedenle halkın kendisi sefalet içindeyken zevklerinden vazgeçemeyen Kraliçesine büyük nefret beslemiştir. Bkz. Yonge, s. 107; Ruhi, 1789, s. 34-35.

⁴⁵⁵ Hunt, s. 1; Aster, s. 43; Tanilli, Dünyayı Değiştiren, s. 34-35.

⁴⁵⁶ Aster, s. 44-45; Tanilli, Dünyayı Değiştiren, s. 59; Sander, s. 162.

devrimcilerine yapılan yüklü yardımlar ve uzun süre devam eden savaşlar çoktan Fransa'nın ekonomik gücünün üzerine çıkmıştır⁴⁵⁷.

Kapatılamayan hazine açığının kapatılabilmesi için 1788 yılında maliye genel denetçiliğine Necker çağırılmıştır⁴⁵⁸. Aynı zamanda 1788 yılında 150 yıldır toplanmamış Genel Sınıflar Meclisi (Etats Generaux-Danışma Meclisi) de özellikle vergi ödemek istemeyen soyluların talebiyle toplantıya çağırılmıştır⁴⁵⁹. Görüldüğü gibi, monarşi artık sorunları çözmeye yeterli olamadığından yeni çareler aramaya başlamıştır. Dolayısıyla birçok ekonomik kriz yaşayan Fransa'nın bu yüzyılda devrimle karşılaşması kaçınılmazdır⁴⁶⁰. Zira hazine açık verdikçe yük halkın sırtına binmiştir. Ancak Saray, lüks yaşantısından vazgeçmemiştir⁴⁶¹. Rahatı bozulmayan soylular ve kilise ise yenilikler ve reformlar karşısında durmaya devam etmiş ve kendi avantajlı durumlarını korumaya çalışmışlardır⁴⁶².

b) Fransız Devriminin Fikirî Altyapısı

Bu dönemde ve bu şartlar altında Fransa'da hürriyet, eşitlik ve adaleti savunan, asıl vasfını yitiren kilisenin dogmaları yerine insan aklına inanan ve her şeyin sorgulanabileceğini benimseyen aydınlar ortaya çıkmıştır⁴⁶³. Toplumun gelişimine

⁴⁵⁷ Doyle, s. 19; Tanilli, Dünyayı Değiştiren, s. 59-60; Ruhi, 1789, s. 9. Ayrıca Fransa'dan yardım alan eski İngiliz sömürgeleri ticari ilişkilerinde Fransa'yla iş birliği yapmak yerine İngiltere'yle ilişkilerine devam ettikleri için Fransa beklediği menfaati elde edememiştir. Bkz. Doyle, s. 20. Üstelik İngiltere'yle Fransa arasında yapılan ticaret anlaşması nedeniyle İngiliz tüccarlar rahatlıkla Fransız topraklarına girebildiklerinden dış ticarete bağlı vergi gelirleri de düşmüştür. Doyle, s. 34; Tanilli, Dünyayı Değiştiren, s. 60.

⁴⁵⁸ Hunt, s. 1; Tanilli, Dünyayı Değiştiren, s. 65. Daha sonra halkın desteğini kaybeden Necker, İsviçre'ye yerleşerek Fransız milletini yeren yazılar kaleme almıştır. Bkz. Aster, s. 56.

⁴⁵⁹ Hunt, s. 1; Doyle, s. 38-39; Tanilli, Dünyayı Değiştiren, s. 66; Ruhi, 1789, s. 90; Sander, s. 162.

⁴⁶⁰ Bkz. Hunt, s. 2; Tanilli, Dünyayı Değiştiren, s. 66; Ruhi, 1789, s. 48.

⁴⁶¹ Ruhi, 1789, s. 55.

⁴⁶² Tanilli, Dünyayı Değiştiren, s. 25; Ruhi, 1789, s. 49. Örneğin verginin adil olmasına yönelik reform girişiminin başarısız olmasına neden olunmuştur. Bkz. Ruhi, 1789, s. 90.

⁴⁶³ Örneğin, birçok aydın Fransız Devrimi'ne giden süreçte toplumun gelişimine katkı sağlamıştır. Buna Jean Meslier (1664-1729), Jean-François Melon (1680-1738), Charles-Louis de Montesquieu (1689-1755), Voltaire (1694-1778) ve Jean-Jacques Rousseau (1712-1778) gibi düşünürler örnek gösterilebilir. Bkz. Ruhi, 1789, s. 70-75; Tanilli, Dünyayı Değiştiren, s. 37-53.

katkı sunan bu aydınlar akla uygun olanı benimseyip akla uygun olmayanı reddetmişlerdir⁴⁶⁴. Halkın adaletsizlikten ve sefaletten muzdarip olduğu koşullarda aydınların yazdığı eserler elden ele dolaşmış ve düşünen bir toplumun inşasını gerçekleştirmeye başlamıştır. Artık halk, akla daha çok önem vermeye, sorgulamaya ve Kral'ın tanrının elçisi olduğuna yönelik inancını kaybetmeye başlamıştır⁴⁶⁵. Direnme hakkı'nın kullanılması gerekliliği ortaya çıkmış ve devrimin fıkırsel alt yapısı oluşmuştur⁴⁶⁶. Düşünürlerin etkisine ilişkin, Amerikan ve Fransız Devrimi'ne tesir etmiş ve hürriyetin korunması için iktidarı sınırlandırma düşüncesini gerekli görmüş olan Montesquieu örnek gösterilebilir⁴⁶⁷. Montesquieu'nun kuvvetler ayrılığı teorisinin 26 Ağustos 1789'da ilan edilen "İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi" üzerinde etkili olduğu görülmektedir. Bildiri'nin 16. maddesinde toplumların anayasaya sahip olabilmesinin, kuvvetlerin birbirinden ayrılması şartına bağlı olduğu kabul edilmektedir⁴⁶⁸. Anayasacılık hareketlerine yön veren bir diğer düşünür ise Rousseau'dur. Rousseau, insanın tabii haklarının korunması gerektiğini, bunun iktidarın iradesine bağlı olmadığını, eşit ve adil bir toplumun inşa edilmesinin gerekliliğini savunmuştur⁴⁶⁹. Ayrıca Rousseau'nun düşünceleri özellikle Fransız Devrimi'nin sonrasında toplumun yeniden inşasında da etkili olmuştur. Örneğin, Rousseau tarafından benimsenen genel iradenin şaşmaz oluşu düşüncesi, yani çoğunlukçu demokrasi anlayışı ve azınlığın çoğunluğun kararına zorla da olsa uymasının sağlanması düşüncesi, Konvansiyon yıllarında Jakobenler tarafından da benimsenmiştir⁴⁷⁰. Ancak Rousseau'nun etkisi diğer düşünürlerden daha farklı bir

⁴⁶⁴ Ruhi, 1789, s. 38; Tanilli, Dünyayı Değiştiren, s. 37.

⁴⁶⁵ Fransız aydınlarının, Fransız halkına gönüllü öğretmenlik yaptığını söylemek yerinde olur. Aynı yönde bkz. Ruhi, 1789, s. 38, 62; Tanilli, Dünyayı Değiştiren, s. 38; Akad/Vural Dinçkol/Bulut, s. 157.

⁴⁶⁶ Ruhi, 1789, s. 64; Akad/Vural Dinçkol/Bulut, s. 157. 26 Ağustos 1789'da ilan edilen "İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi"nde de direnme hakkı korunmuştur. Bkz. Zabunoğlu, Devlet Kudretinin Sınırlandırılması, s. 92.

⁴⁶⁷ Jale Civelek, "1789 Fransız Bildirisi ve 1948 Evrensel İnsan Hakları Bildirisi", *Public and International Law Bulletin*, C. 9, S. 1, Y. 1989, s. 1; Tanilli, Dünyayı Değiştiren, s. 40.

⁴⁶⁸ Erdoğan, s. Anayasal, s. 22; Ruhi, 1789, s. 70.

⁴⁶⁹ Civelek, s. 1; Tanilli, Dünyayı Değiştiren, s. 51; Rousseau, s. 18-19.

⁴⁷⁰ Ruhi, 1789, s. 71.

seyir almıştır. Rousseau'nun yasama organını en üstün irade olarak görmesi, toplumu dost düşman şeklinde sınıflandırması ve genel iradeyi şaşmaz olarak benimsemesi bireyler için büyük bir tehdide dönüşmüştür⁴⁷¹. Bu bağlamda 20. yüzyılın ilk yarısında otoriter ve totoliter rejimler ortaya çıkmıştır⁴⁷².

c) Fransız Devrimi

Genel Sınıflar Meclisi, tüm bu fikirsel ve sosyal gelişmeler ortasında 5 Mayıs 1789 günü toplanmıştır⁴⁷³. Genel Sınıflar Meclisi'nin toplandığı ilk günden itibaren halkın temsilcileri, Kral'a ve soylulara boyun eğmek yerine, halk tabakasının (Tiers Etat'ın) haklarını savunmaya çalışmıştır⁴⁷⁴. Halkın temsilcileri, kimsenin karşısında boyun eğmeyeceğini göstererek, 17 Haziran 1789'da kendisini Milli Meclis olarak ilan etmiştir. Bu şekilde, tüm toplum adına konuşma yetkisinin kendisine ait olduğunu açıklamıştır⁴⁷⁵. Kral, Milli Meclis'e son vermek istese de bunu başaramamıştır. 9 Temmuz'da Milli Meclis, kendisinin Kurucu Meclis olduğunu, yani bir anayasa yapmakla görevli olduğunu duyurmuştur⁴⁷⁶. Milli Meclis'in bu girişimine karşılık olarak, reformist Necker 13 (14) Temmuz günü maliye genel denetçiliğinden azledilince halk ayaklanması başlamıştır. Bastille Hapishanesi, köprüler, yollar başta

⁴⁷¹ İsmail Köküarı, *Anayasa Mahkemesi Kararlarının Türleri ve Nitelikleri*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2009, s. 11; Haluk Ülman, "Alman Nasyonal Sosyalist Partisi", *AÜSBFD*, C. 12, S. 4, Y. 1957, s. 148. Elbette bu tür rejimlerin ortaya çıkmasında parlamentonun üstünlüğü tek neden değildir. Başlıca nedenlerinden birisi de savaş sonrasında yapılan barış anlaşmalarının yenilen devletlerin toplumlarında nefrete ve intikam duygusuna neden olmasıdır. Anlaşmaların savaşa etkisi için bkz. Ülman, s. 148.

⁴⁷² Köküarı, *Anayasa Mahkemesi*, s. 11; Ülman, s. 148. Parlamentoya verilen kutsiyet sonucunda bugün bile yasama yetkisinin asliliği, genelliği ve devredilmezliği ilkeleri benimsenmektedir. Bkz. Gözler, Teori, s. 822-824. Rousseau'nun görüşleri için bkz. Rousseau, 17-18; Teziç, Milli Egemenlik İlkesi, s. 11.

⁴⁷³ Hunt, s. 1, 14; Doyle, s. 39, 109; Aster, s. 56; Ruhi, 1789, s. 90; Tanilli, Dünyayı Değiştiren, s. 68.

⁴⁷⁴ Doyle, s. 39; Aster, s. 56-57; Tanilli, Dünyayı Değiştiren, s. 69.

⁴⁷⁵ Doyle, s. 40; Aster, s. 57; Tanilli, Dünyayı Değiştiren, s. 69.

⁴⁷⁶ Tanilli, Dünyayı Değiştiren, s. 69-70.

olmak üzere halk birçok yeri işgal etmiştir⁴⁷⁷. Soyluların şatoları yağmalanmıştır⁴⁷⁸. Halk kendi yerel yönetimlerini kurmuştur. Belediye Devrimi olarak da bilinen bu ayaklanmaya, silahlı isyanlar eşlik etmiştir⁴⁷⁹.

26 Ağustos 1789'da Kurucu Meclis tarafından, 17 maddelik “İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi” kabul edilmiştir⁴⁸⁰. Bildiri'ye göre, herkes eşit doğar ve hürdür. Doğuştan sahip olunan ve devredilemeyen haklara her birey sahiptir. Bireyler kardeşler ve aralarında bir sınıf farkı yoktur⁴⁸¹. Ayrıca gerek Rousseau'nun gerekse devrimde etkili olan burjuvanın etkisiyle⁴⁸² mülkiyet hakkı da kutsal kabul edilmiştir⁴⁸³.

⁴⁷⁷ Hunt, s. 14-15, 20; Doyle, s. 40-42; Tanilli, Dünyayı Değiştiren, s. 70; Sander, s. 164. Halk, köhneleşmiş rejimi hatırlatan Bastille Hapishanesi ve Hotel de Ville gibi nice binalara saldırmıştır. Tanilli, Dünyayı Değiştiren, s. 71; Sander, s. 164. Örneğin, isyanın başladığı sırada Bastille Hapishanesi'nde sadece yedi mahkûm vardır. Ancak Bastille Hapishanesi, monarşiyi hatırlattığından ve sürekli halkın öfkesine neden olduğundan saldırılarda ilk hedef olmuştur. Bkz. Doyle, s. 42. Hotel de Ville, 1310 yılından itibaren Paris'in idare edilmesinde bir yönetim binası olarak kullanılmıştır. Hotel de Ville hakkında ayrıca bkz. <https://www.britannica.com/place/Paris/The-Hotel-de-Ville> (E. 15.12.2018).

⁴⁷⁸ Hunt, s. 14-15; Tanilli, Dünyayı Değiştiren, s. 71. Bastille Hücumu'nun halka etkisi için ayrıca bkz. Aster, s. 64. Avrupa'da birçok devletin ve bireyin hali bu olsa da devrimin Fransa'da meydana gelmesinin başlıca nedenlerinden birisi Fransız toplumunun kuvvetli bir milli şuura ve duyarlılığa sahip olmasıdır. Bkz. Sander, s. 163.

⁴⁷⁹ Hunt, s. 14-15; Tanilli, Dünyayı Değiştiren, s. 71.

⁴⁸⁰ Sander, s. 164; Tanilli, Dünyayı Değiştiren, s. 71-72; Akad/Vural Dinçkol/Bulut, s. 158; Türkçe tam metin ve açıklaması için bkz. Aster, s. 77-80; Akad/Vural Dinçkol/Bulut, s. 158-160; Türkçe tam metin için bkz. Göze, s. 247-248; Aktan/Vural, s. 93-96; İngilizce tam metin için bkz. Doyle, s. 12-15.

⁴⁸¹ Tanilli, Dünyayı Değiştiren, s. 71; Sander, s. 164; Akad/Vural Dinçkol/Bulut, s. 158. Birey ve hürriyetlerinin bu şekilde korunması bireyciliğin modern anayasacılık düşüncesindeki önemi için bir örnektir. Bkz. Zabunoğlu, Devlet Kudretinin Sınırlandırılması, s. 79.

⁴⁸² Ticaret yaparak parayı elinde toplayan bu sınıf, keyfi vergilerden kurtulmak ve farklı feodal beylerin veya yerel yönetimlerin belirlediği farklı hukuk kuralları yerine hukuk birliği talep etmişlerdir. Ayrıca devletten alacaklı olduklarından devletin iflas etmemesini ve keyfi harcamaların bitmesini istemişlerdir. Burjuvanın devrimi desteklemesinin asıl amacı bunlardır. Bkz. Aster, s. 47; Ruhi, 1789, s. 44, 61. Kendi menfaatleri için devrim esnasında diğer halk kesimleriyle iş birliği yapan burjuva, asıl faydayı elde eden sınıf olmuştur. Kardeşlik, eşitlik gibi söylemler bir yönüyle kâğıt üzerinde kalmıştır. Milli Muhafız adı altında toplanan direnişçi askerlerin kendi üniformalarını ve teçhizatlarını temin etme zorunluluğu olduğundan buna güç yetirme imkanına sahip burjuvazi devrimin ve askerlerin yönetilmesinde böylece daha etkili olmuştur. Bkz. Tanilli, Dünyayı Değiştiren, s. 73.

⁴⁸³ Tanilli, Dünyayı Değiştiren, s. 71. Devrimden ne istediğini tam olarak bilen kesim burjuvazidir. İşçiler ve köylüler programsız ve ne istediklerini bilmekten uzakken burjuvazi için bu durum geçerli değildir. Bkz. Aster, s. 47.

Devrimin başarıya ulaşmasından sonra, kral yanlıları ve devrimin devam etmesinden yana olanlar arasında var olan çekişme zaman içerisinde belirgin hale gelmiştir⁴⁸⁴. 1789'da hazırlığına başlanan anayasa, 1791 yılında, yani devrimin devam etmesini isteyenler ve devrimin sona ermesini isteyenler arasındaki çekişmelerin yaşandığı sırada kabul edilmiştir⁴⁸⁵. Anayasa'nın kabulüyle Kurucu meclis kendini feshetmiş ve Anayasa'nın öngördüğü şekilde Meclis seçimleri yapılarak, Yasama Meclisi kurulmuştur⁴⁸⁶. 1791 Anayasası, yürütme organı olarak Kral'ı⁴⁸⁷ ve yasama organı olarak da Meclis'i düzenlemektedir⁴⁸⁸. Hürriyetler açısından İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'ne kıyasla daha geride olan belge, oy vermeyi vergi ödemeye, yani mülk sahibi olmaya bağlı tutmaktadır. Dolayısıyla sınıf ayrımını dolaylı da olsa desteklemektedir⁴⁸⁹.

Tüm bu gelişmeler üzerine Avrupa devletleri, Fransa'da monarşinin yenilgisinin kendi ülkelerine sıçramasından korktukları için Fransa'ya savaş açmayı düşünmeye başlamışlardır⁴⁹⁰. Kral'ın da bu savaşın açılmasıyla eski gücüne kavuşmayı hayal etmesi, Kral'ın ve yandaşlarının, savaş açılmasını desteklemesine yol açmıştır⁴⁹¹. Her ne kadar Robespierre ve arkadaşları olası bir savaşı önlemek istese de Bohemya ve Macaristan'a savaş açılmıştır⁴⁹². Savaş sırasında Kral, Kral'ın ordudaki ve politikadaki destekçileri Fransa'nın savaşı kaybetmesine yönelik girişimlerde bulununca, 10

⁴⁸⁴ Doyle, s. 47-49; Tanilli, Dünyayı Değiştiren, s. 83.

⁴⁸⁵ Tanilli, Dünyayı Değiştiren, s. 84; Doyle, s. 47. Hatta o kadar ki Kral'ın kaçmaya çalışmadığı kaçırılmaya çalışıldığı yönünde kasıtlı söylentiler çıkarılmıştır. Bkz. Tanilli, Dünyayı Değiştiren, s. 83; Doyle, s. 47-49.

⁴⁸⁶ Sander, s. 164; Tanilli, Dünyayı Değiştiren, s. 85.

⁴⁸⁷ 1791 Fransız Anayasası'nda Kral'a veto yetkisi verilmiştir. O yıllarda Fransa'da bu konu çok ciddi tartışmalara neden olmuştur. Bkz. Aster, s. 85.

⁴⁸⁸ Hunt, s. 31; Tanilli, Dünyayı Değiştiren, s. 84-85.

⁴⁸⁹ Tanilli, Dünyayı Değiştiren, s. 84-85; Hunt, s. 32.

⁴⁹⁰ Hunt, s. 33; Tanilli, Dünyayı Değiştiren, s. 88; Doyle, s. 52. Fransız Kralı'na verilen destek o kadar büyüktür ki, Prusya, Paris halkına Kral'a zarar verilmesi halinde Paris şehrini yok edeceğini duyurmuştur. Bkz. Doyle, s. 50.

⁴⁹¹ Hunt, s. 39; Doyle, s. 50; Tanilli, Dünyayı Değiştiren, s. 89.

⁴⁹² Tanilli, Dünyayı Değiştiren, s. 90.

Ağustos 1791 günü Danton⁴⁹³ gibi birçok halk kahramanı öncülüğünde Paris halkı Kral'a karşı başkaldırmıştır. Bu başkaldırının başarılı olması üzerine monarşi kaldırılmış ve Fransa bir Cumhuriyet halini almıştır⁴⁹⁴. Yalnızca mülk sahiplerinin oy kullanabilmesi usulünden vazgeçilmiş ve genel oy ilkesi kabul edilmiştir. Ayrıca genel oyla seçilecek bir Milli Konvansiyonla ülkenin yönetilmesine de karar verilmiştir⁴⁹⁵.

Konuya ilişkin son olarak söylenmesi gereken husus, Fransız Devrimi'nin Amerikan ve İngiliz Devrimlerinden daha tesirli olduğudur⁴⁹⁶. Çünkü o günün dünyasında Fransızca İngilizceye oranla daha yaygın bir dildir⁴⁹⁷. Bu da devrim düşüncesinin yayılmasını hızlandırmıştır. Örneğin, Bastille baskını Londra, Roma, Petersburg, Madrid ve Atina gibi şehirlerde coşkuyla karşılanmıştır⁴⁹⁸. Devrim, Rusya'da meydana gelen köylü ayaklanması için bir motivasyon olmuştur. Diğer yandan Belçika'da Avusturya'ya karşı başlayan bağımsızlık ayaklanması, devrimci bir

⁴⁹³ Danton'un Fransız Devrimi'nde, 10 Ağustos başkaldırısında ve Konvansiyon yıllarında halkın hürriyeti için verdiği mücadeleler ve daha ayrıntılı bilgiler için bkz. Albert M. Soboul, *Georges Danton-French Revolutionary Leader*, <https://www.britannica.com/biography/Georges-Danton> (E. 02.12.2018).

⁴⁹⁴ Doyle, s. 50-51; Tanilli, *Dünyayı Değiştiren*, s. 92. 10 Ağustos başkaldırısı burjuvazinin yönetimden dışlanmasına da neden olmuş ve devrimin bir halk devrimine dönüşmesini sağlamıştır. Bkz. Tanilli, *Dünyayı Değiştiren*, s. 93.

⁴⁹⁵ Doyle, s. 54-55; Tanilli, *Dünyayı Değiştiren*, s. 92; Hunt, s. 51-52. Konvansiyon yönetimi Jakobenlerin ve Robespierre'nin bir tür diktatörlüğüne dönüşmüştür. Devrimin ilk günlerinde kabul edilen ilkelerle bağdaşmayacak uygulamalar, Konvansiyon yönetiminin düşman gördüğü kişiler karşısında bir silah olmuştur. Bkz. Tanilli, *Dünyayı Değiştiren*, s. 99-121; Sander, s. 164-168; Doyle, s. 55. Devrim'in heyecanlı yoldaşları daha sonra birbirlerine düşman olmuştur. Danton gibi birçok halk kahramanı giyotine gönderilmiştir. Bkz. Astar, s. 95. Bu konuda ayrıntılı bir çalışma için ayrıca bkz. Muhammet Emin Ruhi, *Fransız Devrimi İkinci Kitap: Fransa'da 1793 Jakoben Devrimi, Robespierre, Jakobenizm ve Terör Rejimi*, İstanbul 2018.

⁴⁹⁶ Doyle, s. 52; Göze, s. 245-246. Fransız Bildirisi'nde kullanılan üslup da diğer, insan hakları belgelerine göre farklıdır. Bildiri'de daha keskin ve net ifadelerle insan haklarının doğuştanlığı ve bütün insanlar için geçerli olması ifade edilmektedir. Bkz. Civelek, s. 2. Polonya, İsveç ve İspanya'da Fransız Devrimi'nden sonra ortaya çıkan anayasacılık hareketleri, anayasalar ve gelişmelerin Fransız Devrimi'yle irtibatları için bkz. Flanz, s. 33-35, 49-51.

⁴⁹⁷ Göze, s. 246.

⁴⁹⁸ Tanilli, *Dünyayı Değiştiren*, s. 86.

hale bürünmüştür⁴⁹⁹. Almanya’da da birçok bölgede köylü ayaklanmaları başlamıştır⁵⁰⁰.

Anglo-Saxon (ve Anglo-Amerikan) ve Fransız devrimlerinin birbirinden ayrı niteliklere sahip olması etkilendikleri düşünürlerin farklı olmasına da bağlıdır. İngilizce konuşan dünyanın etkilendiği düşünür Locke’tur. Locke’un etkisiyle İngiliz toplumu uzlaşmacı bir yol takip etmiştir. Örneğin İngiltere’de Monarşi kaldırılmamış, sınırlandırılmıştır. Fransız Devrimi’nde ise, Rousseaucu bir cumhuriyet anlayışının hâkim kılınması için devrimin başından itibaren çok uzun süren mücadeleler verilmiştir⁵⁰¹. Fransız Devrimi, özellikle İngiliz devriminden farklı olarak hürriyet için eski düzeni yıkıp bambaşka yeni bir düzen kurmuştur. Bu uğurda da çok canlar feda etmiştir⁵⁰².

Anayasacılığın temel amacı olan insan hakları açısından bakıldığında gerek Amerikan Devrimi gerekse Fransız Devrimi’nin sonuçlarında, bireyin doğuştan bazı haklara sahip olduğu düşüncesi benimsenmiştir. Anayasacılığın temel amacı olan insan onuru ve insan haklarının korunması devrim sonrasında ortaya çıkan belgelerle sağlanmıştır⁵⁰³. Özellikle 1789 Fransız Bildirisi’nin sahip olduğu insan hakları anlayışının, 1948 Evrensel İnsan Hakları Bildirisi’nde de etkili olduğu görülmektedir⁵⁰⁴. Örneğin 1789 Bildirisi’nin ön sözü, 1948 İnsan Hakları Evrensel Bildirisi’nin giriş kısmında özetlenmektedir⁵⁰⁵. Bütün insanların hür, eşit ve onur sahibi olduğu ve bireyin kişiliğine bağlı vazgeçilemez ve devredilemez haklara sahip

⁴⁹⁹ Tanilli, Dünyayı Değiştiren, s. 87.

⁵⁰⁰ Tanilli, Dünyayı Değiştiren, s. 87. Zaten bu nedenledir ki birçok Avrupa devleti devrim sonrası Fransa’ya karşı savaş açmayı ve monarşinin yeniden güç kazanmasını sağlamayı istemiştir. Bkz. Hunt, s. 33; Tanilli, Dünyayı Değiştiren, s. 88; Doyle, s. 52.

⁵⁰¹ Bkz. Dadaşhan, s. 53.

⁵⁰² Bkz. Doyle, s. 3.

⁵⁰³ Bkz. III-C-3-b, 4-b; Ayhan Döner, *İnsan Haklarının Uluslararası Alanda Korunması ve Avrupa Sistemi*, 1. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003, s. 38. 1789 Bildirisi ve Fransız Devrimi’nin insan hakları açısından sonraki yüzyıllardaki etkisi için bkz. Doyle, s. 15-17.

⁵⁰⁴ Doyle, s. 16; Civelek, s. 6.

⁵⁰⁵ Civelek, s. 6.

olduğu anlayışı, 1789 Bildirisi'nde olduğu gibi⁵⁰⁶ 1948 Bildirisi'ne de hâkimdir⁵⁰⁷. Aynı zamanda (1950) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne de bakıldığında 1789 Bildirisi'nin etkisinde kaldığı görülmektedir⁵⁰⁸.

5. Osmanlı Devleti'nde Anayasacılık

Osmanlı Devleti'nin son yüzyılına baktığımızda iktidarı, yani padişahı sınırlandırmaya yönelik birtakım girişimlerin ve bazı belgelerin olduğunu görmek mümkündür⁵⁰⁹. Ancak bu belge ya da girişimler ya Avrupa devletlerinin baskısıyla ortaya çıkmış⁵¹⁰ ya da devlet yönetiminin otoritesini sağlamak ve Avrupa devletlerini memnun etmek amacıyla başvurulmuş bir yol olarak görülmüştür⁵¹¹. Örneğin Sened-i İttifak 1808 yılında, merkezi otoritenin zayıfladığı taşrada, merkezi otoriteyi güçlendirmek amacıyla kabul edilmiştir⁵¹². Osmanlı Devleti'nde anayasal devletin

⁵⁰⁶ Civelek, s. 6. 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi md. 1, Türkçe tam metin için bkz. Göze, s. 247-248; Aktan/Vural, s. 93-96. İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'nin İngilizce tam metin için bkz. Doyle, s. 12-15.

⁵⁰⁷ Civelek, s. 6. 1948 İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, md. 1-22, Türkçe tam metin için bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/203-208.pdf> (E. 04.12.2018).

⁵⁰⁸ Doyle, s. 17.

⁵⁰⁹ Bülent Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri (1789-1980)*, 22. bs., Yapı Kredi Yayınları, İstanbul 2012, s. 41, 83, 95, 132, 178-179. Osmanlı Devleti'nde meydana gelen bu gelişmelerin bir yönüyle, özellikle 18. yüzyılda hükümdarın sınırsız/mutlak yetkilerinin hafifletilmesi ve hükümdarın kendisinde topladığı yetkilerin hukuk kurallarına bağlanması amacına dayandığını belirtmek yerinde olur. Bkz. Recai G. Okandan, *Amme Hukukumuzun Anahatları*, C. I, 1. bs., Fakülteler Matbaası, İstanbul 1977, s. 66.

⁵¹⁰ Bkz. Tanör, *Osmanlı-Türk*, s. 95. Örneğin, 1856 Islahat Fermanı yabancı devletler tarafından hazırlanmış ve Bab-ı Ali tarafından yayımlanmıştır. Islahat Fermanı Batılı devletlerin Osmanlı Devleti'nde daha fazla ıslahat istemesinin sonucu olarak varlık kazanan bir belgedir. Bu devletlerin ıslahat talepleri, Osmanlı'nın içişlerine bir tür müdahale aracı olarak kullanılmıştır Bkz. Tarık Zafer Tunaya, *Türkiye'nin Siyasi Hayatında Batılılaşma Hareketleri*, 1. bs., Yedigün Matbaası, İstanbul 1960, s. 38-39.

⁵¹¹ Sened-i İttifak'ın bu yönü için bkz. Mustafa Erdoğan, *Türkiye'de Anayasalar ve Siyaset*, 9. bs., Hukuk Yayınları, Ankara 2016, s. 14 vd.; Tanör, *Osmanlı-Türk*, s. 42; Gülhane Hatt-ı Hümayun için bkz. Erdoğan, *Türkiye'de Anayasalar*, s. 22-23; Tanör, *Osmanlı-Türk*, s. 84-85. Islahat Fermanı ile, Batılı devletler medeniyet ve yenilik getirmek adına Osmanlı Devleti'nin içişlerine müdahale etme imkânı elde etmiştir. Bu sayede Osmanlı Devleti'nde birçok kurum da değişikliğe uğramıştır. Bkz. Tunaya, *Batılılaşma Hareketleri*, s. 39.

⁵¹² Erdoğan, *Türkiye'de Anayasalar*, s. 15; Tanör, *Osmanlı-Türk*, s. 42-43. 1808 Sened-i İttifak, hukuki değerine ilişkin şüphelerin olduğu, ancak Osmanlı Devleti'nde ilk anayasal metin niteliğine sahip olan belgedir. Bu belge, iktidarın sınırlandırılması düşüncesine yönelik ilk gelişmelerden sayılabilir. Bkz. Ergun Özbudun/Ömer Faruk Gençkaya, *Türkiye'de Demokratikleşme ve Anayasa Yapım Politikası*, 1. bs, Doğan Kitap, İstanbul 2010, s. 18.

kurulmasına hizmet eden, Sened-i İttifaktan sonraki ikinci gelişme ise Gülhane Hatt-ı Hümayun (1839) ve Islahat Fermanıdır (1856)⁵¹³. Islahat Fermanı'na baktığımızda Paris Konferans'ı (1856) öncesinde, Avrupa devletleri, Osmanlı Devleti'ni Rusya tehdidinden korumaları karşılığında bazı yeniliklerin yapılmasını ve azınlıklara birtakım hakların tanınmasını istemişlerdir⁵¹⁴. Gülhane Hatt-ı Hümayunu ise, Devletin eski gücüne kavuşabilmesi, devlet-toplum ilişkilerinin düzelmesi ve dönemin şartlarına uygun istikrarlı bir toplumun oluşturulması amacıyla ilan edilmiştir⁵¹⁵. Ancak her ne sebeple ilan edilmiş olursa olsun, iktidarın sınırlandırılması amacına hizmet ettiğinden, bu belgeler anayasacılık açısından önemlidir⁵¹⁶.

19. yüzyılda Osmanlı Devleti'nde Anayasa ilan edilmeden önce, birçok toplumda ve millette anayasacılık hareketleri başlamıştır. Örneğin, Belçika (1831) ve İtalya (1848) gibi birçok devlet, devrimler yaşamış ve anayasalarını ilan etmişlerdir⁵¹⁷. Eski Osmanlı topraklarında da anayasacılık hareketleri başlamış, bazılarında tamamlanmıştır. Örneğin, eski bir Osmanlı eyaleti olan Tunus, anayasal bir devlet yapılanmasına gitmiş ve canın, malın, ırzın korunacağı bir hukuk düzeni benimsemiştir⁵¹⁸. Tunus Anayasası, 1861 yılında ferman anayasa niteliğinde ilan

⁵¹³ Bkz. Özbudun/Gençkaya, Türkiye'de Demokratikleşme, s. 18.

⁵¹⁴ Erdoğan, Türkiye'de Anayasalar, s. 25; Tanör, Osmanlı-Türk, s. 95; Tunaya, Batılılaşma Hareketleri, s. 39; Okandan, Amme Hukukumuzun Anahatları, s. 73. Islahat Fermanı'nın Batılı devletlerin gizli amaçlarının bir eseri olarak çıkmasına dair bkz. Tunaya, Batılılaşma Hareketleri, s. 39. 1856 Islahat Fermanı'nın yabancı devletler tarafından hazırlanmış ve Bab-ı Ali tarafından yayımlanması iddiası bunu destekler niteliktedir. Dolayısıyla Islahat Fermanı, Batılı devletlerin Osmanlı Devleti'nde daha fazla ıslahat istemesinin sonucu olarak varlık kazanan bir belgedir. Devletler bu sayede, Osmanlı'nın içişlerine bir tür müdahale etme imkânı yakalamıştır. Bkz. Tunaya, Batılılaşma Hareketleri, s. 38-39. Islahat Fermanı, Osmanlı'nın son dönemindeki diğer birçok belge gibi Devlet'in sosyal, siyasi ve hukuki alanlarında köklü bir değişiklik sağlayamamıştır. Bkz. Okandan, Amme Hukukumuzun Anahatları, s. 74.

⁵¹⁵ Yavuz Abadan, "Tanzimat Fermanı'nın Tahlili", *Tanzimat* (İçinde), C. I, 1. bs., Yeni Türkiye Yayınları, İstanbul 1940, s. 31; Tanör, Osmanlı-Türk, s. 84-85.

⁵¹⁶ Sened-i İttifak'ın Padişah'ın sınırlandırılmasındaki önemi için bkz. Erdoğan, Türkiye'de Anayasalar, s. 15. Gülhane Hatt-ı Hümayun'un anayasacılık açısından önemi için bkz. Erdoğan, Türkiye'de Anayasalar, s. 23. Ancak, tüm gelişmelere rağmen Devlet'in siyasetinde devlet iktidarının sınırsızlığının önlenmesi, başarılamamış bir hedef olarak kalmıştır. Bkz. Okandan, Amme Hukukumuzun Anahatları, s. 79.

⁵¹⁷ Gözler, Genel Esaslar, s. 69; Tanör, Osmanlı-Türk, s. 128-129.

⁵¹⁸ Ayhan Ceylan, *Osmanlı Coğrafyasında Anayasacılık-Tunus Tecrübesi*, 1. bs., Kitabevi, İstanbul 2018, s. 92.

edilmiştir. 1861 Tunus Anayasası, Devlet teşkilatını düzenleyerek, birey hak ve hürriyetlerini güvence altına almıştır⁵¹⁹. Yine eski Osmanlı toprakları olan Balkanlar’da yeni kurulan Yunanistan Krallığı’nda ve Bulgar Prenslığı’nde de anayasalar ilan edilmiştir⁵²⁰. Bunun yanı sıra 1856 Islahat Fermanı’na bağlı olarak, Osmanlı Milletlerince kendi iç yönetimlerini sağlamak için Osmanlı hükümeti tarafından da onaylanarak yürürlüğe sokulan hukuk kuralları (bunlar Rum Patriği Nizâmatı ‘1862’, Ermeni Patriği Nizâmatı ‘1863’ ve Hahamhane Nizâmatı ‘1865’) kabul edilmiştir⁵²¹. Burada önemli olan her milletin bu kurallar bütününe kendi dilinde “anayasa” anlamına gelecek isimler vermesidir⁵²². Yine aynı şekilde o dönemde bir Osmanlı toprağı olan Sırbistan’da da 1835 ve 1838 yıllarında çıkarılan “ustava” (anayasa) olarak adlandırılan bazı metinler vardır⁵²³. Bu gelişmelerden Osmanlı Devleti’nin de etkilenmesi ve bir anayasa yaparak iktidarı sınırlandırması kaçınılmazdır⁵²⁴. Kaldı ki, Fransız Devrimi’nin etkisi henüz geçmiş değildir⁵²⁵.

⁵¹⁹ Ceylan, Anayasacılık, s. 96; Erdoğan, Türkiye’de Anayasalar, s. 33.

⁵²⁰ Bülent Tanör, “Osmanlı Anayasacılığı Çerçevesinde Enternasyoneller”, *Osmanlı* (İçinde) (Güler Eren Ed.), C. 7, 1. bs., Yeni Türkiye Yayınları, Ankara 1999, s. 376. Örneğin Yunanistan da Osmanlı Devleti’nden ayrıldıktan sonra 1844 yılında Anayasası’nı kabul ederek anayasal düzene geçmiştir. Bkz. Tanör, “Osmanlı Anayasacılığı”, s. 376. Ayrıca Bulgar Prenslığı de bunlardan biridir. Bulgar Prenslığı’nin ilk anayasası ve buna ilişkin yürütülen çalışmalar hakkında bkz. Tuğrul Özcan, “Kurumsallaşma Sürecinde Bulgar Milli Meclisi (1879-1885)”, *MKÜSBED*, C. 11, Y. 2014, S. 25.

⁵²¹ Tanör, “Osmanlı Anayasacılığı”, s. 377.

⁵²² Tanör, “Osmanlı Anayasacılığı”, s. 377. Bu belgelerle milletler kendi yönetimlerini kurmuş ve Osmanlı Anayasası’ndan yıllar önce ana teşkilatlarını tamamlamışlardır. Bkz. Tanör, “Osmanlı Anayasacılığı”, s. 377.

⁵²³ Bkz. N. Kršljanin, “The Land Reform of the 1830s in Serbia: The Impact of the Shattering of the Ottoman Property System”, (*Вестник СПбГУ Право*) *Petersburg Devlet Üniversitesi Bülteni*, C. 8, Y. 2017, s. 34-37.

⁵²⁴ Tanör, *Osmanlı-Türk*, s. 128; Zühtü Arslan, “Türk Anayasacılığının Kökenleri: Osmanlı Tecrübesi Üzerine Düşünceler”, *Osmanlı* (İçinde) (Güler Eren Ed.), C. 7, 1. bs., Yeni Türkiye Yayınları, Ankara 1999, s. 388. 1876 Anayasası’nın Belçika ve Prusya Anayasalarından etkilenilerek hazırlandığı iddia edilmektedir. Bkz. Ahmet Mumcu, *İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri*, 2. bs., Savaş Yayınları, Ankara 1994, s. 203; Kemal H. Karpat, *Türk Siyasi Tarihi*, 6. bs., Timaş Yayınları, İstanbul 2015, s. 8; Cin/Akyılmaz, s. 565.

⁵²⁵ Akıllıoğlu, *İnsan Hakları*, s. 123; Mumcu, *İnsan Hakları*, s. 207; Aynı yönde bkz. Selda Kaya Kılıç, *Osmanlı Devleti’de Meşrutiyet’e Geçiş İlk Anayasanın Hazırlanması*, 1. bs., Berikan Yayınevi, Ankara 2010, s. 7.

Osmanlı Devleti'nde 1876 Kanun-i Esasi, Sened-i İttifak dışındaki diğer anayasal belgelere benzer şekillerde, Sultan II. Abdülhamid'in tek taraflı iradesiyle ilan edilmiştir⁵²⁶. 1876 Anayasası'nın ilan edildiği dönem anayasacılık açısından oldukça önemlidir. Söz konusu dönemde muhalefetin baskı olarak gördüğü eylemlerin artmasına karşılık muhalefetin tepkisi artmış ve saray darbeleriyle padişah değişiklikleri yapılmıştır⁵²⁷. Dolayısıyla Anayasa'nın ilan edilmesinde dönemin aydınlarının hükümdarlara yönelik muhalefeti etkili olmuştur⁵²⁸. Bu şartlarda ilan edilen 1876 Anayasası, meşruti monarşiyi öngörmektedir. Yasama organı, halkın seçtiği temsilcilerden oluşan Meclis-i Mebusan ve atanmış üyelerden oluşan Meclis-i Ayan'dan meydana gelmektedir⁵²⁹. Anayasa'ya yürütme organının önemli bir parçası olan padişah açısından bakıldığında, padişahın Anayasa'ya uygun davranması gerektiği görülmektedir. Bu durum ise, Padişah'ı bir beşerî iradenin ürünü olan

⁵²⁶ Halil Cin/Gül Akyılmaz, *Türk Hukuk Tarihi*, 5. bs., Konya 2013, s. 564; Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, 2. bs., Ekin Basım, Bursa 2018, s. 43; Erdoğan, *Türkiye'de Anayasalar*, s. 33; Tunaya, *Batılılaşma Hareketleri*, s. 39. Ancak bu, Anayasa'nın Avrupa Devletleri'nin baskının ürünü olduğunu göstermez. Bkz. Arslan, s. Anayasa, s. 124. 1876 Anayasası'nın amacı da diğer anayasal belgelerde olduğu gibi Batılılaşmak ve devleti içine düştüğü zor durumdan kurtarmaktır. Bkz. Arslan, "Türk Anayasacılığının Kökenleri", s. 387. Dolayısıyla, Anayasa, bir devrim hareketinin ve hiçbir siyasi ideoloji veya siyasi bir tecrübenin ürünü değildir. Aynı zamanda Anayasa'nın ilan edilmesi, doğrudan doğruya bireylerin sosyal, siyasi, hukuki ve ekonomik ihtiyaçlarını karşılama amacına hizmet etmemektedir. Bkz. Okandan, *Amme Hukukumuzun Anahatları*, s. 145.

⁵²⁷ Tanör, *Osmanlı-Türk*, s. 122-126. V. Murat tahttan indirilmiş ve yerine tahta Sultan II. Abdülhamid çıkarılmıştır. Bkz. Kaya Kılıç, s. 40.

⁵²⁸ Erdoğan, *Türkiye'de Anayasalar*, s. 32. Yapılan reformlar, yenileşme çabalarını yeterli bulmayan muhalefet (Yeni Osmanlılar), meşruti bir yönetim talep etmiştir. Bkz. Tunaya, *Batılılaşma Hareketleri*, s. 43. Muhalefet gruplarından en önemlisi Genç Osmanlılar (Jön Türkler)'dir. Bkz. Tanör, *Osmanlı-Türk*, s. 122-123. Osmanlı Devleti'nin Batılılaşma döneminde ilk ve etkili muhalefeti yapan Jön Türkler (Yeni/Genç Osmanlılar), gerektiğinde ülke dışına çıkarak, gereken fedakarlıklarda bulunarak, Batının ihtilal fikri etrafında, devlet yönetimine hâkim olduğunu düşündükleri baskı ve zorbalığı önlemeyi amaçlamışlardır. Bkz. Tunaya, *Batılılaşma Hareketleri*, s. 64.

⁵²⁹ Mumcu, *İnsan Hakları*, s. 205; Halil Cin/Ahmed Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, İstanbul 2011, 1. bs., Sayram Yayınları, s. 207; Erdoğan, *Türkiye'de Anayasalar*, s. 33; Tanör, *Osmanlı-Türk*, s. 139; Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 49; Özbudun/Gençkaya, *Türkiye'de Demokratikleşme*, s. 18.

anayasayla ve parlamentoyla sınırlandırmaktadır⁵³⁰. Buna rağmen, anayasa gerçekte bir sınırlama sağlamamış ve gerçek anlamda kuvvetleri ayıramamıştır⁵³¹.

1876 Anayasası'na göre, padişah istediği zaman anayasayı ortadan kaldıracak güce sahiptir. Çünkü Anayasa kendi iradesinin ürünüdür ve iradesini tek taraflı olarak geri almasına bir mâni yoktur⁵³². Ayrıca padişah, Anayasa'ya göre, meclisi feshetme yetkisine de sahiptir⁵³³. Tüm bu güvencesizliğe rağmen, 1876 Anayasası modern anlamda bir anayasadır. Çünkü Anayasa'da, devlet teşkilatı düzenlenerek birey hak ve hürriyetleri anayasal güvence altına alınmıştır⁵³⁴.

⁵³⁰ Erdoğan, Türkiye'de Anayasalar, s. 33; Cin/Akyılmaz, s. 565; Tanör, Osmanlı-Türk, s. 144; Özbudun/Gençkaya, Türkiye'de Demokratikleşme, s. 18. 1876 Anayasası, Osmanlı anayasacılığı için büyük bir öneme sahiptir. Anayasa yürürlükte olduğu süre içerisinde Meclis-i Mebusan, Anayasa'nın öngördüğü yetkilerden fazlasını istemiş, kullanmaya teşebbüs etmiş ve hükümeti düşürme yetkisine sahip olmasa bile, Sadrazam İbrahim Ethem Paşa'nın azledilmesini sağlamıştır. Bkz. Tunaya, Batılılaşma Hareketleri, s. 45. Padişah'ın sınırlandırılmasına ilişkin Anayasa'nın 115. maddesi örnek gösterilebilir. Anayasa'nın 115. maddesine göre, Anayasa'nın hiçbir maddesi ihmal edilemez ve uygulanmasından kaçınılamaz. Bkz. Kaya Kılıç, s. 200.

⁵³¹ Mumcu, İnsan Hakları, s. 204; Tanör, Osmanlı-Türk, s. 144; Bkz. Gözler, Türk Anayasa Hukuku, s. 53; Cin/Akyılmaz, s. 565; Bkz. Okandan, Amme Hukukumuzun Anahatları, s. 148. Yasama yetkisinin kullanılmasında Meclis yetkili olsa da, Meclis'in yasama yetkisini kullanması padişahın onayına bağlıdır. Dolayısıyla Meclis-i Umumi tam anlamıyla temsili niteliğe, bağımsız yapıya ve kural koyma kuvvetine sahip değildir. Bkz. Okandan, Amme Hukukumuzun Anahatları, s. 154.

⁵³² Erdoğan, Türkiye'de Anayasalar, s. 34; Mumcu, İnsan Hakları, s. 204. Padişah'ın yetkileri bakımından anayasa öncesinde ve sonrasında pek bir fark olmadığına ilişkin bkz. Cin/Akgündüz, s. 227; Gözler, Türk Anayasa Hukuku, s. 52.

⁵³³ Gözler, Türk Anayasa Hukuku, s. 53; Bkz. Okandan, Amme Hukukumuzun Anahatları, s. 163-164; Mumcu, İnsan Hakları, s. 206. Anayasa'nın 35. maddesine göre Meclis'i feshetme ve 44. maddesine göre Meclis'i toplantıya çağırma, dağıtma gibi yetkiler Padişah'a aittir. Bkz. Selda Kaya, s. 189-190. Yürütme yetkisine gerçek anlamda sahip olan padişah'tır. Sadrazam ve bakanların önemli yetkilere sahip olduğunu söylemek pek mümkün değildir. Bkz. Okandan, Amme Hukukumuzun Anahatları, s. 153.

⁵³⁴ Müzehher Yamaç, "İlk Anayasa (1876 Kanun-i Esasisi)", *Balkan Sosyal Bilimler Dergisi*, C. 3, S. 5, Y. 2014, s. 59-65; Erdoğan, Türkiye'de Anayasalar, s. 34-38; Gözler, Türk Anayasa Hukuku s. 45; Tanör, Osmanlı-Türk, s. 136-137, 145; Cin/Akyılmaz, s. 565. Anayasa'da birey hak ve hürriyetleri düzenlenmiş olsa da gerçekte Anayasa'nın hürriyetler için yeteri kadar güvence sağlamadığını belirtmek gerekir. Özellikle devletin bekası için veya başka nedenlerle tehdit görülen birey padişahın iradesiyle sürgün edilerek, ülkeden atılabilir. Bkz. Okandan, Amme Hukukumuzun Anahatları, s. 170. Anayasa'nın sağladığı hürriyet rejimi ve hürriyetlerin değil, hükümdarın mutlak yetkilerinin korunduğuna yönelik eleştiriler için ayrıca bkz. Okandan, Amme Hukukumuzun Anahatları, s. 167-171.

Anayasa'nın kurduğu anayasal düzen, Sultan II. Abdülhamid'in 1877'de parlamentoyu feshetmesiyle son bulmuştur⁵³⁵. 1878 yılında seçimlere gidilerek yeni bir parlamento oluşturulsa da, 93 Harbi olarak bilinen Osmanlı-Rus savaşının patlak vermesiyle parlamento tatil edilmiştir⁵³⁶. Parlamentonun tatil edilmesinden itibaren 1908 yılına kadar da anayasal düzene geçilememiştir⁵³⁷. Geçen otuz yıllık süre içinde, Anayasa'nın tekrar yürürlüğe sokulması, uygulanması ve devletin birliğinin korunması için Jön Türkler⁵³⁸ Padişah'a karşı şiddetli bir şekilde muhalefette bulunmuşlardır⁵³⁹. Jön Türklerin anayasal düzeni tesis etmek istemelerindeki en temel amaç baskıcı olarak nitelikleri rejime son vererek, devletin eski güce kavuşmasını sağlamaktır⁵⁴⁰.

Bu amaca bağlı olarak, 1908 yılında Enver Paşa'nın aralarında olduğu bir grup subay tarafından isyan başlatılmıştır⁵⁴¹. Subayların öncülüğünde başlatılan eylemler durdurulamaz hale gelince, Padişah 1908 yılında Anayasa'yı yeniden yürürlüğe

⁵³⁵ Erdoğan, Türkiye'de Anayasalar, s. 39; Bkz. Okandan, Amme Hukukumuzun Anahatları, s. 182; Bkz. Özbudun/Gençkaya, Türkiye'de Demokratikleşme, s. 19. Dolayısıyla Anayasa'nın hakları korumaya yetecek bir süre yürürlükte kalmadığı görülmektedir. Bkz. Arslan, "Türk Anayasacılığının Kökenleri", s. 389.

⁵³⁶ Erik Jan Zürcher, *Modernleşen Türkiye'nin Tarihi*, 26. bs., İletişim Yayınları, İstanbul 2011, s. 121-122; Erdoğan, Türkiye'de Anayasalar, s. 40; Tanör, Osmanlı-Türk, s. 161; Karpat, s. 9; Gözler, Türk Anayasa Hukuku s. 57; Okandan, Amme Hukukumuzun Anahatları, s. 182, 184.

⁵³⁷ Erdoğan, Türkiye'de Anayasalar, s. 44-45; Karpat, s. 10. 1878-1908 yılları için yapılan ağır eleştiriler ve dönemin olumsuzlukları için bkz. Tanör, Osmanlı-Türk, s. 161-164; Zürcher, s. 124-125. Aynı dönemde meydana gelen olumlu gelişmeler için bkz. Erdoğan, Türkiye'de Anayasalar, s. 40-44.

⁵³⁸ 19. yüzyılda meşrutiyeti savunan ve bunu sağlayabilmek için de Batı devletlerini örnek alan aydınların genel adıdır. Mustafa Fazıl Paşa, Namık Kemal ve Ali Suavi gibi aydınlar Jön Türkler arasındandır. Meşrutiyet yıllarında ise bütün devrimci aydınlara bu isim verilmiştir. Bkz. Durdu Mehmet Burak, "Osmanlı Devleti'nde Jön Türk Hareketinin Başlaması ve Etkileri", *OTAM*, S. 14, Y. 2003, s. 291.

⁵³⁹ Tanör, Osmanlı-Türk, s. 169; Zürcher, s. 135-142; Gözler, Türk Anayasa Hukuku, s. 57; Tunaya, Batılılaşma Hareketleri, s. 39.

⁵⁴⁰ Tanör, Osmanlı-Türk, s. 169; Benzer yönde bkz. Tunaya, Batılılaşma Hareketleri, s. 46. Padişah'a muhalif olan farklı grupların düşünce ve faaliyetleri için ayrıca bkz. Zürcher, s. 135-142. Bu dönemde hükümdarın baskıcı devlet yönetiminin, hürriyet düşüncesinin pekişmesine neden olduğu yönündeki iddialar için bkz. Okandan, Amme Hukukumuzun Anahatları, s. 193-194.

⁵⁴¹ Erdoğan, Türkiye'de Anayasalar, s. 44-45; Okandan, Amme Hukukumuzun Anahatları, s. 243.

sokmak zorunda kalmıştır⁵⁴². Bunun üzerine yapılan ilk seçim İttihat ve Terakki Cemiyeti'nin üstünlüğüyle son bulmuştur⁵⁴³. Dolayısıyla seçimlerden sonra devleti bu Cemiyet yönetmeye başlamıştır. Ancak seçimler ve Anayasa'nın yeniden yürürlüğe girmesi, siyasi karışıklığı önleyememiş ve 1909 yılında yeni bir isyan çıkmıştır⁵⁴⁴. Çıkan bu isyanın İttihatçılar tarafından bastırılmasının ardından bir dizi anayasa değişikliğinin yapıldığı görülmektedir⁵⁴⁵. Yapılan bu değişikliklerle Anayasa'nın ilk haline kıyasla hak ve hürriyetler açısından daha güvenceli bir durum ortaya çıkmıştır. Padişah sınırlandırılmıştır⁵⁴⁶. Örneğin yasama organı olan Meclis, hükümeti kolaylıkla

⁵⁴² Erdoğan, Türkiye'de Anayasalar, s. 44-45; Karpat, s. 11; Zürcher, s. 142; Özbudun/Gençkaya, Türkiye'de Demokratikleşme, s. 19; Okandan, Amme Hukukumuzun Anahatları, s. 243. Padişah anayasal düzene kendi isteğiyle geçtiğine yönelik bir ortam oluşturduğundan ve İttihat ve Terakki Cemiyeti mensuplarının güç kazanmalarına rağmen Padişah'ı tahtan indirmeye cesaretleri olmadığından Meşrutî Monarşi devam etmiştir. Bkz. Erdoğan, Türkiye'de Anayasalar, s. 47; Zürcher, s. 148.

⁵⁴³ Erdoğan, Türkiye'de Anayasalar, s. 48. Yapılan bu seçimlerde İttihat ve Terakki Partisi'nin baskılarının etkili olduğu bilinmektedir. Bkz. Tunaya, Batılılaşma Hareketleri, s. 48.

⁵⁴⁴ Ancak İttihat ve Terakki Cemiyeti, yönetimine yapılan muhalefetler baskı ve tehditlerle karşılık bulunca muhalefet, iyiden iyiye kızmıştır. Özellikle muhalif gazeteci Hasan Fehmi'nin öldürülmesi isyana yol açmıştır. Bkz. Erdoğan, Türkiye'de Anayasalar, s. 49; Tanör, Osmanlı-Türk, s. 188. İsyanda yirmi civarında İttihatçı öldürülmüştür. Bkz. Erdoğan, Türkiye'de Anayasalar, s. 49; Tanör, Osmanlı-Türk, s. 188. İsyancılara karşı 15 Nisan 1909 günü Makedonya'da askerî harekât başlatılmış ve ordu İstanbul'u işgal etmiştir. Ordunun isyanı bastırması üzerine sıkıyönetim mahkemeleri kurularak muhalefet sindirilmiş ve 27 Nisan'da Sultan Abdülhamid tahttan indirilmiştir. Bkz. Zürcher, s. 151; Erdoğan, Türkiye'de Anayasalar, s. 49; Tanör, s. 189-190. Aslında İttihatçıların yönetimi bir baskı yönetimidir. Bu dönemde muhalefet susturulmuş, siyasi hayat tek bir ideolojinin kontrolüne geçmiş ve bir tür tek parti rejimi kurulmuştur. Bunlar yapılırken de demokratik söylemler bir tür perdeleme işlevi görmüştür. Bkz. Tunaya, Batılılaşma Hareketleri, s. 64. Kısacası, Özbudun/Gençkaya'nın ifadesiyle, İttihatçıların yönetimi diktatörlüğe dönüşmüştür. Bkz. Özbudun/Gençkaya, Türkiye'de Demokratikleşme, s. 19. Tarihe 31 Mart Olayları olarak geçen isyanı tetikleyen gelişmeler ve konuya ilişkin detaylı bir inceleme için ayrıca bkz. Taner Aslan, "31 Mart Hadisesi Üzerine Vilayetlerde Çıkan Olaylar Karşısında Alınan Tedbirlere ve Askerî Faaliyetlere Dair Yazışmalar", *OTAM*, S. 28, Y. 2010.

⁵⁴⁵ Erdoğan, Türkiye'de Anayasalar, s. 50; Tanör, Osmanlı-Türk, s. 192; Gözler, Türk Anayasa Hukuku, s. 59. Örneğin, 1876 Anayasası'nda yapılan değişikliklerle Anayasa'nın yapısı çok partili sisteme daha elverişli hale gelmiştir. Bkz. Tunaya, Batılılaşma Hareketleri, s. 47. 1909'da ortaya çıkan isyanın bastırılması, Sultan Abdülhamid'in tahttan indirilmesine neden olurken, yasama organının daha da güçlenmesini sağlamıştır. Bkz. Özbudun/Gençkaya, Türkiye'de Demokratikleşme, s. 19.

⁵⁴⁶ Erdoğan, Türkiye'de Anayasalar, s. 50; Gözler, Türk Anayasa Hukuku, s. 59-61; Tanör, Osmanlı-Türk, 193-197. 1876 Kanun-i Esasî'nin 1909 değişikliklerine göre tam metni için bkz. Suna Kili/A. Şeref Gözübüyük, *Türk Anayasa Metinleri (Sened-i İttifaktan Günümüze)*, 2. bs., Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul 2000, s. 84-88. Birinci Meşrutîyet, hükümdarın tek taraflı iradesinin ürünü olarak ortaya çıkmıştır. Oysa ikinci Meşrutîyet, hükümdarın mutlak

düşürebilir hale gelmişken; padişahın, meclisi feshetmesi çok zor şartlara bağlanmıştır. Dolayısıyla Meclis güçlenmiş, hükümdar zayıflamıştır⁵⁴⁷. Bu nedenle 1909 değişiklikleri anayasacılık açısından önem ifade etmektedir. Örneğin, Anayasa'nın ilk halinden farklı olarak, hükümetin yasama organının güvenine dayanması benimsenmiştir (1876 Anayasası md. 30). Padişah'ın fesih yetkisi sınırlandırılmıştır (md. 35 ve 7). Ayrıca Padişah'ın mutlak veto yetkisi, geri gönderme (veya geciktirici veto) halini almıştır (md. 54)⁵⁴⁸; Anayasa'nın ilk halinde olmayan toplantı ve gösteri yürüyüşü, haberleşme hürriyeti vb. hürriyetler de Anayasa'ya dahil edilmiştir⁵⁴⁹.

Türk anayasacılığında iktidarı sınırlandırmaya yönelik ilk hareketler bu şekildedir. Diğer bazı anayasal belgelerde olduğu gibi Osmanlı Devleti'nin Anayasası da Batılılaşma çabasıyla yapılmıştır⁵⁵⁰. Olayların bütününe bakıldığında, halkın iktidarı sınırlandırmaya yönelik fikirlerin etkisinde kalmadığı ve iktidarın sınırlandırılmasının doğrudan halkın talebiyle olmadığı da görülmektedir⁵⁵¹. Halk

hakimiyetine karşı verilen mücadelelerin sonucunda kazanılmıştır. Bkz. Okandan, *Amme Hukukumuzun Anahatları*, s. 287.

⁵⁴⁷ Bkz. Tunaya, *Batılılaşma Hareketleri*, s. 47; Özbudun/Gençkaya, *Türkiye'de Demokratikleşme*, s. 19. Ayrıca Anayasa'nın ilk halinde olmayan toplantı ve gösteri yürüyüşü, haberleşme hürriyeti vb. hürriyetler de Anayasa'ya dahil edilmiştir. Bkz. Tunaya, *Batılılaşma Hareketleri*, s. 47; Özbudun/Gençkaya, *Türkiye'de Demokratikleşme*, s. 19.

⁵⁴⁸ Bkz. Kili/Gözübüyük, s. 85-87; Erdoğan, *Türkiye'de Anayasalar*, s. 50; Tanör, *Osmanlı-Türk*, s. 192-196; Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 60-61; Arslan, *Anayasa*, s. 127. 1909 değişiklikleri devlet organları arasında görev ve yetkilerin ayrılmasını sağlamıştır. Bu ayrılma, yumuşak bir yapıya sahip olacak şekilde kurgulanmış ve devlet organlarının iş birliği esasını benimsenmiştir. Dolayısıyla yapılan anayasa değişiklikleriyle birlikte, anayasanın ilk halinden farklı olarak parlamenter sistemin kabul edildiğini söylemek gerekir. Bkz. Okandan, *Amme Hukukumuzun Anahatları*, s. 312-313, 328. Ancak 1909 değişikliklerinden sonra İttihatçılar iktidarlarını sağlamlaştırmıştır. Fransız Devrimi'nden hemen sonra ortaya çıkan Jokobenist Diktatörlüğe benzer bir baskı rejimi kurmuşlardır. Padişah'ı sınırlandırma çabaları kendi baskıcı iktidarlarını doğurmuştur. Aynı yönde bkz. Arslan, "Türk Anayasacılığının Kökenleri", s. 387, 390; Erdoğan, *Türkiye'de Anayasalar*, s. 51-61; Tanör, *Osmanlı-Türk*, s. 202-208; Karpas, s. 11-12. Döneme ilişkin söylenmesi gereken önemli bir anektot, Osmanlı Devleti'nde ilk güven oylaması 13 Ocak 1909 günü yapılmış olmasıdır. Bu konu hakkında bkz. Tanör, *Osmanlı-Türk*, s. 186.

⁵⁴⁹ Bkz. Tunaya, *Batılılaşma Hareketleri*, s. 47; Özbudun/Gençkaya, *Türkiye'de Demokratikleşme*, s. 19.

⁵⁵⁰ Arslan, "Türk Anayasacılığının Kökenleri", s. 387. Amaç devleti kurtarmak için Batılılaşma olmuştur. Ancak bu çabalar başarılı olamamıştır. Bkz. Arslan, "Türk Anayasacılığının Kökenleri", s. 387. Meşrutiyet, ıslahatçılara göre, batılılaşmanın ve Avrupalı olabilmenin en önemli şartlarından. Bkz. Tunaya, *Batılılaşma Hareketleri*, s. 44.

⁵⁵¹ Mumcu, *İnsan Hakları*, s. 203-204; Arslan, *Anayasa*, s. 131; Arslan, "Türk Anayasacılığının Kökenleri", s. 391. Toplum içinde aşırı veya keyfi vergiler konulduğunu ve hürriyetlerin ihlal

kendisine hürriyet ya da eşitlik verilince almıştır. Hürriyetini kaybedince de çoğu kez sessiz kalmıştır⁵⁵². Bu da göstermektedir ki, anayasacılık fikri toplumda içselleştirilememiş, anayasal kurumlar ve hürriyetin önemi süreklilik kazanmaktan uzak kalmıştır⁵⁵³. Okandan’a göre, Hatt-ı Hümayun ve Fermanların faktörleri olarak sosyal ve siyasi düzene karşı bireylerin birleşerek reaksiyon gösterdiğini söylemek de pek mümkün değildir⁵⁵⁴. Bazı muhalif hareketler oluşsa da, Osmanlı anayasacılığına bakıldığında sosyal ve siyasi düzeni değiştirmeye çalışan bir halk teşebbüsü görmek oldukça zordur⁵⁵⁵. Aynı şekilde halkın hürriyet konusunda içinde bulunduğu hal, Ahmet Hamdi Tanpınar’ın eserinde şöyle ifade edilmektedir:

“Nihayet şu kanaate vardım ki, ona hiç kimsenin ihtiyacı yoktur... Hürriyet aşkı, bir nevi snobizmden⁵⁵⁶ başka bir şey değildir. Hakikaten muhtaç olsaydık, hakikaten sevseydik, o sık sık gelişlerinden birinde adamakıllı yakalar, bir daha gözümüzün önünden, dizimizin dibinden ayırmazdık. Ne gezer? Daha geldiğinin ertesi günü ortada yoktur. Ve işin garibi biz de yokluğuna pek çabuk

edildiğini ileri sürecektir bir sınıf yoktur. Bu da Osmanlı Devleti’nde Batı devrimleri gibi devrimlerin yapılamamasının nedenlerinden biridir. Bkz. Dadaşhan, s. 56, 58. Osmanlı toplumunda bireysel haklar genellikle yukarıdan aşağıya bir lütuf şeklinde ortaya çıkmıştır. Hatta 1876 Anayasası ilan edildikten sonra bile, Sadarazamlık makamından vilayetlere, Anayasa’nın ilanını bildirmek ve Padişah’a teşekkür edilmesi için telgraf çekilmiştir. Bunun üzerine cevap olarak çekilen cevapnameler, daha çok teşekkür istenmesinin karşılığında kaleme alınmıştır. Bkz. Kaya Kılıç, s. 108, 112.

⁵⁵² Arslan, Anayasa, s. 131. İngiltere, Amerika ve Fransa’da meydana gelen ekonomik ve sosyal sorunların birçoğu Osmanlı toplumunda da meydana gelmiş olmasına rağmen halkın bu devletlerde olduğu gibi tepki vermediği görülmektedir. Bkz. Arslan, “Türk Anayasacılığının Kökenleri”, s. 387; Sander, s. 119-141. Tunaya’ya göre, meşrutiyetçiler, meşrutiyetin yeniden ilanı ile, devletin kurtulacağını ve siyasi değişimin sosyal değişimi kendiliğinden sağlayacağı sanmıştır. Ancak bir değişiklik olmamıştır. Yabancı devletlerin baskıları ve oyunları devam etmiştir. Halkın büyük çoğunluğu hala fakir ve cahil kalmaya devam etmiştir. Bkz. Tunaya, Batılulaşma Hareketleri, s. 47.

⁵⁵³ Erdoğan, Türkiye’de Anayasalar, s. 61; Arslan, “Türk Anayasacılığının Kökenleri”, s. 390.

⁵⁵⁴ Okandan, Amme Hukukumuzun Anahatları, s. 85.

⁵⁵⁵ Okandan, Amme Hukukumuzun Anahatları, s. 85.

⁵⁵⁶ Snobizm: Zübbelik (Fransızca kökenli bir kelime) bkz. http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5c06abd9219d68.67765096 (E. 05.12.2018).

alşıyoruz. Kıraat kitaplarında birkaç manzume, resmî nutuklarda adının anılması kâfi geliyor⁵⁵⁷.”

D. Anayasacılıkta 20. Yüzyıl Gelişmeleri: Anayasa Yargısı, Milletlerarası Kuruluşlar ve Sözleşmeler

1. Anayasacılık ve Anayasa Yargısı

Hürriyetlerin korunabilmesi için birçok toplum, fedakarlıklarla ya reform yapıp siyasi sistemlerini buna uygun hale getirmiş ya da yeni bir düzen inşa etmiştir⁵⁵⁸. Kazanımlarını da genellikle bir anayasa ya da bildiriyle ilan ederek güvence altına almıştır⁵⁵⁹. Ancak 20. yüzyılda, Birinci Dünya Savaşı sonrasında devrimlerin temel kazanımlarını korumakla görevli siyasi organların yozlaştığı görülmüştür. Bu dönemde otoriter ve totaliter rejimler ortaya çıkmıştır⁵⁶⁰. Özellikle Fransız Devrimi ve Fransız düşünür Rousseau’nun da etkisiyle egemen iradenin, yani halkın iradesinin yansması olan yasama organları, sınırsız ve denetimsiz bir güç odağına dönüşmüştür⁵⁶¹. Dolayısıyla bu durum birey hürriyetlerinin keyfi olarak sınırlandırılması sonucunu da beraberinde getirmiştir⁵⁶². Her ne kadar bazı devletler anayasalarla ve bildirilerle hürriyetlerin önemini kabul etmiş olsa da yasamanın bu

⁵⁵⁷ Ahmet Hamdi Tanpınar, *Saatleri Ayarlama Enstitüsü*, 13. bs., Dergâh Yayınları, İstanbul 2008, s. 22. Ayrıca benzer yönde değerlendirmeler için bkz. Arslan, Anayasa, s. 131; Arslan, “Türk Anayasacılığının Kökenleri”, s. 391.

⁵⁵⁸ İngiliz devrimiyle eski düzende değişiklikler yapılmış, Fransız Devrimi’yle ise eski düzen yıkılıp bambaşka yeni bir düzen kurulmuştur. Bu uğurda da çok canlar feda edilmiştir. Bkz. Doyle, s. 3.

⁵⁵⁹ Şeref İba/Abbas Kılıç, *Anayasa Yargısı Dersleri*, 1. bs., Turhan Kitabevi, Ankara 2017, s. 21. Örneğin, İngiltere’de 1688 Bill of Rights ilan edilmiştir. Bkz. Maer/Gay, s. 2; Hill, s. 315; Aktan/Vural, s. 72; Sander, s. 111. Amerika’da ise 1789 yılında Amerika Birleşik Devletleri Anayasası kabul edilmiştir. Bkz. Targonski, s. 7.

⁵⁶⁰ Köküsarı, Anayasa Mahkemesi, s. 11; Ülman, s. 148. Bu tür rejimlerin ortaya çıkmasının başlıca nedenlerinden birisi, savaş sonrasında yapılan barış anlaşmalarının yenilen devletlerin toplumlarınca nefrete ve intikam duygusuna neden olmasıdır. Bkz. Ülman, s. 148.

⁵⁶¹ Köküsarı, Anayasa Mahkemesi, s. 11; Ülman, s. 148. Parlamenteoya verilen kutsiyet sonucunda bugün bile yasama yetkisinin asliliği, genelliği ve devredilmezliği ilkeleri benimsenmektedir. Bkz. Gözler, Teori, s. 822-824.

⁵⁶² Köküsarı, Anayasa Mahkemesi, s. 11.

kuralları ihlal etmesi durumunda bir denetim mekanizması öngörmemişlerdir⁵⁶³. Yasama organlarının, hürriyetler karşısında tehdit olduğunun anlaşılması üzerine bu denetimi yapacak bir organa ihtiyaç duyulmuştur⁵⁶⁴.

Amerikan tipi anayasa yargısı, daha önce ortaya çıkmış ve Kıta Avrupası'nda da bazı anayasalarda anayasa yargısı öngörülmüştür. Ancak İkinci Dünya Savaşı'nın öncesinden sona ermesine kadar geçen sürede insanoğlu bir siyasi iktidarın ne kadar zalimleşebileceğini bir kez daha görmüştür. Bu nedenle anayasa mahkemelerinin yaygın olarak kurulması Savaş'ın bitmesinden sonra söz konusu olmuştur⁵⁶⁵.

Anayasa yargısı, kanunların, kişi hürriyetlerini koruyan ve iktidarı sınırlandıran anayasalara uygunluğunun denetlenmesidir. Bu yolla yasama organının keyfi olarak hareket etmesi de önlenebilmektedir⁵⁶⁶. İlk anayasa mahkemelerinin kurulmasıyla da anayasa yargısı istikrar ve yaygınlık kazanmıştır.⁵⁶⁷ Ayrıca anayasa mahkemeleri, bireysel başvuruları (anayasa şikayetlerinin) da incelemekle görevli hale gelmiştir⁵⁶⁸. Kanaatimizce, bu nedenlerle, anayasa mahkemeleri, modern anayasacılık anlayışı içerisinde insan haklarının korunması için oldukça önemli bir konuma sahiptir.

⁵⁶³ Köküarı, Anayasa Mahkemesi, s. 11. Her ne kadar İngiltere'de 1610 yılında görülen Dr. Bonham Davası ve ABD'de 1803 yılında görülen Marbury v. Madison davalarında verilen kararlar, kanunların anayasaya uygunluk denetimlerinin ilk örnekleri olsa da anayasa mahkemelerinin ortaya çıkmasını ve yaygınlaşmasını sağlayamamıştır. Bkz. Ümit Güveyi, "Anayasa Yargısı ve Demokrasi İlişkisi", *GÜHFD*, C. XVI, S. 3, Y. 2012, s. 138-139.

⁵⁶⁴ Köküarı, Anayasa Mahkemesi, s. 11.

⁵⁶⁵ Gözler, Genel Esaslar, s. 454-455; Anayurt, Anayasa Hukuku, s. 675. Avrupa'nın Nazi ve Faşist rejimlerinin ortaya çıkardığı korku ve felaket hürriyetin bekçisi olarak görülen parlamentolara olan güveni sarsmıştır. Bkz. Anayurt, Anayasa Hukuku, s. 675.

⁵⁶⁶ Gözler, Genel Esaslar, s. 444. 1947 İtalyan, 1949 Alman ve 1961 Türk Anayasa Mahkemeleri kurulan ilk anayasa mahkemeleridir. Bkz. Gözler, Genel Esaslar, s. 444. Kanaatimizce İtalyan'ın faşist rejimden ve Almanya'nın Nazi rejiminden kurtulmaları anayasa mahkemelerinin kurulmasına ve iktidarın sınırlandırılmasına yönelik ihtiyacın doğmasına neden olmuştur. Bkz. Köküarı, Anayasa Mahkemesi, s. 11; Ülman, s. 148; Anayurt, Anayasa Hukuku, s. 675.

⁵⁶⁷ Gözler, Genel Esaslar, s. 444, 454-455.

⁵⁶⁸ Bireysel başvurunun insan hürriyetlerinin korunmasındaki önemi ve ortaya çıkışı için bkz. Anayurt, Anayasa Hukuku, s. 689. Ülkemizde de 2010 Anayasa değişikliğiyle bireysel başvuru yolu kabul edilmiştir. Bkz. AY md. 148/3; Gözler, Türk Anayasa Hukuku, s. 1080-1081; Kaboğlu, Anayasa Hukuku, s. 306.

Anayasa yargısı konusu aşağıda daha detaylı inceleneceğinden burada bu kadar açıklamayla yetinilmiştir⁵⁶⁹.

2. Anayasacılık, Milletlerarası Kuruluşlar ve Sözleşmeler

İkinci dünya savaşından önce⁵⁷⁰ ve sonra milyonlarca kişinin⁵⁷¹ öldürülmesi sonucunda insanların evrensel olarak korunması gerekliliğinin düşünölmeye başladığı görölmektedir⁵⁷². Amaç insan hak ve hürriyetlerinin milletlerarası boyutta korunmasını sağlamak ve birey hürriyetlerini bir devletin iradesine teslim etmemektir⁵⁷³. Bu amaca yönelik ilk çalışmalara Birleşmiş Milletler bünyesinde başlanılmıştır⁵⁷⁴. İlk olarak 10 Aralık 1948 günü Fransız Bildirisi'nin benimsediğı ilkeler, 1948 Bildirisi'yle de kabul edilmiş ve bireylerin evrensel haklara sahip olduğı ilan edilmiştir⁵⁷⁵. Bildiri, etkili bir denetim mekanizması kurmamış olsa da sonradan ortaya çıkan birçok milletlerarası sözleşmeye kaynaklık etmiştir. Dolayısıyla Bildiri'nin ortaya koyduğu ilkeler ve haklar birçok sözleşme tarafından da benimsenmiştir⁵⁷⁶. Bu bağlamda Bildiri, mahiyeti gereğı denetim mekanizmasına

⁵⁶⁹ İkinci Bölüm-II-B-3-b.

⁵⁷⁰ Gözler, Genel Esaslar, s. 454-455; Anayurt, Anayasa Hukuku, s. 675. İkinci Dünya Savaşı yıllarında Nazi rejimi 6 milyon insanı katletmiştir. Bkz. <https://tr.euronews.com/2015/01/26/tarihin-en-buyuk-utanclarindan-biri-yahudi-soykirimi> (E. 04.12.2018). Nazi rejiminin insanlığa yaşattığı vahşet için ayrıca bkz. Stephane Bruchfeld/Paul A. Levine, ...bunu anlatmalısınız... (Çev.?), 1. bs., Yayınevi Bilinmemekte, Stockholm 1998.

⁵⁷¹ İkinci Dünya Savaşı'nda 60 milyon kişi hayatını kaybetmiştir. Bkz. Haz. Birgit Görtz, <https://www.dw.com/tr/milyonlara-mal-olan-ii-dunya-savasi/a-2524942> (E. 04.12.2018).

⁵⁷² Şeref Gözübüyük/Feyyaz Gölcüklü, *Avrupa İnsan Hakları ve Sözleşmesi ve Uygulaması*, 11. bs., Turhan Kitabevi, Ankara 2016, s. 5; Akad/Vural Dinçkol/Bulut, s. 276-277.

⁵⁷³ Münci Kapani, *İnsan Haklarının Uluslararası Boyutları*, 1. bs., Bilgi Yayınevi, Ankara 1987, s. 23; Gözübüyük/Gölcüklü, s. 5. Bu, klasik egemenlik anlayışından ciddi bir kopuş anlamına gelmektedir. Ulus devlet düşüncesinin insanlığa verdiği acılar sonucunda, egemenin mutlaklığı düşüncesi terkedilmiştir. Bkz. Bülent Yücel, "20. Yüzyılda Ulus Devletin Egemenlik Yetkisine Yapılan Müdahale: Uluslararası Ceza Mahkemesi", *Eskişehir Barosu Dergisi*, S. 7, Y. 2005, s. 7.

⁵⁷⁴ Gözübüyük/Gölcüklü, s. 5; Akad/Vural Dinçkol/Bulut, s. 276-277; Kapani, İnsan Hakları, s. 21.

⁵⁷⁵ Doyle, s. 16; Döner, İnsan Hakları, s. 37; Civelek, s. 6; Akılhoğlu, İnsan Hakları, s. 123; Kapani, İnsan Hakları, s. 22-23.

⁵⁷⁶ Gözübüyük/Gölcüklü, s. 6; Akad/Vural Dinçkol/Bulut, s. 276-277; Kapani, İnsan Hakları, s. 27; Döner, İnsan Hakları, s. 38.

sahip olmasa da iktidarın sınırlandırılması ve bireyin korunması amacına hizmet etmektedir⁵⁷⁷.

Birleşmiş Milletler kapsamında çağın gereklerine uygun olarak ortaya çıkan yeni hakların da korunması amacıyla “Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi” ile “Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi” imzalanmıştır⁵⁷⁸. Bu sözleşmeler bireylerin hürriyetlerinin devlet iradesine teslim edilmemesini amaçlamaktadır. Sözleşmelere göre bireylerin hür olduğu, insan onurunun korunması gerektiği ve herkesin adalet ve barış içinde yaşamaya hak sahibi olduğu kabul edilmektedir⁵⁷⁹.

İnsan haklarının korunmasına yönelik bölgesel olarak da birçok çaba harcanmıştır. Bu bölgesel çabaların Afrika, Amerika ve Avrupa bölgelerinde ön plana çıktığı görülmektedir⁵⁸⁰. Ancak bunlardan en önemlisi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’dir. Sözleşme ilk olarak, 1948 Bildirisi’nin benimsediği hakları bölgesel olarak korumak amacıyla gündeme gelmiştir⁵⁸¹. Yapılan çalışmalar sonucunda

⁵⁷⁷ 1948 Bildirisi, birçok sözleşmeyi etkilediği gibi iç hukukta da etkili olmuştur. Ayrıca anayasa mahkemesi kararlarına referans olmuştur. Bkz. Akad/Vural Dinçkol/Bulut, s. 279; Kapani, İnsan Hakları, s. 27.

⁵⁷⁸ Akad/Vural Dinçkol/Bulut, s. 279. Sözleşmeler 1966 yılında imzaya açıldı. 1976 yılında ise yürürlüğe girdi. Bkz. Gözübüyük/Gölcüklü, s. 7. Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi’nin tam metni için bkz., http://www.unicankara.org.tr/doc_pdf/metin133.pdf (E. 05.12.2018); Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi’nin tam metni için bkz. http://www.unicankara.org.tr/doc_pdf/metin134.pdf (E. 05.12.2018). Sözleşmelerin ihlal edilmemesine ilişkin öngörülen denetim mekanizmaları için bkz. Mustafa Erdoğan, *İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku*, 5. bs., Orion Kitabevi, Ankara 2016, s. 315; Döner, İnsan Hakları, s. 43-49. Birleşmiş Milletler bünyesinde imzalanan anlaşmalar, anlaşmalarla benimsenen denetim yolları ve anlaşmalardan ayrı olarak benimsenen denetim mekanizmaları için bkz. Abdurrahman Eren, *Türkiye’de İnsan Haklarının Korunması*, 1. bs., Turhan Kitabevi, Ankara 2007, s. 264-524; Erdoğan, İnsan Hakları, s. 315-323; Döner, İnsan Hakları, s. 50-79.

⁵⁷⁹ Akad/Vural Dinçkol/Bulut, s. 279; Döner, İnsan Hakları, s. 41. 1948 Bildirisi’nden farklı olarak, bu sözleşmeler savaş lehine her türlü söylemi ve her türlü ayrımcılığı yasaklamaktadır. Bkz. Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi md. 20; Kapani, İnsan Hakları, s. 31; Döner, İnsan Hakları, s. 42. 1989 Yılında çalışmalarına başlanan Uluslararası Ceza Mahkemesi de egemenin/iktidarın milletlerarası boyutta sınırlandırılmasına örnektir. Mahkeme’ye ilişkin bkz. Yücel, s. 236-241.

⁵⁸⁰ Neslihan Özeler, “İnsan ve Halkların Hakları Sözleşmesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Karşılaştırılması”, *YBHD*, S. 2, Y. 2017, s. 46. Afrika ve Amerika kıtasal olarak kurulan insan haklarını koruma mekanizmaları için ve Avrupa sistemiyle karşılaştırılması için ayrıca bkz. Özeler, s. 48-59.

⁵⁸¹ Gözübüyük/Gölcüklü, s. 10.

hazırlanan Sözleşme, 1953 yılında yürürlüğe girmiştir⁵⁸². AİHS'yi önemli hale getiren yalnızca 1948 Bildirisi'nden esinlenmesi değildir. Aynı zamanda bölgesel boyutta ortak bir güvence sağlamasıdır. Devrimlerle, milli bildiri ve anayasalarla sınırlandırılmaya çalışılan egemeni veya siyasi iktidarı sınırlandıracak milletlerarası alanda da etkili bir denetim sistemi benimsemesidir⁵⁸³. Dolayısıyla Sözleşme, hürriyetler karşısında hem iç egemenliği hem de dış egemenliği sınırlamayı amaçlamaktadır⁵⁸⁴. Sonuç olarak, hürriyetlerin korunması gerekliliğinin milletlerarası hukukta da önemli bir konu haline geldiği görülmektedir⁵⁸⁵.

AİHS, taraf devletlerin yargı organlarınca uygulanmalı ve devletler Sözleşme'yi ihlal etmemelidir⁵⁸⁶. Çünkü tüm taraf devletler sözleşmeyi ihlal etmeme yükümlülüğü altındadır⁵⁸⁷. Aksi halde bireyler ve sözleşmeci devletler, ihlalde bulunan devlet aleyhine AİHS'nin öngördüğü koruma mekanizmasına, yani Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvuru yapabilirler⁵⁸⁸.

⁵⁸² Gözübüyük/Gölcüklü, s. 10; Kapani, İnsan Hakları, s. 42. Sözleşme'yi Türkiye 1954 yılında onaylamış ve Sözleşme'ye taraf olmuştur. Bkz. Gözübüyük/Gölcüklü, s. 11; Kaboğlu, Anayasa Hukuku, s. 360; Kapani, İnsan Hakları, s. 42; Döner, İnsan Hakları, s. 81; Erdoğan, İnsan Hakları, s. 324.

⁵⁸³ Eren, Türkiye'de İnsan Hakları, s. 551-552; Erdoğan, İnsan Hakları, s. 324; Döner, İnsan Hakları, s. 89; Gözübüyük/Gölcüklü, s. 11; Kapani, İnsan Hakları, s. 44. AİHS 11 no.'lu Ek Protokolle tüm taraf devletlerin AİHM'nin yargı yetkisini tanıması zorunluluğu getirilmiştir. Bkz. Erdoğan, İnsan Hakları, s. 324; Eren, Türkiye'de İnsan Hakları, s. 547.

⁵⁸⁴ Avrupa Komisyonu, Federal Almanya'da bulunan ABD işgal bölgesinde meydana gelen bir olayla ilgili olarak, bir devletin sorumluluğunun kendi egemenlik alanı içinde doğabileceğini belirtmiştir. Buna göre devletler ister kendi ülke topraklarında isterse başka topraklar da olsun egemenlik sağlamışsa buradaki eylem ve işlemlerinden dolayı sorumlu tutulabilir. Bkz. Komisyon Kararı, X v. Germany, B. No. 235/56, K. T. 01.06.1958, s. 23; [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{"appno":\["235/56"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER"\],"CHAMBER","DECCOMMISSION"}\]](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{) (E. 05.12.2018).

⁵⁸⁵ Gözübüyük/Gölcüklü, s. 11; Döner, İnsan Hakları, s. 89; Erdoğan, İnsan Hakları, s. 324.

⁵⁸⁶ Kaboğlu, Anayasa Hukuku, s. 361; Döner, İnsan Hakları, s. 89; Eren, Türkiye'de İnsan Hakları, s. 571.

⁵⁸⁷ Kaboğlu, Anayasa Hukuku, s. 359; Döner, İnsan Hakları, s. 89; Eren, Türkiye'de İnsan Hakları, s. 571.

⁵⁸⁸ AİHS md. 33-34'e göre, bireyler de devletlerle birlikte Mahkeme'ye başvuru yapabilir. Bkz. Gözübüyük/Gölcüklü, s. 35-40; Eren, Türkiye'de İnsan Hakları, s. 551.

İKİNCİ BÖLÜM

ANAYASACILIK DÜŞÜNCESİNİN TEMEL UNSURLARI:

KUVVETLER AYRILIĞI VE HUKUKUN ÜSTÜNLÜĞÜ

I. ANAYASACILIK AÇISINDAN KUVVETLER AYRILIĞI

Kuvvetler ayrılığının iki yönü vardır. Birincisi, bir devlette egemenlikten kaynaklanan yetkilerin farklı devlet organları arasında bölünmesidir. Buna yatay kuvvetler ayrılığı denir. İkinci yönü ise, egemenliğin farklı devletlerle paylaşılmasıdır. Buna da dikey kuvvetler ayrılığı denir⁵⁸⁹.

A. Kuvvetler Ayrılığı ve Anayasacılık

1. Genel Olarak

Kuvvetler ayrılığı, kuvvetleri ve kuvvetlere sahip olan organları ayırarak, iktidarın sınırlandırılmasını sağlar⁵⁹⁰. Böylelikle bir siyasi iktidarın tüm kuvvetleri elinde toplaması önlenir⁵⁹¹. Dolayısıyla farklı kuvvetlerin farklı devlet organlarına verilmiş olması bile iktidarın sınırlandırılması amacına hizmet eder. Şöyle ki, her organın sahip olduğu yetkiler önceden bellidir. Buna bağlı olarak her organ kendisine verilen yetkiler dışında başka yetkileri kullanamaz. Bu da devlet organları açısından tabii bir sınır meydana getirir.

Görüldüğü gibi kuvvetler ayrılığı, iktidarın sınırlandırılması bakımından büyük önem arz etmektedir. Bu nedenle, kuvvetler ayrılığı, Liberal hürriyet anlayışı için de vazgeçilmez bir ilkedir. Dolayısıyla Batı liberal toplumlarında hayati bir unsur olan

⁵⁸⁹ Kaboğlu, Anayasa Hukuku, s. 109.

⁵⁹⁰ Roger Masterman, *The Separation of Powers in the Contemporary Constitution*, 1. bs., Cambridge University Press, New York 2011, s. 13; Teziç, s. 489; Mehmet Turhan, *Hükümet Sistemleri ve 1982 Anayasası*, 1. bs., Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Diyarbakır 1989, s. 13; Anayurt, Anayasa Hukuku, s. 343.

⁵⁹¹ Masterman, s. 14; Teziç, s. 489; Turhan, *Hükümet Sistemleri*, s. 13; Mustafa Kutlu, *Kuvvetler Ayrılığı*, 1. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara 2001, s. 100-101.

kuvvetler ayrılığı, siyasi sistemlerin ve anayasaların olmazsa olmaz bir ilkesidir⁵⁹². Bu bağlamda görülmektedir ki, Locke ve Montesquieu'nun iktidarı sınırlandırmaya yönelik girişimleri ve fikirleri, modern anayasacılık düşüncesinin temelini oluşturmaktadır⁵⁹³.

Hürriyetçi liberal toplumlar, kuvvetler ayrılığına anayasalarında yer vererek, iktidarı sınırlandırmayı amaçlamışlardır⁵⁹⁴. Anayasalarında iktidarın etkili olarak sınırlandırılmadığı toplumlar ise anayasal rejimler olarak görülemez ve bu anayasalar gerçek anayasalar değildir⁵⁹⁵. Kuvvetler ayrılığı, bu yönüyle hür toplumlarla hür olmayan toplumların birbirinden ayırt edilmesinde büyük öneme sahiptir⁵⁹⁶.

2. İktidarın Sınırlandırılmasında Kuvvetler Ayrılığının Rolü

Kuvvetler ayrılığıyla, devlet iktidarının tek bir grup ya da kişi eline geçmesi önlenmeye çalışılmaktadır⁵⁹⁷. Kuvvetlerin birbirinden ayrılması ilk olarak, kuvvete sahip bütün organların kendi yetki alanlarında uzmanlaşmasını, kendi teşkilatlanmasını, iç denetimin ve kontrolün kurulmasını sağlar. Ayrıca her bir organın kendi çalışma usullerine ilişkin gelenekler oluşturması bile o organın sınırlandırılmasına yardımcı olan bir husustur⁵⁹⁸.

Örnek olarak, İngiliz anayasal düzenine bakıldığında, anayasacılık hareketleri sonrasında kuvvetler ayrılığının kabul edildiği görülmektedir. Parlamento ve monark arasında yetki paylaşımının sınırları tam olarak belirlenmiştir⁵⁹⁹. Kanunları yapma

⁵⁹² Masterman, s. 16; Vile, s. 2; Teziç, s. 489.

⁵⁹³ Turhan, Anayasal, s. 87; Friedrich, s. 45; Anayurt, Anayasa Hukuku, s. 343. Birçok modern toplumda iktidara güvenilmediğinden her yetki demeti farklı devlet organına verilmiştir. Çünkü anayasacılık, iktidara güvenmemek ve ona hürriyetleri teslim etmemek demektir. Bkz. Friedrich, s. 45.

⁵⁹⁴ M. J. C. Vile, *Constitutionalism and the Separation of Powers*, 2. bs., Liberty Fund, Indianapolis 1998, s. 5; Turhan, Hükümet Sistemleri, s. 13.

⁵⁹⁵ Benzer yönde bkz. Sartori, "Constitutionalism", s. 858; Özbudun, Anayasalcılık, s. 5.

⁵⁹⁶ Vile, s. 10.

⁵⁹⁷ Kutlu, s. 100; Vile, s. 17; Masterman, s. 14; Turhan, Hükümet Sistemleri, s. 8.

⁵⁹⁸ Vile, s. 17.

⁵⁹⁹ Vile, s. 58; Sander, s. 111; Kubalı, Genel Esaslar, s. 526; Aktan/Vural, s. 73-74.

yetkisi Parlamenteoya verilmişken, kanunları veto etme yetkisi gibi bazı yetkiler monarka verilmiştir⁶⁰⁰.

Kuvvetler ayrılığı, Amerikan anayasacılığı açısından da büyük öneme sahiptir. Amerikan anayasacılığında da her kuvvetin farklı organların elinde olması esastır. Hatta kural olarak, bir kişi aynı anda farklı organlarda görev alamaz ve yürütme organı yasama organına karşı sorumlu değildir. Amerikan anayasacılığının bu özelliği, Amerikan hükümet sistemi olan başkanlık rejiminin en belirgin özelliğidir⁶⁰¹. Henüz devrim yıllarında kabul edilen 1776 Virjinya Anayasası, Amerikan anayasacılığında kuvvetler ayrılığının önemi açısından bir örnektir. Anayasa'nın 3. maddesi yasama, yürütme ve yargı organlarının birbirlerinden farklı şekilde oluşturulmasının zorunluluğunu ve gerektiğinde ise her organın üyelerinin değiştirilebileceğini açıkça hüküm altına almıştır⁶⁰². 1787 ABD Anayasası'nda da yasama ve yürütme organları ayrı ayrı ele alınmakta ve her birinin oluşumuna ilişkin farklı esaslar öngörülmektedir⁶⁰³.

Aynı şekilde Fransız anayasacılık düşüncesinde de kuvvetler ayrılığının ve Montesquieu'nun etkili olduğu görülmektedir. 26 Ağustos 1789'da ilan edilen "İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi" üzerinden bu etki anlaşılmaktadır. Bildiri'nin 16. maddesinde, "*insan haklarının korunmadığı ve kuvvetlerin ayrılmadığı toplumlarda anayasaların varlığından bahsedilemeyeceği*" ifade edilmektedir⁶⁰⁴. Bildiri, hür bir toplum için kuvvetler ayrılığını vazgeçilmez olarak görmektedir.

⁶⁰⁰ Vile, s. 58; Kubalı, Genel Esaslar, s. 531.

⁶⁰¹ Teziç, Anayasa, s. 529-530; Turhan, Hükümet Sistemleri, s. 34.

⁶⁰² Vile, s. 147; Özbudun, Anayasalcılık, s. 15. Ayrıca Amerikan eski koloni devletleri, bağımsızlık sürecinde kabul ettikleri anayasalarda kuvvetler ayrılığını benimsemişlerdir. Bkz. Vile, s. 147. Virjinya Anayasası'nın İngilizce tam metni için bkz. <http://www.nhinet.org/ccs/docs/va-1776.htm> (E. 25.12.2018).

⁶⁰³ Teziç, Anayasa, s. 494; Özbudun, Anayasalcılık, s. 16; Erdoğan, Anayasal, s. 216. ABD Anayasası'nın İngilizce tam metni için bkz. <https://www.usconstitution.net/const.pdf> (E. 25.12.2018).

⁶⁰⁴ Erdoğan, s. Anayasal, s. 22; Ruhi, 1789, s. 70; Turhan, Anayasal, s. 69; Teziç, Anayasa, s. 161. Ayrıca kuvvetler ayrılığı 1791, 1795 ve 1848 tarihli Fransız Anayasalarında da kabul edilmiştir. Bkz. Teziç, Anayasa, s. 494; Özbudun, Anayasalcılık, s. 18-19; Erdoğan, Anayasal, s. 216.

Anayasacılık düşüncesinde, bireyler, hürriyetlerine yönelen her türlü tehditten korunmalıdır⁶⁰⁵. Hürriyetin korunması da bireylerin ihlal edilemeyecek özel alanlara sahip olmasına bağlıdır⁶⁰⁶. Fransız Bildirisi'nin 16. maddesinde de ilan edildiği üzere, hürriyetlerin korunması, anayasal bir devlet düzeninin kurulmasıyla, dolayısıyla iktidarın sınırlandırılmasıyla ilgilidir⁶⁰⁷. Kuvvetler ayrılığı sınırlandırmanın sağlanması için önemli bir araçtır. Bu nedenledir ki tüm yetkileri ellerinde toplayan mutlak monarşilere karşı çıkılarak kuvvetlerin birbirinden ayrılması sağlanmıştır⁶⁰⁸. Çünkü yetkileri elinde toplayan hükümdar adil ve hürriyetlere karşı saygılı olsa bile kendisinden sonra gelecek hükümdarın keyfi hareket edip etmeyeceğinin bir teminatı yoktur⁶⁰⁹. Kuvvetlerin farklı organlara verildiği hükümet sistemlerinde ise bir organ diğerleri karşısında bir tür hürriyet bekçiliği yapar ve diğer organın anayasal sınırlar içerisinde kalmasını sağlar⁶¹⁰.

Her ne kadar hükümet sistemlerinin farklı toplumlarda etkileri değişik olsa da yürütme organına doğrudan yasama yetkisinin verildiği hallerde, Montesquieu'nun da belirttiği gibi hürriyetler tehlikede demektir⁶¹¹. Birçok toplumda ve milletlerarası anlaşmada hürriyetlere müdahalenin kanunlarla yapılması gerekliliği, durumun

⁶⁰⁵ Mcilwain, *Constitutionalism*, s. 22; Backer, s. 690; Friedrich, s. 45; Erdoğan, *Anayasal*, s. 4; Hayek, *Individualism*, s. 23.

⁶⁰⁶ Hayek, *The Constitution*, s. 13.

⁶⁰⁷ Türker Ertaş, *Kuvvetler Ayrılığı Bağlamında Yasama, Yürütme ve Yargı Organları Arasındaki İlişkiler*, 1. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018, s. 129; Erdoğan, *Anayasal*, s. 22; Ruhi, 1789, s. 70; Özbudun, *Anayasalcılık*, s. 15; Anayurt, *Anayasa Hukuku*, s. 343.

⁶⁰⁸ Teziç, *Anayasa*, s. 489; Ertaş, s. 130; Anayurt, *Anayasa Hukuku*, s. 343.

⁶⁰⁹ Ertaş, s. 130.

⁶¹⁰ Andras Sajó, *Limiting Government-An Introduction to Constitutionalism*, 1. bs., Central European University Press, Budapest 1999, s. 70; Turhan, *Anayasal*, s. 87; Ertaş, s. 132; Anayurt, *Anayasa Hukuku*, s. 343; Benzer yönde bkz. Friedrich, s. 44-45.

⁶¹¹ Anayurt, *Anayasa Hukuku*, s. 343. Montesquieu'nun belirttiği gibi kuvvetlerin tek elde toplanması hürriyetler için birer tehdittir. Gelişen teknoloji ve yeni imkanlar iktidarlara daha da güçlendirdiğinden, kuvvetleri elinde toplayan iktidarlara, bireyleri kontrol altına almak bakımından daha fazla imkana kavuşmuştur. Bu bakımdan, birçok diktatörlük rejimi, medya organlarını kontrol etmekte ve bireylerin beceri ve tercihlerini dilediği gibi yönlendirebilmektedir. Bkz. Samuel P. Huntington, *The Third Wave Democratization in the Late Twentieth Century*, University of Oklahoma Press, London 1993, s. 101-102.

önemini göstermektedir⁶¹². Çünkü yasama organları genel olarak ideolojik farklılıkların olduğu, birden fazla kişiden oluşan⁶¹³ ve kararların tartışılarak alındığı organlardır. Hürriyetlerin sınırlandırılmasının gerektiği hallerde, farklılık esasına dayalı yasama organı, tek tip ideoloji üzerine inşa edilen yürütme organına⁶¹⁴ göre daha güvenilirdir⁶¹⁵. Dolayısıyla, temel gaye mevcut şartlarda adaletin veya hürriyetlere karşı bir saygının varlığını sağlamaktan öte, bu adalet ve hürriyetin devamlılığını sağlamak, devletin yapısını ve rejimini bu gayeye uygun hale getirmektedir. Diğer bir ifadeyle iktidardan gelebilecek olası tehditlere karşı, devletin yapısının şekillendirilmesidir⁶¹⁶.

3. Anayasacılık Düşüncesi ve Hükümet Sistemleri

Kuvvetler ayrılığına ilişkin diğer konu ise hükümet sistemleridir. Kuvvetler ayrılığının iktidarı sınırlandırma metodu, bir kuvveti başka bir kuvvetle dengelemektir⁶¹⁷. Kuvvetlerin birbirleriyle olan ilişkileri de hükümet sistemlerini oluşturur⁶¹⁸. Ancak hükümet sistemlerinde belirleyici kuvvetler yasama ve yürütme kuvvetleridir. Bunun nedeni ise, yargı kuvvetinin hemen her sistemde aynı değeri görmesi ve siyasetin dışında olması nedeniyle etkili görülmemesidir⁶¹⁹.

⁶¹² Sajó, s.101; Ertaş, s. 132.

⁶¹³ Örneğin, ABD Kongresi, 100 Senato üyesi ve 438 Temsilciler Meclisi üyesi ile toplamda 538 kişiden oluşur. Bkz. Murat Yanık, *Başkanlık Sistemi ve Türkiye’de Uygulanabilirliği*, 2. bs., Adalet Yayınevi, Ankara 2013, s. 63-64; Turhan, *Hükümet Sistemleri*, s. 34.

⁶¹⁴ Faik Birişik, *Bakanların Sorumluluğu* (SÜSBE-Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dan. Faruk Bilir), Konya 2007, s. 5. Parlamenter sisteme göre bakanlar kurulunda hâkim olan ilkeler için bkz. Gözler, *Genel Esaslar*, s. 244.

⁶¹⁵ Sajó, s. 101; Ertaş, s. 132.

⁶¹⁶ Sajó, s. 70; Ertaş, s.117; Kutlu, s. 100-101.

⁶¹⁷ Sajó, s. 70; Turhan, *Anayasal*, s. 87.

⁶¹⁸ Vile, s. 8.

⁶¹⁹ Teziç, s. 493. Montesquieu’nun yargı kuvvetine ilişkin benzer yöndeki değerlendirmeleri için bkz. Montesquieu, s. 175-176. Yargı organının hükümet sistemlerinin oluşumunda etkili olmaması nedeniyle yasama ve yürütme organlarının ilişkileri büyük önem ifade etmektedir. Bkz. Bülent Yücel, “Hukuki İşlemlerin Sınıflandırılması Bakımından Yasama-İdare İşlev Ayrımı ve Yasama Organının İdari İşlemleri”, *AÜSBD*, C. 4, S. 1, Y. 2004, s. 2.

Parlamente sistemlerde, farklı organlar farklı kuvvetlere sahiptir. Ancak bu ayrılık, kişisel ayrılığı ihtiva etmediği gibi, devlet organları arasındaki ayrılık da başkanlık sistemlerindeki kadar belirgin değildir. Organların ayrılığı iş birliğine dayanır⁶²⁰. Parlamente sistemlerde, yürütme organları kanun yapımına katılabilir. Dolayısıyla yasama ve yürütme organları, yasama faaliyetlerini birlikte yürütmek zorundadır⁶²¹. Buna fonksiyonel iş birliği denir⁶²². Aynı zamanda, yürütme organı, yasama organının içinden çıkar. Parlamente sistemlerde, yürütmenin sorumlu kanadı olan hükümetin görevde kalması yasama organının onayına bağlıdır⁶²³. Buna da organik açıdan iş birliği denir⁶²⁴. Dolayısıyla, parlamente sistemler, kuvvetlerin tam olarak ayrılmadığı, aynı kişinin farklı organlarda görev alabildiği ve daha çok iş birliği esasına dayanan hükümet sistemleridir⁶²⁵.

Başkanlık sistemlerinde, özellikle Amerikan tipi hükümet sisteminde ise, denge ve fren (checks and balances) aracılığıyla farklı devlet organları kendilerine ait yetkileri kullanarak birbirlerini denetler. Buna göre, yürütme organı, başkandan oluşur ve başkan, yürütme yetkilerini tek başına kullanır⁶²⁶. Başkan, halk tarafından seçilir. Yani yasama organının güvenine dayanarak göreve gelmez. Yürütme kuvvetinden kaynaklanan yetkiler, başkan tarafından bağımsız bir şekilde kullanılır⁶²⁷. Başkanlık

⁶²⁰ Cengiz Gül, *Karşılaştırmalı Hükümet Sistemlerinde Yürütme*, 1. bs., Yetkin Yayınları, Ankara 2017, s. 75; Anayurt, Anayasa, s. 363-364. Parlamente sistemde, organların iş birliği içinde çalışması hakkında bkz. Teziç, Anayasa, s. 495; Turhan, Hükümet Sistemleri, s. 43.

⁶²¹ Turhan, Hükümet Sistemleri, s. 43; Gül, Yürütme, s. 75.

⁶²² Teziç, Anayasa, s. 512; Gül, Yürütme, s. 75; Turhan, Hükümet Sistemleri, s. 43.

⁶²³ Gül, Yürütme, s. 75; Turhan, Hükümet Sistemleri, s. 43; Erdoğan, Anayasal, s. 454.

⁶²⁴ Turhan, Hükümet Sistemleri, s. 43; Gül, Yürütme, s. 75.

⁶²⁵ Erdoğan, Anayasal, s. 454; Teziç, Anayasa, s. 495; Turhan, Hükümet Sistemleri, s. 43; Gül, Yürütme, s. 75. Kuvvetler ayrılığına en uygun hükümet sisteminin başkanlık sistemi olduğuna dair bkz. Arslan, Anayasa, s. 29.

⁶²⁶ Lucian Radu, "The System of "Checks and Balances" in the Relationship Between the U.S. Presidency and American Congress", *Bulletin of the Transilvania University of Braşov*, C. 3, S. 52, Y. 2010, s. 243; Jacob Tanager, "The Checks and Balances System and Its Reversion", *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, C. 64, Y. 1916, s. 3-4.

⁶²⁷ Nur Uluşahin, *Anayasal Bir Tercih Olarak Başkanlık Sistemi*, 1. bs., Yetkin Yayınları, Ankara 1999, s. 31, 38; Radu, s. 245; Teziç, Anayasa, s. 529; Tanager, s. 3-4; Arslan, Anayasa, s. 29.

sistemlerinde yürütme yetkisi, kanunları veto etme, meclise verilen mesajlarla yasama organının yönlendirilmesi ve kararname çıkarma yetkilerini kapsar⁶²⁸. Buna karşılık kuvvetlerin tam olarak ayrılmasına rağmen, kongre de başkanın yetkilerinin anayasal sınırlar içerisinde kalmasını sağlamakla görevlidir⁶²⁹. Yasama organı, başkanın yapacağı harcamaları düzenleyen bütçeyi reddetme yetkisine sahip olduğu gibi yürütme organında görev alan diğer kişilerin yargılanması yetkisine de sahiptir. Ayrıca, yasama organı başkanın imzaladığı milletlerarası anlaşmaları ve atamaları da reddedebilir⁶³⁰. Görüldüğü gibi başkanlık sistemlerinde de iki organ arasında ilişkiler vardır. Ancak bu ilişkiler organik ya da fonksiyonel iş birliği niteliğinde değildir. Aksine karşılıklı denetim ve kontrol mekanizması sağlar. Başkanlık sistemlerinde, her anayasal organ bir diğerinin anayasal yetki sınırları içerisinde kalmasını sağlar⁶³¹. Karşılıklı kontrol ise, her bir kuvvetin sınırlandırılmasını teminat altında tutar. Bu belirgin ayrım ve denetim, başkanlık sistemlerinde bir organın diğerini sınırlandırması ve her organın eşitliği esasına dayanır⁶³².

B. KUVVETLER AYRILIĞI TEORİSİNİN TEMELLERİ

1. Genel Olarak

Anayasacılık düşüncesinin temel ilkelerinden olan kuvvetler ayrılığı, üzerinde uzunca tartışmaların yapıldığı bir teoridir. Hakkında yapılan tartışma ve ihtilaflara rağmen önemini hala devam ettirmektedir⁶³³. Avrupa devletleri ve ABD açısından bakıldığında kuvvetler ayrılığı, iktidarın sınırlandırılması ve iktidarın hürriyetler karşısında yıkıcı bir hale bürünmemesi için kabul edilmiştir⁶³⁴. Dolayısıyla bu

⁶²⁸ Turhan, Hükümet Sistemleri, s. 35; Radu, s. 246; Tanger, s. 3-4; Anayurt, Anayasa, s. 394; Genel Esaslar, s. 236-237; Arslan, s. 29.

⁶²⁹ Radu, s. 244; Tanger, s. 3-4; Gözler, Genel Esaslar, s. 235; Arslan, Anayasa, s. 29.

⁶³⁰ Turhan, Hükümet Sistemleri, s. 35; Anayurt, Anayasa, s. 395; Arslan, Anayasa, s. 29.

⁶³¹ Harold H. Bruff, "The President and Congress: Separation of Powers in the United States of America", *Adelaide Law Review*, S. 35, Y. 2014, s. 207; Teziç, Anayasa, s. 530; Ertaş, s. 69.

⁶³² Bruff, s. 207; Teziç, Anayasa, s. 530; Ertaş, s. 69.

⁶³³ Vile, s. 1-2.

⁶³⁴ Anayurt, Anayasa Hukuku, s. 343; Mehmet Turhan, Hükümet Sistemleri, s. 3; Vile, s. 2; Teziç, Anayasa, s. 489.

devletlerde kuvvetler ayrılığına yönelik tartışmalar, kuvvetler ayrılığının çoktan yerleşik hal alması nedeniyle daha az önem ifade etmektedir⁶³⁵. Ancak yeni kurulan veya iktidarın sınırlandırılmasını henüz gerçekleştirememiş devletlerde ise kuvvetler ayrılığı güncelliğini hala korumaktadır⁶³⁶.

Kuvvetler ayrılığını, iktidarı sınırlandırmak için bir araç olarak gören Batı toplumları, anayasacılık hareketleri sonucunda kabul ettiği anayasal belgelerle bu ilkeyi benimsemişlerdir. ABD ve Fransa, kuvvetler ayrılığını benimseyen devletlerdendir⁶³⁷. Her iki devlet de devrimler sonucunda kuvvetler ayrılığına uygun hükümet sistemleri benimsemişlerdir. Ancak devletler açısından da kuvvetler ayrılığının benimsenmesindeki amaç iktidarı sınırlandırmak olsa da kuvvetler ayrılığının uygulanması her iki devlet için farklı şekillerde olmuştur⁶³⁸.

İktidarın sınırlandırılmasını sağlamak amacıyla egemenlikten kaynaklanan yetkilerin farklı devlet organlarına verilmesini gerekli gören kuvvetler ayrılığı, devrimlerle anayasal nitelik kazanmış olsa da teorinin köklerini Antik Yunan Medeniyetinde bulmak mümkündür⁶³⁹. Antik Yunan'da kuvvetler ayrılığının köklerini ise Aristo'nun eserlerinde görebiliriz. Dolayısıyla günümüze gelene kadar teoriye farklı anlamlar yüklendiyse de genel olarak kuvvetler ayrılığı, birey hürriyetlerine güvence sağlamak için devlet işlevlerinin herhangi bir kişi ya da organa verilmemesi, bunun yerine her yetki demetinin farklı devlet organına verilmesi, şeklinde ifade edilebilir⁶⁴⁰.

⁶³⁵ Vile, s. 3-4. Aynı yönde değerlendirmeler için bkz. Turhan, Anayasal, s. 83.

⁶³⁶ Çelik (İrfan), s. 143; Turhan, Hükümet Sistemleri, s. 3; Turhan, Anayasal, s. 83; Vile, s. 3-4.

⁶³⁷ Vile, s. 3-4; Erdoğan, Anayasal, s. 216.

⁶³⁸ J.W.F. Allison, *English Historical Constitution*, 1. bs., Cambridge University Press, New York 2007, s. 75; Vile, s. 3-4. Örneğin, kuvvetler ayrılığının Fransız ve İngiliz uygulamalarındaki farklılıklar hakkında ayrıca bkz. J.W.F. Allison, s. 76-100.

⁶³⁹ Vile, s. 3; Turhan, Anayasal, s. 84; Ertaş, s. 27; Turhan, Hükümet Sistemleri, s. 4; Çelik (İrfan), s. 144; Eren, Anayasa Hukuku, s. 143.

⁶⁴⁰ Anayurt, Anayasa Hukuku, s. 342; Turhan, Hükümet Sistemleri, s. 3; Teziç, Anayasa, s. 489; Gözler, Genel Esaslar, s. 218.

2. Aristo'da Kuvvetler Ayrılığı

Kuvvetler ayrılığı teorisinin kökleri antik dönemlere kadar gitmektedir⁶⁴¹. Kuvvetler ayrılığına yönelik ilk düşünceleri Aristo'da görmek mümkündür⁶⁴². Aristo'nun, "*Politika*" isimli eserinde, konuya ilişkin görüşler sunulmaktadır. Aristo, her devlet düzeninde üç unsurun olduğunu söylemektedir. Bunlardan ilki, meşveret (danışma-istişare) olarak ifade bulan, devlete ve topluma ilişkin önemli konuların tartışılmasıdır⁶⁴³. İkincisi, devletin işlerinin icra edilmesidir. Üçüncüsü ise, hukuki uyusmazlıkların çözülmesidir⁶⁴⁴.

Görüldüğü gibi Aristo eserinde, bir devlette mevcut olan yetkileri üç grupta toplayarak ifade etmektedir. Düşünüre göre ilk unsur, tartışmaların yapılması ve önemli konuların görüşülmesi unsuru, devletin siyasetini belirleme, savaşa-barışa karar verme, anlaşmalar yapma-bozma, sürgün etme ve mallara el koyma gibi bazı meselelerin çözümüne ilişkindir⁶⁴⁵. Aristo'nun ilk unsuru günümüzdeki yasama fonksiyonuna benzer niteliktedir⁶⁴⁶. Ancak ilk unsurla yalnızca yasama fonksiyonunu ilişkilendirmek yeterli değildir. Düşünürün ifadelerine göre, ilk unsur modern yürütme ve yargı fonksiyonlarıyla da benzer özellikler taşımaktadır⁶⁴⁷.

İkinci unsur ise, yürütme unsurudur. Düşünüre göre, bir devlete ilişkin işlerin yürütülmesinden bahsederken belirli sayıda yetkiden bahsedilemez. Bunlar çeşitlidir ve hepsi egemenlikten kaynaklanmaz⁶⁴⁸. Ancak bazı yetkiler vardır ki, onlar halk üzerinde etki kurmaya elverişlidir. Bu tür yetkiler, karar almayı, emir vermeyi ve belli

⁶⁴¹ Ertaş, s. 27; Vile, s. 3.

⁶⁴² Ertaş, s. 27; Teziç, Anayasa, s. 490-491; Turhan, Anayasal, s. 84; Turhan, Hükümet Sistemleri, s. 4; Çelik (İrfan), s. 143-144; Eren, Anayasa Hukuku, s. 143.

⁶⁴³ Aristoteles, *Politika*, 20. bs., Remzi Kitabevi, İstanbul 2018, s. 161; Ertaş, s. 27.

⁶⁴⁴ Aristo, s. 161.

⁶⁴⁵ Aristo, s. 161.

⁶⁴⁶ İlhan Akipek, "Kuvvetler Ayrılığı Nazariyesinin Doğmasına Âmil Olan Fikirler", *AÜHFD*, C. 9, S. 1, Y. 1953, s. 169; Vile, s. 24; Ertaş, s. 27.

⁶⁴⁷ Vile, s. 24; Ertaş, s. 27; Akipek, s. 169.

⁶⁴⁸ Aristo, s. 164-165.

konularda görüşmeler yapmayı sağlar. Yetkilerin de özü budur⁶⁴⁹. Aristo'nun burada bahsettiği yetkiler, günümüzde yürütme fonksiyonuna benzemektedir⁶⁵⁰.

Aristo'ya göre, üçüncü unsur yargıdır. Yargı unsuru, sözleşmelerden kaynaklanan hukuki uyuşmazlıkların, devlete ya da insanlara karşı işlenen suçlardan türeyen ve diğer bazı uyuşmazlıkların çözümüne ilişkindir⁶⁵¹.

Aristo, her üç unsurdan kaynaklanan organların oluşumunda çok farklı usullerin benimsenebileceğini belirtmektedir⁶⁵². Ancak modern kuvvetler ayrılığı düşüncesinden farklı olarak, bir organa birden fazla unsura ait yetkilerin verilmesinde bir sakınca görmemektedir⁶⁵³. Düşünür, her ne kadar devlet yetkilerini üç unsur olarak ayırt etmiş ya da her yetkinin yapısını ayrı ayrı belirtmiş olsa da bu yetkilere sahip olan organları oluşturacak kişileri ayırmamıştır. Diğer bir ifadeyle, fonksiyonları ayırsa da şahsi kuvvetler ayrılığını, yani yetkilerin ayrı ellerde toplanması gerektiğini benimsememiştir⁶⁵⁴. Antik kuvvetler ayrılığı ile modern anlamda kuvvetler ayrılığının arasında ki en temel fark ise, Aristo'nun gerekli görmediği şahsi kuvvetler ayrılığı ve organların sınırlılığıdır⁶⁵⁵. Zira Aristo'nun devlet unsurlarını ve organlarını ayırt ederek incelemesindeki amaç iktidarı sınırlandırmak değildir. Toplumun tüm kesimlerinin yönetime dahil edilmesidir⁶⁵⁶. Aristo'nun amacı, yalnızca toplumsal sınıfların bir kısmının diğerine karşı düşmanlık beslemesini önlemek; devletin

⁶⁴⁹ Aristo, s. 164-165.

⁶⁵⁰ Ertaş, s. 28.

⁶⁵¹ Aristo, s. 169-170.

⁶⁵² Aristo'ya göre, devlet organlarının oluşuma ilişkin bkz. Aristo, 161-169.

⁶⁵³ Bkz. Aristo, s. 166.

⁶⁵⁴ Ertaş, s. 28; Aristo, s. 166.

⁶⁵⁵ Ertaş, s. 28. Aristo, üç devlet fonksiyonu olduğunu tespit etmesine rağmen bu fonksiyonlara ait yetkilerin aynı kişilere verilmesinde bir sakınca görmemiştir. Şahsi kuvvetler ayrılığı ile ifade edilen, yetkilerin farklı kişilere verilmesidir. Bu konu hakkında bkz. Ertaş, s. 28; Aristo, s. 166.

⁶⁵⁶ Martin Diamond, "The Separation of Powers and the Mixed Regime", *Publius*, C. 8, S. 3, Y. 1978, s. 35; Ivan Matić, "The Concept of Mixed Government in Classical Early Modern Republicanism", *Belgrade Philosophical Annual*, C. XXIX, Y. 2016, s. 182; Çelik (İrfan), s. 143-144.

istikrarlı, adil ve uyumlu yönetimini sağlamaktır⁶⁵⁷. Toplumsal uyumu sağlamaya elverişli yönetimin kurulmasına karma hükümet sistemi de denilmektedir⁶⁵⁸. Aristo'nun amacının ne olduğu, devlet organlarının nasıl oluşturulması gerektiği sorununa verdiği cevaplardan da anlaşılmaktadır. Çünkü, O, her organın oluşumuna ilişkin seçme veya atama hakkının sosyal gruplar arasında paylaştırılmasını öngörmektedir⁶⁵⁹.

3. Locke'da Kuvvetler Ayrılığı

Kuvvetler ayrılığını, günümüz kuvvetler ayrılığı düşüncesine en yakın şekilde formüle eden, İngiliz düşünür John Locke'dur⁶⁶⁰. Locke, "*Hükümet Üzerine İkinci Tez*" isimli eserinde teoriye ilişkin görüşlerini açıklamaktadır. Locke'a göre, bireylerin tabiat halinden toplumsal hayata geçmelerindeki amaç, tabiat ortamının güvencesizliklerinden korunmaktır⁶⁶¹. Bu amaca ulaşmak isteyen bireyler, bazı hukuk kurallarını kabul ederek, siyasi toplumda bireylerin korunmasını hedefler⁶⁶². Ancak bireylerin, tabiat halinden daha hür olabilmesi için bu yeterli değildir. Locke'a göre, egemenlikten kaynaklı yetkilere ilişkin bazı sınırlamaların da olması gerekir. Bu nedenle, bir devlette üç kuvvetin olduğunu kabul eden Locke, yasama ve yürütme kuvvetlerine sahip olan organları birbirinden ayırır⁶⁶³.

Düşünüre göre, yasama kuvveti, bireylerin bu kuvveti verdiği kişilerden başkası tarafından kullanılamaz ve en yüce kuvvettir. Toplumun onayı olmaksızın kural koyma yetkisine kimse sahip olamaz⁶⁶⁴. Toplumun onayı olmadan birileri bu kuvveti kullanarak kanun yaparsa da hiçbir birey bu kurala itaat etme yükümlülüğü altında değildir. Yasama kuvvetini kullanacak olan organ, her toplumda ilk olarak kurulması

⁶⁵⁷ Diamond, s. 35; Matić, s. 182; Çelik (İrfan), s. 143-144.

⁶⁵⁸ Özbudun, Anayasalcılık, s. 14; Matić, s. 180-182; Diamond, s. 35.

⁶⁵⁹ Bkz. Aristo, 161-169; Çelik (İrfan), s. 145-147.

⁶⁶⁰ Ertaş, s. 32; Vile, s. 63; Özbudun, Anayasalcılık, s. 14; Arslan, Anayasa, s. 28.

⁶⁶¹ Locke, s. 117.

⁶⁶² Locke, s. 117.

⁶⁶³ Bkz. Locke, s. 117.

⁶⁶⁴ Locke, s. 117.

gereken organdır⁶⁶⁵. Locke’a göre, yasama kuvveti devlet kuvvetlerinden en üstün olanıdır. Ancak onun en üstün olması sınırsız olduğunu göstermez. Yasama kuvvetinden kaynaklanan yetkileri kullanan yasama organının yetkileri rastlantısal ve keyfi değildir⁶⁶⁶. Yasama organı, yetkilerini devretme yetkisine sahip olmadığı gibi bireylerin hayatına ve mülkiyetine ilişkin hakları da ihlal edemez⁶⁶⁷. Yasama yetkisi, yalnızca toplumun en üstün çıkarlarının korunmasını içermektedir. Ayrıca Locke, bu yetkinin başka amaçla kullanılmasını, bireylerin köleleştirilmesini ve yoksullaştırılmasını kapsamadığını da belirtmektedir⁶⁶⁸.

Yine Locke göre, yasama organı daha önce ilan ettiği ve tabii kanunlara aykırı olmayan pozitif kurallar ve hakimler aracılığıyla adaleti sağlamalıdır. Bunun dışında çıkardığı kanunlarla, sahip olduğu yetkilerin sınırlarını aşamaz ve keyfi davranamaz⁶⁶⁹. Çünkü bireylerin tabiat halinden toplumsal hayata geçmek istemesindeki gaye, mülklerini emniyete almak, kaostan kaçınmak ve kendilerini korumaktır. Herkesin sahip olduğu yetkilerin bazılarını devlete devretmesi, önceden ilan edilen kanunlarla yönetilmek ve güvenli bir yaşam sürmek istemeleri nedeniyledir⁶⁷⁰. Aksi halde, bireyler yetkilerini devlete verdiğinden kendileri silahsız hale gelir ve tabiat halinden daha güvensiz bir ortamda kalırlar. Keyfi hareket eden ve keyfi yetkilerle donatılmış bir yasama organı karşısında bireyin durumu ise, yetkisiz binlerce kişi karşısındaki durumundan daha güvencesizdir⁶⁷¹.

Locke, devamlı olarak çalışan ve kurallar koyan bir yasama organının varlığını da hürriyetler için tehlikeli görmektedir⁶⁷². Yasama organı kanunları yaptıktan sonra çalışmalarına devam etmemeli, yasama organının üyeleri kuralları koyduktan sonra

⁶⁶⁵ Locke, s. 117.

⁶⁶⁶ Locke, s. 118; Arslan, Anayasa, s. 28.

⁶⁶⁷ Locke, s. 118; Arslan, Anayasa, s. 28.

⁶⁶⁸ Locke, s. 118-119.

⁶⁶⁹ Locke, s. 119; Vile, s. 65.

⁶⁷⁰ Locke, s. 120.

⁶⁷¹ Locke, s. 120-121.

⁶⁷² Locke, s. 125; Arslan, Anayasa, s. 28.

kendileri de kurallara uyarak normal bireyler olarak yaşamalıdır. Çünkü insanoğlu benlik sahibidir ve güç karşısında yozlaşmaya daima meyillidir⁶⁷³. Yasama organı devamlı çalışmalarına devam etse, üyelerin kendilerini kanunlardan muaf tutmasından ve kendi menfaatlerine uygun kural koymasından korkulur⁶⁷⁴.

İkinci kuvvet olan yürütme, kanunların icra edilmesi yetkilerini kapsar. Kanunların her zaman icra edilmesi gerekir. Bu nedenle yürütme organı, devamlı çalışmalı ve kanunların uygulanmasını sağlamalıdır⁶⁷⁵. Dolayısıyla iki kuvvet, farklı organlara verilmelidir⁶⁷⁶. Üçüncü kuvvet olan federatif kuvvet ise, devletin milletlerarası ilişkilere yönelik yetkilerini kapsamaktadır. Bu yetkiler, savaşa-barışa karar verme, anlaşmalar yapma, ittifaklar kurma ve yabancı memleketlere elçiler gönderme yetkilerini kapsar⁶⁷⁷. Ancak Locke, yasama organının keyfileşmesi tehlikesi nedeniyle yürütme ve yasama yetkilerini ayırmasına rağmen, federatif kuvvetle yürütme kuvvetini farklı organlara vermeyi gerekli görmez. Bu iki kuvvet nitelikleri gereği farklı olsa da birleşik haldedir⁶⁷⁸. Düşünür, yürütme organının, yürütme yetkilerini kullanırken yasama organının belirlediği ve önceden ilan edilen kurallara uygun hareket etmesi gerektiğini savunur. Ancak federatif kuvvet, başka devletlerle ilişkilere yönelik bir kuvvet olduğundan ve diğer devletlerin siyasetleri her zaman öngörülemediğinden kanunlarla yönlendirilmeye daha az elverişlidir⁶⁷⁹.

Locke'un düşüncesinde, yargı kuvveti, devletin temel kuvvetleri arasına alınmayarak, yürütme kuvvetinin bir parçası olarak görülmektedir⁶⁸⁰. Yürütme yetkisine, Locke ayrıca, yasama organın toplanmasını ve dağıtılmasını da dahil etmektedir. Bu, kanunların icrasını yapan organın sağduyusuna az da olsa güvenilmesi

⁶⁷³ Locke, s. 125.

⁶⁷⁴ Locke, s. 125; Arslan, Anayasa, s. 28.

⁶⁷⁵ Locke, s. 126.

⁶⁷⁶ Locke, s. 126.

⁶⁷⁷ Locke, s. 126; Arslan, Anayasa, s. 28; Vile, s. 66; Özbudun, Anayasalcılık, s. 14.

⁶⁷⁸ Locke, s. 126; Vile, s. 66.

⁶⁷⁹ Locke, s. 126-127.

⁶⁸⁰ Locke, s. 127; Vile, s. 65; Özbudun, Anayasalcılık, s. 14.

gerektiğinin ve yasama organının sürekli toplantı halinde olmasının neden olacağı sakıncaları ortadan kaldırma isteğinin bir sonucudur⁶⁸¹. Son noktada ise, güvenlikleri tehdit edilen bireylerin en üstün kuvvet olan yasama organını değiştirmeye hak sahibi olduğunu da belirtir⁶⁸². Locke’a göre, hürriyetleri ve güvenlikleri tehdit edilen bireyler, kanun yapma yetkisini geri alabilir. Ancak bireylerin karşısına bir zorba kuvvet çıkmışsa, bireyler de kuvvete karşı kendi kuvvetlerini kullanarak saldırganlardan kurtulur⁶⁸³.

Locke’un bu formülasyonu, devlet kuvvetlerinin farklı organlara verilerek sınırlandırılmasını amaçlar. Antik kuvvetler ayrılığı ile modern kuvvetler ayrılığı arasındaki fark da burada ortaya çıkar⁶⁸⁴. Diğer bir ifadeyle, kuvvetler ayrılığıyla, karma hükümet sistemi birbirinin aynısı değildir. Locke ile birlikte kuvvetler ayrılığı, toplumsal sınıflar arasında uyumu sağlamak için değil, hürriyetler karşısında iktidarın sınırlandırılması için kabul edilmeye başlanmıştır⁶⁸⁵. Çünkü Locke, iktidarın sınırlandırılmasını, kuvvetlerin ayrılmasıyla mümkün görmektedir. Bu nedenle, yasama ve yürütme organının bir kişinin ya da grubun eline verilmemesi gerektiğini savunmuştur⁶⁸⁶.

4. Montesquieu’da Kuvvetler Ayrılığı

Kuvvetler ayrılığının modern anlamda tarifini ilk yapan kişi Montesquieu’dur⁶⁸⁷. Bu nedenledir ki, kuvvetler ayrılığı denilince ilk akla gelen isim Montesquieu’dur⁶⁸⁸. Düşünür, kuvvetler ayrılığına ilişkin görüşlerine “*Kanunların Ruhu Üzerine (The Spirit of Laws)*” isimli eserinde yer vermiştir. Bu eserinde Montesquieu, Locke’a benzer

⁶⁸¹ Locke, s. 113.

⁶⁸² Locke, s. 133.

⁶⁸³ Locke, s. 133.

⁶⁸⁴ Özbudun, Anayasalcılık, s. 14; Arslan, Anayasa, s. 28; Ertaş, s. 32.

⁶⁸⁵ Özbudun, Anayasallık, s. 14; Vile, s. 67; Özbudun, Anayasalcılık, s. 14; Arslan, Anayasa, s. 28; Ertaş, s. 32.

⁶⁸⁶ Vile, s. 68; Özbudun, Anayasalcılık, s. 14; Bkz. Locke, s. 126.

⁶⁸⁷ Vile, s. 68; Özbudun, Anayasalcılık, s. 14; Bkz. Locke, s. 126.

⁶⁸⁸ Turhan, Hükümet Sistemleri, s. 4; Vile, s. 83; Özbudun, Anayasalcılık, s. 14; Teziç, Anayasa, s. 492; Ertaş, s. 37.

şekilde bir devlette egemenlikten kaynaklı üç kuvvet olduğunu kabul eder⁶⁸⁹. Bunlar, yasama, yürütme ve yargı kuvvetleridir. Kuvvetlerden ilki, yasama kuvvetidir. Düşünüre göre, yasama kuvvetine sahip olanlar, belirli süre yürürlükte kalmak üzere kanunları yapar, değiştirir veya yürürlükten kaldırır⁶⁹⁰. İkincisi, yürütme kuvvetidir. Bu kuvvete sahip olanlar, savaşa-barışa karar verir, yabancı memleketlere elçiler gönderir ve ülkenin güvenliğini sağlar⁶⁹¹.

Yasama ve yürütme kuvvetlerinin sağladığı yetkiler bakımından Montesquieu'nun Locke'dan etkilendiği açıkça görülmektedir. Her iki düşünür de iki kuvveti benzer şekillerde tarif etmiştir. Ancak Montesquieu'nun Locke'dan ayrılan yanı, yargı kuvvetini münferit bir kuvvet olarak ele almasıdır⁶⁹². Montesquieu'nun üçüncü kuvvet olarak ele aldığı yargılama kuvveti, suçluları cezalandırma ve kişiler arasındaki uyuşmazlıkları çözme kuvvetidir⁶⁹³.

Düşünüre göre, bireylerin hürriyeti ve güvenliği bu kuvvetlerin ayrı ellere verilmesiyle korunur. Birey hürriyetlerinin önem ifade etmediği istibdat yönetimlerinde ise, bu kuvvetlerin tek bir kişide ya da kurulda toplanması eğilimi vardır⁶⁹⁴. Zaten bu kuvvetler tek bir elde toplanmışsa, fiili olarak istibdat yönetiminin varlığı gerekli değildir. Hürriyetler için güvencesiz ortam var demektir⁶⁹⁵. Montesquieu aynı eserinde, kuvvetlerin aynı elde birleşmesinin tehlikeli oluşunu olasılıklar üzerinden açıklamaktadır. Ona göre, ilk olarak, yasama ve yürütme yetkilerinin aynı elde toplanması hürriyetleri yok eder. Çünkü şiddet ve baskı içeren kanunların çıkarılıp keyfi olarak uygulanması ihtimali vardır⁶⁹⁶. İkinci olarak, yargılama ve yasama yetkilerinin aynı elde birleşmesi ihtimalinde de hâkim hem

⁶⁸⁹ Turhan, Hükümet Sistemleri, s. 5; Özbudun, Anayasalcılık, s. 14; Teziç, Anayasa, s. 492.

⁶⁹⁰ Montesquieu, *Kanunların Ruhu Üzerine* (Çev. Şevki Özbilen), 1. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014, s. 174.

⁶⁹¹ Montesquieu, s. 174.

⁶⁹² Bkz. Montesquieu, s. 174; Vile, s. 83; Arslan, Anayasa, s. 29; Friedrich, s. 44-45.

⁶⁹³ Montesquieu, s. 174.

⁶⁹⁴ Montesquieu, s. 175.

⁶⁹⁵ Montesquieu, s. 175.

⁶⁹⁶ Montesquieu, s. 174.

kanun yapıcı hem de kanunları uygulayıcı olduğundan bireylerin hürriyetleri karşısında keyfi muameleler ortaya çıkabilir⁶⁹⁷. Son olarak ise, üç tür yetki demetinin aynı kişinin ya da aynı grubun elinde olması da hürriyetler karşısında tehdittir. Bu yetkilerin soylular elinde toplanması veya halk elinde toplanması farksızdır. Her olasılıkta da bireyler hür ve huzurlu olamaz⁶⁹⁸.

Montesquieu, kuvvetler ayrılığı düşüncesine yaptığı katkılarla teoriyle özdeşleşmiş haldedir⁶⁹⁹. İngiliz, Amerikan ve Fransız devrimlerinde de Montesquieu'nun görüşleri etkili olmuş ve esasında farklı hükümet sistemlerine de kaynaklık etmiştir⁷⁰⁰. Ayrıca Montesquieu'nun belirttiği gibi kuvvetlerin kimin elinde birleştiği önemli değildir⁷⁰¹. Kuvvetleri elinde birleştiren kişi halkın oylarıyla da belirlenmiş olabilir. Ancak halk tarafından seçilen kişilerin yetkilerini aşarak yozlaşmayacağına bir güvencesi yoktur. Bu nedenle günümüz demokrasileri açısından da Montesquieu'nun tespiti yerindedir ve her iktidar sahibi hürriyet karşısında bir tehdittir⁷⁰². Sonuç olarak, Montesquieu da Locke gibi hürriyetler karşısında iktidarının sınırlandırılabilmesi için, kuvvetler ayrılığını gerekli bir araç olarak görmüştür. Montesquieu, iktidarı sınırlandırmak isterken yok etmeyi amaçlamamıştır⁷⁰³. Montesquieu'nun amacı farklı kuvvetlere sahip olan organların birbirlerini karşılıklı denetlenmesini ve sınırlandırmasını sağlamaktır⁷⁰⁴.

⁶⁹⁷ Montesquieu, s. 174.

⁶⁹⁸ Bkz. Montesquieu, s. 174.

⁶⁹⁹ Vile, s. 83; Ertaş, s. 38.

⁷⁰⁰ Kemal Gözler, “Elveda Kuvvetler Ayrılığı”, *Ankara Barosu Dergisi*, Y. 2016, S. 4, s. 32; Vile, s. 85.

⁷⁰¹ Bkz. Montesquieu, s. 174; Friedrich, s. 45.

⁷⁰² Aynı yönde bkz. Gözler, “Elveda”, s. 32; Friedrich, s. 45.

⁷⁰³ Turhan, Anayasal, s. 88; Aynı yönde bkz. Friedrich, s. 45.

⁷⁰⁴ Erdoğan, Anayasal, s. 219; Friedrich, s. 45.

C. KUVVETLER AYRILIĞININ DİKEY BİR GÖRÜNÜMÜ OLARAK FEDERALİZM VE ANAYASACILIK

Federalizm⁷⁰⁵, bir devlet şekli olarak farklı seviyelerdeki devletler arasında kuvvetlerin ayrılmasıyla ortaya çıkar. Federal devletlerde genellikle iki devlet seviyesi vardır⁷⁰⁶. Bunlardan birisi, merkezi devlet ya da milli devlet olarak da bilinen federal devlettir. Diğeri ise, yerel devlet olarak da bilinen federe devletlerdir⁷⁰⁷. Federal devlet, federe devletlerden ayrı bir varlığa sahip olan ve federe devletlerin bütününi kapsayan devlettir. Federal devlet, federe devletlerin üzerinde kurulmuştur⁷⁰⁸. Federe devletler ise, federasyonu oluşturan ve devlet seviyelenmesinde federal devletin bünyesinde yer alan bağımsız devletlerdir⁷⁰⁹. Bu sistemde, federe devletler yetkilerini

⁷⁰⁵ Federal kelimesinin kökeni, Latince kökenli *foedus* kelimesine dayanır. Anlamı ise, lig, anlaşma ve mutabakattır. Ayrıca, *Foedus* kelimesi, İngiliz Protestan mezhebinde Tanrı ve insan arasında yapılan anlaşmaya, ahitleşmeye karşılık gelmektedir. Bkz. Vincent Ostrom, *The Meaning of American Federalism*, 1. bs., Institute for Contemporary Studies San Francisco, California 1991, s. 9; D. F. Woodward, “Federal System”, *Encyclopedia of Life Support Systems (EOLSS)* (İçinde), s. 2, <https://www.eolss.net/sample-chapters/C04/E6-32-02-04.pdf> (E. 02.01.2019).

⁷⁰⁶ Elliot Bulmer, *Federalism*, 2. bs., International Institute for Democracy and Electoral Assistance (International IDEA), Stockholm 2017, s. 4; Oktay Uygun, *Federal Devlet*, 3. bs., On İki Levha Yayıncılık, Ankara 2007, s. 8; Oktay Uygun, *Devlet Teorisi*, 1. bs., On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2014, s. 264; Kemal Gözler, *Devlet Genel Teorisi*, 7. bs., Ekin Basım, Bursa 2016, s. 151. Federal devletlerde devletlerin farklı seviyelerde yer almasının bazı sonuçları vardır. İlk olarak, iki devlet seviyesi olduğu için federe devletlerden her birinin vatandaşları aynı zamanda federal devletin de vatandaşıdır. Bkz. Dimitrios Karmis/Wayne Norman, “The Revival of Federalism in Normative Political Theory”, *Theories of Federalism* (İçinde) (Dimitrios Karmis/Wayne Norman Ed.), 1. bs., Palgrave Publishing, New York 2005, s. 3; Woodward, s. 3; Gözler, Genel Esaslar, s. 201; Gözler, Devlet, s. 153. Federe devletlerin ülkeleri, aynı zamanda federal devletin ülkesinin de parçasıdır. Son olarak, federe devletlerin her biri devlet olduğundan kendi egemenlikleri vardır. Ancak federe devletlerin egemenliğinin dışında ayrıca federal devletinde kendi egemenliği vardır. Bkz. Albert Venn Dicey, *An Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 1979 Orijinal bs., Then Macmillian Press, New York 1979, s. 143; Gözler, Genel Esaslar, s. 201; Uygun, Devlet, s. 264; Gözler, Devlet, s. 153-154. (Klasik egemenlik anlayışına göre, egemenin tekliği ve bölünmezliği günümüzde anlamını yitirmektedir. Klasik egemenlik anlayışı, günümüzde hürriyetlerin korunması için geliştirilen kuvvetler ayrılığı, federal devlet ve hukuk devleti gibi ilke ve kurumlarla bağdaşmamaktadır. Bkz. Uygun, Devlet, s. 266-269.) Federal devletlerde farklı seviyelerde devletler olduğundan federal devlette ve federe devletlerin her birinde ayrı ayrı yasama, yürütme ve yargı organları vardır. Ayrıca federe ve federal devletlerin kendi devlet teşkilatlanması da ayrıdır. Bkz. Gözler, Genel Esaslar, s. 201-203; Uygun, Devlet, s. 264.

⁷⁰⁷ Bulmer, s. 4; Uygun, Devlet, s. 264; Göze, s. 536; Gözler, Devlet, s. 151.

⁷⁰⁸ Gözler, Genel Esaslar, s. 199; Uygun, Devlet, s. 264; Gözler, Devlet, s. 151.

⁷⁰⁹ Gözler, Genel Esaslar, s. 200; Uygun, Devlet, s. 264; Gözler, Devlet, s. 151. Federal devletlerde farklı seviyelerde ve aynı anda bağımsız devletlerin olması, milletlerarası

federal devletten almadığı gibi federal devlet de yetkilerini federe devletlerden almaz⁷¹⁰.

Federal devletlerde, farklı seviyelerde devletlerin olması, her federe ve federal devletin ayrı ayrı yasama, yürütme ve yargı organlarının olmasını ve kuvvetler ayrılığının daha belirgin olmasını sağlar. Kuvvetlerin bu ayrılığına dikey kuvvetler ayrılığı denir⁷¹¹. Bir federal devlette, federe ve federal devletler arasında kuvvetler ayrılmıştır. Kuvvetlerin iki devlet seviyesinde de ayrılması her devlette farklı devlet organlarının oluşmasını sağlamıştır⁷¹². Ayrıca kuvvetler federe ve federal devletlerin kendi içlerinde de ayrılmıştır. Diğer bir ifadeyle, her devlet seviyesinde yasama, yürütme ve yargı organları vardır⁷¹³. Bunun yanı sıra federe devletler, federal devletin bir parçası olarak federal devletin kuvvetleri kullanmasına, yani federal devletin devleti yönetmesine de katılırlar⁷¹⁴.

Federal devletlerde kuvvetlerin bu denli ayrılması, iktidarın tek elde toplanmasını önler⁷¹⁵. Çünkü federalizm, iktidarın federe devletler ve federal devlet

bağımsızlığı değil, içişlerinde federal devlete bağımlı olmamaları ve anayasadan kaynaklanan yönetim hakkının olmasını ifade eder. Bkz. Uygun, Federal Devlet, s. 9; Aynı yönde bkz. Gözler, Devlet, s. 159-160.

⁷¹⁰ Oktay Uygun, “Federalizm ve Bölgesel Özerklik Tartışmaları”, *Demokratik Anayasa* (İçinde) (Haz. Ece Göztepe/Aykut Çelebi), 1. bs., Metis Yayınları, İstanbul 2012, s. 93.

⁷¹¹ Erdoğan, Anayasal, s. 224; Benzer yönde bkz. Uygun, Devlet, s. 264-265. Dikey kuvvetler ayrılığının tek görünümü federalizm değildir. Bölgesel devletlerde bu kapsamda ele alınabilir. Dolayısıyla dikey kuvvetler ayrılığını, devleti oluşturan topluluklar ve merkezi devlet arasındaki ilişki ve örgütlenme olarak da tarif etmek mümkündür. Bkz. Kaboğlu, s. 110.

⁷¹² Tahsin Bekir Balta, “Federal Devlet Sistemi Üzerine Bazı Düşünceler” (Çev. Özer Özankaya), *AÜSBFD*, C. 20, S. 1, Y. 1965, s. 140; Osman Ağır, “Rus Tipi Federalizm”, *Türkiye Sosyal Araştırmalar Dergisi*, S. 1, Y. 2015, s. 30; Teziç, Anayasa, s. 149; Woodward, s. 3; Uygun, Devlet, s. 264; Gözler, Genel Esaslar, s. 214.

⁷¹³ Balta, s. 140; Uygun, Devlet, s. 264; Ayrıca bkz. Richards, s. 36. Konunun şematik açıklaması için bkz. Uygun, Federal Devlet, s. 12.

⁷¹⁴ Balta, s. 140; Woodward, s. 3; Teziç, Anayasa, s. 149; Gözler, Devlet, s. 173-174, 168; Ağır, s. 30. Bu nedenledir ki, Osmanlı Devlet’i federal değil, üniter devlet olarak kabul edilir. Çünkü Osmanlı Devleti’nde, kendi yasama veya yürütme organı olan özerk birimler kurulsaydı da bu özerk birimler, merkezi devletin yönetiminde söz sahibi olamamış ve yönetime katılamamışlardır. Bkz. Balta, s. 140.

⁷¹⁵ Yüksel Metin/Burak Erece, “Bölgeci Devlet ve Federal Devlet Mukayasesi: İspanya ve Federal Almanya Örneği”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, S. 7, Y. 2016, s. 689; Friedrich, s. 48; Gözler, Genel Esaslar, s. 214.

arasında bölünmesini gerekli kılar⁷¹⁶. İktidarın bölünerek farklı ellere verilmesi, iktidarın sınırlandırılmasını sağlar⁷¹⁷. Bu bakımdan federal devleti ilgilendiren konularda, federal devletin tek başına karar alamaması da hürriyetlerin korunabilmesi için büyük bir öneme sahiptir⁷¹⁸. Sonuç olarak, nüfusu veya yüzölçümü ne olursa olsun, her federe devlet eşit sayıldığından, federal devletlerde çoğunluğun, azınlığın hürriyetlerini ihlal etmesi oldukça zordur. Kuvvetlerin devletler arasında ayrılması ve federe devletlerin federal devletin yönetimine katılması hürriyetler için bir tür garanti niteliğindedir⁷¹⁹. Bu bağlamda anayasacılık açısından federal devlet, sınırlandırılmış iktidarı sağlayarak, hürriyetler açısından önemli bir güvence oluşturur.

Geçmişten günümüze federal devletlere bakıldığında iktidarın sınırlandırılması konusunda başarılı ve başarısız örnekler mevcuttur⁷²⁰. Örneğin, Almanya’da federalizm⁷²¹ iktidarın keyfileşmesine ve kuvvetlerin tek elde toplanmasına engel olamamıştır. Sovyetler Birliği açısından da aynı durum geçerlidir⁷²². ABD örneğinde

⁷¹⁶ Bkz. Gözler, Teori, s. 527.

⁷¹⁷ Bkz. Gözler, Teori, s. 527.

⁷¹⁸ Balta, s. 143-144; Teziç, Anayasa, s. 149; Gözler, Teori, s. 527. Federal devlette devletlerin eşitliği için ayrıca bkz. Uygun, Federal Devlet, s. 9, 11-12; Gözler, Devlet, s. 154; Gözler, Genel Esaslar, s. 214.

⁷¹⁹ Balta, s. 143-144; Benzer yönde bkz. Gözler, Teori, s. 527. ABD Başkanı, halkın çoğu tarafından değil, hukuki, olarak eşit olan eyaletler tarafından seçilir. Bkz. Friedrich, s. 101-102. (Anayasacılık düşüncesinin yaygınlık kazanması ve günümüzde insanların sahip olduğu rasyonel ve bireyci bakış açısı düşünüldüğünde artık iktidarın sınırsız olması beklenemez. İktidarın ya da daha geniş ifadeyle devletin toplum içerisindeki varlığının sınırlı olması kaçınılmazdır. Bkz. Ostrom, s. 10.)

⁷²⁰ Tarihte ve günümüzde üniter devlet kadar olmasada, birçok federal devlet vardır. Mevcut federal devletlerin nüfusu ise, dünya nüfusunun yaklaşık 1/3’üne denk gelmektedir. Bkz. Anayurt, Anayasa, s. 297. ABD, Rusya Federasyonu, Kanada, Avustralya, Almanya ve Hindistan federal devletlerden bazılarıdır. Büyük nüfuslu ya da geniş yüzölçümüne sahip olan devletlerin genelde federasyon tipinde olduğu görülmektedir. Bkz. Anayurt, Anayasa, s. 297; Teziç, Anayasa, s. 149; Ağır, s. 30. Federal devletlerde federe devlet sayısı da farklılık göstermektedir. Örneğin ABD’de 50 olan federe devlet sayısı Almanya’da 16’dır. Bkz. Uygun, Devlet, s. 264.

⁷²¹ Nazi Dönemi, Alman Federalizmi için ayrıca bkz. Jeremy Noakes, “Federalism in the Nazi State”, *German Federalism* (İçinde) (Maiken Umbach Ed.), 1. bs., Palgrave, New York 2002, s. 113-141. Friedrich’e göre, Weimar Anayasası’nın merkezi hükümete sağladığı yetkiler aslında federal devlet tipinin kâğıt üzerinde kaldığını gösterir. Bkz. Friedrich, s. 100.

⁷²² Balta, s. 144-145. Bazı başarısız federal sistem denemeleri olmuştur. İkinci Dünya Savaşı sırasındaki Almanya böyledir. Ancak federal sistem 20. yüzyılın ilk yarısından sonra hala önemli bir sistem olarak kalmıştır. Özellikle sömürge devletlerin bağımsızlık kazandıktan sonra bu

ise, tam tersi bir durumla karşılaşmaktadır. Bunun nedeni federal devlet tipinin iktidarı sınırlamakta tek başına yeterli olmaması, yalnızca iktidarın keyfileşmesinin önündeki engellerden biri olmasıdır⁷²³. ABD Anayasası'na bakıldığında, anayasacılık düşüncenin hâkim olduğu ve federalizmin de keyfi iktidar karşısındaki engellerden biri olduğu görülür⁷²⁴. Amerikan anayasacılığında önemli bir yere sahip olan federalizm, her ne kadar Amerikan buluşu olmasa da iktidarın keyfileşmesi ihtimaline karşı federe ve federal devletler arasında yetkilerin paylaştırılmasını öngörür⁷²⁵. Yetkilerin paylaştırılmasında, merkezi devletin yetkileri kötüye kullanma ve hürriyetler karşısında risk oluşturma ihtimali etkili olmuştur⁷²⁶. Dolayısıyla ilke olarak her devlet, sınırlı ve bağımsız olarak yasama, yürütme ve yargı yetkilerini kullanır. Bu tüm federal devletler için şarttır⁷²⁷.

Federalizmin hürriyetleri koruyacak bir güvence sistemi sağlayabilmesi için bazı gereklilikler vardır. Aksi halde federal sistem güvence sağlamak konusunda yetersiz kalır. Federalizmin bu gerekleri, federal sistemin sağladığı dikey kuvvetler ayrılığını, yani devletler arasında yetki paylaşımını korumayı amaçlar. Federalizmde yetki

sistemi benimsemeleri bunda etkili olmuştur. Bkz. Woodward, s. 4. Örneğin, 1952 yılında Etiyopya'da, 1971 yılında Birleşik Arap Emirlikleri'nde ve 1996 yılında Güney Afrika'da federal sistem kabul edilmiştir. Bkz. Woodward, s. 5. Eski komünist devletler de federal sisteme sahiptiler. Ancak bu devletlerde kuvvetlerin yatay ve dikey ayrılığından öte merkezi bir partinin yönetimi etkindir. Bu nedenle komünist parti yönetimi olan devletlerde hürriyetlerin korunması anlamında bir federal devletin varlığı tartışmalıdır. Bkz. Woodward, s. 4.

⁷²³ Balta, s. 144-145. Devrimle eş zamanlı olarak bağımsızlığı kazanan Amerikan sömürgeler, kendi yönetimlerini koruyarak birlikte hareket etmek istemişlerdir. Bunun için merkezi bir devlet kurulmuştur. Kurulan bu devletin yetkileri Anayasa'da belirlenmiştir. Federe devletlere federal devletin yetkileri dışında kalan tüm yetkiler verilerek, kural olarak federe devletlerin yetkili olması kabul edilmiştir. Bkz. Alexis De Tocqueville, *Amerika'da Demokrasi* (Çev. İhsan Sezal/Fatoş Dilber), 1. bs., Yetkin Yayınları, Ankara 1994, s. 68-70. Ayrıca dikey kuvvetler ayrılığının anayasacılık açısından önemli olmasının çok farklı sebepleri vardır. Örneğin, federal devletlere göre daha küçük olan federe devletlerde bireylerin çıkarları ve hürriyetleri daha kolay korunabilir. Federe devletlerde hayatın daha kolay ve düzenli olması beklenir. Çünkü bir federe devlette baskı ve zorbalık etkisini hemen gösterir ve hızlı bir şekilde karşılık görür. Bkz. Tocqueville, s. 71.

⁷²⁴ ABD Anayasasına hâkim olan ilkeler, başkanlık hükümet sistemi, federalizm, kuvvetler ayrılığı ve bağımsız yargıdır. Bkz. Richards, s. 107-130; Billias, s. 36-41.

⁷²⁵ Dicey, *Law of the Constitution*, s. 140; Billias, s. 36.

⁷²⁶ Billias, s. 37.

⁷²⁷ Dicey, *Law of the Constitution*, s. 140; Uygun, *Devlet*, s. 264-265.

paylaşımın sağlanabilmesi, yani kuvvetlerin etkili bir şekilde ayrılabilmesi için gereken şartlar şunlardır:

İlk olarak, anayasanın üstünlüğü ve katı bir anayasanın olması gerekir. Federe devletler ve federal devlet, devletni kendi aralarında paylaşmış olduğundan her iki devlet türü de keyfi hareket etmemeli, anayasanın verdiği anayasal sınırlar içerisinde yetkilerini kullanmalıdır⁷²⁸. Bu farklı kuvvetlerin tek elde toplanmaması için gereklidir. Anaysanın öngörmediği yetkiler ise, devletler tarafından kullanılamaz. Bunu sağlayabilmek, üstün ve katı bir anaysanın varlığıyla mümkündür⁷²⁹.

İkinci olarak, federe ve federal devletler arasında kuvvetlerin ayrılması (ya da yetkilerin paylaşılması) gerekir. Federal devletlerde, federe devletler ve federal devlet arasında kuvvetlerin bölünmesi gerekir⁷³⁰. Bunun sebebi, merkezi devletin federe devletlerin haklarını ihlal etmesini önlemektir. Aksi halde yetkileri elinde toplayan federal devletler, zamanla federe devletleri ortadan kaldırabilir veya karşısında kendisini durduracak kuvvetler olmazsa tamamen keyfileşebilir⁷³¹.

⁷²⁸ Dicey, Law of the Constitution, s. 144; Gözler, Genel Esaslar, s. 207; Woodward, s. 3; Gözler, Devlet, s. 168; Uygun, “Federalizm”, s. 93.

⁷²⁹ Dicey, Law of the Constitution, s. 144; Uygun, Federal Devlet, s. 13; Woodward, s. 3; Gözler, Devlet, s. 168. Anayasanın üstünlüğünün anlam ifade edebilmesi için, yani herkesin anayasaya uygun hareket etmesini ve muhtemel yetki tartışmalarının önüne geçilmesini sağlayabilmek için anayasanın yazılı, en azından katı olması gerekir. Bunun sebebi sosyal mutabakat metinleri olan anayasaların kolaylıkla değiştirilmesini önleme gerekliliğidir. Bkz. Dicey, Law of the Constitution, s. 146; Uygun, Federal Devlet, s. 13; Gözler, Genel Esaslar, s. 207; Gözler, Devlet, s. 168; Woodward, s. 3; Uygun, “Federalizm”, s. 93. Örneğin 1787 ABD Anayasası, katı bir anayasadır. Anayasa, devletlerin ortak iradelerinin bir ürünüdür. Dolayısıyla nüfusu veya yüzölçümü ne olursa olsun her devlet eşit olduğundan Anayasa’nın değiştirilmesinin zorlaştırılması, olabildiğince çok federe devletin anayasanın değiştirilmesine katılmasını gerekli kılar. Bkz. Göze, s. 536; Uygun, “Federalizm”, s. 93. Anayasaların katılığının sağlanmasının nedeni, herhangi bir devlet organının anayasacılık düşüncesine aykırı olarak anayasayı değiştirmesini önlemektir. Aksi durumda, keyfi hareket etmek isteyen siyasi iktidar anayasayı basit bir kanun gibi değiştirerek, keyfi hareketlerini anayasal zemine oturtabilir. Bkz. Dicey, Law of the Constitution, s. 146-150; Gözler, Devlet, s. 168. ABD Anayasası’na göre de Anayasa’da devlet organları belirlenen yetkilerine uygun hareket etmelidir. Buna göre bir devlet organı diğerinin yerine geçerek işlem yapamaz. Bunun güvencesi ise, katı ve üstün bir anayasadır. Bkz. Gencay Şaylan, *Çağdaş Siyasal Sistemler*, 1. bs., Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları, Ankara 1981, s. 102.

⁷³⁰ Dicey, Law of the Constitution, s. 151-152; Gözler, Devlet, s. 169. Örneğin 1787 ABD Anayasası, federe devletlerin ve federal devletin yasama, yürütme ve yargı organlarını ayrı olarak düzenler. Her devlet organının yetkilerinin sınırlarını belirler. Bkz. Göze, s. 535; Şaylan, s. 102.

⁷³¹ Dicey, Law of the Constitution, s. 151-152. 1787 ABD Anayasasına göre, Federal devlet federe devletlerin üzerindendir. Çünkü bütün federe devletlerin birleşiminden ortaya çıkar. Ancak anayasal yetkilerin aşılmasıyla, federal organların federe devletlerin yerine geçerek işlem

Üçüncü olarak, anayasal sınırları korumakla görevli yüksek mahkemelerin olması gerekir. Kuvvetler ayrılığına ve anayasanın üstünlüğüne riayet edilip edilmediğini denetlemek için bir mahkemeye gerek vardır⁷³². Aksi halde anayasal yetkilerin aşılp aşılmadığı tespit edilemez; edilse bile bu ihlaller sonuçsuz kalır. Dolayısıyla anayasanın üstünlüğünün güvencesi ve zorunlu sonucu yargı organlarıdır⁷³³. Ayrıca kurulan mahkemelerin de federe ya da federeal devlet lehine hareket etmemesi, yalnızca bağımsız bir şekilde anayasanın lehine karar vermesi gerekir⁷³⁴.

Sonuç olarak, federal devletin oluşabilmesi için gereken şartlar ve doğrudan federal devletin varlığı, anayasacılık düşüncesi bağlamında iktidarın sınırladılararak, hürriyetlerin korunması amacına hizmet eder. Federal devlet çift katmanlı olarak kuvvetlerin ayrılmasını ve her devlet organının anayasal sınırlar içerisinde kalmasını gerekli kıldığından, sistem kendiliğinden anayasacılık düşüncesine hizmet etmeye elverişlidir.

D. KUVVETLER AYRILIĞI TEORİSİNE GÖRE DEVLET ORGANLARI VE FONKSİYONLARI

Devlet fonksiyonlarının birbirinden ayırt edilmesi için temelde iki kriter benimsenmektedir. Bunlardan ilki maddi kriterdir⁷³⁵. Maddi kritere göre, bir işlemin ait olduğu fonksiyonu belirleyebilmek için işlemin içeriğine bakmak gerekir. İşlem kural-işlemse, yani objektif ve kişilik dışıysa bu işlem yasama fonksiyonuna aittir⁷³⁶. Sübjektif ve bireysel, yani kanunların icra edilmesini sağlayan bir işlemse yürütme

yapması mümkün değildir. Bkz. Göze, s. 535. Çünkü hiçbir devlet, diğerinin yetkilerinin kaynağı değildir. Bkz. Uygun, “Federalizm”, s. 93.

⁷³² Dicey, Law of the Constitution, s. 159; Gözler, Genel Esaslar, s. 207; Gözler, Devlet, s. 174-175; Özbudun, Anayasalcılık, s. 39. ABD’de Anayasa’na göre, Country Court isimli Bölge Mahkemeleri ve Yüksek Mahkeme bu konuda önemli bir işlev görür. Bkz. Göze, s. 535.

⁷³³ Dicey, Law of the Constitution, s. 159; Özbudun, Anayasalcılık, s. 39; Gözler, Genel Esaslar, s. 207; Gözler, Devlet, s. 169.

⁷³⁴ Dicey, Law of the Constitution, s. 159; Özbudun, Anayasalcılık, s. 39. Uyuşmazlıkları çözmekle görevli yüksek mahkemeler hakkında ayrıca bkz. Gözler, Genel Esaslar, s. 207; Gözler, Devlet, s. 169.

⁷³⁵ Ergun Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, 15. bs., Yetkin Yayınları, Ankara 2017, s. 194; Onur Çekiş, “Türk Parlamento Hukukunda Yasama İşlemi Türleri ve Diğer (İsimsiz) Yasama Türleri”, *Yasama Dergisi*, S. 12, Y. 2009, s. 109.

⁷³⁶ Özbudun, Türk Anayasa, s. 194; Çekiş, s. 109.

fonksiyonudur. Eğer işlem uyumsuzlukların çözülmesini içermekteyse bu da yargı fonksiyonudur⁷³⁷. Dolayısıyla maddi kriterde işlemi yapan kişi ya da organ önemli değildir⁷³⁸.

İkinci kriter ise, organik (şekli) kriterdir. Organik kritere göre, devlet fonksiyonlarının belirlenmesinde ilgili işlemi hangi devlet organının yaptığına bakılır. Örneğin, yasama organınca yapılan işlem yasama fonksiyonuna, yargı organınca yapılan işlemler de yargı fonksiyonuna dahildir⁷³⁹. Organik kriter, farklı devlet fonksiyonlarının tespit edilmesinde kullanılmakta iken, maddi kriter aynı devlet organının yaptığı işlemlerin birbirinden ayırt edilmesinde benimsenmektedir⁷⁴⁰.

Çalışmanın bu kısmında, genel kabule uygun olarak devlet organlarının birbirinden ayrılmasında organik kriter benimsenmiştir.

1. Yürütme Organı ve Fonksiyonu

Yürütme, kökeni itibariyle en eski olan organdır. İlk hükümdarlar kuralları koymakta, devletin yönetimini ve kuralların uygulanmasını sağlamaktaydı⁷⁴¹. Zaman içerisinde hükümdarların yetkileri kısıtlanarak, yürütme organının faaliyet alanı daraltılmıştır⁷⁴². Hükümdarların ellerinden yargılama ve kural koyma yetkisi alınarak, onlara yalnızca kuralların icrası yetkisi bırakılmıştır. Yetkilerin bu denli kısıtlanması da modern anlamda yürütme organının doğmasını sağlamıştır⁷⁴³.

Kuvvetlerin ayrılması sonucunda yürütme kuvveti, yürütme organlarına bırakılmıştır. Yürütme organları hükümet sistemlerine göre farklılık arz etmektedir. Örneğin, başkanlık sistemlerinde, halk tarafından seçilen ve yetkilerini tek başına

⁷³⁷ Teziç, Anayasa, s. 424; Gözler, Genel Esaslar, s. 386.

⁷³⁸ Özbudun, Türk Anayasa, s. 194; Çekiş, s. 109.

⁷³⁹ Özbudun, Türk Anayasa, s. 194; Çekiş, s. 109; Gözler, Genel Esaslar, s. 389, 393.

⁷⁴⁰ Gözler, Genel Esaslar, s. 349, 353.

⁷⁴¹ Ertaş, s. 62.

⁷⁴² Teziç, Anayasa, s. 489; Ertaş, s. 130; Anayurt, Anayasa Hukuku, s. 343.

⁷⁴³ Ertaş, s. 62.

kullanabilen başkanlar yürütmeyi oluşturur⁷⁴⁴. Yürütme organları, kanunların uygulanmasını sağlar. Buna bağlı olarak da kanunların uygulanmasına yönelik düzenleyici ya da bireysel işlemleri yapar⁷⁴⁵. Yürütme organlarının yaptığı işlemler ise yürütme fonksiyonunu oluşturur⁷⁴⁶.

2. Yargı Organı ve Fonksiyonu

Yargı organı, hâkimlerden veya mahkemelerden oluşan ve hukuki uyuşmazlıkları çözmekle görevli olan bağımsız devlet organlarıdır⁷⁴⁷. Yargı organlarının uyuşmazlıkları çözmeye yönelik işlemlerine de yargı fonksiyonu denir⁷⁴⁸. Yargı organları, ortaya çıkan uyuşmazlıkları nihai olarak çözüme bağlayan organlardır⁷⁴⁹. Uyuşmazlıkların çözümü sırasında da uyulması gereken bazı ilke ve kurallar vardır. Bunlardan en önemlisi de yargının bağımsız olmasıdır. Yargı organı, kararlarını verirken hiç kimseden emir ve talimat almaz; hiç kimse de yargı sürecini etkileyemez⁷⁵⁰.

3. Yasama Organı ve Fonksiyonu

Yasama kuvveti, hükümdarların tek başlarına sahip olduğu yetkiler demetiyken, kuvvetler ayrılığıyla ayrı bir organa aktarılmıştır. Bu organlar yasama organı, yani halkın temsilcilerinden oluşan meclislerdir⁷⁵¹. Yasama organlarının kökeni 11. yüzyıl

⁷⁴⁴ Uluşahin, Başkanlık Sistemi, s. 31, 38; Radu, s. 245; Teziç, Anayasa, s. 529; Tanger, s. 3-4.

⁷⁴⁵ Turan Güneş, *Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri*, 1. bs., Sevinç Matbaası, Ankara 1965, s. 13; Gözler, Türk Anayasa Hukuku, s. 860; Ertaş, s. 64.

⁷⁴⁶ Güneş, Düzenleyici İşlemler, s. 13; Gözler, Genel Esaslar, s. 349.

⁷⁴⁷ Hasan Tahsin Fendoğlu, *Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı*, 1. bs., Yetkin Yayınları, Ankara 2010, s. 75; Gözler, Genel Esaslar, s. 392, 393; Anayurt, Anayasa, s. 609-610.

⁷⁴⁸ Gözler, Genel Esaslar, s. 393; Anayurt, Anayasa, s. 609-610; Fendoğlu, Yargı Bağımsızlığı, s. 81-83.

⁷⁴⁹ Fendoğlu, Yargı Bağımsızlığı, s. 81-83; Anayurt, Anayasa, s. 611.

⁷⁵⁰ Fendoğlu, Yargı Bağımsızlığı, s. 81-83; Anayurt, Anayasa, s. 619-622.

⁷⁵¹ Sezgin Baş, *Türk Anayasa Hukukunda Yasama İşlemleri Teorisi ve Parlamento Kararları*, 1. bs., On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2016, s. 5; Ertaş, s. 53.

İngiliz tecrübesine dayanmaktadır⁷⁵². Yasama organlarının, yasama yetkisinden kaynaklanan faaliyet alanları, kanunları, özel olarak vergi ve bütçe kanunlarını kabul etmek ve tali kurucu iktidar sıfatıyla anayasa değişikliklerini yapmaktır⁷⁵³. Yasama organlarının gerçekleştirdiği işlemler ise yasama fonksiyonunu oluşturur⁷⁵⁴.

E. PARLAMENTOCULUĞUN GELİŞİMİNİN ANAYASACILIK AÇISINDAN DEĞERİ

Eskiden beri birçok toplumda danışma meclisi veya karar meclisi şeklinde çeşitli heyetler kurulmuştur. Devlet yönetimde ve hükümdarlar üzerinde bu heyetler etkili olabilmiş ve aktif olarak devlet yönetimine katılmışlardır. Hatta eski Türk devletlerinde “toy” ismi verilen meclisler hükümdarı seçme yetkisine de sahiptir⁷⁵⁵. Ancak heyetlerin, diğer bir ifadeyle meclislerin iktidarı sınırlandırmak ve modern anlamda belli toplumsal veya bireysel menfaatleri korumak için varlık kazanması pek kolay olmamıştır. Bu bağlamda sınıf meclislerinin modern anlamda bir meclise, parlamentoya dönüşümü yüzlerce yıllık bir zamanda mümkün olmuştur⁷⁵⁶. İngiltere’de ve Kıta Avrupası’nda süreç farklı ilerlemiş, nihayetinde bugün ki parlamentolar oluşmuştur.

Modern anlamda parlamentoların ortaya çıkışı, ilk olarak İngiltere’de gerçekleşmiştir⁷⁵⁷. İlk önce sadece istişarî nitelikte olmayan aynı zamanda yüksek mahkeme görevi gören Magnum Consilium adı verilen bir meclis mevcuttur⁷⁵⁸.

⁷⁵² Parlamento’nun tarihi gelişimi hakkında ayrıca bkz. Turan Güneş, *Parlamentar Rejimin Bugünkü Mânası ve İşleyişi*, 1. bs., Nazir Akbasan Matbaası, İstanbul 1956, s. 30-41; Gözler, Teori, s. 745-752.

⁷⁵³ Güneş, *Düzenleyici İşlemleri*, s. 13; Ertaş, s. 58; Çekiş, s. 114-122; Teziç, *Anayasa*, s. 466; Anayurt, *Anayasa*, s. 582; Baş, s. 9.

⁷⁵⁴ Güneş, *Düzenleyici İşlemler*, s. 13; Gözler, *Genel Esaslar*, s. 349.

⁷⁵⁵ Mehmet Seyitdanlıoğlu, “Eski Türklerde Devlet Meclisi “Toy” Üzerine Düşünceler”, *AÜDTCTAD*, C. 28, S. 45, Y. 2009, s. 5. Bu nedenle eski Türk devletlerini meşruti yönetimler arasında kabul edenler de vardır. Bkz. Seyitdanlıoğlu, s. 5.

⁷⁵⁶ Şeref İba, *Parlamento Hukuku*, 1. bs., Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul 2010, s. 3.

⁷⁵⁷ Gözler, *Teori I*, s. 745.

⁷⁵⁸ İlhan Arsel, s. 107.

Ancak, 1215 yılında Kral Yurtsuz John'a imzalatılan Magna Carta ile de meclis büyük önem kazanmıştır. Zira Magna Carta'ya göre, Büyük Konsey'in onayı olmadan vergi koyulamayacağı öngörülmektedir⁷⁵⁹. Hükümdarın en büyük gelirlerinden olan verginin bir meclisin onayına bırakılması, hükümdar iktidarının sınırlandırılması bakımından önemli bir gelişme sağlamıştır. Dolayısıyla ilk defa monarşinin, sınırsız ve mutlak yetkilerle donatılmış devlet iktidarının, yapısında köklü bir değişiklik meydana gelmiştir⁷⁶⁰. Zaten genel olarak parlamentoların gelişimi de, mutlak-sınırsız hükümdarlara karşı ve onları sınırlandırma şeklinde olmuştur⁷⁶¹. İngiltere'de özelinde ise parlamento, Magna Carta ile birlikte kralın vergilerini onaylama ve reddetme yetkilerine sahip olarak kral karşısında önemli bir sınırlayıcı ve denetleyici rol üstlenmiştir. İngiliz Anayasacılık tarihi de bu ekseninde gelişmiş, kendi iradesiyle ve sınırlı olmadan vergi koymak ve asker toplamak isteyen krallarla, buna karşı çıkan parlamentonun mücadelesiyle hükümdarların sınırlandırılması sağlanmıştır⁷⁶².

Kral-Parlamento ilişkisi, kralın vergilerin onaylanması için parlamentonun kraldan istediği kanunları çıkarması şeklinde gelişmiştir. Buna göre, parlamento bir dilekçeyle istediği kanunu krala iletmış, kralın çıkardığı kanuna karşılık da parlamento kralın vergisini onaylamıştır⁷⁶³. 15. yüzyıldan itibaren ise bu ilişki başka bir şekle girmiştir⁷⁶⁴. Parlamento krala dilekçeyle kanun çıkarılmasını iletmek yerine, bizzat kendisi kanun yapmaya başlamıştır⁷⁶⁵. Kanunların yürürlüğe girmesi de kralın onayı bağlı olduğundan; parlamento, kanunların reddedilmemesi için kralın vergilerini onaylamıştır. Bu surette kral-parlamento arasında karşılıklı bir denge ilişkisi

⁷⁵⁹ İba, s. 4.

⁷⁶⁰ İlhan Arsel, *Anayasa Hukuku (Demokrasi)*, 2. bs., Sıralar Matbaası, İstanbul 1968, s. 108.

⁷⁶¹ Benzer yönde bkz. İba, s. 4.

⁷⁶² Örneğin Kral Charles (I), keyfi uygulamalarına karşı 1628 Haklar Dilekçesi (Petition of Rights) yazılmış, Kral'ın keyfi vergi koyma yetkisi olmadığı hatırlatılmıştır. Bkz. Aktan/Vural, s. 52; Hill, s. 75; Sander, s. 109; Kubalı, Genel Esaslar, s. 526; Relf, s. 27.

⁷⁶³ Bkz. Arsel, s. 111; Gözler, Teori I, s. 748.

⁷⁶⁴ Bkz. Arsel, s. 111; Gözler, Teori I, s. 749.

⁷⁶⁵ Bkz. Arsel, s. 111.

kurulmuştur⁷⁶⁶. Gerçekleşen olaylar çerçevesinde kralın mutlak iktidarı sınırlandırılmış; devletin idaresi ve vergi toplanması hususlarında kralın keyfi hareket etmesi önlenmeye çalışılmıştır. 1689 Haklar Bildirgesi (Bill of Rights) ve 1701 Veraset Kanunu (Act of Settlement) ile de İngiliz Parlamento'su ve temsil sistemi tamamen yerleşik hal almış ve hakimiyetin doğrudan millete ait olduğu fikri kabul görmüştür⁷⁶⁷. Dolayısıyla bu belgelerin kabul edilmesinden itibaren kralın hakimiyet yetkisini ve ayrıcalıklarını Tanrıdan aldığı düşüncesi terk edilmiş ve iktidar yetkisinin millettten kaynaklandığı kabul edilmiştir⁷⁶⁸.

Parlamentoculuğun gelişmesi açısından diğer önemli ülke ise Fransa'dır. Çünkü Kıta Avrupası'nda modern anlamda parlamentoların ortaya çıkması Fransız Devrimi ve devrimin başlatılmasında öncülük eden Milli Meclis ile olmuştur⁷⁶⁹. Ancak Fransız devlet düzeninde de mevcut olan danışma meclisi niteliğindeki heyetler, parlement'ler ve Genel Sınıflar Meclisi (Etâts Generaux), Fransız modern parlamentolarının kaynağı niteliğindedir⁷⁷⁰. Fransız modern parlamentolarının ilk ortaya çıkışına bakıldığında, meclisin hükümdarın yetkilerinin sınırlandırılması amacını taşıdığını, bu amaç doğrultusunda da kendisini kurucu meclis olarak ilan ettiğini görmek mümkündür⁷⁷¹.

Sonuç olarak, modern parlamentoların ortaya çıkışı iktidarın, yani hükümdarların sınırlandırılması şeklinde olmuştur. Parlamentolar, hükümdarın bireyler üzerindeki keyfi baskısına ve onların haklarının yok sayılmasına son vermek için gelişmiştir. Bunun yanı sıra, başka bir bakış açısıyla da parlamentolar, hükümdarın elinden kural koyma yetkisini almış veya hükümdarların kural koyma yetkisine ortak olmuşlardır. Bu bağlamda, parlamentoların ortaya çıkması sayesinde

⁷⁶⁶ Kral-parlamento ilişkisinin kural koyma yetkisi bağlamında gelişimine dair bkz. Arsel, s. 111.

⁷⁶⁷ Bkz. Arsel, s. 119. Kral'ında kanun gücünde fermanlar ve kararnameler çıkarma yetkisine sahip olması; aynı zamanda kralın gelir kaynağının yalnızca vergiler olmaması nedeniyle parlamentonun kanun yapma yetkisinin bugüne kıyasla zayıf kaldığını söylemek gerekir. Bkz. Arsel, s. 111-112.

⁷⁶⁸ Bkz. Arsel, s. 119.

⁷⁶⁹ İba, s. 4.

⁷⁷⁰ İba, s. 4.

⁷⁷¹ Bkz. Tanilli, Dünyayı Değiştiren, s. 69-70.

devletin yürütme organının sınırlandırılmasının yanı sıra kural koyma yetkisi de bugün yürütme yetkisine sahip olan hükümdarlardan alınmıştır. Hatta kuvvetler ayrılığı da parlamentoların hükümdarı denetleme imkanına kavuşması ve kural koyma yetkisini elde etmesi sonucunda modern görünümüne kavuşmuştur. Bunun en açık delilini Montesquieu'nun kuvvetler ayrılığını *Kanunların Ruhu Üzerine* isimli eserinin on birinci kitabının altıncı bölümünde ele almasından anlamak mümkündür. Bu bölümde yazar, İngiliz sistemini kuvvetler ayrılığı teorine model almakta ve teoriyi İngiliz uygulamasına göre açıklamaktadır⁷⁷².

F. KUVVETLER AYRILIĞI HAKKINDA GENEL BİR DEĞERLENDİRME

Bir ülkenin hükümet sistemi, o ülkede kuvvetler ayrılığının varlığı ve anayasal düzeni hakkında genel olarak bilgi verebilir. Bu hükümet sistemi, başkanlık sistemi, parlamenter sistem veya karma herhangi bir sistem olabilir⁷⁷³. Ancak hükümet sisteminin tipi tek başına o ülkede gerçek bir anayasanın olduğunu, hürriyetlerin korunduğunu ve kuvvetlerin gerçek anlamda bölündüğünü göstermez⁷⁷⁴. Çünkü kuvvetler ayrılığı, yalnızca hükümet sistemlerinin tasnif edilmesinde bir araç olarak kullanılır hale gelmiştir⁷⁷⁵. Bu somut durum ise, kuvvetler ayrılığının iktidarı sınırlandırma amacından oldukça uzaktır⁷⁷⁶. Özellikle siyasi partilerin devlet yönetiminde etkin pozisyonu, bu durumu pekiştirmiş ve teorik olarak kuvvetlerin birbirlerinden ayrılmasıyla belirlenen hükümet sistemleri, siyasi partilerle birlikte

⁷⁷² Bkz. Montesquieu, s. 174-183.

⁷⁷³ Turhan, Anayasal, s. 123.

⁷⁷⁴ Turhan, Anayasal, s. 123.

⁷⁷⁵ Erdoğan, Anayasal, s. 222. Birçok hukuk kitabında bile kuvvetler ayrılığı teorisi iktidarı sınırlandırma ve hürriyetleri koruma aracı olarak değil, hükümet sistemlerinin tasnif edilmesinin aracı olarak ele alınmaktadır. Kitapların bölüm başlıkları da bu doğrultuda yalnızca hükümet sistemleri olarak belirlenmektedir. Örnek olarak bkz. Gözler, Genel Esaslar, s. 217. Kanaatimizce bu yaklaşım, bir bilinçaltı mesajı gibi hürriyetleri korumak için benimsenen ilke ve teorilerin değerini azaltmaya neden olabilmektedir.

⁷⁷⁶ Ekrem Ali Akartürk, "Siyasal Partilerin Bazı Çağdaş Sorunları ve Yeniden Yapılandırılması Üzerine Düşünceler", *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 1, Y. 2008, s. 53; Erdoğan, Anayasal, s. 222-223.

fiiliyatta kuvvetler birliğine neden olmuştur⁷⁷⁷. Ayrıca bu tür gelişmeler, kuvvetler ayrılığına eleştiri olarak yöneltilmiş, kuvvetler ayrılığının mantıki olarak tutarsız olduğu fikri ileri sürülmüştür⁷⁷⁸. Ancak hangi hükümet sistemi olursa olsun, devlet organlarının karşılıklı etkileşim içinde olması kaçınılmazdır⁷⁷⁹. Organların birbirini denetleyebilmesi ve durdurabilmesi için bu gereklidir⁷⁸⁰.

Günümüzde hükümet sistemi ne olursa olsun yasama ve yürütme organlarının oluşturulmasında demokratik seçimler en önemli araçtır. Siyasi partilerin varlığı, yasama ve yürütme organlarında aynı siyasi düşüncenin hâkim olmasına neden olabilmektedir⁷⁸¹. Parlamenter sistemlerde, yürütmenin yasamanın içinden çıkmasına ve yasamanın güvenine dayalı olmasına bağlı olarak bu durum daha belirgindir⁷⁸².

⁷⁷⁷ Maurice Duverger, “Partiler ve Siyasi Rejimler” (Çev. Ergun Özbudun), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 19, S. 1, Y. 1962, s. 139; Erdoğan, Anayasal, s. 223; Akartürk, s. 53. Tek partili de olsa çok partili de olsa modern demokratik seçimlerde en etkili unsur siyasi partilerdir. Bkz. Mustafa Erdoğan, “Siyasi Partiler, Devlet ve Demokrasi”, *Liberal Düşünce*, S. 22, Y. 2001, s. 59; Gözler, Genel Esaslar, s. 260; Özbudun, Türk Anayasa, s. 89, 94. (AY, md. 68/2’ye göre, “*Siyasî partiler, demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez unsurlarıdır.*” Bunun yanı sıra 2820 Sayılı Siyasi Partiler Kanunu’nun 4. maddesine göre de, “*Siyasi partiler, demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez unsurlarıdır.*”. Dolayısıyla hukukumuz açısından bu durum anayasa ve kanun boyutunda bir düzenlemeye konu olmuş haldedir.) Örneğin, Fransa’da Cumhurbaşkanlığına veya İngiltere’de Avam Kamarası’na herkes aday olabilir. Bkz. Duverger, “Partiler”, s. 98-99. Ancak çift meclisli İngiliz Parlamentosu’nun meclislerinden biri olan Avam Kamarası’nda 650 üyeden yalnızca 7 temsilci bağımsızdır (herhangi bir siyasi parti üyeliği olmayan). Bkz. <https://www.parliament.uk/mps-lords-and-offices/mps/current-state-of-the-parties/> (E. 29.12.2018). Çünkü siyasi parti üyesi olmadan bir kimsenin aday olarak seçim çalışmalarının maliyetini karşılayabilmesi veya seçimleri kazanabilmesi çok mümkün değildir. Bkz. Duverger, “Partiler”, s. 98-99. Ülkemizde seçim AY md. 76’ya uygun olarak seçilme yeterliliğine sahip olan herkes aday olabilmektedir. Bunun yanı sıra, şuan 600 milletvekilinden yalnızca 2’si bağımsız (herhangi bir siyasi parti üyesi olmayan) milletvekilidir. Bkz. https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/milletvekillerimiz_sd.dagilim (E. 29.12.2018). Bazı hukuk sistemlerinin adaylardan ziyade partiler lehine hükümler içerdiği bilinmektedir. Bkz. Duverger, “Partiler”, s. 110.

⁷⁷⁸ Kuvvetler ayrılığına yöneltilen eleştirilere ilişkin ayrıca bkz. Özbudun, Türk Anayasa, s. 192; Gözler, Genel Esaslar, s. 221-222.

⁷⁷⁹ Arslan, Anayasal, s. 29.

⁷⁸⁰ Hükümet sistemlerinde karşılıklı etkileşim araçları için bkz. Gözler, Genel Esaslar, s. 237, 247; Turhan, Hükümet Sistemleri, s. 49, 52, 55; Teziç, Anayasa, s. 535-536.

⁷⁸¹ Duverger, “Partiler”, s. 139; Erdoğan, Anayasal, s. 223; Akartürk, s. 53.

⁷⁸² Ahmet Buke, “Kuvvetler Ayrılığının Parlamenter Sistemde Siyasal Partilerin Faaliyetlerine Etkisi”, *Uluslararası Bilimsel Araştırmalar Dergisi*, C. 1, S. 2, Y. 2016, s. 232; Ayrıca bkz. Gül, Yürütme, s. 75; Turhan, Hükümet Sistemleri, s. 43; Erdoğan, Anayasal, s. 454. 2017 Anayasa değişikliği yapılmadan önce hükümet sistemi parlamenter sistem olan ülkemizde, yasama ve yürütme organlarının tek bir siyasi parti elinde olduğu ve yasama organının yürütme organını

Başkanlık sistemlerinde de yasama ve yürütme organlarının aynı siyasi partinin eline geçme ihtimali vardır⁷⁸³. Bu da Montesquieu'nun belirttiği gibi kuvvetlerin aynı grup ya da organın elinde olmaması gerektiği düşüncesine aykırıdır. Örneğin, ABD'de siyasi örgütlenme bakımından ilk olarak, Cumhuriyetçi ve Federalistler arasında ayrılma başlamıştır. Farklı fikirler doğrultusunda oluşan siyasi partilerin kendi politikaları oluşmuştur⁷⁸⁴. Her ne kadar ABD'de Kıta Avrupası'ndaki kadar disiplinli partiler olmasa da farklı çıkarlar ve fikirler doğrultusunda partilerin varlığı söz konusudur⁷⁸⁵. Dolayısıyla günümüz demokrasilerinin çoğunda olduğu gibi ABD'de sistem, her ne kadar kuvvetler ayrılığını öngörmüş de olsa, fiili durum kuvvetlerin değil siyasi partilerinin ayrılığı ve kuvvetlerin fiili/ideolojik birliği olabilmektedir⁷⁸⁶. ABD'de 2018 ara seçimlerine kadar Cumhuriyetçi olan başkanın partisi Temsilciler Meclisi'nde ve Senato'da çoğunluğa sahiptir. Dolayısıyla fiili olarak yasama ve yürütme organı aynı grubun eline geçmiştir⁷⁸⁷. Ancak ABD örneğinde, bu birlikteliğin her zaman sağlandığı söylenemez. Örneğin, 2018 ara seçimlerinden sonra, ABD'de Cumhuriyetçi olan başkanın partisi, Senato'da çoğunluğa sahipken, Temsilciler Meclisi'nde çoğunluğa sahip değildir⁷⁸⁸. Diğer bir örnek olarak, Türkiye'de Cumhurbaşkanı'nın (Başkan) genel başkanlığını yaptığı siyasi parti, TBMM'nde en

denetleme işlevinden çok uzakta kaldığını söylemek mümkündür. Benzer yönde bkz. Akartürk, s. 54.

⁷⁸³ Büke, s. 232.

⁷⁸⁴ Daryle J. Levinson/Richard H. Pildes, "The Separation of Parties, Not Powers", *Harvard Law Review*, C. 119, S. 8, s. 2324.

⁷⁸⁵ Levinson/ Pildes, s. 2324; Mehmet Emin Akgül, "Kuvvetler Ayrılığı İlkesinin Dönüşümü ve Günümüz Demokratik Rejimlerindeki Anlamı", *Ankara Barosu Dergisi*, S. 2010/4, Y. 2010, s. 89.

⁷⁸⁶ Levinson/Pildes, s. 2329; Akgül, s. 89; Büke, s. 232.

⁷⁸⁷ ABD'de yapılan 2016 seçimlerinden sonra Başkan'ın partisi Cumhuriyetçi Parti hem Senato'da hem de Temsilciler Meclisi'nde çoğunluğa sahip olmuştur. Senato'da toplam 100 üyelikten 51'ini ve Temsilciler Meclisi'nde ise toplam 435 üyelikten 240'ını alabilmiştir. Böylelikle yasama ve yürütme organlarında aynı siyasi grup hâkim olmuştur. Bkz. <https://ig.ft.com/us-midterm-elections/> (E. 29.12.2018).

⁷⁸⁸ 29 Kasım 2018 günü yapılan seçimlerin sonuçlarına göre son durumda, Başkanın partisi olan Cumhuriyetçi Parti, Senato'da toplam 100 üyelikten 53'ünü ve Temsilciler Meclisi'nde ise toplam 435 üyelikten yalnızca 199'unu alabilmiştir. Bkz. <https://www.theguardian.com/us-news/us-midterm-elections-2018> (E. 29.12.2018). ABD'de genellikle Kongre çoğunluğu ile Başkan'ın partisi farklı olmaktadır. Bkz. Akgül, s. 90.

çok sandalyeye sahip partidir. Bunun yanı sıra, Cumhurbaşkanı'nın genel başkanlığını yaptığı siyasi partinin dahil olduğu ittifak da TBMM'de çoğunluğa sahiptir⁷⁸⁹. Dolayısıyla ABD örneğinde, yasama ve yürütmenin siyasi partilerin varlığına rağmen tam olarak birleşmediğine tanık olunmaktayken, ülkemiz açısından yasama ve yürütme organlarının son dönemlerde aynı siyasi eğilime sahip olduğu görülmektedir⁷⁹⁰.

Dolayısıyla, siyasi partilerin kuvvetler ayrılığını partiler ayrılığına dönüştürdüğü görülmektedir. Seçimleri kazanan partiler yasama ve yürütme organlarının her ikisine de hâkim olabilmektedir⁷⁹¹. Yasama ve yürütme organlarının karşılıklı dengeleme ve denetleme işlevleri bu gelişmeler etrafında yürütme lehine zayıflamış, adeta ortadan kalkmıştır⁷⁹². Böyle durumlarda parlamentoda kabul edilen kanunlar, yalnızca çoğunluğu elinde bulunduran partilerin teklif ya da tasarılarıdır⁷⁹³.

Sonuç olarak, anayasacılık açısından kuvvetler ayrılığı, iktidarı sınırlandırmak için çok önemli bir fonksiyon ifa etmektedir. Ancak ülkerin kendi pratiklerindeki kötü

⁷⁸⁹ 24 Haziran 2018 seçimlerinde Ak Parti, toplam 600 milletvekilliğinden 295 milletvekili, dahil olduğu Cumhur İttifakı ise 344 milletvekili çıkarmıştır. Bkz. <http://secim.ntv.com.tr> (E. 30.12.2018).

⁷⁹⁰ Anayasa değişikliğinden önce duyulan endişeler belli oranda gerçekleşmiştir. Yasama organında en çok üyeye sahip olan partinin genel başkanı Cumhurbaşkanı olduğundan yasama ve yürütme organları aynı siyasi grubun elindedir. Bu durum kuvvetler ayrılığı bakımından bazı sakıncaları beraberinde getirmekte ve kuvvetlerin birbirini durdurması işlevini bir nevi ortadan kaldırmaktadır. Örneğin TBMM, Cumhurbaşkanınının memnun olmadığı hallerde seçimleri yenileyebilmek için TBMM üye tam sayısının 3/5'nin aynı yönde karar vermesi gerekir. Oysa Cumhurbaşkanı tek başına seçimleri yenileme yetkisine sahiptir. Bkz. AY, md. 106; Gözler, Türk Anayasa Hukuku, s. 757-758; Gözler, "Elveda", s. 29.

⁷⁹¹ Akartürk, s. 53; Büke, s. 232. Aynı ihtimal ABD için de geçerlidir. Bkz Akgül, s. 89.

⁷⁹² Akartürk, s. 53; Büke, s. 232; Bkz. Akgül, s. 89.

⁷⁹³ Hükümet değişikliğinden önceki parlamenter sistem varken, Türkiye'nin hali tam olarak budur. Bkz. Akartürk, s. 54. 2017 Anayasa değişikliği öncesinde azınlıkta kalan partilerin teklif ve önerileri TBMM Genel Kurulu tarafından reddedilmektedir. Reddedilen araştırma önergesi örneği için bkz. Yasama Dönemi ve Yılı 25/1, Esas N. 10/3, Tarih 23.07.2015, https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/meclis_arastirma_onergeleri.onerge_bilgileri?kanunlar_sira_no=185533 (E. 29.12.2018); Ayrıca bkz. https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/meclis_arastirma_onergeleri.sorgu_yonlendirme (E. 29.12.2018). 2017 Anayasa değişikliği sonrasında da azınlıkta kalan partilerin teklif ve önerileri TBMM Genel Kurulu tarafından reddedilmektedir. Reddedilen araştırma önergesi örneği için bkz. Yasama Dönemi ve Yılı 27/2, Esas N. 10/340, Tarih 24.10.2018, https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/meclis_arastirma_onergeleri.onerge_bilgileri?kanunlar_sira_no=238790 (E. 29.12.2018).

uygulamaları ve siyasi partilerin politikadaki etkisi bazen kuvvetler ayrılığını etkisiz kılabilir.

II. ANAYASACILIK AÇISINDAN HUKUKUN ÜSTÜNLÜĞÜ

A. HUKUKUN ÜSTÜNLÜĞÜ

1. Genel Olarak Anayasacılık ve Hukukun Üstünlüğü

Hürriyetler karşısında devletin sınırlılığının sağlanabilmesi için türlü yollar benimsenmektedir⁷⁹⁴. Çünkü devlet iktidarının alanı genişledikçe, hürriyetler de aynı oranda daralır. Birey zaman içerisinde hürriyetlerini ve kendini geliştirme imkanlarını kaybedebilir⁷⁹⁵. Oysa devlet, bireyin kendini geliştirmesine engel olmamalı ve hürriyetleri korumalıdır. Görüldüğü üzere bireyin hürriyet alanı ile iktidar alanı ters orantılıdır⁷⁹⁶. Bu orantı daima birey lehine olacak şekilde dengelenmeli ve bireyin hürriyeti, hukukun korumasıyla güvence altına alınmalıdır. Hukuk normları böylece iktidarın sınırlandırılmasını da sağlamalıdır⁷⁹⁷. Hukukun üstünlüğü, kişinin egemenliğinin ya da yönetiminin karşısı olarak, hukukun yönetimini gerektirmektedir⁷⁹⁸. Bu bağlamda hukukun üstünlüğü, hukuk kurallarının tek taraflı bir iradeyle öngörülemez bir şekilde değiştirilmesini ve hukuk kurallarının uygulanmasından imtina edilmesini önlemek şeklinde anlaşılmaktadır⁷⁹⁹. Dolayısıyla kabul edilen hukuk kurallarının, kuralı koyanlar için de bağlayıcı olduğu ve siyasi iktidarın bazı ilke ve kurallarla sınırlı olduğu kabul edilmiştir⁸⁰⁰.

⁷⁹⁴ Yaşar Karayalçın, “Hukukun Üstünlüğü (Kavram–Bazı Problemler)”, *Hukuk Devleti* (İçinde) (Haz. Hayrettin Ökçesiz), 1. bs., AFA Yayınları, İstanbul 1998, s. 126.

⁷⁹⁵ Mehmet Nuri Güler, “Hukukun Üstünlüğü Kuramı ve İslam’da Hukukun Üstünlüğü’ne İlişkin Yaklaşımlar”, *İslami Araştırmalar Dergisi*, C. 14, S. 2, Y. 2001, s. 212.

⁷⁹⁶ Güler, s. 212.

⁷⁹⁷ Güler, s. 212; Arslan, Anayasa, s. 67.

⁷⁹⁸ Eamonn Butler, *Özgür Toplumun Temelleri* (Çev. Hakan Şahin), 1. bs., Liberte Yayınları, Ankara 2016, s. 136; Peter Rijkema, “The Rule Of Law Beyond Thick and Thin”, *Law and Philosophy*, S. 32, Y. 2013, s. 795; Eren, Anayasa Hukuku, s. 117.

⁷⁹⁹ Cengiz Gül, *İktidarın Sınırlandırılması ve Hukuk Devleti*, 1. bs., Adalet Yayınevi, Ankara 2010, s. 173; Arslan, Anayasa, s. 67; Butler, s. 136.

⁸⁰⁰ Karayalçın, s. 126; Gül, Hukuk Devleti, s. 173; Butler, s. 136.

Hukukun üstünlüğü, farklı kültürlerde farklı şekilde ifade bulmuştur. Her ne kadar günümüz açısından kavramların kullanımında bir farklılık görülme de kökeni ve ortaya çıkışları farklı kültürlerin etkisiyle olmuştur⁸⁰¹. Değişik kullanımların çoğunun ortak noktası ise, toplumsal yaşamın asgari oranda siyasî takdir yetkisiyle yönetilmesini sağlamak ve meşruluğu beşeri bir hukuk sistemine dayandırmaktır⁸⁰². Bu ortaklık bir yönüyle, 17 ve 18. yüzyıllarda meydana gelen devrimler sonucundan iktidarın sınırlandırılıp hürriyetlerin korunması düşüncesinin benimseninin tabii bir sonucudur⁸⁰³. Bu bağlamda İngiliz-Amerikan hukuk teosinde “Hukukun Üstünlüğü” (Rule of Law), Alman hukuk teorisinde “Hukuk Devleti” (Rechtsstaat) ve Fransız hukuk teorisinde de “Hukuk Devleti” (Etat de droit) kavramlarının anlam olarak ortak kullanımı, kanunların herkes için bağlayıcı olması gerekliliğinde ifade bulur⁸⁰⁴.

Bu üç anlayış, temelde aynı değeri, yani hukuk normlarının bağlayıcılığını ve hukuk normlarına uygun hareket eden devleti ifade ediyor olsa da tarihsel olarak aynı anlama gelmemektedir⁸⁰⁵. Aralarındaki temel ayrım ise İngiliz hukukun üstünlüğü düşüncesinde önceliğin bireysel hürriyetler olmasına rağmen, hukuk devleti (Rechtsstaat/Etat de droit) düşüncesinde yasama organının yetkileri ve toplumun bütününe çıkarlarının ön planda olmasıdır⁸⁰⁶.

⁸⁰¹ Mehmet Tevfik Özcan, *Modern Toplum ve Hukuk Devleti*, 2. bs., Tekin Yayınları, İstanbul 2017, s. 194; Pietro Costa, “The Rule of Law: A Historical Introduction”, *The Rule of Law-History, Theory and Criticism* (İçinde) (Pietro Costa/Danilo Zolo Ed.), 1. bs., Springer, Dordrecht 2007, s. 102-103.

⁸⁰² Özcan, *Modern Toplum*, s. 196.

⁸⁰³ Bkz. Mithat Sancar, *Hukuk Devletin Genel Teorisi*, 1. bs. (1999 Doçentlik tezinin tıpkı basımı), Ankara 2006, s. 24.

⁸⁰⁴ Bkz. Karayalçın, s. 126-128; Loughlin, s. 313; Gül, *Hukuk Devleti*, s. 174-175; Eren, *Anayasa Hukuku*, s. 117. Hukuk devleti (Rechtsstaat) ve hukukun üstünlüğü benzer sorunlara çözüm aramaktadır. Her iki yaklaşım da güçlülerin değil, hukukun yönetimine dayanmaktadır. Bkz. N. W. Barber, “The Rechtsstaat and the Rule of Law”, *The University of Toronto Law Journal*, C. 53, S. 4, Y. 2003, s. 444.

⁸⁰⁵ Erdoğan, *Anayasal*, s. 117-118. Aynı yönde bkz. Loughlin, s. 313.

⁸⁰⁶ Özcan, *Modern Toplum*, s. 227. Rule of law anlayışı benzerlerinden ayrı bir anlam ifade etmektedir. Ancak bu ayrılığın nedenleri birçok yazar tarafından farklı etkenlere dayandırılmıştır. Bu etkenler genellikle, hukuksal ve kültürel etkenler, hürriyet unsuru ve demokrasi anlayışları gibi farklı şekillerde ele alınmaktadır. Konu hakkında yapılan inceleme için ayrıca bkz. Sancar, *Hukuk Devletin Genel Teorisi*, s. 27-32. Hukukun üstünlüğünün diğerlerinden ayrılan yanı, Anglo Sakson geleneğinde iktidarın soyut bir şekilde hukukla değil,

2. Hukukun Üstünlüğü ve Hukuk Devleti

a) Hukukun Üstünlüğü (Rule of Law)

Norman İstilasından günümüze kadar İngiliz siyasî sisteminin ve hukukunun karakterini iki özellik belirlemiştir. Bunlardan ilki tüm ülkenin merkezden idare edilmesi ve merkezi hükümetin üstünlüğüdür. İkincisi ise, hukukun her türlü ilişkide üstün olmasıdır⁸⁰⁷. Siyasî sistemin bu ikinci özelliği, İngiliz hukuk geleneğinde, devlet yönetiminin ilahî ve beşerî hukuk ilkeleriyle bağlı olmasını ve hukukun hâkim kılınmasını gerektirir. İngiliz geleneğinde bu gereklilik “rule of law” veya “supremacy of law” terimleriyle ifade edilir⁸⁰⁸. Bu terimler ise Kral’ın mutlak otoritesini sınırlandırmak amacıyla ilk defa Henri de Bracton⁸⁰⁹ tarafından ortaya atılmıştır⁸¹⁰. Ancak hukukun üstünlüğünü, yazılı bir belge olan 1215 tarihli Magna Carta da görmek mümkündür⁸¹¹. Örneğin Magna Carta ile birlikte, suç ve cezanın oranlılığı (Magna Carta md. 20-21) gibi bir takım hak ve güvenceler kayıt altına alınmaktadır⁸¹².

birey hürriyetleriyle sınırlandırılmış olmasıdır. Preuss’a göre, örneğin Almaya’da ise hukuk devleti devletle sıkı bir bağ içerisindedir. Yani daha çok hürriyetin devlet tarafından güvence altına alınması esasına dayanır. Bkz. Ulrich K. Preuss, “Die Rolle des Rechtsstaates in der Transformation postkommunistischer Gesellschaften”, *Ursprung und Zukunft einer Idee, Rechtslehre Sonderheft Jugoslawien* (İçinde) (Danilo Basta/Werner Krawietz/Dieter Müller Ed.), Berlin 1993, s. 185-186 (Aktaran: Sancar, Hukuk Devletin Genel Teorisi, s. 28-29). Hukukun üstünlüğü kavram ve teorik olarak kurgulanmamış olsa da İslam hukuku açısından da büyük bir önem ifade etmektedir. Hatta bu günlük hayatta “şeriatin kestiği parmak acımaz” şeklinde ifade bulmuştur. Ayrıca İslam tarihi boyunca bireylerin korkusuzca yargı organlarına müracaat etmeleri ya da devletin idare edilmesinde gördükleri aksaklıkları şikâyet etme imkanlarının ve bilinçlerinin olması bunu göstermektedir. Bkz. Hamza Yıldırım, *Kur’an’da Hukukun Üstünlüğü*, 1. bs., KAR Ofset, Ankara 2009, s. 94. İslam hukukunda da hukukun üstünlüğünün önem ifade etmesine dair bkz. Eren, Anayasa Hukuku, s. 117.

⁸⁰⁷ Albert V. Dicey, “Hukuk Devleti: Doğası ve Genel Uygulamalar” (Çev. Ali Rıza Çoban), *Hukuk Devleti* (İçinde) (Ali Rıza Çoban/Bilal Canatan/Adnan Küçük Ed.), Adres Yayınları, Ankara 2008, s. 25, http://www.libertedownload.com/Ornek/Hukuk_Devleti.pdf (E. 09.02.2019); Dicey, *Law of the Constitution*, s. 183.

⁸⁰⁸ Karayalçın, s. 127; Güler, s. 213.

⁸⁰⁹ Henri de Bracton (ö. 1268), Orta Çağ’da yaşamış, İngiliz hukuk geleneği ve hukukuna ilişkin eserler vermiş hukukçu-rahiptir. Bkz. <https://www.britannica.com/biography/Henry-de-Bracton> (E. 09.02.2019).

⁸¹⁰ Karayalçın, s. 127; Güler, s. 213.

⁸¹¹ Özcan, *Modern Toplum*, s. 194; Anayurt, *Anayasa Hukuku*, s. 117.

⁸¹² Bkz. Ridges, s. 189-191; İlal, s. 214-225. Ayrıca 40. maddesinde açıkça hak ve adaletin satılamayacağı, reddedilemeyeceği ve geciktirilemeyeceği kabul edilmektedir. Bkz. Carpenter,

Kavramın bir olay sırasında ilke olarak ileri sürülmesi ise, 1608 yılında Başhâkim Lord Coke tarafından gerçekleştirilmiştir⁸¹³. Kral bu olayda sırf gösteriş yapmak için bazı insanların öldürülmesini emredince, Coke, hiç kimsenin yargılanmadan, kanunlar önünde suçlu bulunmadan cezalandırılmayacağını belirtmiştir⁸¹⁴. Coke bu tavrıyla, hukuk kurallarıyla herkesin bağlı olduğunu, Kral bile olsa hiç kimsenin kanunlara ve hukuka tabi olmaktan kaçamayacağını belirtmiştir⁸¹⁵.

Rule of law (hukukun hakimiyeti) ve supremacy of law (hukukun üstünlüğü) esas olarak aynı anlamı ifade etseler de İngiliz hukukunda “rule of law”, bu terime karşılık Türk hukukunda da “hukukun üstünlüğü” yaygın olarak kullanılmaktadır⁸¹⁶.

s. 21. Magna Carta’nın Türkçe tam metni için bkz. İlal, s. 214-225. Magna Carta ile birlikte bireylerin eşit olduğu gerçeği kabul edilmiş ve güvence altına alınmıştır. Bkz. Friedrich, s. 60-61; Yılmaz, s.58-59; Wiseman, s. 468; Hayek, The Constitution, s. 163.

⁸¹³ Özcan, Modern Toplum, s. 194.

⁸¹⁴ Özcan, Modern Toplum, s. 194. Magna Carta’yı imzalayan Kral John, aslında yüzyıllar öncesinde, yargıya müdahale edilmeyeceği, kanuni bir dayanak olmadan bireylerin güvenliklerinin ve mülkiyet haklarının ihlal edilmeyeceğini teminat altına almayı kabul etmiştir. Bkz. Joyce Lee Malcolm, “Freedom and the Rule of Law The Ingenious English Legacy”, *Freedom and the Rule of Law* (İçinde) (Anthony A. Peacock Ed.), 1. bs., Rowman & Littlefield Publishers, Lanham 2010, s. 24. Kralın vaatlerine uygun davranıp davranmadığını kontrol etmek amacıyla 25 kişilik bir komisyon kurulmuştur. Bkz. Malcolm, s. 25; İlal, s. 223-224; Ridges, s. 191; Wiseman, s. 469. Kurulan komisyonun yapısına ve çalışma şekline ilişkin bkz. Wiseman, s. 469; İlal, s. 223-224.

⁸¹⁵ Özcan, Modern Toplum, s. 194-195. Hukukun üstünlüğü, İngiltere tarihi açısından büyük öneme sahiptir. Magna Carta’dan beri benimsenen ilkenin her ne kadar teorik gelişimi ileri ki yüzyıllarda olsa da, ilke geleneksel önemini yitirmemiştir. Ancak Dicey’in aksine Parlamentonun üstünlüğünün, Parlamentonun bir çoğunluk iradesine ve çoğunluğun liderinin iradesine bağlı olduğunu ileri sürülerek, ilkeye değer verilmediğini iddia edenler de vardır. Bkz. Malcolm, s. 24.

⁸¹⁶ Karayalçın, s. 127; Güler, s. 213. Konu hakkında ayrıca bkz. Gül, Hukuk Devleti, s. 175. Hukukun üstünlüğü, 1982 Anayasası’nın Başlangıç Kısmı’nda, “...üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu...” şeklinde ifade bulmuşken; AY md. 2’de cumhuriyetin nitelikleri sayılırken, “...lâik ve sosyal bir hukuk devlettir.” şeklinde ifade bulmuştur. Burada kanaatimizce kurucu iktidar hukuk devleti ve hukukun üstünlüğü ayrımlarının dilsel ifadede kaldığını, içerik olarak her iki kavram açısından bir farkın kalmadığını benimsemiştir. Benzer yönde bkz. Güler, s. 214-215.

Hukukun üstünlüğü ilkesini kavram olarak ilk formüle eden Dicey'dir⁸¹⁷. Dicey'e göre, hukukun üstünlüğünün esas olarak üç özelliği vardır⁸¹⁸: İlk olarak, hükümet keyfî güç kullanamaz. Olağan hukuki usuller takip edilmeden ve mahkemelerin verdiği bir karar olmadan hiçbir birey cezalandırılmaz, mülkiyet hakkı veya vücut bütünlüğü ihlal edilemez⁸¹⁹. Yazara göre, cumhuriyet de olsa monarşik bir devlet de olsa, iktidarın takdir yetkisi varsa, bu yetkinin genişliği oranında bireysel hürriyetler için tehdit de var demektir⁸²⁰. Bu bakımdan yazar, İngiliz hukuk geleneğinde birey hürriyetlerinin iktidarın keyfî yönetimine karşı güvence altına alındığından, diğer Avrupa ülkelerine kıyasla İngiliz geleneklerini benimseyen devletlerin hukukun üstünlüğü ilkesine gerçek anlamda sahip olduğunu iddia etmektedir⁸²¹. 18. yüzyılda birçok toplum devrim gerçekleştirmiş ve baskıcı yönetimlerden kurtulmuş olsa da yazara göre, diğer Avrupa devletleri birey hürriyetlerini korumak ve iktidarların keyfî yönetimini önlemek bakımından yetersiz kalmıştır. Birçok Avrupalı yazar ve düşünür, İngiliz hukukun üstünlüğü anlayışına, birey hürriyetleri karşısında keyfî yönetimlere engel olması nedeniyle hayranlık beslemiştir⁸²². Dolayısıyla bir devlette kanunların ve belli başlı kuralların olması tek başına yeterli değildir. Önemli olan her halde devlet yönetimin bireysel kaprisler ve arzularla değil, hukukun emrettiği şekilde yönetilmesidir. Friedrich'in ifadesiyle, insanların değil, hukukun yönetiminin sağlanmasıdır⁸²³. Ancak İngiltere'de her hukuk

⁸¹⁷ Erdoğan, Anayasal, s. 120; Loughlin, s. 315; Özcan, Modern Toplum, s. 195-197; Arslan, Anayasa, s. 68. 19. yüzyıla kadar hukukun üstünlüğünün teorik olarak anlaşıldığı ya da geliştirilmesi söz konusu olmamıştır. Bunu ilk yapan ise, Dicey'dir. Bkz. Emilio Santoro, "The Rule of Law and the "Liberties of the English": The Interpretation of Albert Venn Dicey", *The Rule of Law-History, Theory and Criticism* (İçinde) (Pietro Costa/Danilo Zolo Ed.), 1. bs., Springer, Dordrecht 2007, s. 161.

⁸¹⁸ Dicey, *Law of the Constitution*, s. 187-188; Dicey, *Hukuk Devleti*, s. 28; Loughlin, s. 316; Arslan, *Anayasa*, s. 68. Dicey'in açıklamalarına ilişkin ayrıca bkz. Costa, s. 108-109; Santoro, s. 163-164; Gustavo Gozzi, "Rechtsstaat and Individual Rights in German Constitutional History", *The Rule of Law-History, Theory and Criticism* (İçinde) (Pietro Costa/Danilo Zolo Ed.), 1. bs., Springer, Dordrecht 2007, s. 239.

⁸¹⁹ Dicey, *Law of the Constitution*, s. 188; Dicey, *Hukuk Devleti*, s. 28.

⁸²⁰ Dicey, *Law of the Constitution*, s. 188; Dicey, *Hukuk Devleti*, s. 28.

⁸²¹ Dicey, *Law of the Constitution*, s. 188; Dicey, *Hukuk Devleti*, s. 28-29.

⁸²² Dicey, *Law of the Constitution*, s. 189; Dicey, *Hukuk Devleti*, s. 29.

⁸²³ Bkz. Friedrich, s. 19; Erdoğan, *Anayasal*, s. 26; Arslan, *Anayasa*, s. 24, 68.

normunun iyi olduğunu, toplumun şartları ile mutlak bir uyum içinde olduğunu söylemek de ciddi bir abartı olur⁸²⁴.

İkinci olarak, Dicey'e göre, hukukun üstünlüğü, yalnızca yönetimde keyfiliğin önlenmesi ve herkesin hukuk kurallarıyla bağlı olması anlamına gelmez. Hukukun üstünlüğü, aynı zamanda herkesin olağan hukuka ve olağan mahkemelere tabi olmasını kapsar⁸²⁵. Bu yönetici ve yöneten, soylu ya da köylü ayrımı olmaksızın herkesin hukuk karşısında eşit olduğunu ve eşit muameleyi hak ettiğini ifade eder⁸²⁶. İngiliz hukukuna bakıldığında, hukuk karşısında başbakan, herhangi bir kamu personeli veya bir köylü eşit konumdadır. Herkes şahsi olsun olmasın her türlü eylem

⁸²⁴ Ancak İngiliz sisteminin en belirgin özelliği ve diğer devletlerin hukuk ve düşünce adamlarını hayran bırakan yanı, iktidarın keyfi hareket etmesinin önlenmesi ve yönetimin bireysel kapris ve arzulardan olabildiğince arındırılmış olmasıdır. Bkz. Dicey, *Law of the Constitution*, s. 189; Dicey, *Hukuk Devleti*, s. 29.

⁸²⁵ Dicey, *Law of the Constitution*, s. 193; Dicey, *Hukuk Devleti*, s. 31. İngilizlerin 200 yıllık bir tecrübesine rağmen, Fransa ve birçok Avrupa devletinde 18. yüzyılda, rahipler veya soylular gibi belirli kesimlerin hukuku tanımaması söz konusudur. Günümüzde ise, Kıta Avrupası'nda kamu görevlilerinin veya devlet adına işlemler yapan kişilerin tabi olduğu yargı kolu farklıdır. Bkz. Dicey, *Law of the Constitution*, s. 194; Dicey, *Hukuk Devleti*, s. 32. (Kanaatimizce bu durum iki hukuk sisteminin devlet karşısında bireye verdiği değerin farklılığı bakımından önemli bir göstergedir.) Dicey'in görüşlerinin etkisiyle İngiltere'de idare hukuku ve idari yargı kolunun olmadığı görüşü kabul edilmektedir. Ancak bu görüş tartışmasız değildir. Her ne kadar Kıta Avrupası'nda olduğu kadar belirgin olmasa da idarenin işleyişine ve ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin kurulan komite veya komisyonları idari yargı olarak kabul edenler vardır. Bu yaklaşımı savunan Zabunoğlu'na göre, mahkemeler dışında yer alan bazı idari organlara yargılama yetkileri verilmiştir. Her ne kadar klasik anlamıyla bir idari yargı koluna, İngiliz hukukunda yer verilmemiş olsa da bu tür gelişmeler ışığında İngiliz hukukunda idari yargının olmadığını iddia etmek yerinde değildir. Örneğin 1854 Kanal ve Demiryolu Trafikinin Düzenlenmesine Dair Kanun'un (Canal and Railway Traffic Regulation Act), mahkemelere verdiği bazı yetkilere yöneltilen tepkiler üzerine, kanal ve demiryolu tarifliğini düzenlemek üzere 1888 yılında bir komite kurulmasına karar verilmiştir. Kurulan bu komitenin, kararlarının kesin olması, uyuşmazlıkları nihai çözüme ulaştırması gibi özellikleri onu idari yargı mahkemelerine benzetmektedir. Bkz. Yahya Kazım Zabunoğlu, "İngiltere'de İdare Hukuku Anlayışı", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Dergisi*, C. 18, S. 1, Y. 1961, s. 375-376, 404-409. Yine İngiliz hukuku'na bakıldığında, okul müdürlerinin idari kararlarına ilişkin itirazlara bakmak ve çözüme kavuşturmak için Eğitim Kanunu (Education Act-1980) ile bir komite kurulmuştur. Dolayısıyla İngiliz hukuk sistemi içerisinde ismi mahkeme olmayan ancak Kıta Avrupası'na kıyasla idari yargılama yapan birçok organın mevcut olduğu iddia edilmektedir. Bkz. Turgut Candan, "Britanya İdare Mahkemeleri", *TBBT*, S. 4, Y. 1992, s. 488-489.

⁸²⁶ Dicey, *Law of the Constitution*, s. 193; Dicey, *Hukuk Devleti*, s. 31. Butler de gerçek anlamda adaletin sağlanabilmesi için herkesin kanunlar karşısında eşit bir şekilde hesap vermesi gerektiğini savunur. Yazara göre, her ne kadar kamu yararı olsa da çoğu kez devlet başkanlarının (veya diğer bazı kamu görevlilerinin) kendilerine sağlanan dokunulmazlık sayesinde hesap vermekten kaçtığını belirtmektedir. Bkz. Butler, s. 136-137.

veya işlemleri nedeniyle aynı hukuk kurallarına ve yargı koluna tabidir. Herkes hukuk karşısında sorumludur⁸²⁷.

Son olarak, Dicey'e göre, hukukun üstünlüğünün üçüncü özelliği ise, birey hak ve hürriyetlerinin, genel kural ve ilkelerin bir yasama iradesiyle değil yargı kararlarıyla ortaya çıkmasıdır⁸²⁸. Oysa birçok devlette bireysel hürriyetlere ilişkin güvenceler anayasaların bir sonucu olarak kabul edilir⁸²⁹. Yazara göre, İngiliz hukukunda hürriyetlere ilişkin güvenceler, devletin yapısına ve yetkilerine ilişkin kurallar, genel olarak yasamanın iradesi şeklinde bir anda oluşmuş değildir. Aksine zaman içerisinde gelişen ve hürriyetler adına verilen mücadelelerin kazanımıdır⁸³⁰. Bu, İngiltere'de hürriyetleri güvence altına alan bir yasama iradesi, diğer bir ifadeyle kanun yok demek değildir. Hürriyetleri tek tek saymayan ancak her birini güvence altına alan Habeas Corpus⁸³¹ ismi verilen kanunlar bütünü buna örnek verilebilir⁸³². Ancak Dicey, İngiliz Anayasal sistemini diğerlerinden ayıran özelliğin hürriyetlerin bir kanunla veya yazılı bir anayasayla bireylere tesis edilmemiş olduğunu belirtir. Bu bakımdan yazara göre, diğer Avrupa devletlerinde birey hürriyetleri, tımdengelim yöntemiyle ortaya konulmuşken, İngiltere'de tümevarım yöntemiyle tespit edilmiştir⁸³³. Yani İngiltere'de hürriyetler, yaşanan tecrübelerle hukuk aleminde varlık kazanmıştır. Bu, İngiliz anayasal sisteminin de bir gereğidir. Zira İngiltere'de anayasacılık düşüncesi hâkim olmasına rağmen modern anlamda -katı ve yazılı- bir anayasa mevcut değildir⁸³⁴. Diğer bir ifadeyle İngiltere'de, hukukun üstünlüğünün sağlanması ve birey hürriyetlerinin korunması yalnızca yazılı kurallarla sağlanmamıştır. İngiltere modern

⁸²⁷ Dicey, Law of the Constitution, s. 193; Dicey, Hukuk Devleti, s. 31.

⁸²⁸ Dicey, Law of the Constitution, s. 195; Dicey, Hukuk Devleti, s. 32-33.

⁸²⁹ Dicey, Law of the Constitution, s. 195-196; Dicey, Hukuk Devleti, s. 33.

⁸³⁰ Dicey, Law of the Constitution, s. 196; Dicey, Hukuk Devleti, s. 33.

⁸³¹ Habeas Corpus, bireysel hürriyetlerin korunmasına ilişkin usulleri öngören ve kişi hürriyetlerini korumayı amaçlayan kanunların genel adıdır. 1679 tarihli Habeas Corpus da bu doğrultuda kabul edilen ve birey hürriyetlerini korumak için gereken usulleri öngören bir kanundur. Bkz. <https://www.britannica.com/topic/habeas-corpus> (E. 09.02.2019).

⁸³² Dicey, Law of the Constitution, s. 197; Dicey, Hukuk Devleti, s. 34.

⁸³³ Dicey, Law of the Constitution, s. 197; Dicey, Hukuk Devleti, s. 34.

⁸³⁴ Bkz. Gözler, Teori I, s. 135.

bir anayasası olmamasına rağmen, istikrarlı bir şekilde uygulanan, iktidarı hukukla ve birey hürriyetleriyle sınırlayan bir geleneğe sahiptir. Buna genel olarak anayasasız anayasacılık denir⁸³⁵. Bu, modern bir anayasa olmadığı halde anayasacılık ilkelerinin benimsenmesini ve iktidarın sınırlandırılmasını ifade eder⁸³⁶.

Birçok devlet anayasasında birey hürriyetleri sayılmışken, bu hürriyetlere ilişkin yeteri kadar güvence sağlanmadığını, çoğu kez anayasalarda sayılan hürriyetlerin kâğıt üzerinde kaldığını iddia eden Dicey, İngiliz hukukun üstünlüğü anlayışının, birey hürriyetlerini kanunlarla tek tek saymamış olsa bile, çağdaşlarına oranla iyi bir koruma sağladığını iddia eder⁸³⁷.

Genel olarak Dicey'in tarif ettiği hukukun üstünlüğü anlayışına bakıldığında, yalnızca hukuk normlarının herkesi bağlaması veya hukukun üstün olduğu sonucu ortaya çıkmaz. Aynı zamanda bir hukuk normu olsun olmasın, İngiliz geleneğine bağlı olarak bireylerin eşit olduğu, herkesin belli başlı hak ve hürriyetlere sahip olduğu ve hukuk kurallarının herkese aynı şekilde uygulandığı sonucu çıkar⁸³⁸. Bir hak, bir anayasayla tanınmışsa, hukuk düzeni tarafından ne kadar güvenceli olursa olsun, anayasanın değiştirilmesiyle, hakkın varlığına son verilebilir⁸³⁹. Oysa Dicey'e göre, İngiliz (Common Law) hukukunda bir hürriyetin varlığına son vermek ancak bir

⁸³⁵ Bkz. Gözler, Teori I, s. 135.

⁸³⁶ Bkz. Gözler, Teori I, s. 135.

⁸³⁷ Dicey, Law of the Constitution, s. 199; Dicey, Hukuk Devleti, s. 35. Ayrıca, hukukun üstünlüğü düşüncesinin ve bu düşüncenin sağladığı güvencelerin yazılı ve katı anayasalarla da uyumlu olduğunu, bunun en açık örneğinin de ABD'de olduğunu belirtir. Bkz. Dicey, Law of the Constitution, s. 200; Dicey, Hukuk Devleti, s. 35. Örneğin, 1791 yılında Amerikan Anayasası'nda yapılan değişiklikle birlikte mahkeme kararı olmadan kimsenin haklarından mahrum edilemeyeceği kabul edilmiştir. Bkz. Özcan, Modern Toplum, s. 200; ABD, AY, Amendment (5), 15.12.1791. Ayrıca 1868 yılında yapılan değişiklikle birlikte ise, kanunlar aracılığıyla bireylerin eşitliğinin ortadan kaldırılamayacağı ve hürriyetlere dokunulamayacağı kabul edilmiştir. Bkz. Özcan, Modern Toplum, s. 200; ABD, AY, Amendment (4), 09.07.1868. Hatta Amerikan ve İngiliz düşünce ve uygulamasını kıyaslayan Malcolm, İngiltere'nin 18. yüzyılda Parlamento'nun egemenliğinin güçlendiğini ve hukukun egemenliğinin zayıfladığını belirtir. Ona göre, İngiliz hakimler, Amerikan hakimleri kadar bağımsız olmaktan çok uzak hale gelmiştir. Bkz. Malcolm, s. 33.

⁸³⁸ Dicey, Law of the Constitution, s. 202-203; Dicey, Hukuk Devleti, s. 36-37.

⁸³⁹ Dicey, Law of the Constitution, s. 201-202; Dicey, Hukuk Devleti, s. 36.

devrimle mümkündür. Kısaca hürriyetlerin varlığı yazılı bir anayasaya değil, toplumsal gerçekliğe ve içselleştirmeye bağlıdır⁸⁴⁰.

Görüldüğü gibi hukukun üstünlüğü ve Dicey'in tarifi, doğrudan İngiliz anayasa tarihi etrafında gelişmiş ve karakterini bu hukuk sistemine bağlı olarak oluşturmuştur⁸⁴¹. Ancak kanaatimizce de Dicey'in belirttiği gibi İngiliz hukuk sisteminde hürriyetlerin kanunlar veya yazılı bir anayasa etrafında değil de, hayatın ve hukukun içerisinde varlık kazanması, hukukun üstünlüğü ilkesine benzer anlama gelen ilkelere ayırmaktadır. Bu ayrımı önemli kılan yasama iradesinin herhangi bir şekilde değişmesinin hürriyetleri değiştiremeyeceği, aksine bir devrimin gerektiğidir⁸⁴².

Hukukun üstünlüğü, özetle, siyasi iktidarın hukuk kurallarıyla sınırlı tutulmasını, egemenlikten kaynaklanan yetkilerin bu doğrultuda farklı organ veya kişilere verilmesini öngörür⁸⁴³. Bunun nedeni, yetkiler tek elde toplanırsa, hukukun değil kişilerin yönetiminin ortaya çıkacak olmasıdır. Diğer bir ifadeyle, bu ihtimalde hukuk, kişilerin elinde birer araç halini alır⁸⁴⁴. Bu, hürriyetler karşısında keyfi yönetimlere yol açar. Loughlin'a göre, bu keyfiliğin ve tehdidin ortadan kalkması için, iktidarın hukuk eliyle kurumsallaşması, yani hukuk kurallarıyla bağlı olarak hareket etmesi ve yetkilerin farklı organlara dağıtılması gerekir⁸⁴⁵. Örneğin, ABD sistemine bakıldığında farklı devlet organları diğer devlet organlarının hukuk dışı işlemlerine karşı harekete geçme ve hukukun emirlerini dayatma yetkileriyle donatılmıştır⁸⁴⁶.

Hukukun üstünlüğü ilkesinin bazı sakıncaları da beraberinde getirdiği inkâr edilemez. Hukukun üstünlüğünün sağlanabilmesi için hukuk kurallarının açık ve öngörülebilir olması gerekir. Ancak Rosenfeld'e göre, common law geleneğinde, yargı

⁸⁴⁰ Dicey, Law of the Constitution, s. 201-202; Dicey, Hukuk Devleti, s. 36.

⁸⁴¹ Loughlin, s. 317.

⁸⁴² Dicey, Law of the Constitution, s. 201-202; Dicey, Hukuk Devleti, s. 36; Loughlin, s. 317.

⁸⁴³ Loughlin, s. 336.

⁸⁴⁴ Loughlin, s. 336.

⁸⁴⁵ Loughlin, s. 336.

⁸⁴⁶ Rosenfeld, s. 51.

kararlarına bağılı olarak içtihatlarda değişikliklerin olması her zaman muhtemeldir⁸⁴⁷. Ayrıca Rosenfeld, common law hukukunda kanun koyma ile yargısal yorum arasındaki keskin bir ayrımın olmasını, yani hakimlere geniş yorum yetkisi verilmesini, kanunların yargılama faaliyetlerinde açık ve bağlayıcı ölçütler olması gerekliliği açısından sakıncalı görmektedir⁸⁴⁸. Ancak yine Rosenfeld, kendi eleştirisine çözüm olarak, common law geleneğinde, hakimlerin zaman içerisinde geliştirdikleri ilkeler sayesinde öngörülebilirliğin sağlanabileceğini belirtir. Buna göre, yargı kararlarında benimsenen ölçütlerin çerçevesinin belirlenmesi ve hakimlerin yorum yetkilerine getirilecek bazı usulî sınırlandırmalarla bu sakıncaların giderilebileceğini kabul eder⁸⁴⁹.

İngiliz hukuk geleneği etrafında varlık kazanan Anglo-Amerikan hukuk düşüncesinde de hukukun üstünlüğü hâkimdir⁸⁵⁰. İngiliz düşüncesinden farkı ise bireylerin doğuştan devredilemez olarak sahip olduğu hakların yargı kararları sonucunda ortaya çıkmayıp, İngiliz geleneğinin aksine yazılı ve katı bir anayasada tanınmış olmasıdır⁸⁵¹. Bu doğrultuda devletin hürriyetlere karşı hukuk dışı müdahalelerinin önlenmesi ve bireylerin diğer bireylerden gelebilecek zararlara karşı korunması, anayasal güvence altına alınmış olmaktadır⁸⁵². Dolayısıyla devlet varlık nedenine, yani bireylerin korunması yükümlülüğüne uygun olarak, devleti hukuk

⁸⁴⁷ Rosenfeld, s. 50.

⁸⁴⁸ Rosenfeld, s. 50. Genel olarak Hakimlerin içtihatlarından oluşlan Common Law hukuk sisteminin Kıta Avrupası hukuk sistemine kıyasla öngörülebilirlik açısından yetersiz kaldığını söylemek yanlış olmaz. Aynı yönde bkz. Köküarı, Hukuki Güvenlik, s. 195-196.

⁸⁴⁹ Rosenfeld, s. 52. Bu konuda Bentham, öngörülebilirliğin (kuralların erişilebilir ve önceden anlaşılabilir olması için) sağlanabilmesi için kuralların kodifiye edilmesi gerektiğini savunur. Bentham, biraraya getirilmiş yazılı hukuk kuralları dışında kuralları kanun tanımına dahil etmez. Dolayısıyla Common Law hukuk sistemiyle Bentham'ın teorisi uyumlu değildir. Bkz. Dean Alfange, "Jeremy Bentham and the Codification of Law", *Cornell Law Review*, C. 55, S. 1, Y. 1969, s. 63, 65.

⁸⁵⁰ Michel Rosenfeld, "Hukukun Üstünlüğü ve Anayasal Demokrasinin Meşruiyeti" (Çev. Volkan Aslan), *Hukuk Kuramı*, C. 1, S. 2, Y. 2014, s. 50.

⁸⁵¹ Rosenfeld, s. 49-50.

⁸⁵² Rosenfeld, s. 50.

kurallarıyla ve bireysel hürriyetlerin korunacağı şekilde yönetmek ve hürriyetlerin güvencelerini temin ve devam ettirmek zorundadır⁸⁵³.

b) Hukuk Devleti

(1) Alman Hukuk Devleti Anlayışı (Rechtsstaat)

Alman hukuk devleti anlayışı, 18. yüzyılın sonunda ve 19. yüzyılın başında hukukun üstünlüğü ile benzer anlama ve amaçlara sahip olarak ortaya çıkmıştır⁸⁵⁴. Hukuk devletine, bireysel hürriyetler ile siyasi iktidar arasında dengeleyici bir rol yüklenmiştir⁸⁵⁵. Bu doğrultuda, hukuk devleti bireylerin hürriyetlerinin korunduğu, iktidarın yetki alanının bireysel hürriyetlerle sınırlı olduğu devleti ifade etmektedir⁸⁵⁶. Aynı şekilde kavram, liberal ilkelerin ve doğuştan sahip olunan hak ve hürriyetlerin genel bir özeti olarak da anlaşılmaktadır⁸⁵⁷. Alman hukuk devleti anlayışı, hukuk kurallarına uyulması için zorlama gücünün yalnızca devlete ait olduğunu ve tüm kuralların kaynağının devlet olduğunu da ihtiva eder⁸⁵⁸.

⁸⁵³ Rosenfeld, s. 50.

⁸⁵⁴ Jacques Chevallier, *Hukuk Devleti* (Çev. Ertuğrul Cenk Gürçan), 1. bs., İmaj Yayınevi, Ankara 2010, s. 9; Hayrettin Ökçesiz, “Hukuk Devleti”, *Hukuk Devleti* (İçinde) (Haz. Hayrettin Ökçesiz), 1. bs, AFA Yayınları, İstanbul 1998, s. 17; Loughlin, s. 317; Rosenfeld, s. 39-40; Özcan, *Modern Toplum*, s. 195; Aynı yönde bkz. Ernst Rudolf Huber, “Modern Endüstri Toplumunda Hukuk Devleti ve Sosyal Adalet” (Çev. Tuğrul Ansay), *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 27, S. 3, Y. 1970, s. 27, 29.

⁸⁵⁵ Loughlin, s. 317; Aynı yönde bkz. Huber, s. 28-29.

⁸⁵⁶ Chevallier, s. 9.

⁸⁵⁷ Chevallier, s. 9; Benzer yönde bkz. Huber, s. 28-29.

⁸⁵⁸ Matthias Koetter, “Rechtsstaat und Rechtsstaatlichkeit in Germany”, s. 3, https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:3Y0_qWC04ZYJ:https://wikis.fu-berlin.de/download/attachments/29556758/Koetter%2520Germany.pdf+&cd=4&hl=tr&ct=cln&gl=tr&client=safari (E. 10.02.2019); Rosenfeld, s. 39.

Ancak Alman hukuk devleti (Rechtsstaat)⁸⁵⁹ anlayışı, çok geçmeden değişime uğramıştır⁸⁶⁰. 19. yüzyılın ortalarında, Alman hukukçu ve monarşinin savunucusu olan Friedrich Julius Stahl, hukuk devletini, liberal değerlerden ayrı olarak devletin örgütlenmesi ve yönetsel işlemlerin gerçekleştirilmesi aracı olarak görmüştür⁸⁶¹. Bu noktadan sonra, Rechtsstaat, hukuk devletinin maddi yönünden uzak bir anlama sahip olmuştur⁸⁶². Kanaatimizce hukuk devletinin yalnızca şekli bir değere sahip olması, hukukun üstünlüğünden farkını ortaya koymaktadır⁸⁶³.

Hukuk devleti, iktidarın eylem ve işlemlerinin önceden ilan edilen hukuk normlarına uygun olması ve bireylerin kendilerine uygulanacak hukuku bilmeleri bakımından polis devletinden⁸⁶⁴ ayrılır⁸⁶⁵. Fakat hukuk devleti, şekli bir anlama sahip olması nedeniyle kanun devletinden⁸⁶⁶ tam olarak ayrılamaz. Ahlakın hukuk devleti

⁸⁵⁹ 1949 Avrupa Konseyi Statüsü'nde "Rule of Law" terimine karşılık olarak "Vorherrschaft des Rechts" terimi kullanılmıştır. Yani "Rechtsstaat" olarak bilinen hukuk devletinin, İngiliz hukukun üstünlüğü anlayışından ayrıştırılmaya çalışıldığı burada düşünülebilir. Zira her iki toplum yapısı içerisinde "Rule of Law" ve "Rechtsstaat" farklı gelişim seyri izlemişlerdir. Bkz. Karayalçın, s. 128; Güler, s. 213; Bkz. Sancar, Hukuk Devletin Genel Teorisi, s. 22 (dipnot 12). Rechtsstaat kavramını ilk kullanan, 18. yüzyılda Karl Theodor Welcker'in olduğunu iddia edenler vardır. Bkz. Sancar, Devlet Aklı, s. 33; Köküarı, Hukuki Güvenlik, s. 21, (Dipnot 75).

⁸⁶⁰ Bkz. Huber, s. 30-31.

⁸⁶¹ Chevallier, s. 10; Benzer yönde bkz. Ökçesiz, "Hukuk Devleti", s. 21.

⁸⁶² Ökçesiz, "Hukuk Devleti", s. 21; Chevallier, s. 10. Hukuk devletinin anlamının ahlakî ve tabii ilkelerden arındırılmasında Alman Pozitivizminin etkisi fazladır. Alman Pozitivistler hukuku ahlakın dışında ve içeriğinin ne olduğuna bakmadan tanımlamışlardır. Bkz. Gerhard Dilher, "Bilimsel Metot ve Siyasal Karar Aracı Olarak Hukukî Pozitivizm" (Çev. Ahmet Mumcu), *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 31, S. 1, Y. 1974, s. 480-482.

⁸⁶³ Burada Kelsen gibi pozitivistlerin etkisiyle hukukun değil, kanunun üstünlüğü ortaya çıkmıştır. Dolayısıyla burada anayasal düşünceler ve ilkeler değil, yasama faaliyeti önem kazanmıştır. Bu ise, Dicey'in tanımladığı ve geleneksel hukukun üstünlüğü anlayışıyla ters düşmektedir. Benzer yönde bkz. Barber, Rule of Law, s. 447.

⁸⁶⁴ Polis devleti, Orta Çağ'a kıyasla devletin daha örgütlü halini ve toplumun selameti ve geleceği için bireysel hürriyetleri hiçe sayan, bu bağlamda sınırsız yetkilere sahip olan devleti ifade eder. Bkz. Hayrettin Yıldız, "Hukuk Devletin Gelişim Sürecinde Mülk Devletin ve Polis Devletin Yeri", *DEÜHFD*, C. 15, S 2, Y. 2013, s. 212; Güler, s. 216.

⁸⁶⁵ Chevallier, s. 10.

⁸⁶⁶ Kanun Devleti, şekli olarak kanunlar ve kanunların uygulayıcısı devlet organlarının olmasına rağmen, kanunların içeriğinin adillğine, topluma uygunluğuna ve insan onuruna saygılı olmasına bakılmaksızın, devletin kanunlarla yönetilmesidir. Bu nedenledir ki, devlet yönetiminde adaletsizliklerin olması her zaman olasıdır. Ayrıca kanunlar ideolojilerin kabul ettirilmesinde ve iktidarlarının kendi amaçlarına ulaşmasında bir araç olma durumuna indirgenir. Bkz. Hasan Tuna Göksu, "Kanun Devletinden Hukukun Üstünlüğüne", *Sayıştay Dergisi*, S. 64,

anlayışının ayrılması, kanun devletine bir yaklaşma anlamına gelmektedir⁸⁶⁷. Zira şeklî hukuk devleti, içeriğinin adil, insan onuruna uygun ve bireylerin hürriyetlerine saygılı olup olmadığına bakılmaksızın, önceden ilan edilen hukuk normlarıyla yönetilen devlet anlamına gelmektedir⁸⁶⁸. Bu bağlamda, hukuk devletinin şeklî-pozitivist bir anlam kazanması, hukuk devletinin iktidarı sınırlandırması işlevinde bir zayıflamaya yol açmıştır⁸⁶⁹.

Şeklî hukuk devleti anlayışında, Stahl'ın tanımına göre, hukuk normlarının içeriklerinin ahlakî değerlerle zorunlu bir uyum içerisinde olması gerekmez. Stahl, hukuk devletinde, kanunların herkes açısından bağlayıcı olması ve herkesin kanunların ihlal edildiğini ileri sürebileceği yargı organlarının olmasını yeterli görmüştür⁸⁷⁰. Şeklî hukuk devletinin, hukuk normlarının yapımıyla ve uygulanmasıyla ilgilenmesi, hukuk normlarının herhangi bir ahlaki ilke ya da değerler sistemine dayanmadan varlık kazanmasına neden olmuştur⁸⁷¹.

Şeklî hukuk devleti, hukukun üstünlüğü anlayışına kıyasla bir gerilemeye yol açmıştır. Bireylerin hürriyetleri güvencesiz hale gelmiş, hukuk normları yalnızca belirli şekil şartlarına bağlı tutularak iktidar elinde araçsallaştırılmıştır⁸⁷². Hukuk

Y. 2007, s. 60. Hukukun üstünlüğü ilkesinin kabul edilmesiyle birlikte, kanunu yapanların da bağlı oldukları hukuk kuralları ve üstün hukuk ilkeleri olduğu kabul edilmiştir. Bkz. Yekta Güngör Özden, *Hukukun Üstünlüğüne Saygı*, 2. bs., Bilgi Yayınevi, Ankara 1996, s. 149.

⁸⁶⁷ Gülriz Uygur, “Adalet ve Hukuk Devleti”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 53., S. 3, Y. 2004, s. 32. Hukuk devletinin şeklî anlamının kanun devletiyle aynı anlama geldiğini söylemek tam anlamıyla mümkün değildir. Ancak şeklî hukuk devleti, yalnızca kanuna uygunluk olarak tanımlanırsa ve kanunların ilan edilmesi, idari eylem ve işlemlere karşı yargı yolunun açık olması gibi şeklî özelliklerden ibaret görülürse; kanunların adalet ve insan onuruna uygun olması gerekli görülmezse bu durumda iki kavram arasında fark kalmaz. Şeklî hukuk devletinde de devlet, kanun devletinde olduğu gibi kanunilik adı altında her türlü işlemini hukuka uygunmuş gibi gerçekleştirir. Bkz. Huber, s. 31.

⁸⁶⁸ Uygur, “Hukuk Devleti”, s. 32. Hukuk kurallarının ahlak, adalet ve eşitlik gibi ahlakî ve içeriksel ilkelerle zorunlu uyumunun olmamasına ilişkin pozitivist görüşler hakkında kapsamlı bir çalışma için bkz. Kenneth Einar Himma, *Hukukun Ahlakî Kriterleri* (Çev. Saim Üye), 1. bs., Bilge Su Yayıncılık, Ankara 2010.

⁸⁶⁹ Bu yönde bkz. Ökçesiz, “Hukuk Devleti”, s. 21.

⁸⁷⁰ Ökçesiz, “Hukuk Devleti”, s. 21; Chevallier, s. 10.

⁸⁷¹ Rosenfeld, s. 39-40.

⁸⁷² Hitler'in 1933 yılında iktidara gelmesinden sonra, hukuku araçsallaştırarak çıkarılan doğrultusunda kullanmasına ilişkin bkz. Göze, s. 372-375.

devletinin bu türü, her ne kadar yönetimin davranışlarının formel olarak öngörülebilmesini ve beklentilerin korunmasını sağlamış olsa da birey hürriyetleri için gereken güvenceleri sağlamadığından yeterli bir meşruluğa sahip olamaz ve kanunların adilliğini garanti edemez⁸⁷³. Bunlara rağmen Alman hukuk teorisinde, şekli hukuk devleti iktidarın keyfi hareket etmesine yol açan bir unsur olarak görülmemiştir. Zira “hiçbir iktidar, devletin varlığını ortadan kaldırmadan hukuk düzenini yıkamaz”, düşüncesi hâkim olmuştur⁸⁷⁴. Bu, her devletin varlığını sürdürebilmesi için zorunlu bir sınırlılık içerisinde olduğunu kabul eden özsınırlama (auto-limitation) teorisine dayanır⁸⁷⁵. Buna göre, devletin istikrarlı bir şekilde varolabilmesi devletin siyasi örgütlenmesinin sağlanmasına bağlıdır. Bunun için hukuk kurallarına yöneticilerin ne kadar itaati sağlanırsa bireylerin de itaat etmesinin sağlanacağı kabul edilir⁸⁷⁶. Dolayısıyla kanunun herkes için bağlayıcı ve üstün olduğu sonucu ortaya çıkar. Ancak özsınırlama teorisi, devletin bekasını temel amaç edindiğinden, iktidarı, bireylerin kanunlara itaat ettirilmesi konusunda sınırsız yetkili görür⁸⁷⁷.

Alman şekli hukuk devleti düşüncesinin sakıncalarının anlaşılabilmesi ve yeniden hukukun üstünlüğüne yaklaşabilmesi için kanlı bir dünya savaşının gerçekleşmesi gerekmiştir⁸⁷⁸. Almanya’da 1933 yılında Nasyonal Sosyalistlerin⁸⁷⁹

⁸⁷³ Rosenfeld, s. 44-45.

⁸⁷⁴ Chevallier, s. 16.

⁸⁷⁵ Chevallier, s. 15-16. Öz sınırlama teorisi hakkında kapsamlı inceleme ve değerlendirmeler için bkz. Bkz. Zabunoğlu, Devlet Kudretinin Sınırlandırılması, s. 116-134.

⁸⁷⁶ Chevallier, s. 16. Örneğin Hegel’e göre, birey ve toplum devleti meydana getirince, birey ve toplum kişiliğini devlette bulur. Birey devlete itaat ettikçe hürriyetten en fazla şekilde istifade etmeye başlar. Bkz. Zabunoğlu, Devlet Kudretinin Sınırlandırılması, s. 114-115. Aynı şekilde öz sınırlama teorisini oluşturan Gerber de Hegel’den etkilenmiş, devletin oluşturulmasından sonra, bir toplumun ahlaki bütünlüğünü tamamlayabileceğini kabul etmiştir. Düşünürü göre, devletin varlığı da bazı amaçlara bağlıdır. Bu amaç toplumun menfaatlerinin devlet eliyle gerçekleştirilmesidir. Amaçların gereğince yerine getirilmesi, devletin hakimiyet alanını da belirler. Diğer bir ifadeyle, devlet toplumun menfaatleriyle sınırlı olarak hareket ettikçe, devlete olan itaat artar ve devletin hakimiyet alanı genişler. Bkz. Zabunoğlu, Devlet Kudretinin Sınırlandırılması, s. 118, 120.

⁸⁷⁷ Chevallier, s. 13-17.

⁸⁷⁸ Chevallier, s. 66.

⁸⁷⁹ Nasyonal Sosyalist Partisinin Alman siyasi tarihindeki yeri ve yapılanması için ayrıca bkz. Ülman, s. 148-179.

iktidara gelmesiyle hukuk devletinin şekli anlamı daha da önem kazanmış ve benimsenmiştir⁸⁸⁰. Nasyonal Sosyalistler, kanunların içeriklerini boşaltıp, ahlaki ilkelerden arındırarak, kanunları kendi ideolojik çıkarlarını sağlamak için kullanmıştır⁸⁸¹. Kanunlar, öngörülebilir ve üstün olma özelliklerine sahip olsalar da Nasyonal Sosyalistler, hukuk devleti kavramını kurdukları rejime bir tür meşruluk kazandırmak için kullanmışlardır⁸⁸². Çünkü hukuk devletinin dilsel olarak ifadesi bile, hukuka verilen değerin büyüklüğünü göstermek için kullanılmaya elverişlidir⁸⁸³.

Gerek Nasyonal Sosyalistlerin hukuk normlarıyla neden oldukları vahşet⁸⁸⁴, gerekse liberal düşüncelerin zayıflamasıyla sosyal (refah) devlet düşüncesinin yayılması, yeniden hukuk devletinde kanunların içeriğinin ön plana çıkmasına yol açan etkenlerden olmuştur⁸⁸⁵. Hatta Alman şekli hukuk devletinin Nazi Rejiminin evrensel ahlak ve hukuk ilkelerine aykırı uygulamalarına engel olmamasının yanı sıra bir tür meşrulaştırıcı işlev görmesi birçok hukukçunun pozitivist hukuk düşüncesinin

⁸⁸⁰ Ökçesiz, “Hukuk Devleti, s. 24. Bunun aksine Sancar, Weimar Anayasası döneminde Nazilerin kurduğu rejimin şekli hukuk devletiyle çatışma halinde olduğunu ileri sürer. Yazar, Nazilerin şekli hukuk devletini benimsediği iddiasının bir tür efsane olduğunu belirtmektedir. Bkz. Sancar, Hukuk Devletinin Genel Teorisi, s. 68-69.

⁸⁸¹ Ökçesiz, “Hukuk Devleti, s. 24. Nasyonal Sosyalist Partisi’nin uygulamaları hakkında bkz. Göze, 372-375.

⁸⁸² Ökçesiz, “Hukuk Devleti, s. 24. İkinci Dünya Savaşından sonra yapılan yargılamalarda suçlanan kişilerin savunması, suç sayılan eylemleri kanuna uygun olarak yaptıkları olmuştur. Dolayısıyla şekli anlamda kanunların varlığı Nazi Almanyası’nda yapılan hukuka ve ahlaka aykırı eylemlerin meşrulaştırılması için kullanılmıştır. Bu konuya ilişkin benzer yönde bkz. Suri Ratnapala, Jurisprudence, 1. bs., Cambridge University Press, New York 2009, s. 162.

⁸⁸³ Chevallier, s. 61-62; Ökçesiz, “Hukuk Devleti, s. 24.

⁸⁸⁴ Nazi Sosyalist Parti demokratik seçimlerle meclise girmiş de olsa Weimar Anayasası’na bağlı olarak, hürriyetleri yok etme imkanı sunan birçok yetkinin iktidarın eline geçmesini sağlamıştır. Bu da zaman içerisinde devlet yönetiminde yetkilerin tek bir ideoloji etrafında, liberal ve demokrat hassasiyetlerden uzaklaşılmasına yol açmıştır. Buna ilişkin bkz. Ratnapala, Jurisprudence, s. 162. Nasyonal Sosyalizm’in ırkların eşitsizliğine dayanan totaliter-tekelci devlet yönetimi anlayışı için bkz. Göze, s. 375-387; Tunaya, s. 606-612.

⁸⁸⁵ Varlığı tehlikede olan sosyal sınıfların yaşamlarını sürdürebilmeleri için devletin sosyal sigorta ve politikalarla sınıfları koruması sosyal devletin temel amacını oluşturmuştur. Sosyal devlet bu amaçları gerçekleştirmek adına gereken ölçüde topluma müdahalelerde bulunan devlettir. Bkz. Huber, s. 34-35. Görüldüğü gibi sosyal devletin ortaya çıkmasıyla devlet faaliyetlerinin yalnızca şekli özellikler taşıması yetersiz kalmıştır. Devletin sosyal güvelden kaynaklı gerekliliklere uygun kurallar koyması gerekmiştir.

yetersiz olduğuna inanmasına bile yol açmıştır⁸⁸⁶. Örneğin, Nazi Rejimi öncesinde ve sonrasında Radbruch'un düşünceleri ciddi anlamda farklılık göstermektedir. Savaş öncesinde ahlakın göreceliliğini ve hukuki pozitivizmi savunan Radbruch, Savaş sonrasında tabii hukuk teorisini savunmaya başlamıştır⁸⁸⁷. Radbruch'un tabii hukuku savunmadığını iddia edenler olsa da, pozitivist teoriden ciddi anlamda koptuğunu söylemek yerinde olur⁸⁸⁸. Dolayısıyla 20. yüzyılın ilk yarısında ortaya çıkan tüm bu gelişmeler sonucunda kanunların hürriyetlere karşı devletin ölçülü müdahalede bulunması zorunluluğu, eşitliğin ve birey hürriyetlerinin korunması gibi ilkeler hukuk devleti anlayışına dahil olmuştur⁸⁸⁹. Bu gelişme ise, hukuk devletine çağdaş anlamını vermiş⁸⁹⁰ ve kanaatimizce hukuk devletinde de kuralların içeriğinin önem kazanmasıyla hukukun üstünlüğü ile arasındaki fark bir yönüyle ortadan kalkmıştır.

(2) Fransız Hukuk Devleti Anlayışı (l'Etat de Droit)

Fransız hukuk düşüncesinde 19. yüzyıla kadar, kanunla sınırlı devlet anlayışı yoktur⁸⁹¹. Ancak iktidarın ve -halk egemenliği teorisine bağlı olarak ortaya çıkan-parlamentonun üstünlüğünün sınırlandırılması için hukuk devleti anlayışı benimsenmiştir⁸⁹². Dolayısıyla hukuk devleti'nin Fransız hukukuna girmesi ve tanımlanması 20. yüzyılda gerçekleşmiştir⁸⁹³. Alman hukukunda "Rechtsstaat" olarak ifade edilen hukuk devleti, Fransız hukukunda "l'Etat de Droit" şeklinde karşılık

⁸⁸⁶ Sevtap Metin/Altan Herper, *Ceza Hukuku Felsefesine Katkı: Radbruch Formülü*, 3. bs., Tekin Yayınları, İstanbul 2018, s. 27. Geniş kapsamlı değerlendirmeler için ayrıca bkz. Metin/Herper, s. 27-35.

⁸⁸⁷ Metin/Herper, s. 27.

⁸⁸⁸ Bkz. Metin/Herper, s. 27-35.

⁸⁸⁹ Bu konu hakkında detaylı bilgi için bkz. Hayrettin Ökçesiz, "İnsan ve Hukuk Devleti", *Hukuk Devleti* (İçinde) (Haz. Hayrettin Ökçesiz), 1. bs., AFA Yayınları, İstanbul 1998, s. 35-43; Koetter, s. 3.

⁸⁹⁰ Ökçesiz, "Hukuk Devleti", s. 33-34.

⁸⁹¹ Alain Laquieze, "État de Droit and National Sovereignty in France", *The Rule of Law-History, Theory and Criticism* (İçinde) (Pietro Costa/Danilo Zolo Ed.), 1. bs., Springer, Dordrecht 2007, s. 261.

⁸⁹² Laquieze, s. 261. Laquieze, çalışmasında Fransa'nın iktidarı ve parlamentoyu sınırlandırmak için hukukun üstünlüğü (Rule of Law) düşüncesini benimsediğini belirtmektedir. Bkz. Laquieze, s. 261. Laquieze'in kastının hukuk devleti/État de Droit olduğunu söylemek yerinde olur.

⁸⁹³ Chevallier, s. 17.

bulmuştur⁸⁹⁴. Fransız hukuk devleti anlayışının, Alman hukukundan etkilenmesi, Alman hukukunun üstün görülmesinden kaynaklanmaktadır⁸⁹⁵. Ancak her iki hukuk devleti anlayışı birbirinin aynısı değildir. Özellikle Malberg, Alman düşüncesinde, Fransız düşüncesine uygun görmediği unsurları dışlayarak Fransız hukukunda hukuk devleti teorisini tanımlamıştır⁸⁹⁶.

Fransız hukuk devleti anlayışında, 1789 Fransız İhtilali'nden sonra mutlak monarşiye son verilip, iktidarın kanunlara itaat zorunluluğu ve alt normun üst norma uyma zorunluluğu benimsendiğinden hukuk devletinin şekli anlamı bir yönüyle Fransız hukukunda zaten mevcuttur. Bu nedenle, hukuk devletinin benimsenmesi aşamasında Fransa'da hukuk devleti yalnızca şekli yönüyle değil, maddi yönüyle de benimsenmiştir⁸⁹⁷. Fransız hukuk devleti anlayışı, Alman şekli-pozitivist anlayışından farklı olarak kanunların içeriğiyle de ilgilenmiştir. Fransız hukukunda, anayasanın ve kanunların bireylerin doğuştan sahip olduğu devredilemez hakların güvencesi olduğuna yönelik bir anlayış hâkimdir⁸⁹⁸. Ancak Rousseau'nun yanılmaz genel irade teorisi ve buna bağlı olarak parlamento iradesi olan kanunların adeta kutsal olarak görülmesi bir tür kanun devletine yol açmıştır⁸⁹⁹.

⁸⁹⁴ Chevallier, s. 17. 1949 Avrupa Konseyi Statüsü'nde "Rule of Law" terimine karşılık olarak "Preeminence du Droit" terimi kullanılmıştır. Yani "Preeminence du Droit" olarak bilinen hukuk devletinin, İngiliz hukukun üstünlüğü anlayışından ayrıştırılmaya çalışıldığı burada düşünülebilir. Zira her iki toplum yapısı içerisinde "Rule of Law" ve "Preeminence du Droit" farklı gelişim seyri izlemişlerdir. Ancak 1990 Yeni Bir Avrupa için Paris Şartı'nda kullanılan "Rule of Law" terimine karşılık "l'Etat de Droit" kullanılmıştır. Bkz. Karayalçın, s. 127-128; Güler, s. 214; Sancar, Hukuk Devletin Genel Teorisi, s. 22 (dipnot 12).

⁸⁹⁵ Chevallier, s. 17.

⁸⁹⁶ Chevallier, s. 18.

⁸⁹⁷ Chevallier, s. 19-20; Rosenfeld, s. 47-48. Devrim sonrası Fransa'da normlar arasında bir tür alt-üst ilişkisi vardır. En üstte hak ve hürriyetler yer alırken, en altta da yürütmenin kanunların uygulanması için gereken işlemleri yer almaktadır. Bu nedenle, kurallar arasında katı bir ilişki mevcuttur. Dolayısıyla şekli hukuk devleti bir yönüyle Fransa'da mevcuttur. Bkz. Chevallier, s. 21. Fransa'da hukuk devleti düşüncesinin benimsenmesi sırasında etkili olan anlayışın yalnızca şekli hukuk devleti olduğunu söylemek ya da hukuk devletinin yalnızca şekli yönüyle benimsendiğini söylemek yerinde değildir.

⁸⁹⁸ Chevallier, s. 20; Rosenfeld, s. 47-48.

⁸⁹⁹ Chevallier, s. 26; Rosenfeld, s. 48.

Zaman içerisinde hukuk devleti, parlamentonun sınırsızlığı karşısında bir sınırlama aracı olarak kabul edilmiştir⁹⁰⁰. 20. yüzyılda hukuk devleti anlayışının gelişmesiyle, kanunların içeriksel yanına önem verilmeye devam edilmiş; kanunların ve parlamentonun yanılmaz olduğu düşüncesi ise yerini kanunların anayasaya uygunluğunun denetlenmesine bırakmıştır⁹⁰¹. Kanunların denetimi, bireysel hürriyetlerin yasama organına ve diğer devlet organlarına karşı korunmasının bir teminatı olarak görülmüştür⁹⁰². Aynı zamanda Fransız hukuk devleti anlayışının gelişimi, idare hukukunun gelişmesini, dolayısıyla da idarenin kanunîliğinin ve hesap verilebilirliğin gelişmesini sağlamıştır⁹⁰³.

Bu anlayış, idare hukukunun hukuk sisteminde kapladığı yer bakımından hukukun üstünlüğü anlayışından ayrılır⁹⁰⁴. Alman hukuk devletinden ayrıldığı nokta ise, özsınırlama teorisinin iktidarı sınırlamadığının kabul edilmesi ve Fransız hukukunda kanunların az çok bazı şeklî özelliklere sahip olmasının yanı sıra içeriksel özelliklere sahip olması gerektiğinin kabul edilmesidir⁹⁰⁵.

Sonuç olarak, hukuk devleti anlayışlarının her ikisinde de şekli unsurların ve yasama organlarının zaman zaman ön plana çıkması söz konusu olsa da gelişim seyri içerisinde hukukun üstünlüğü düşüncesinin esas konusu hürriyetlerin korunması olmuştur. Ancak insan haklarının ve hürriyetlerinin milletlerarası bir boyut kazanması ve bireyin değerinin anlaşılmasını sağlayan diğer gelişmelerle, hukuk devleti ve hukukun üstünlüğü arasındaki fark adeta ortadan kalkmıştır⁹⁰⁶. Hukuk devleti ya da hukukun üstünlüğü kavramsal olarak farklı şekillerde ifade edilse de, anayasacılık

⁹⁰⁰ Laquieze, s. 261.

⁹⁰¹ Chevallier, s. 26; Rosenfeld, s. 47-48. Fransa'da anayasaya uygunluk denetimleri, yargısal yollarla değil, siyasi yollarla yapılmaktadır. Bkz. Turhan, Anayasal, s. 102; Tunaya, Siyasal Kurumlar, s. 138. Bu konu hakkında ayrıca bkz. Tunç, Anayasa Yargısı, s. 59-62. Fransa'da siyasi denetimin tarihi gelişimi hakkında ayrıca bkz. Anayurt, Anayasa, s. 647-648.

⁹⁰² Chevallier, s. 26-27.

⁹⁰³ Chevallier, s. 27.

⁹⁰⁴ Dicey, Law of the Constitution, s. 194, 369; Dicey, Hukuk Devleti, s. 32; Ayrıca bkz. Chevallier, s. 26.

⁹⁰⁵ Chevallier, s. 17, 20.

⁹⁰⁶ Benzer yönde bkz. Barber, The Rule of Law, s. 450-454.

bağlamında her iki kavramın da yalnızca şekli bazı unsurlarla ifade edilmesi yerinde değildir. Zaten hukuk devletinin yalnızca, bir devletin koyduğu kurallara uyması ve bunun yargısal denetime tabii tutulması şeklinde anlaşılması hukuk devletinin tarihsel olarak ortaya çıkışıyla da bağdaşmaz⁹⁰⁷.

3. Hukukun Üstünlüğü ve Hikmet-i Hükümet (Devlet Aklı)

Devlet akli veya hikmet-i hükümet, Fransızcadaki “La raison d’Etat” ve Almandadaki “staatsrason” kelimelerine karşılık olarak kullanılmaktadır⁹⁰⁸. Hikmet-i hükümet yaklaşımı, devletin varlığı kadar eski bir kökene sahiptir⁹⁰⁹. Hikmet-i hükümetin anlamını ilk olarak, Machiavelli’nin düşüncelerinde bulmak mümkündür⁹¹⁰. Machiavelli, Prens (Prince) adlı eserinde, bir prensin iktidarını ve devleti nasıl koruyacağını anlatır⁹¹¹.

Ancak modern haliyle, hikmet-i hükümetin tanımı, Giovanni Botero tarafından yapılmıştır⁹¹². Buna göre devlet, toplum üzerinde istikrarlı bir yönetim, hikmet-i hükümet ise, bu yönetimi kurmaya, geliştirmeye ve korumaya yarayan yol olarak tanımlanmıştır⁹¹³. En sade haliyle hikmet-i hükümet, toplumun varlığını ve

⁹⁰⁷ Sancar, Hukuk Devletinin Genel Teorisi, s. 74.

⁹⁰⁸ Mithat Sancar, *Devlet Akli Kısırcığında Hukuk Devleti*, 6. bs., İletişim Yayınları, İstanbul 2012, s. 14-15; Ozan Erözden, Makyavelizm, Hikmet-i Hükümet ve Modern Devlet”, *Machiavelli, Makyavelizm ve Modernite* (İçinde) (Haz. Cemal Bâli Akal), 3. bs., Dost Kitabevi, Ankara 2018, s. 63; Salim Orhan, “Devlet Akli Doktrini ve Modern Türkiye’ye Geçiş Sürecinde Bir Tezahürü Olarak Teşkilat-ı Mahsusa”, *DÜHFD*, C. 23, S. 39, Y. 2018, s. 378.

⁹⁰⁹ Orhan, s. 382.

⁹¹⁰ Aydoğan Kutlu/Ferda Koç, “Devlet Akli Kavramında Devlet Adamı Figürü”, *AÜSBFD*, C. 72, S. 2, Y. 2017, s. 338; Jamie Trace, “The Only Early English Translation of Giovanni Botero’s Della Ragion di Stato: Richard Etherington and Sloane MS. 1065”, *Electronic British Library Journal (eBLJ)*, Y. 2016, Makale no. 4, s. 1, <https://www.bl.uk/eblj/2016articles/pdf/ebljarticle42016.pdf> (E. 11.02.2019); Orhan, s. 385-386.

⁹¹¹ Niccolo Machiavelli, *The Prince* (Trans. James B. Atkinson), 1. bs., Hackett Publishing, Indianapolis/Cambridge 2008, s. 281; Niccolo Machiavelli, *Hükümdar* (Çev. Necdet Adabağ), 16. bs., Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul 2018, s. 67-69.

⁹¹² Erözden, s. 64; Orhan, s. 387; Trace, s. 1.

⁹¹³ Giovanni Botero, *The Reason of State*, (Orijinal bs. 1589), s. 1, <https://www.nlnrac.org/critics/machiavelli/primary-source-documents/the-reason-of-state> (E. 11.02.2019); Erözden, s. 64.

güvenliğini korumak amacıyla olağan hukuk ve ahlak ilkelerinin çiğnenmesinin haklı görülmesini, yani bu şartlarda iktidarın hukukun veya ahlakın koyduğu sınırlara uymak zorunda olmadığını ifade eder⁹¹⁴. Diğer bir ifadeyle hikmet-i hükümet, devletin varlığı ve faaliyetlerinin, bireysel hürriyetlerden ve ahlakî ilkelerden ayrı olduğu kabulüne dayanır. Bu bakımdan devlet, bireylerüstü, meşruluk kaynağı kendi varlığı olan ve faaliyetleri sorgulanamaz olandır⁹¹⁵.

Hikmet-i hükümet nazarıyla devlet yönetimine bakıldığında, önemli olanın devletin bekası olduğu ve tüm diğer bireysel ve toplumsal amaçların ikincilliği görülür. Devletin varlığı, ahlak, insan onuru ve hürriyetlerinden önceliklidir⁹¹⁶. İnsan hürriyetleri, hukuk, ahlak veya adalet gibi herhangi bir ilke ya da değer gerekçe gösterilerek devletin varlığı için gereken zaruretlerden kaçınılamaz⁹¹⁷. Çoğu kez devleti ve toplumu korumaya yönelik bu çabalar, keyfiliklere ve kişisel arzulara dayalı bir yönetime meşruluk kazandırma amacına dayanır⁹¹⁸. Dolayısıyla hukukun üstünlüğünün temel ilkelerini yok sayan ve yalnızca devletin varlığını korumayı amaçlayan hikmet-i hükümet ile hukukun üstünlüğü bariz bir çatışma içerisindedir⁹¹⁹. Zira hukukun üstünlüğü düşüncesinin hâkim kılınmasıyla, kimsenin hukuk kurallarının üzerinde olamayacağı, herkesin hukuk kurallarına itaat etmek zorunda olduğu kabul edilmiştir⁹²⁰.

⁹¹⁴ Erözden, s. 63; Erdoğan, Anayasal, s. 123.

⁹¹⁵ Sancar, Devlet Aklı, s. 48-50.

⁹¹⁶ Erdoğan, Anayasal, s. 123.

⁹¹⁷ Erdoğan, Anayasal, s. 123.

⁹¹⁸ Arslan, Anayasa, s. 65. Örneğin, 1980 tarihinde sivil iktidara karşı yapılan, parlamentoyu kapatan ve sivil toplum örgütlenmelerini engelleyen, bireylerin hür yaşamasına mâni olan askeri müdahalenin temelinde yatan ve bir tür araç olarak kullanılan temel düşünce hikmet-i hükümet düşüncesidir. Tarihimizde hürriyetleri yok etme pahasına yapılan bu tür müdahalelerin ortak söylemi devleti kurtarmaktır. Bkz. Arslan, Anayasa, s. 66. 1980 darbesinin getirdiği askeri rejim için bkz. Rıdvan Akın, *Türk Siyasal Tarihi 1908-2000*, 3. bs., On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2015, s. 411-414. Arslan, bu konuda Tanzimatta Reşit Paşa'dan, 12 Eylül'de Kenan Evren'e kadar her darbecinin devleti kurtarma söylemine sahip olduğunu tespit etmektedir. Bkz. Arslan, Anayasa, s. 66.

⁹¹⁹ Erdoğan, Anayasal, s. 123; Özcan, Modern Toplum, s. 206.

⁹²⁰ Sıddık Sami Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, C. I, 3. bs., İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1966, s. 139-140; Güler, s. 221.

B. İKTİDARIN HUKUKLA SINIRLANDIRILMASI VE SINIRLANDIRMAYA YARAYAN ARAÇLAR

1. İktidarın Hukukla Sınırlandırılması

Hukukun üstünlüğüne göre hukuk kurallarının, devlet organlarının yetki sınırlarını belirlemesi ve birey-devlet ilişkisinde hürriyetleri koruma amacına sahip olması, iktidar açısından önemli bir sınır teşkil eder. Aynı şekilde Milletlerarası Hukukçular Komisyonu'nun 1959 yılında Yeni Delhi'de düzenlendiği konferansta hukukun üstünlüğü, bireysel hürriyetleri toplum içerisinde devlete karşı korumak ve geliştirmek için gereken bütün koşullar olarak tanımlanmıştır⁹²¹. Dolayısıyla hukukun üstünlüğüne göre, devletin faaliyet alanı bireylerin hürriyetlerinin başladığı yerde bitmelidir⁹²². Bu, devletin yetkilerinin tabii sınırıdır. Bunun sağlanabilmesi için de yetkilerin hukukla belirlenmesi gerekir⁹²³. Devlet organlarının yetkilerinin hukukla belirlenmesi onların hangi yetkilere sahip olduklarını önceden ilan edilmesi demektir⁹²⁴. Devlet organlarının da yalnızca kendilerine verilen yetkileri

⁹²¹ Haz. Norman S. Marsh, *The Rule of Law in a Society (Declaration of Delhi)*, International Commission of Jurists, New Delhi 1959, s. 3.

⁹²² Birey hürriyetleri başta kamu yararı gibi birçok nedenle sınırlandırılabilir. Kamu yararını belirleyen iktidar/parlamento iradesidir. Bu bağlamda kanunların da genel olarak kamu yararına hizmet ettiği kabul edilir. Ancak kamu yararı bireysel yararın toplamı olarak görülse de günümüzde her bireyin düşünce ve kanaatlerinin diğer kişilerden farklı olması olağan bir durumdur. Bkz. Tekin Akıllıoğlu, "Kamu Yararı Kavramı Üzerine Düşünceler", *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, C. 9, S. 1-3, Y. 1988, s. 11-12, 16. Dolayısıyla kamu yararını geniş yorumlamak veya öncelikli korunması gereken yarar olarak görmek, birey yararı açısından tehdit oluşturur. Zira birey yararı ve kamu yararı ayrı kavramlardır ve çoğu kez çatışırlar. Bu bakımdan bir hukuk devletinde iktidarın takdir yetkisi sınırlı olmalı ve birey hürriyetleri kamu yararı karşısında olabildiğince korunmalıdır. Bu, kamu yararının hiçbir surette korunmayacağı anlamına gelmediği gibi iktidara geniş taktir yetkisi verilebileceği anlamına da gelmez. Zaten Locke'un da belirttiği gibi kurumsallamış sürekli kanunlar olmadan, mutlak ve keyfi bir şekilde yönetileceğini bilse, bireyler devleti kurmazlardı. Böyle bir yönetime kendilerini bağlamazlardı. Bkz. Locke, s. 120.

⁹²³ Mustafa Erdoğan, "Hukuk Devleti", *İslami Araştırmalar Dergisi*, C. 14, S. 2, Y. 2001, s. 268; Özcan, *Modern Toplum*, s. 206; Butler, s. 136. Selçuk, hukukun üstünlüğünden bahsederken kanunlardan değil de hukuk teriminin kullanılmasını, Hitler diktatörlüğünün kurduğu kanun devletiyle açıklamaktadır. Hukukun üstünlüğünde, hukukun alanı arttıkça devletin alanı daralır. Oysa kanunun üstünlüğünde durum tam tersidir. Bu durumda hukukun değil devletin ve iktidarın alanı artar. Dolayısıyla Selçuk, hukuku, kanundan ve devletten ayrı bir ideal olarak ele almakta, kanunilik adı altında devletin terör devletine, haksızlıklar devleti ve hukuksuzluklar devletine dönüşebileceğini vurgulamaktadır. Bkz. Selçuk, s. 320.

⁹²⁴ Anayasacılık ve bireycilik düşüncesinin öncülerinden olan Locke, bu konuda iktidar sahibi kim olursa olsun ilan edilen ve herkesçe bilinen, devamlı kurallarla devletin yönetilmesinin

kullanabilmeleri ve her durumda bu yetkilerin hürriyetleri keyfi olarak sınırlandırmayı içermemesi gerekliliği bir tür sınır meydana getirir⁹²⁵. Aksi halde parlamentoların bile hürriyetleri kaldıracak kanunlar yaparak, bireysel hürriyetlerin aleyhine keyfi hareket etmeleri her zaman ihtimal dahilindedir⁹²⁶.

Devlet organlarının hürriyetlere karşı tehdidi bununla da sınırlı ve tek merkezli değildir. Yasama, yürütme ve yargı organlarının eylem ve işlemleri bakımından karmaşık ilişkileri, bireyleri bağlayıcı kararlar verme ve düzenleyici işlem yapma yetkisine sahip olmaları hürriyetler aleyhine geniş bir cephe açar. Bu bağlamda, yetkilerin hukukla belirlenmesi bile çoğu kez bireyin korunmasına hizmet etmeyebilir. İktidarın hürriyetler karışısında sınırlandırılabilmesi için kuvvetler ayrılığı ve yetkilerin hukuk kurallarıyla belirlenmesinin yanı sıra, bunlara aykırılıkların da denetlenmesi ve gerektiğinde caydırıcı yaptırımlara muhatap kılınması gerekir⁹²⁷. Bu nedenle, iktidarın hukukla sınırlandırılması ve bu sınırlar içerisinde kalmasının da sağlanması şarttır⁹²⁸. Hukukun üstünlüğünün öngördüğü, kanunların önceden ilan edilmesi zorunluluğuna bağlı olarak, devlet organlarının yetkilerini kullanmaları, bireysel hürriyetler bakımından önemli güvencelerden birisidir⁹²⁹. Örneğin, İngiltere’de yasamanın üstünlüğü kabul edilmesine rağmen yasama organı sıkıyönetim hallerinde bile yetkilerini bireysel hürriyetlere en uygun şekilde kullanmak zorundadır.

gerekli olduğunu belirtir. Devlet ani/keyfi kararlarla yönetilemez. Çünkü her bir birey devleti kurarken ve ona bazı yetkilerini verirken hürriyetlerini ve mülklerini daha iyi korumak amacıyla bunu yapmıştır. Dolayısıyla devletin kuruluş amacına uygun davranması gerekir. Bu konuda bkz. Locke, 114.

⁹²⁵ Bu konuda Locke, Devleti yöneten gücün keyfi ve belirsiz kurallarla değil, ilan edilen kurallarla yönetilmesi gerektiğini belirtir. Çünkü iktidarın sahip olduğu yetkiler rastgele ve keyfi yetkiler değildir. Bu sayede yetkiler hürriyetlerin, kişilerin güvenliği ve haklarının aleyhine kullanılamaz ve bireylerin bilmediği amaçlarla yetkilerin kullanılması önlenir. Bkz. Locke, s. 121.

⁹²⁶ H. Yılmaz Günel, “Hukuk Devleti Kavramı”, *AÜSBFD*, C. 19, S. 3, Y. 1964, s. 107. Konuya ilişkin Locke’un değerlendirmeleri için bkz. Locke, s. 178-180.

⁹²⁷ Aynı yönde bkz. Günel, s. 107. İktidarın bireylerin hayatlarını, hürriyetlerini ve mülklerini korumaktan başka bir amaca sahip olması söz konusu değildir. Bunun aksi ise despotik güçtür. Despotik güç istediği zaman dilediği kişinin canını alır. Bkz. Locke, s. 146.

⁹²⁸ Aynı yönde bkz. Günel, s. 106.

⁹²⁹ Benzer yönde bkz. Günel, s. 107; Özcan, *Modern Toplum*, s. 207; Butler, s. 136; Özden, s. 149.

Bunun yanı sıra idarenin eylem ve işlemleri bağımsız yargı organlarının denetimindedir⁹³⁰. Hatta Dicey’e göre İngiltere’de, parlamentonun üstünlüğü ve kanunların katılığı, yürütmenin keyfi hareket etmesini önleyerek, devlet iktidarının sınırlandırılmasını ve keyfi yönetimin önlenmesini sağlar⁹³¹.

Hukukun üstünlüğünün bireysel hürriyetlere sağladığı bu güvenceler sayesinde iktidarın ve devlet organlarının hangi şartlarda hangi yetkilere sahip olduğu önceden bellidir⁹³². Bu sayede devletin keyfi bir şekilde yönetilmesi ve bireylerin meçhul bir geleceği beklemesi önlenir. Öngörülebilirlik, hukuk kurallarının istikrarlı olmasını sağladığı gibi keyfi arzularla değiştirilmesi riskini de ortadan kaldırır⁹³³.

Hukukun üstünlüğü ilkesine bağlılık, aynı zamanda devletin hemen her faaliyetinde şeffaflaşmasını da sağlar. Zira hukuka ve birey hürriyetlerine aykırı olan her eylem ve işlem yargısal denetimin konusu olacağından, devlet yönetiminde keyfi, gizli-kapalı⁹³⁴, hukuksuz ve makul gerekçe gösterilemeyecek işlemlerden sakınılır⁹³⁵. Devlet böylece şeffaflaşır⁹³⁶. Özellikle idarenin tek taraflı işlem yapabilmesi, birel işlemlerin kaynağı olması nedeniyle, idarenin bireyler karşısında doğrudan hesap verebilir pozisyonda bulunması oldukça önemlidir. İdare, bir konu hakkında aldığı

⁹³⁰ Dicey, Law of the Constitution, s. 394.

⁹³¹ Dicey, Law of the Constitution, s. 411; Butler, s. 136. Yasama, yürütme ve yargı organlarının sınırlandırılmasının sağlanması için hukukun üstünlüğü oldukça önemlidir. Günel, s. 107.

⁹³² Erdoğan, “Hukuk Devleti”, s. 268; Benzer yönde bkz. Özden, s. 149.

⁹³³ Erdoğan, “Hukuk Devleti”, s. 268.

⁹³⁴ Gizlilik, devletin elindeki bilgi, belge ve verilerin hiçbir surette açıklanmaması anlamına gelir. Gizlilik halinde, yönetimin bir tür görünmezliğe bürünmesi, topluma bilgi vermekten kaçınması aslında bürokratik bir geleneğin de bir parçasıdır. Kapalılık ise, devletin faaliyetlerinin icrası sırasında herhangi bir toplumsal beklenti ya da isteği umursamamasıdır. Aslında bunun altındaki neden toplumun yönlendirilemesinin gerektiğine yönelik inançtır. Bkz. Ayhan Döner, *Şeffaf Devlette Bilgi Edinme Hakkı ve Sınırları*, 1. bs., On İki Levha Yayınları, İstanbul 2010, s. 5; Fatih Kırışık, *Yönetişim Sürecinde Şeffaflık ve Bilgi Edinme Hakkı*, 1. bs., Ekin Basım, Bursa 2016, s. 8-9

⁹³⁵ Erdoğan, “Hukuk Devleti”, s. 268; Benzer yönde bkz. Sami Selçuk, *Zorba Devletten Hukukun Üstünlüğüne*, 6. bs., Yeni Türkiye Yayınları, Ankara 2000, s. 17.

⁹³⁶ Devletin şeffaf bir hal alması, tehdit oluşturan yasama, yargı ve en önemlisi yürütme organları karşısında birey hürriyetleri açısından önemli güvence teşkil eder. Bkz. Döner, *Şeffaf Devlet*, s. 55-56; Benzer yönde bkz. Kırışık, s. 20.

kararın gerekçesini veya idari bir süreç hakkındaki gelişmeleri bireylere bildirmek zorunda olması halinde, keyfi hareket etmekten kaçınır⁹³⁷.

Böyle bir devlet⁹³⁸, hukuk, ahlak, adalet ve bireysel hürriyetlerle sınırlandırılmıştır⁹³⁹. Bu bağlamda, devlet veya iktidar hukukun sınırlarını belirleyen bir varlık değildir. Aksine hukuk, yetkileri belirleyen ve sınırlayan bir olgudur. Hukukun belirlediği ölçütlerin amacı da hürriyetleri var etmek değil, doğuştan gelen hürriyetleri korumak ve güvenceler sağlamaktır⁹⁴⁰.

2. İktidarı Hukukla Sınırlandırmanın Araçları

a) Genel Olarak

Hür olan bir toplum ve hür olmayan toplum arasındaki en önemli farklardan birisi hukukun üstünlüğünün varlığıdır⁹⁴¹. Aksi halde birey hürriyetlerinin ve ahlakî ilkelerin gerçek anlamda korunmasından söz edemeyiz⁹⁴². Bir toplumda hürriyetlerin korunarak iktidarın sınırlandırılabilmesi için de benimsenmesi gereken araçlar vardır. Bu araçlar kural koyma yetkisine sahip olan iktidarın kendi lehine ve hürriyetler aleyhine kural koymasını önlemeyi amaçlar. Gerek kuralların varlığı ve taşınması gereken nitelikler, gerekse devletin temel organlarının kuralları yaparken, uygularken belli ilkelere uygun davranmaları ve işlemleri nedeniyle yargısal denetime muhatap tutulmaları, iktidarın/devletin keyfi kurallar koymasını önlemeye hizmet eder.

⁹³⁷ Döner, Şeffaf Devlet, s. 56; Benzer yönde bkz. Kırışık, s. 20.

⁹³⁸ Bir devlet her işleminde birey hürriyetlerini ve insan onurunu koruyorsa, bireyciliği yani toplum içindeki her bireyin ayrı ayrı değerli olmasına uygun bir şekilde yönetiliyorsa, o devlet hukukun üstünlüğüne saygılı devlettir.

⁹³⁹ Selçuk, s. 320; Güler, 219. Devletin anayasasında hukukun üstünlüğüne saygılı olduğu ya da devletin hukuk devleti olduğunu yazsa bile o devlette birey hürriyetleri korunmuyorsa, idare yargı denetiminde değilse veya yargı tarafsız ve bağımsız değilse, o devlet hukukun üstünlüğüne saygılı değildir (hukuk devleti değildir.). Bkz. Ramazan Çağlayan, *İdare Hukuku Dersleri*, 5. bs., Adalet Yayınevi, Ankara 2017, s. 80.

⁹⁴⁰ Selçuk, s. 320; Güler, 219.

⁹⁴¹ Butler, s. 136. Ne zaman ki hukuk güçten üstün olmuştur, o zaman zalimlerin adalete kalkan kılıçları kınına girmek zorunda kalmıştır. Buna ilişkin bkz. Selçuk, s. 93.

⁹⁴² Aynı yönde bkz. Gül, Hukuk Devleti, s. 176.

İktidarı sınırlandıran bu ilkeler, temelde hürriyetlerin lehine sonuç doğuran ilkeler olmalıdır. Bu ilkelerin sınırlı sayıda belirlenerek, hukukun üstünlüğünü yalnızca bu ilkelerden ibaret saymak yalnitıcı sonuçlar verir. Ancak asgari oranda aşağıda ele alınan ilkelerin bir devlette hâkim olması gerekir⁹⁴³. Bu ilkelerin eksiliği hallerinde ise hürriyetlerin korunması güvencesiz kalır. Her ne kadar fiili olarak (de facto) devlet eliyle hürriyet ihlalleri meydana gelmemiş veya keyfi yönetimler türememiş olsa da hürriyetler için hukukun total kaldığını söylemek gerekir⁹⁴⁴. Zira anayasacılık düşüncesi açısından hiçbir kişisel yönetim güven vermez. Çünkü her kişisel yönetim bireyler ve hürriyetler karşısında muhtemel şiddet ve zorbalık kaynağıdır⁹⁴⁵.

Hukukun üstünlüğünün varlık kazanması için gereken ilkelere bağlı olarak şekli ve içeriksel olarak bir ayırım yapmak yerinde değildir⁹⁴⁶. Zira siyasî toplumun, devletin ve anayasacılık düşüncesinin varlık nedeni bireyi korumak ve bireyin gelişimini sağlamaktır. Bunun yanı sıra hukukun üstünlüğünün varlık amacı da iktidarı sınırlandırmak ve hürriyetleri korumaktır⁹⁴⁷. Hukukun üstünlüğünü sadece şekli ilkelerle açıklamak ve içeriğinin ne olduğuyla ilgilenmemek bu amaca ters düşer. Hukukun üstünlüğünü yalnızca şekli ilkelerle açıklamanın sakıncalarının en bariz örneği Nasyonel Sosyalist Parti'nin Almanya'da kurduğu rejimdir. Nasyonel Sosyalistler, hukuku yalnızca şekli ilkelerle ele almış, içeriğinin adilliğiyle

⁹⁴³ Örnek olarak Butler'in görüşleri için bkz. Butler, s. 137.

⁹⁴⁴ Çünkü kişisel yönetimler sınırlandırılmamış ne zaman ne yapacağı önceden tahmin edilemeyen rejimlerdir. Hürriyetler için tehdit unsurlarıdır. Bkz. Gül, Hukuk Devleti, s. 174.

⁹⁴⁵ Benzer yönde bkz. Günel, s. 107. Kanun yapımcıların dahi kanunlarla bağlı olması gerekir. Butler'e göre, meclis üyeleri ne kadar önemli ve değerli olursa olsunlar, eğer eylem ve işlemleri nedeniyle sorumlu değillerse o toplum gerçek anlamda hür değildir. Bkz. Butler, s. 137.

⁹⁴⁶ Aynı yönde bkz. Huber, s. 31-32. Ancak hukukun üstünlüğünün veya hukuk devletinin içeriksel yönünden bahsedilirken genellikle "maddi hukuk devleti", "içerikli hukuk devleti" veya "sosyal hukuk devleti" gibi ifadeler kullanılmaktadır. Bkz. Butler, s. 231; Ökçesiz, "Hukuk Devleti", s. 25. Hukukun üstünlüğünün veya hukuk devletinin şekli yönünden bahsedilirken de genellikle "biçimsel hukuk devleti" gibi ifadeler kullanılmaktadır. Bkz. Ökçesiz, "Hukuk Devleti", s. 21.

⁹⁴⁷ Selçuk, s. 320; Güler, 219.

ilgilenmemiş ve hukuku araçsallaştırmışlardır⁹⁴⁸. Dolayısıyla bireyin korunması, iktidarın hukuk eliyle bireyleri tek tipleştirmesinin önlenmesi, ancak hukukun üstünlüğünün şekli ve içeriksel bütünlük halinde kabul edilmesiyle mümkündür⁹⁴⁹. Dolayısıyla bir devletin hukukun üstünlüğüne gerçekten saygılı olabilmesi için o devlette bazı alt ilkelere uyuluyor olması gerekir. Bu, iktidarın sınırlandırılması açısından kaçınılmazdır.

Hukukun üstünlüğünün sağlanmasına yönelik farklı alt ilkeler gerekli görülmektedir⁹⁵⁰. Yani devlet organlarının hukuka itaat etmesinin sağlanmasının, iktidarın keyfi davranışlarının önlenmesinin, hukuk kurallarının hürriyetleri korumak amacına hizmet etmesinin ve bireylerin toplumun bir ferdi olarak huzur içerisinde yaşamasının sağlanabilmesi için bazı araçların ve ilkelerin temin edilmesi gerekir⁹⁵¹.

⁹⁴⁸ Benzer yönde bkz. Ökçesiz, “Hukuk Devleti, s. 24. Hukuk devletinin Nazi Rejimindeki konumu tartışmalıdır. Nazi hukukçuların kendi aralarında da hukuk devletini Nazi rejimine uygun hale getirmek veya tamamen reddetmek yönünde ayrılığa düştükleri bilinmektedir. Konu hakkında bkz. Sancar, Hukuk Devletinin Genel Teorisi, s. 69-74, 75.

⁹⁴⁹ Gül, Hukuk Devleti, s. 176. Hukukun üstünlüğünün korunabilmesi için farklı yöntemler benimsenebilir. Örneğin, yazılı anayasalarla hukukun üstünlüğünün kabul edilmesi, bu ilkeyi hukuk sistemi içerisinde korunaklı ve güçlü kılar. Aynı şekilde mahkemelerin verdiği kararlarda temel ilke olarak kabul edilmesi veya tabii adalet ve hürriyet anlayışının toplumsal düzenin temelini oluşturması, ifade hürriyetinin ve hoşgörünün varlığı hukukun üstünlüğünü destekleyen ve güçlendiren diğer yöntemlerdendir. Bkz. Butler, s. 137-139.

⁹⁵⁰ Bkz. Loughlin, s. 333.

⁹⁵¹ Bu gereklilikler birçok düşünür tarafından farklı ilkelerin benimsenmesi şeklinde anlam bulmuştur. Örneğin Fuller, hukukiliğin mükemmelliğinin sağlanabilmesi için (i) kanunun ilan edilmesi, (ii) genel nitelikte olması, (iii) açık ve anlaşılır olması, (iv) çelişkili olmaması, (v) zaman içerisinde belirli bir süreklilik arz etmesi, (vi) toplum içinde gerçekleştirilmesi imkânsız olanları istememesi, (vii) geçmişe etki etmemesi ve (viii) hukuk kurallarıyla uygulaması arasında uyum olması gibi sekiz adet ilke gerekli görür⁹⁵¹. Bkz. Fuller, s. 53-54, 56-59. Görüldüğü üzere altıncı ilke hariç diğerleri şekle ilişkin şartlardır. Ancak Fuller’in bu ilkeleri gerekli görmesindeki maksat, hukukun iç ahlakiliğinin bu ilkelerle sağlanacağına inanmış olmasıdır. Fuller, kanunların bu ilkelerden bir tanesine bile uygun olmaması halinde kötü bir hukuk sisteminin ortaya çıkmasından öte, hukuk sisteminin varlığından bile söz edilemeyeceğini söyler. Dolayısıyla bir hukuk sisteminin varlığından söz edilebilmesi için hukuk kurallarının sekiz adet ilkeye uygun olması gerekir. Bkz. Fuller, s. 54; Vahdet İşsevenler, “Hukukun Erdemi ve Fuller’in Ahlakları”, *İÜHF*, C. LXXIV, S. 2, Y. 2016, s. 578. Butler de Fuller’e benzer şekilde, hukukun üstünlüğünü bazı kalıcı ilkelere dayandırmaktadır. Çünkü ona göre, hukukun üstünlüğü tabii adaletin teminatıdır. Butler, (i) eşit ve adil yargılanma hakkı, (ii) bağımsız hâkim ve savcılarının varlığı, (iii) tarafsız mahkemeler, (iv) duruşmasız uzun süre tutuklu kalmama, (v) hiç kimsenin suçluluğu ispat edilmeden suçlu sayılamayacağı ve (vi) kanunların açık ve sürekli olması gibi bazı alt ilkeleri gerekli görür. Bkz. Butler, s. 137. Yine, Peter Rijkema da benzer şekilde her hukuk sisteminin veya kurallarının varlığını, hukukun üstünlüğünden ayrı değerlendirir. Ona göre, hukukun üstünlüğünün sağlanabilmesi için bazı asgari şartların sağlanmış olması gerekir.

Bu çalışmada da genel olarak, hukukun üstünlüğünün sağlanabilmesi için (i) hukuk düzeninin ve kuralların olması, (ii) hukuk kurallarının belirli niteliklere sahip olması, (iii) kural koyucunun denetimi, (iv) uygulayıcıların denetimi ve son olarak (v) hukuk kurallarının ve hukuk düzeninin hürriyetleri ve insan onurunu koruması gerekliliği gibi bazı ilkeler ele alınmaktadır.

b) Kuralların Varlığı ve Taşınması Gereken Nitelikler

(1) Kuralların Varlığı

İlkel toplumlardan günümüze kadar kuralsız bir topluma rastlamak mümkün değildir⁹⁵². İlkel toplumlarda yazılı olmasa da toplumsal devamlılığın ve düzenin sağlanması için gerekli kurallar vardır⁹⁵³. Anayasacılık açısından yalnızca bu kuralların varlığı bile iktidarın sınırlandırılmasına yardımcı olur. Kuralların varlığı, bireylerin az da olsa nasıl davranacaklarını gösterir ve onların davranışlarına rehberlik eder. Ancak kuralların varlığı hürriyetlerin güvence altına alınması ve iktidarın sınırlandırılması için tek başına yeterli değildir. Hatta kuralların hürriyetleri hedef alması da her zaman mümkündür. Buna rağmen, kuralların varlığı, kuralın olmamasından; günü birlik kişisel arzu ve emirlerle yönetilmekten daha emniyetlidir. Bu bakımdan kuralların varlığının iktidarı sınırlandırması, sınırsız mutlakiyet/despotik

Rijkema'ya göre bu şartlar, (i) hukuk kurallarının açık ve anlaşılır olması, (ii) makul bir süre istikrarlı (yürürlükte olması-devamlı olması), (iii) genel olması (kişilik dışı) olması, (iv) toplum için imkânsız olanı istememesi ve (iv) kanunların birbirleriyle çelişmemesidir. Bkz. Rijkema, s. 799-802.

⁹⁵² Neslihan Sümer, "Bir Kültür Ürünü Olarak Hukuk", *AÜDTCFD*, C. 38, S. 1-2, Y. 1998, s. 313.

⁹⁵³ Sümer, s. 315. Hart, ilkel toplumlarda olan bu kuralları birincil kurallar olarak ele alır. Ona göre birincil kurallar, toplumsal davranışları yönlendiren kurallardır. Modern bir hukuk sisteminde ise birincil kuralların ikincil kurallarla birleşmesi gerekir. Bkz. Şule Şahin Ceylan, *H. L. A. Hart'ın Hukuk Kavramı*, 1. bs., On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2014, s. 71. İkincil kurallar, hukuk kurallarının yapısını, değiştirilmesini, uygulanmasını; yasama ve yargı organlarını düzenleyen kurallardır. Birincil ve ikincil kurallar için bkz. Gerald J. Postema, "Legal Philosophy in the Twentieth Century: The Common Law World", *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence* (İçinde) (Enrico Pattaro Ed.), 1. bs, Springer, London-New York 2011, Vol. 11, s. 268; Şahin Ceylan, s. 71. Hart bu konuyu, bir hukuk sistemin varlığının asgari iki şartı olarak açıklamaktadır. Ona göre, bir hukuk sisteminin olabilmesi için ilk şart, davranış kurallarına, yani birincil kurallara uyuluyor olması gerekir. İkincisi ise, devlet görevlilerinin, ikincil kuralları ortak resmi davranış kuralları olarak kabul etmesi gerekir. Bkz. H. L. A. Hart, *The Concept of Law*, 2. bs., Oxford University Press, New York 1994, s. 116-117; Şahin Ceylan, s. 73.

yönetimlerden hukukun üstünlüğüne geçiş sürecinde bir ara aşamayı oluşturmaktadır. Hukukun üstünlüğü/hukuk devleti, mülk devlet, polis devleti ve hazine teorisi aşamalarından geçmiştir. Nihayet hukukun üstünlüğü son halini, yani hürriyetleri korumak için iktidarın sınırlandırıldığı halini almıştır⁹⁵⁴.

Ancak modern toplum/devlet anlayışında gerek hukuk kuralının varlığından söz edebilmek gerekse iktidarı sınırlandırabilmek için bunlar yeterli değildir. Modern toplum/devlet anlayışında hukuk kuralları pozitivist anlayışla tarif edilmektedir. Buna göre, hukuk kuralları, genel olarak yasama organı başta olmak üzere devlet organları tarafından konulmuş, ihlal edilmeleri halinde devlet yaptırımlarının öngörüldüğü başta anayasa ve kanunlardan oluşan (tüzük, yönetmelik vb.) normlardır⁹⁵⁵. Dolayısıyla günümüz devlet anlayışında hukuk kurallarının varlığının devletin varlığına ve devletin yaptırım tekeline sahip olmasına bağlı olduğu sonucu çıkar. Bu nedenledir ki, toplumsal ilişkileri düzenleyen örf-adet ve görgü kuralları gibi kurallar hukuk kurallarından ayrılır⁹⁵⁶. Bu kurallar devlet dışında varlık kazanan kurallardır⁹⁵⁷. Oysa hukuk kuralları modern toplumda devletin varlığıyla varlık kazandığı kabul edilen⁹⁵⁸; içeriği ve yaptırımları önceden bilinen kurallardır⁹⁵⁹. Hukuk kurallarının kuralı koyan bir iradenin ürünü olduğu görülmektedir⁹⁶⁰.

Toplumsal hayatın devamlılığı için ilkel toplumlardan beri kurallara gerek duyulması dikkate alındığında, kuralsız bir toplum şuan için pek mümkün gözükmemektedir. Kurallı yaşam kaçınılmaz ve kural da iktidarın iradesi olduğundan,

⁹⁵⁴ Mutlakiyetten hukukun üstünlüğüne geçiş sürecine ilişkin bkz. Gözler, Türk Anayasa Hukuku, s. 208-211.

⁹⁵⁵ Bkz. Mehmet Tevfik Özcan, *İlkel Topumlarda Toplumsal Kontrol-Hukuk Dışı Mekanizmalar ve İlkel Hukuk*, 2. bs., On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2012, s. 14.

⁹⁵⁶ Özcan, *İlkel Topumlarda Toplumsal Kontrol*, s. 18. Toplumsal-siyasî düzen belli başlı kurallarla sağlanır. Bu kurallar dini temelli kurallar olabileceği gibi beşeri temelli hukuk kuralları da olabilir. Bkz. İsmet Giritli/Pertev Bilgen/Tayfun Akgüner/Kahraman Berk, *İdare Hukuku*, 6. bs., DER Yayınları, İstanbul 2013, s. 75. Bkz. Özcan, *Modern Toplum*, s. 192-193.

⁹⁵⁷ Özcan, *İlkel Topumlarda Toplumsal Kontrol*, s. 18.

⁹⁵⁸ Benzer yönde bkz. Özcan, *İlkel Topumlarda Toplumsal Kontrol*, s. 18.

⁹⁵⁹ Sümer, s. 317.

⁹⁶⁰ Oktay Uygun, *Hukuk Teorileri*, 1. bs., On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017, s. 54.

kuralın konulması ve kuralın uygulanması bakımından keyfî yönetimlere yol açmayacak bir düzenin benimsenmesi gerekir⁹⁶¹. Özellikle hukukun üstünlüğünün ilke olarak benimsenmesinden beri bu kuralların hukuk kuralları olduğunu ve keyfî yönetimlere mâni olma amacına sahip olduğunu söylemek yerinde olur⁹⁶². Buna bağlı olarak, idareninin hukuk kurallarıyla bağlı olduğunu ve hukukun üstünlüğünün hâkim olduğunu söyleyebilmek için toplumda geçerli hukuk kurallarının varlığı kaçınılmazdır, ancak yeterli değildir⁹⁶³. Kuralların varlığının yanı sıra, bütün devlet organlarınınca kurallara itaat ediliyor ve aykırı davranılması halinde bireylere uygulanacağı gibi cezaî-hukukî yaptırımlar uygulanıyor olması gerekir⁹⁶⁴. Ayrıca hukuk kurallarının birey hürriyetlerini koruyor ve onlar için tehdit teşkil etmiyor olması zorunludur⁹⁶⁵. Bu, hukukun üstünlüğü düşüncesine göre, hukukun varlık amacının bir gereğidir⁹⁶⁶.

⁹⁶¹ Hukuk kuralları bireylere nasıl davranması gerektiğini göstermek üzere çıkarılır. Bu kuralların varlığı uygulanması bakımından tek başına yeterli değildir. Kuralların uygulanabilmesi için pek çok kez yorumlanması/anlamının tespit edilmesi gerekir. Kurallara aykırı davranılması halinde ise aykırı harekette bulunanlara karşı yaptırım uygulanır. Bkz. Erdoğan Göğeri, Hukuk Başlangıcı Dersleri, 4. bs, Sevinç Matbaası, Ankara 1976, s. 32. Dolayısıyla devlet, kuralın konulması, uygulanması ve yaptırımında bulunması bakımından başlıca aktördür. Devletin bu konumu ise hürriyetler için önemli bir tehdit oluşturmaktadır.

⁹⁶² Bkz. Özcan, Modern Toplum, s. 193-194. Hukuk ve adalet toplumun devamlı iç içe olduğu bir hakikattir. Herkes, hak sahibidir, davalı ya da davacıdır. Şikayetçi ya da şikâyet edilendir... Bu nedenle toplumun hukukla bütünleşmesi sağlanmalı, hukuk kuralları yapılmalıdır. Bkz. Selçuk, s. 41. Hukuk, kişisel ve toplumsal düzenin merkezinde yer almaktadır. Hukuk, yaşamı yönlendiren, adalet ve hürriyetleri güçlendiren önemli bir kurumdur. Özden, s. 149.

⁹⁶³ Giritli/Bilgen/Akgüner/Berk, s. 75; Rijpkema, s. 796; Gül, Hukuk Devleti, s. 176.

⁹⁶⁴ Giritli/Bilgen/Akgüner/Berk, s. 75; Benzer yönde bkz. Özden, s. 32.

⁹⁶⁵ Gül, Hukuk Devleti, s. 176. Hukukun olmadığı yerde kişinin ve toplumun varlığından gerçek anlamda söz edilemez. Bu tür toplumlar zorbalıkların ve kötülüklerin toplumdur. Bkz. Özden, s. 32-33.

⁹⁶⁶ Zorba devlet, s. 320; Güler, 219. Bu kanunilik ile hukukilik arasında fark olduğunu göstermektedir. Birçok kural kanun formunda olabilir. Emirler ve yasaklar getirebilir. Ancak bir kanunun ya da hukuk kuralının hukukî olduğunu söyleyebilmek için bu yeterli değildir. Bu kuralların aynı zamanda hukukun üstünlüğünün gereklerine uygun olması da gerekir. Bkz. Gül, Hukuk Devleti, s. 180. Locke ve Montesquieu da hukuku hürriyetler için vazgeçilmez olarak görmektedir. Montesquieu açısından, egemeni kısıtlayan, keyfilikleri önleyen ve hürriyetleri koruyan ise hukuk ile hürriyet arasında kurulan bu bağıdır. Bkz. Costa, s. 78.

Toplumun önceden ilan edilen genel hukuk kurallarıyla yönetilmesi toplumda adaletin ve güvenin korunması bakımından önemlidir⁹⁶⁷. Hukuk kuralları bireylerin karşılıklı ilişkilerini düzenleyen, temelinde emir/zorlayıcılık olan kurallardır⁹⁶⁸. Bu bakımdan kurallar bireylerin yaşantılarının dışında değil, aksine merkezindedir.

Hukukun üstünlüğünün gelişimi de bu şekilde olmuştur. Örneğin, İngiltere’de hukukun üstünlüğünün devlet sistemine etki alanının genişlemesiyle devletin ve iktidarın keyfî harekât alanı aynı oranda daralmıştır⁹⁶⁹. Zira iktidarın devleti yönetmesinde, yetkileri belirleyen ve keyfî yönetimi önleyen hukuk kurallarının olmaması halinde despotik yönetimler ortaya çıkar⁹⁷⁰. Buna göre, iktidar baskıcı, keyfî kararlarla devleti yönetir. İktidarı sınırlayacak veya iktidarın itaat etmesini gerektiren hukuk kuralları olmadığından, iktidar yalnızca bireylerin itaat etmesine neden olan kuralları dilediği gibi koyar⁹⁷¹. Özellikle, hikmet-i hükümet düşüncesinin hâkim olduğu yönetimler ortaya çıkar. İktidar, devletin güvenliği, milletin birliği, devlet ve toplum çıkarları gibi gerekçelerle kurallar koyar ve bireyler sorgulamaksızın itaat etmek durumunda bırakılır⁹⁷².

(2) Hukuk Kurallarında Bulunması Gereken Nitelikler

(a) Genel Olarak

Toplumsal yaşam için kaçınılmaz⁹⁷³ olan hukuk kuralları, bireylerin karşılıklı ilişkilerini düzenleyen, temelinde emir/zorlayıcılık olan kurallardır⁹⁷⁴. Dolayısıyla hukuk kuralları, bireyin hayatının merkezinde yer alarak, onun davranışlarına rehberlik eder. Ancak hukuk kuralları iktidarın iradesi⁹⁷⁵ olarak karşımıza çıktığı için

⁹⁶⁷ Ender Ethem Atay, *İdare Hukuku*, 3. bs., Turhan Kitabevi, Ankara 2012, s. 99.

⁹⁶⁸ Adnan Güriz, *Hukuk Başlangıcı*, 14. bs., Siyasal Kitabevi, Ankara 2012, s. 17-18.

⁹⁶⁹ Onar, s. 144.

⁹⁷⁰ Giritli/Bilgen/Akgüner/Berk, s. 77; Gül, *Hukuk Devleti*, s. 176.

⁹⁷¹ Giritli/Bilgen/Akgüner/Berk, s. 77; Gül, *Hukuk Devleti*, s. 176.

⁹⁷² Giritli/Bilgen/Akgüner/Berk, s. 77.

⁹⁷³ Güriz, s. 17-18.

⁹⁷⁴ Güriz, s. 17-18.

⁹⁷⁵ Bkz. Uygun, *Hukuk Teorileri*, s. 54.

her zaman hürriyetler için tehdit niteliğindedir. Dolayısıyla kuralların yapımında keyfiliğin olması veya uygulanması sırasında keyfi davranılması riski her zaman mevcuttur. Bununla birlikte kuralların önceden ilan edilmemesi, anlaşılmaması ve hatta kuralların günü birlik talimatlar şeklinde kural koyan iradenin keyfine terk edilmesi riskleri de bireyin yaşam alanı karşısında önemli bir tehdit olarak durmaktadır. Dolayısıyla, bu ihtimallerin bertaraf edilebilmesi için ilk olarak, insanlar tarafından bilinen ve objektif-genel nitelikli hukuk kurallarının varlığı gerekir. Ayrıca devletin eylem ve işlemlerinin hukuk tarafından düzenleniyor olması da gereklidir⁹⁷⁶. Bu sayede devletin takdir yetkileriyle, günü birlik kararlarla yönetilmesi engellenebilir⁹⁷⁷. Böyle bir toplumda devlet bireyden gizli saklı işlemler yapamaz, hukuk kurallarını ihlal edemez, her zaman hesaba çekileceğini bildiğinden keyfi hareket etmekten kaçınır ve birey hürriyetlerinin korunmasına yönelik gerekli dikkat ve özeni gösterir⁹⁷⁸. İktidarın yetkilerini belirleyen, kişisel yönetimlerin önüne geçen bu kuralların, varlık ve geçerlilik şartı olarak da normlar hiyerarşisine göre üstte bulunan normlara esas ve şekil bakımından uygun olması gerekir⁹⁷⁹. Aksi halde devletin hukuk kurallarıyla değil, kanun olmayan ve önceden bilinmeyen takdiri/keyfi emirlerle yönetilmesi sonucu ortaya çıkar⁹⁸⁰.

Birey davranışlarının keyfi olarak yönlendirilmemesi ve hürriyetlerin korunabilmesi, diğer bir ifadeyle anayasacılığın sağlanabilmesi için kuralların yapımı sırasında dikkat edilmesi -iktidarın uyması gereken- zorunlu olan bazı hususlar vardır. Bunlara kuralların taşıması gereken nitelikler de denilebilir.

⁹⁷⁶ Giritli/Bilgen/Akgüner/Berk, s. 75. Çünkü hukukun üstün olduğu iddiasının gerçeği yansıtabilmesinde, kurumların ve bireylerin ilişkilerinin belirlenmesinde hukuk en önemli etkidir. Bkz. Birkan Erdal, *Daha İyi Bir Türkiye*, 1. bs., Liberte Yayınları, Ankara 2003, s. 106.

⁹⁷⁷ Onar, s. 139; Özcan, *Modern Toplum*, s. 193-194.

⁹⁷⁸ Bkz. Erdoğan, “Hukuk Devleti”, s. 268.

⁹⁷⁹ Onar, s. 140. Normlar hiyerarşisine ilişkin olarak bkz. Anıl Çeçen, “Hukukta Norm ve Adalet”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 32, S. 1, Y. 1975, s. 89.

⁹⁸⁰ Benzer yönde bkz., Onar, s. 140.

(b) Hukuk Kurallarının Genelliği

İnsan davranışlarını yönlendirecek bir sistemin ilk amacı kuralların varlığıdır. Bu da ilk olarak kuralların genelliğini gerektirir⁹⁸¹. Fuller’e göre, hukukun genelliği ilkesi hukukun tarafsız ve herkes için bağlayıcı olacağının, özel durumlara ve ihtiyaçlara yönelmeyeceğinin bir tür teminatıdır⁹⁸². Kuralların genelliği gereğince kişilere ya da özel şartlara yönelik çıkarılmaması da eşitlik ilkesiyle alakalıdır⁹⁸³. Hayek’e göre de kuralların negatif nitelikte, yani belli eylemleri sınırlı şekilde serbest bırakması yerine yalnızca yasakları belirtmesi, soyut ve genel nitelikte olması gerekir. Yazara göre, bu, her bireyin eşit bir şekilde tercih ettiği eylemi gerçekleştirmesi açısından hür olmasını sağlar⁹⁸⁴. Dolayısıyla kuralların genel oluşu, belirli bir kişisel, yani özel bir amaçla çıkarılmamasını ifade eder. Hukuk kuralları bir kişinin ya da bir grubun menfaatleri doğrultusunda değil, kişilik dışı olarak, herkesi etkileyecek şekilde olmalıdır⁹⁸⁵. Sonuçta kuralların genelliği, kuralların herkes için aynı derece bağlayıcı olmasını, kuralların genel olarak herkesi muhatap almasını ve belirli kişi ya da kişi gruplarına yönelmemesini ifade eder. Bunun akisini düşünmek ise, belli çıkar gruplarının korunmasına ve keyfî kuralların konulmasına neden olur. Kuralların genelliği ilkesinin ihlali, özellikle hukukun üstünlüğünün gereklerinden olan eşitlik

⁹⁸¹ Fuller, s. 62; Sururi Aktaş, *Prosedürel Doğal Hukuk-Lon L. Fuller’in Hukuk Kavramı*, 1. bs., On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2010, s. 17. Doktrinde kural genel olmasa da kural olma vasfını devam ettirerek yalnızca iyi bir kural olamayacağını ileri sürenler vardır. Dolayısıyla iyi bir kuralın varlığından söz edebilmek için kuralın taşıması gereken özelliklerden en önemlilerinden birisi de kanunların genelliği ilkesidir. Bkz. İbrahim Kaplan, “Kanun Yapma San’atı ve Tekniği”, *AÜSBFD*, C. 47, S. 1, Y. 1992, s. 100.

⁹⁸² Fuller, s. 62; Aynı yönde bkz. Güneş, *Düzenleyici İşlemler*, s. 14-15.

⁹⁸³ Fuller, s. 62-63. Örneğin, Duguit, seçim kanunlarını emsal göstermektedir. Kişiler arasında ayırım yapılmaksızın, kanundaki şartları yerine getiren herkes seçmen olabilir. Bu kanunların genelliğinin gereğidir. Bkz. Duguit, s. 30. Güneş ise bu konuda bir kanunun yalnızca soyut ve belli bir gruba hitap etmesini genellik ilkesine aykırı görmez. Örneğin, kadınlara, toprak sahiplerine ilişkin bir kanunî düzenleme yapılmışsa bu her kadın veya her mülk sahibini muhatap almaktadır. Çünkü burada kanun soyut ve kişilik dışı bir düzenleme yapmıştır. Bkz. Güneş, *Düzenleyici İşlemler*, s. 17.

⁹⁸⁴ Hayek’in hukuk kurallarının taşıması gereken niteliklere ilişkin görüşleri için bkz. Aktaş, Hayek, s. 137-138, 178.

⁹⁸⁵ Kaplan, s. 100; Atay, s. 142; Duguit, s. 30; Güneş, *Düzenleyici İşlemler*, s. 14-15. Fuller, kuralın kişilik dışı olmasını ve adil bir şekilde herkese uygulanmasını hukukun dışsal ahlakı olarak ele almaktadır. Bkz. Aktaş, Fuller, s. 18.

ilkesinin de ihlal edilmesine yol açar⁹⁸⁶. Dolayısıyla bireylerin hukuka olan güvenlerinin korunması ve bireyler arasında ayırım yapılmaksızın herkesin hukuk önünde eşit olmasının sağlanabilmesi için kanunların genel, yani herkesi bağlayacak nitelikte ve kişilik dışı olması gerekir⁹⁸⁷.

Hukukun üstünlüğünün korumaya çalıştığı temel değerlerden en önemlisi birey hürriyetleridir. Bu bakımdan hürriyetler açısından kanunların genelliği büyük önem taşımaktadır. Kanunların genel olması halinde birey hürriyetleri açısından daha güvenilir bir düzen kurulur. Zira hürriyetler kanunlar tarafından sınırlandırılmaktadır⁹⁸⁸. Bu nedenle kuralların genelliği, bireylerin hürriyetlerinin korunması bakımından önem ifade etmekte ve hürriyet alanının herkes için aynı kalmasını sağlamaktadır⁹⁸⁹. Sonuç olarak, hukuk kurallarının genel olması iktidarın bireyler arasında ayırım yapmasını önler. Herkesin aynı şartlarda aynı kurala muhatap olması sağlanır. Bu da iktidarın kendi subjektif tercih ve çıkarlarına göre değil, objektif şartlara göre kural koymasını gerekli kılar. Kendi tercihleri ve arzularına göre değil, adil ve eşit kurallarla devletin yönetimini gerektirir.

(c) Hukuk Kurallarının Belirliliği İlkesi

(i) Hukuk Kurallarının Açıklığı

Hukuk kurallarının açıklığı, hukukun üstünlüğünü sağlamaya yönelik şekli unsurlardandır⁹⁹⁰. Bu nedenle, iktidarın hukukla sınırlandırılmasının ve bu konuda

⁹⁸⁶ Kaplan, s. 100; Atay, s. 142. Anayasa Mahkemesi de bir kararında AY md. 10'un (eşitlik ilkesi) bir gereği olarak kanunların genel, soyut, yani kişilik dışı olması gerektiğini belirtmiştir. Mahkemeye göre, genellik ilkesi, eşitliğin ve hukukun üstünlüğünün bir gereğidir. Bu nedenle kanunların, belirli kişileri hedef almaması, özel ve mevcut çıkarları korumaya yönelik olmaması gerektiğini kabul eder. Bkz. E. S. 2017/124, K. S. 2018/9, K. T. 14.02.2018, R. G. Tarih-Sayısı 09.03.2018-30355.

⁹⁸⁷ Kaplan, s. 100; Atay, s. 142; Aynı yönde bkz. Güneş, Düzenleyici İşlemler, s. 14-15.

⁹⁸⁸ Hayrettin Ökçesiz, "Hukuk Devleti Olgusu" (Çev. Hayrettin Ökçesiz), *Hukuk Devleti*, 1. bs., AFA Yayınları, İstanbul 1998, s. 45. Türk hukukuna ilişkin bkz. Gözler, Türk Anayasa Hukuku, 308-312.

⁹⁸⁹ Ökçesiz, "Hukuk Devleti", s. 20.

⁹⁹⁰ İsmail Köküarı, *Anayasa Hukukunda Hukukî Güvenlik İlkesi*, 1. bs., Adalet Yayınevi, Ankara 2015, s. 72; Aynı yönde bkz. Selda Çağlar, "Hukuk Devleti Açısından Hukuki Belirlilik-Hukuk Güvenliği İlişkisi", *Hukuk Güvenliği* (Haz. Ece Göztepe), 1. bs., Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2013 Ankara, s. 31.

kuralların açıklığının öneminin anlaşılabilmesi için kuralların açıklığından kısaca bahsetmek yerinde olur. Kuralların açıklığı, bireylerin kanunları kolaylıkla okuyup anlamalarını, hangi eylemi yapınca sonucunda ne ile karşılaşacaklarını bilmelerini sağlar⁹⁹¹. Kuralların açıklığı, kuralların anlamlarının belirli olmasını gerektirirken, muğlak, anlaşılmayan kesin ve net olmayan ifadeler kullanılmasını dışlar. Ancak herkesin kolaylıkla her kuralı anlamasını beklemek de yersiz olur⁹⁹². Zira hukuk her bilim dalı gibi kendine has bir dile sahiptir. Dolayısıyla bazı konularda bireylerin kuralları net bir şekilde anlayamaması kuralların açıklığı-belirliliği ilkesiyle ters düşmez⁹⁹³. Bireylerin yaşamlarını hukukun gereklerine uygun olarak planlayabilmesi için ise asgari oranda hukuk kurallarını bilmeleri ve anlamaları hukukun üstünlüğü açısından yeterlidir⁹⁹⁴. Çünkü hukuk kuralları, bireylere emirler veren ve yasaklamalar getiren, onları yönlendiren normatif kurallardır⁹⁹⁵.

Hukuk kurallarının muğlak olmaması ve anlaşılır olması, iktidarın takdir yetkisini daraltır. Zaten anayasacılık düşüncesine göre de iktidarın takdir yetkisi

⁹⁹¹ Osman Can, “Belirlilik İlkesine Anayasal Bakış”, *AÜEHFD*, C. IX, S. 1-2, Y. 2005, s. 93. Kanunların açıklığının sağlanabilmesi için gerekenler için ayrıca bkz. Çağlar, s. 104. Fuller de hukuk kurallarının anlaşılır olması gerektiğini, kuralların ancak bu şekilde iç ahlakiliğinin sağlanabileceğini belirtmektedir. Bkz. Fuller, s. 80-82; Aktaş, Fuller, s. 16, 24-25. Fuller, bir kanunun hukukilik vasfına ulaşabilmesi bakımından açık, anlaşılır olması gerektiğini vurgulamaktadır. Bkz. Fuller, s. 80-81. Fuller ayrıca, hukukiliğin sağlanabilmesi için kuralların birbirleriyle çelişmemesi gerektiğini ve mantıkî tutarlılık içerisinde olması gerektiğini ileri sürer. Bkz. Fuller, s. 83; Aktaş, Fuller, s. 25.

⁹⁹² Köküarı, Hukukî Güvenlik, s. 74-75.

⁹⁹³ Köküarı, Hukukî Güvenlik, s. 74-75. Kuralların anlaşılabilirliğinin sağlanabilmesi için, seçilen kelimelerin Türkçe olması, kullanım bakımından yaygınlığını yitirmemiş olması ve birden fazla anlamlı kelimelerin olağan kullanımdaki anlamına göre kullanılması gerekir. Bkz. Köküarı, Hukukî Güvenlik, s. 75-76. Gerekirse kanun içerisinde kelimelerin anlamları kısaca açıklanmalıdır. Bkz. Çağlar, s. 103. Ayrıca kuralların yazımında noktalama işaretleri, dil bilgisine uygun kullanılmalı; cümlelerin anlamını bozacak ve muğlaklaştıracak kullanımlardan sakınılmalıdır. Son olarak da kuralların madde, fıkra, cümle ayrımları belirli bir tutarlılık içerisinde olmalı; kullanılan dil, kuralın başka kurallarla çelişmesine ya da kuralın anlamının belirsizleşmesine neden olmamalıdır. Bkz. Köküarı, Hukukî Güvenlik, s. 76-77; Çağlar, s. 104.

⁹⁹⁴ Köküarı, Hukukî Güvenlik, s. 75; Can, s. 94.

⁹⁹⁵ Köküarı, Hukukî Güvenlik, s. 75. Özellikle ceza hukuku bakımından kuralların açıklığı oldukça önemlidir. Hukukun üstünlüğüne ilişkin ifadelerin Anayasamızın Başlangıç kısmında ve 2. maddesinde yer almasına rağmen, 38. maddede ayrıca ceza hukukuna ilişkin düzenlemelerin yapılması, bireylere yönelik detaylı güvencelerin sağlanmasına yöneliktir. Ayrıca anayasa koyucunun konuya verdiği önemin bir göstergesidir. Bkz. Can, s. 95.

belirsiz yetkiler şeklinde anlaşılmamalıdır⁹⁹⁶. Dolayısıyla kuralların muğlak ifadelerden oluşması kuralın uygulanması ve anlamlandırılması sırasında iktidarın keyfi bir şekilde davranmasına yol açar. Ancak kuralların açık ve anlaşılır olması halinde, iktidarın kuralı anlamlandırması sırasında geniş takdir ve yorum yetkisi yoktur. İktidar, yalnızca kuralın kendisine verdiği yetkileri, kuralın gerçek anlamına uygun bir şekilde kullanmak zorundadır. Kuralların açıklığı, iktidarın yetki alanı arttıkça, bireyin hürriyet alanı daralacağından, iktidarın yetki alanını tartışmasız bir açıklıkta ortaya koymaya yarar⁹⁹⁷. Ayrıca kurallarının anlaşılır olması sayesinde hukukun alanı belirlenir ve iktidarın alanı sınırlanır⁹⁹⁸.

(ii) Hukuk Kurallarının İlan Edilmesi

Hukuk kurallarının ilan edilmesi, bireylerin hukuk düzenince korunmaları ve bireylerin hukuk düzenine olan güvenlerinin korunması bakımından önemlidir⁹⁹⁹. Kanunlar ve düzenleyici işlemler herkese uygulanabilir nitelikte olduğundan, bireylere duyurulmalı ve bireylerin erişimine açık olmalıdır¹⁰⁰⁰. Kuralların ilan edilmesi ve anlaşılır olması, bireylerin muhatap olduğu kuralların ne olduğunu bilmesi ve kuralların belirliliği bakımından ayrılmaz iki ilkedir¹⁰⁰¹.

Bu nedenle kanaatimizce, hukuk ne kadar üstün olarak kabul edilirse edilsin, kanunlar ne kadar açık olursa olsun, eğer bireyler kuralları bilmiyorsa veya kurallara erişemiyorsa bu durumda hukukun üstün olduğu sadece bir söylem olarak kalır. Bireylerin korunması gerçek anlamda sağlanamaz ve kurallardan habersiz bireyler,

⁹⁹⁶ Konu hakkında bkz. Çağlayan, “Türk Hukukunda”, s. 183; Tetik, s. 261.

⁹⁹⁷ İktidarın yetki alanı arttıkça, bireyin hürriyet ve kendini geliştirme alanı daralır. Bkz Güler, s. 212.

⁹⁹⁸ Hukukun alanı belirginleştikçe ve genişledikçe, hukuk kurallarına uymak zorunda olan iktidarın takdir yetkisi ve keyfi hareket etme kabiliyeti azalır. Buna ilişkin bkz. Selçuk, s. 320.

⁹⁹⁹ Yasemin Işıktaş, (Kamu Hukukçuları Platformunun Toplantısı’ndaki konuşmasından), *Hukuk Güvenliği* (Haz. Ece Göztepe), 1. bs., Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 2013, s. 300; Benzer yönde bkz. Köküarı, Hukukî Güvenlik, s. 81-84.

¹⁰⁰⁰ Benzer yönde bkz. Köküarı, Hukukî Güvenlik, s. 81-84; Işıktaş, Kamu Hukukçuları Platformunun Toplantısı, s. 300.

¹⁰⁰¹ Köküarı, Hukukî Güvenlik, s. 83.

iktidarın keyfî hareketlerinin önüne geçemez¹⁰⁰². Kuralların ilan edilmemesi ya da bireysel işlemlerin ilgililere tebliğ edilmemesi halinde, iktidar kişisel arzularına göre keyfî olarak koyduğu kurallarla devleti yönetebilir. Bireylerin bilmediği kurallara uygun davranmasını ister. Oysa bireylerin bilmediği kurallara muhatap tutulmaları riski, birey için büyük bir tehdittir¹⁰⁰³. Bu tehdit, bireylerin her an herhangi bir sebeple hürriyetlerinden mahrum bırakılmalarına neden olabilir.

(d) Hukuk Kurallarının Öngörülebilir Olması

Öngörülebilirlik kişilerin kendilerine uygulanacak kuralları bilerek geleceğe yönelik hazırlık yapabilmesini sağlar¹⁰⁰⁴. Diğer bir ifadeyle, öngörülebilirlik, bireylerin bir kuralın kendisini nasıl etkileyeceğini önceden bilebilmesidir¹⁰⁰⁵. Öngörülebilirlik, iktidarın günü birlik, keyfî kararlar alarak birey hürriyetlerini dışlamasını önlemeye yöneliktir. Dolayısıyla önceden ilan edilen, erişilebilen ve bireylerin geleceğe ilişkin hazırlık yapmasına yardımcı olan kurallar, iktidarın sınırlandırılmasını ve bireyin özerk alanına keyfî müdahale edilmesini önler¹⁰⁰⁶.

¹⁰⁰² Benzer yönde Fuller de yüzlerce kişi içinden bir kişi bile kendisine uygulanacak kurala ulaşmaya çalışıyorsa, kuralın erişime açılması için yeterli bir sebep olduğunu kabul eder. Eğer kurallar ilan edilmemişse Fuller de kuralların uygulayıcılar tarafından yok sayılmasının önüne geçilemeyeceğini belirtir. Bkz. Fuller, s. 66-67. Fuller'in değerlendirmeleri için ayrıca bkz. Aktaş, Fuller, s. 20-22.

¹⁰⁰³ İlan edilmeyen kuralların ne tür bir etkiye sebep olacağını öngörmek pek mümkün değildir. Kuralın ne istediğini bilmemek ya da öngörememek hukukun üstünlüğüyle bağdaşmaz. Bkz. Aktaş, Fuller, s. 22.

¹⁰⁰⁴ Erdoğan, Anayasal, s. 118; Köküarı, Hukukî Güvenlik, s. 138.

¹⁰⁰⁵ Erdoğan, Anayasal, s. 118; Köküarı, Hukukî Güvenlik, s. 138; Gözler, Türk Anayasa Hukuku, s. 220. Anayasa Mahkemesi'ne göre, bir kişinin hangi suçu işlediğinde hangi mahkemede yargılanacağını belli olması da öngörülebilirliğin, dolayısıyla hukukun üstünlüğünün bir gereğidir. Bkz. E. S. 2016/136, K. S. 2017/9, K. T. 8.01.2017, R. G. Tarih-Sayısı 14.02.2017-29979.

¹⁰⁰⁶ Erdoğan, Anayasal, s. 118. Doktrinde Köküarı, öngörülebilirliği hukukî güvenlik ilkesinin alt ilkesi olarak ele almakta ve maddi-şeklî öngörülebilirlik olarak ikiye ayırmaktadır. Köküarı'ya göre, maddi öngörülebilirlik, kural öncesi öngörülebilirliği ifade etmektedir. Yani, ilk olarak, kurallar bireysel otonomiye uygun olmalı, birey kuralın emrini sanki kendisi karar vermiş gibi kabul etmeli, kuralı benimsemeli ve tahmin edebilmelidir. İkinci olarak, hukuk kurallarının içeriği bireylerin ve toplumun kabul edebileceği nitelikte, toplumun hukukî, ahlakî ve ekonomik gerçekliğine uygun olmalıdır. Son olarak, kurallarının uygulanması sonucunda ortaya çıkan neticelerin ilgililerce kabul edilmeye elverişli olması gerekir. Yani bir fiili işleyen kişinin fiilinin hukukî sonuçlarını öngörebilmesi, tahmin edebilmesi gerekir. Yazara göre, şeklî öngörülebilirlik ise, hukuk kuralları tarafından kazanılan hakların ve haklı beklentinin korunmasıdır. Bkz. Köküarı, Hukukî Güvenlik, s. 140-167.

Kuralların öngörülebilir olması için kural ile kuralın uygulanması bakımından da bir uyum olması gerekir. Aksi halde bireylerin öngörülerinin korunmasından söz edilemez. Kurallar her ne kadar beklentileri koruyor ve öngörülebiliyor olsa da eğer iktidar kuralları uygularken bu beklentileri korumuyor veya kanuna göre beklenilene uygun hareket etmiyorsa hukukun üstünlüğünden, dolayısıyla sınırlandırılmış iktidardan söz edilemez¹⁰⁰⁷.

(e) Hukuk Kurallarının Geçmişe Etki Yasağı

Hukukun üstünlüğü ilkesine göre bireyler, kendilerini ilgilendiren kuralların ne olduğunu bilmelidirler¹⁰⁰⁸. Ancak bu tek başına yeterli değildir. Bireylerin hukuka olan güvenlerinin korunabilmesi için bugün hukuka uygun olan bir eylemin ileride hukuka aykırı görülmemesi veya bugün hukuka uygun olarak elde edilen bir hakkın sonradan çıkan kurallar tarafından bireyin elinden alınmaması gerekir¹⁰⁰⁹. Bireylerin elde ettiği hakların veya hukuka uygun olarak gerçekleşen eylemlerin her an hukuka aykırı görülecek şüphesi bireyi hukuka saygılı olmaktan alıkoyacağı gibi, birey sürekli bir şüphe ve güvensizlik içinde yaşamaya başlar¹⁰¹⁰. Ayrıca bu halde iktidarın bireyin haklarını dilediği gibi elinden alması sonucu ortaya çıkar ki bu “hukukun yönetimi”,

¹⁰⁰⁷ Fuller bu konuda, hukukun iç ahlakiliğinin sağlanabilmesi için gereken şartlar arasında resmî eylemlerle kuralların uyumlu olması gerektiğini savunur. O, kurallar ile uygulamanın uyumlu olmamasının yanlış yorumlama, rüşvet, umursamazlık ve kişisel iktidar kurma çabalarına bağlı olarak ortaya çıkabileceğini belirtir. Burada kuralların yorumu tamamen dışlanmasa da kuralların uygulanması sırasında yapılan yorumların keyfi ve tamamen lafzî olmaması gerektiğini benimser. Dolayısıyla Fuller, yorumların yazılı hukuk düzenine ve yorum ilkelerine uygun bir şekilde yapılması gerektiğini savunur. Bkz. Fuller, s. 101-102.

¹⁰⁰⁸ Aynı yönde bkz. Kemal Gözler, *İdare Hukuku*, C. I, 2. bs., Ekin Basım, Bursa 2009, s. 126; Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, 23. bs., Ekin Basım, Bursa 2019, s. 86.

¹⁰⁰⁹ Aynı yönde bkz. Gözler, *İdare Hukuku*, s. 126; Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 220; Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, s. 87. Bugün yürürlükte olan bir hukuka göre kazanılmış hakkın veya haklı beklentilerin korunması gerekir Özellikle, yeni kuralların kazanılmış hakları koruması gerekir. Bkz. Köküsarı, *Hukukî Güvenlik*, s. 118. Haklı beklentilerin korunabilmesi için şartlar için ayrıca bkz. Köküsarı, *Hukukî Güvenlik*, s. 162-165. Geçmişe etki yasağının türlerine ilişkin bkz. Ali Nazım Sözer, “Kanunların Önceye Etki Yasağı: Sosyal Sigortalar Hukuku Bakımından Bir Değerlendirme”, *Yaşar Üniversitesi Dergisi*, C. 8, Armağan Sayısı, Y. 2013, s. 2482-2492.

¹⁰¹⁰ Sözer, s. 2479; Aynı yönde bkz. Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, s. 87; Gözler, *İdare Hukuku*, s. 126.

düşüncesiyle bağdaşmaz¹⁰¹¹. Bu nedenle bireylerin korunması ve buna yönelik güvence sistemlerinin geliştirilmesi gerekir¹⁰¹².

Ceza hukukunda da kural olarak, kanunların geçmişe yürümemesi esastır. Bu, bireylerin hak ve hürriyetlerinin yasama organına karşı korunmasının bir gereğidir¹⁰¹³. Her fiilin hüküm ve sonuçları, yürürlükte olan kanunlara göre ortaya çıkar. Dolayısıyla bir kanun yürürlüğe girdikten sonraki fiiller için uygulanabilir niteliktedir¹⁰¹⁴. Diğer bir ifadeyle, kimse işlediği zaman yürürlükteki kanunlarca suç sayılmayan fiilinden dolayı cezalandırılmaz ve suç sayılan bir fiili işleyen kişinin cezası sonradan yürürlüğe giren bir kanunla artırılmaz¹⁰¹⁵.

Geçmişe etki yasağının istisnası olarak, yürürlüğe giren kanunların bireyler lehine sonuç doğurması gösterilebilir¹⁰¹⁶. Zira geçmişe yürüme yasağının temel amacı bireyleri korumak, iktidarın bireyler karışışında keyfi düzenlemeler yapmasını

¹⁰¹¹ Gözler, konuya yönelik şu örneği vermektedir: Bireyler yürürlükte olan bir kanuna göre belirlenen vergi oranları doğrultusunda o faaliyeti yapıp yapmamaya karar verirler. Bireyler faaliyetlerini yaptıktan sonra kanuna göre tahakkuk eden vergilerini öderler. Ancak bireylerin vergilerini ödemelerinden sonra kanunda yapılan değişiklikliğin geçmişe etki etmesiyle vergilerini ödeyenlerden yüksek oranlara göre yeniden vergi ödemeleri istenirse, bu, bireyin hukuka olan güvenini sarsar. Vergi oranlarının bu şekilde değişeceğini bireyler bilse, belki bu faaliyeti yapmazlardı. Bkz. Gözler, İdare Hukuku, s. 126-127.

¹⁰¹² Cheallier, s. 103. Fuller, kanunların geçmişe etki etmesinin gerçek bir gaddarlık olacağını söyler. Ona göre, gelecekte çıkarılacak kanunlarla bugünün davranışlarının yönlendirdiğini konuşmak bile değersiz bir durumu gösterir. Bkz. Fuller, s. 69; Aktaş, Fuller, s. 22-23. Ancak Fuller, bazı hallerde kanunların geçmişe etki etmesinin de olumlu yanlarının olduğunu belirtmektedir. Fuller'in konuya ilişkin geniş çaplı değerlendirmeleri için bkz. Fuller, s. 67-80; Aktaş, Fuller, s. 23.

¹⁰¹³ Nevzat Toroslu/Haluk Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, 23. bs., Savaş Yayınevi, Ankara 2016, s. 67.

¹⁰¹⁴ Toroslu/Toroslu, s. 67. Anayasamızın 38. maddesi, “kimsenin işlediği zaman yürürlükteki kanunlarca suç sayılmayan fiiliinden dolayı cezalandırılmayacağını veya suç sayılan bir fiili işleyen kişinin cezasının sonradan yürürlüğe giren bir kanunla artırılmayacağını”, düzenlenmektedir. Aynı zamanda Anayasamızın 15. maddesinde savaş, seferberlik ve olağanüstü hallerde dahi “suç ve cezaların geçmişe yürütülemeyeceğini açıkça belirtmektedir. 15. maddeye ilişkin bkz. Gözler, Türk Anayasa Hukuku, s. 373-375.

¹⁰¹⁵ İlhan Üzülmmez/Mahmut Koca, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 6. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013, s. 64.

¹⁰¹⁶ Sözer, 2484. 5237 sayılı TCK'nın md.7/1 c. 1, “Kimsenin işlediği zaman yürürlükteki kanunlarca suç sayılmayan fiilinden dolayı cezalandırılmayacağını veya suç sayılan bir fiili işleyen kişinin cezasının sonradan yürürlüğe giren bir kanunla artırılmayacağını” belirttiikten sonra; md. 7/1,2,3'te bireyler lehine yapılan değişikliklerin geçmişe etki etse dahi derhal uygulanacağını hüküm altına almaktadır. Bkz. Üzülmmez/Koca, s. 68.

önlemektir¹⁰¹⁷. Bu nedenle yürürlüğe giren kanun bireyler lehineyse, hak ve hürriyetler bakımından daha güvenceli sonuçlar öngörüyorsa, kanunların geçmişe etki etmesi, hukukun üstünlüğü ile ters düşmez¹⁰¹⁸.

(f) Hukuk Kurallarının İstikrarlılığı

Hukuk kurallarının istikrarı, bireylerin kuralların düzenleme yaptığı alana ilişkin belli bir süre devam edeceğine yönelik güvenlerinin korunmasını ifade eder¹⁰¹⁹. Bu nedenle bireylerin güveninin korunabilmesi için kurallar sık sık değiştirilmemelidir¹⁰²⁰. Kuralların sık sık değiştirilmesi kuralların belirliliği ilkesiyle de bağdaşmaz¹⁰²¹. Zira bireyler her an ve sürekli değişen hükümlerin neler olduğunu takip etmekte yetersiz kalırlar. Aynı zamanda kanunların hükümlerini bilemedikleri gibi bir konuda karar verecekleri zaman fiillerinin sonuçlarını da öngöremezler. Bu, iktidarın günü birlik aldığı kararlarla bireyleri yönetmesi anlamına gelir.

Kuralların istikrarlı olması, devlet organlarının kuralları hiç değiştiremeyeceği anlamına gelmez¹⁰²². Ancak bu değişiklik sık sık olmamalıdır¹⁰²³. Kurallar ekonomik, teknolojik ve toplumsal gelişmelere ve ihtiyaçlara uygun olarak, günün gerektirdiklerini sağlama zorunluluğu hallerinde değiştirilmelidir¹⁰²⁴. Kuralların istikrarı ilkesiyle, kuralların sık sık değiştirilmesi, iktidarın makul olmayan ve kişisel

¹⁰¹⁷ Toroslu/Toroslu, s. 67-69; Bkz. Sözer, 2484.

¹⁰¹⁸ Üzülmüş/Koca, s. 68; Toroslu/Toroslu, s. 69-71.

¹⁰¹⁹ Köküarı, Hukukî Güvenlik, s. 104.

¹⁰²⁰ Mehmet Altundiş, “Hukukî Güvenlik İlkesi”, *Yasama Dergisi*, S. 10, Y. 2008, s. 61; Köküarı, Hukukî Güvenlik, s. 109-110.

¹⁰²¹ Altundiş, s. 61.

¹⁰²² Köküarı, Hukukî Güvenlik, s. 104; Altundiş, s. 67-68. Bu ilke Fuller için mutlak bir ilke değildir. Fuller, anayasalarda kuralların sık sık değiştirilmesini yasaklayan bir hükmün olmasını da uygun görmemekte ve kuralların istikrarlılığını anayasal güvenceye alınması en zor ilke olarak belirtmektedir. Bkz. Fuller, s. 99; Aktaş, Fuller, s. 29.

¹⁰²³ Altundiş, s. 61; Köküarı, Hukukî Güvenlik, s. 109-110. Fuller’in görüşleri için bkz. Fuller, s. 99.

¹⁰²⁴ Altundiş, s. 67-68. Kuralların istikrarı ile değişen koşullara uyarlanması arasında önemli bir dengenin kurulması gereklidir. Bu konuda yasama organlarına büyük görev düşmektedir. Yasama organları toplumsal değişimleri iyi öngörebilmeli ve sık sık kural değişikliği yapmak zorunda kalmamalıdır. Bkz. Aktaş, Fuller, s. 30.

nedenlerle kuralları değiştirmesini önlenir. Kuralların istikrarı ve değişikliğin yapılabilmesinin bazı gereklere bağlı kılınması iktidarı sınırlandırmak amacına hizmet eder. Keyfi yönetimin önlenmesi sayesinde bireylerin geleceği öngörerek ona uygun olarak plan yapması ve iktidarın keyfi müdahalelerinden korunduğu konusunda emin olmasını sağlar¹⁰²⁵.

(g) Hukuk Kurallarının İmkansız İstememesi

Hukuk kurallarının imkansız istememesi, kuralın fiziksel ve mantıksal olarak gerçekleştirilmesi mümkün olmayan şeyleri emretmemesini ya da kişinin bir eylemi gerçekleştirmekten imtina etmesinin istenmesinin mümkün olmadığı hallerde, bu eylemin bireyler için yasaklanamayacağını ifade eder¹⁰²⁶. Örnek olarak, bir kurala göre otomobillerin denizden ya da havadan gitmesinin öngörülmesi veya bireylerin nefes almasının yasaklanması gösterilebilir¹⁰²⁷. Bu konuda Fuller, kuralların imkansız istemesinin bir diktatör tarafından bile gerçekleştirilecek haklı nedeni olmadığını belirtir¹⁰²⁸. İmkansız (ya da mantık dışı olanı) isteyen kurallar, bireylerden her an her türlü edimin istenebileceğini gösterir. Bu anlamda iktidarın isteklerinin mümkünlüğünün sorgulanmasına gerek kalmaz. Kural koyucu her an, mantıkî dayanağı olmaksızın her türlü edimi bireylerden talep edebilir¹⁰²⁹. Fuller'e göre, eğer kurallar imkansız istemeye başlarsa, bireyler objektif olarak kınanamayacakları bir konu hakkında, yani kastı, taksiri olmadığı veya kusuru olmadığı halde cezalandırılabilir hale gelir¹⁰³⁰. Bu, birey için gayet güvensiz bir hukuk düzenine neden olur ki, birey hürriyetlerinin hiçbir güvencesi kalmaz. İktidar da kimseye hesap vermeden keyfi arzularına göre dilediğini cezalandırabilir. Dilediği gibi kural

¹⁰²⁵ Erdoğan, Anayasal, s. 118.

¹⁰²⁶ Doktrinde Köküarı tarafından maddi öngörülebilirlik olarak ele alınan, kanunların toplumun gereklerine uygun olması, kuralların imkansız istememesiyle benzerlik gösterir. Maddi öngörülebilirlik için bkz. Köküarı, Hukukî Güvenlik, s. 140-158.

¹⁰²⁷ Konuya ve örneklere ilişkin bkz. Köküarı, Hukukî Güvenlik, s. 225-227.

¹⁰²⁸ Fuller, s. 88. Fuller'e göre, kuralın imkansız istemesi hukukun içsel ahlakıyla bağdaşmaz. Bkz. Aktaş, Fuller, s. 28.

¹⁰²⁹ Fuller, s. 88.

¹⁰³⁰ Fuller, s. 89; Aktaş, Fuller, s. 28.

koyabilir. Zira imkânsız bir edimi hiçkimse ifa edemez¹⁰³¹. Bu bağlamda, kuralların imkansız istememesi şartı, iktidarın makul kurallar koymasını gerektirir.

3. Kural Koyucunun Hukukla Bağlı Olması ve Denetimi

a) Genel Olarak

Kural koyucunun, yani kanun koyma yetkisine sahip olan yasama organlarının hukukla bağlı olması, yasama organının anayasaya bağlı kalmasını ifade eder¹⁰³². Yasama organı kanun yapma organı olduğundan, kural olarak, anayasalar dışındaki tüm kanunları basit çoğunlukla, anayasaya uygun olarak değiştirebilir¹⁰³³. Bu bağlamda yasama organı kanun yapma açısından anayasanın hükümleriyle kesin olarak bağlıdır¹⁰³⁴. Dolayısıyla yasama organının anayasaya ve hukuka uygunluğunu denetleyecek, alt normun üst norma ayrılıklarını tespit edecek ve bu aykırılıkları ortadan kaldıracak organlara gerek vardır¹⁰³⁵.

Şunu da belirtmekte yarar var ki, parlamentoculuğun tarihsel süreçte “kural koyucu” olarak monarşik yürütmelerden ayrılması, başlı başına bir anayasacılık olayıdır. Çünkü, öncelikle vergi ve sonrasında kural koyma yetkilerinin krallardan parlamentolara geçişi, kralın otoritesinin mutlaklığını kısıtlamış, anayasacılık açısından iktidarın sınırlandırılmasını sağlamıştır.

Aynı zamanda yasama organlarının yanı sıra düzenleyici işlem yapma (kural koyma) yetkisine sahip olan diğer organların da, kural koyarken kanuna ve anayasaya

¹⁰³¹ Kuralın imkânsız olanı istemesi normal ve tabii değildir. Bu bağlamda kural imkansız istese bile kimse bunu yerine getiremez. Bkz. Köküarı, Hukukî Güvenlik, s. 225.

¹⁰³² Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, s. 83; Gözler, Türk Anayasa Hukuku, s. 214; Gözler, İdare Hukuku, s. 122.

¹⁰³³ Bu konuya ilişkin bkz. Gözler, Türk Anayasa Hukuku, s. 214; Gözler, İdare Hukuku, s. 122; Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, s. 83. Bu konu, Anayasamızın md. 11/1’de, devletin temel organlarının anayasaya uygun davranması gerektiği ve anayasanın üstünlüğü; f. 2’de ise, kanunların anayasaya aykırı olamayacağı açıkça belirtilmiştir.

¹⁰³⁴ Bkz. Gözler, Türk Anayasa Hukuku, s. 214; Gözler, İdare Hukuku, s. 122; Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, s. 83. 1961 Anayasası döneminde yasama organının hukukla bağlı olması ve yargısal denetimine ilişkin bkz. Onar, s. 227-230.

¹⁰³⁵ Bkz. Onar, s. 140.

aykırı kural koymaması, kuralların hukuka aykırılıklarının denetlenmesi ve aykırı olarak konulan kuralların iptal edilmesi gerekir.

b) Anayasaya Uygunluk Denetiminin Tesis Edilmesi

Anayasacılık düşüncesi ve hareketleri ilk etapta bugün yürütme organı olarak görebileceğimiz hükümdarlara karşı verilen mücadeleler şeklinde başlamıştır¹⁰³⁶. Bunun amacı tek başına keyfi kararlar veren siyasi iktidarı sınırlandırarak, keyfi hareket etmesini önlemek ve bireyleri korumaktır. Bu nedenle seçilen kişilerden oluşan bir meclise, kural koyma yetkisinin devredilmesi benimsenmiştir¹⁰³⁷. Ancak Birinci Dünya Savaşı sonrasında devrimlerin temel kazanımlarını korumakla görevli siyasi organların yozlaştığı görülmüştür. Bu dönemde otoriter ve totaliter rejimler ortaya çıkmaya başlamıştır¹⁰³⁸. Özellikle Fransız Devrimi ve Fransız düşünür Rousseau'nun da etkisiyle egemen iradenin, yani halkın iradesinin yansıması olan yasama organları, sınırsız ve denetimsiz bir güç odağına dönüşmüştür¹⁰³⁹. Dolayısıyla bu durum birey hürriyetlerinin keyfi olarak sınırlandırılması sonucunu da beraberinde getirmiştir¹⁰⁴⁰. Her ne kadar bazı devletler anayasalarla ve bildirilerle hürriyetlerin önemini kabul etmiş olsa da yasamanın bu kuralları ihlal etmesi durumunda bir denetim mekanizması öngörmemişlerdir¹⁰⁴¹. Yasama organlarının, hürriyetler karşısında tehdit olduğunun anlaşılması üzerine¹⁰⁴² ve parlamentoya duyulan güvenin ortadan kalkmasıyla anayasal düzenle birlikte hürriyetlerin korunabilmesi için anayasaya uygunluk denetiminin yapılmasına; dolayısıyla bu denetimi yapacak bir

¹⁰³⁶ Anayurt, Anyasa, s. 645.

¹⁰³⁷ Anayurt, Anyasa, s. 645.

¹⁰³⁸ Köküarı, Anayasa Mahkemesi, s. 11; Ülman, s. 148. Bu tür rejimlerin ortaya çıkmasının başlıca nedenlerinden birisi, savaş sonrasında yapılan barış anlaşmalarının yenilen devletlerin toplumlarınca nefrete ve intikam duygusuna neden olmasıdır. Bkz. Ülman, s. 148.

¹⁰³⁹ Köküarı, Anayasa Mahkemesi, s. 11; Ülman, s. 148. Parlamentoya verilen kutsiyet sonucunda bugün bile yasama yetkisinin asliliği, genelliği ve devredilmezliği ilkeleri benimsenmektedir. İlkeler için bkz. Gözler, Teori I, s. 822-824.

¹⁰⁴⁰ Köküarı, Anayasa Mahkemesi, s. 11.

¹⁰⁴¹ Köküarı, Anayasa Mahkemesi, s. 11. Her ne kadar İngiltere'de 1610 yılında görülen Dr. Bonham Davası ve ABD'de 1803 yılında görülen Marbury v. Madison davalarında verilen kararlar, kanunların anayasaya uygunluk denetimlerinin ilk örnekleri olsa da anayasa mahkemelerinin ortaya çıkmasını ve yaygınlaşmasını sağlayamamıştır. Bkz. Ümit Güveyi, "Anayasa Yargısı ve Demokrasi İlişkisi", *GÜHFD*, C. XVI, S. 3, Y. 2012, s. 138-139.

¹⁰⁴² Köküarı, Anayasa Mahkemesi, s. 11.

organa ihtiyaç duyulmuştur¹⁰⁴³. Bu denetimi sağlamak için birçok çare geliştirilmiş ve yasama iktidarının kötüye kullanılması önlenmeye çalışılmıştır¹⁰⁴⁴. Bunlardan en etkili ise anayasa yargısı olmuştur¹⁰⁴⁵.

Anayasa yargısı, kuralların kişi hürriyetlerini koruyan ve iktidarı sınırlandıran anayasalara uygunluğunun denetlenmesidir. Yapılan denetimle, yasama organının keyfi olarak hareket etmesi önlenilmektedir¹⁰⁴⁶. Bu nedenle, anayasa mahkemeleri, modern anayasacılık anlayışı içerisinde insan haklarının korunması için oldukça önemli bir konuma sahiptir. Dolayısıyla anayasaya uygunluk denetimi, yasama organlarının birey hürriyetlerini ve anayasanın hükümlerini yok saymamasının bir teminatıdır¹⁰⁴⁷. Aksi halde anayasaların üstünlüğü ve anayasaların koruduğu değerler sembolik nitelikte olmaktan öteye gidemez¹⁰⁴⁸. Bu süreç kısaca parlamentonun üstünlüğünden anayasanın üstünlüğüne geçiş olarak adlandırılabilir¹⁰⁴⁹.

¹⁰⁴³ Köküarı, Anayasa Mahkemesi, s. 11. Tunaya'ya göre, parlamentoların yaptığı kanunların denetlenmesi millet iradesine saygısızlık değil, aksine milli iradeye saygıyı artırmaya katkı sağlar niteliktedir. Çünkü bir parlamento, yetkileri elinde toplayarak meclis diktatörlüğü kurabilir. Bu ise, milli iradeyi ortadan kaldıracabilecek bir tehdittir. Bkz. Tunaya, Siyasal Kurumlar, s. 136.

¹⁰⁴⁴ Anayasaya uygunluk denetimi yapan organa göre ikiye ayrılmaktadır. Bkz. Anayurt, Anayasa, s. 647-653. Bunlardan ilki, siyasi denetimdir. Bu yolda, anayasaya uygunluk denetimi yapan organ siyasi bir organdır. Siyasi organlar devlet başkanı gibi bir kişi olabileceği gibi bir kurul da olabilir. Ancak hâkim olmak zorunda değildirler. Bkz. Turhan, Anayasal, s. 101; İba/Kılıç, s. 45; Tunaya, Siyasal Kurumlar, s. 137-138; Demirkol, Bağımsız Yargının Fonksiyonları, s. 10. Anayasaya uygunluk denetiminin diğeri ve en etkili yolu anayasa yargısıdır. Bkz. Yılmaz Aliefendioğlu, *Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi*, 1. bs., Yetkin Yayınları, Ankara 1996, s. 45; Turhan, Anayasal, s. 104; Tunaya, Siyasal Kurumlar, s. 138.

¹⁰⁴⁵ Aliefendioğlu, Anayasa Yargısı, s. 45; Turhan, Anayasal, s. 104; Tunaya, Siyasal Kurumlar, s. 138. Anayasa yargısının varlık kazanabilmesi için yazılı ve katı anayasanın olması gerekir. Bkz. Seyithan Kaya, *Anayasa Yargısı ve Bireysel Başvuru*, 1. bs., Adalet Yayınevi, Ankara 2018, s. 23; Hasan Tunç, *Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı*, 1. bs., Yetkin Yayınları, Ankara 1997, s. 21-25. Anayasaya uygunluk denetiminde benimsenen diğeri yol ise siyasi denetimdir. Bu yolda, anayasaya uygunluk denetimi yapan organ siyasi bir organdır. Siyasi organlar devlet başkanı gibi bir kişi olabileceği gibi bir kurul da olabilir. Ancak hâkim olmak zorunda değildirler. Bkz. Turhan, Anayasal, s. 101; İba/Kılıç, s. 45; Tunaya, Siyasal Kurumlar, s. 137-138; Ferman Demirkol, *Bağımsız Yargının Fonksiyonları*, 1. bs., Kazancı Kitap, İstanbul 1992, s. 10.

¹⁰⁴⁶ Demirkol, Bağımsız Yargının Fonksiyonları, s. 10,14; Tunaya, Siyasal Kurumlar, s. 136; Gözler, Genel Esaslar, s. 444. Anayasa mahkemelerinin artan önemi nedeniyle birçok devlette anayasa mahkemesi kurulmuştur. 1947 İtalyan, 1949 Alman ve 1961 Türk Anayasa Mahkemeleri kurulan ilk anayasa mahkemelerindendir. Bkz. Gözler, Genel Esaslar, s. 444.

¹⁰⁴⁷ Gül, Hukuk Devleti, s. 181; Aynı yönde bkz. Chevallier, s. 787-79; Kaya, s. 35.

¹⁰⁴⁸ Chevallier, s. 787-789.

¹⁰⁴⁹ Konuya ilişkin ayrıca bkz. Anayurt, Anayasa Hukuku, s. 644-647.

4. Uygulayıcıların Hukukla Bağlı Olması ve Denetimi

a) Yürütme Organının Hukukla Bağlı Olması

(1) Genel Olarak

Hukukun üstünlüğünün kabul edildiği bir devlet düzeninde, yürütme organının da hukukla bağlı olması gerekir¹⁰⁵⁰. İdare herhangi bir kanuni dayanak olmadan, kendisi hiçbir işlem ve eylem yapamaz¹⁰⁵¹. Güneş'in ifadesiyle, idare (yürütme) kanunula başlar ve kanunun olmadığı yerde biter¹⁰⁵². Bu “*idarenin kanuniliğinin*” bir gereğidir¹⁰⁵³. İdarenin kanunun verdiği yetkiler dışında işlem yapamaması, yaptığı her işlem sebebiyle sorumlu tutulabilmesi ve işlemlerini tarafsızlık esasına göre yapması, idarenin kişisel arzularla hareket etmesini önlemeyi amaçlar.

(2) İdarenin Kanuniliği, Denetimi ve Sorumluluğu

İdarenin hukuk kurallarıyla bağlı olması, idarenin sahip olduğu üstün güç ve ayrıcalıkların, hukukî bir nitelik kazanmasını ve hukuken sınırlandırılmış yetkiler halini almasını sağlar¹⁰⁵⁴. Dolayısıyla yürütme organı ve idare, her türlü eylem ve işleminde hukukî yetkilendirmeye göre hareket etmelidir¹⁰⁵⁵. İdarenin her türlü

¹⁰⁵⁰ Gözler, Türk Anayasa Hukuku, s. 215; Gözler, İdare Hukuku, s. 123; Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, s. 83. Hukukumuz açısından yürütme organının AY md. 11 gereğince anayasayla ve md. 8 gereğince de kanunlarla bağlı olması esastır. AY md. 11/1'e göre, “*Anayasa hükümleri, yürütme... organları, idare makamları... bağlayan temel hukuk kurallarıdır.*” AY md. 8'e göre, “*Yürütme yetkisi ve görevi, ... anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve getirilir.*” Bkz. Gözler, Türk Anayasa Hukuku, s. 215; Gözler, İdare Hukuku, s. 123; Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, s. 83.

¹⁰⁵¹ Özbudun, Türk Anayasa, s. 196-197; Zeynep Nihal Aydınoglu, “İdarenin Kanuniliği Bağlamında İdari Yaptırımlar”, *ÇÜHFD*, C. 2, S. 1, Y. 2017, s. 12.

¹⁰⁵² Güneş, Düzenleyici İşlemler, s. 28; Aydınoglu, s. 12.

¹⁰⁵³ Benzer yönde bkz. Gözler, Türk Anayasa Hukuku, s. 215; Gözler, İdare Hukuku, s. 123; Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, s. 83.

¹⁰⁵⁴ Atay, s. 100; Giritli/Bilgen/Akgüner/Berk, s. 78. Zira, özellikle parlamenter sistemlerde yürütme organının, düzenleme yetkisi bakımından aslî düzenleme yetkisine sahip olmadığı; yürütme organının düzenleme yetkisinin, türev, ikincil nitelikte olduğu kabul edilir. Bkz. Gözler, Türk Anayasa Hukuku, s. 728.

¹⁰⁵⁵ Halit Altındağ, *İdarenin Yargısal Denetiminde Kanunilik Bloğunun Genişlemesi*, 1. bs., On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2016, s. 36; Atay, s. 103; Giritli/Bilgen/Akgüner/Berk, s. 78, 87-88; Gözler, Türk Anayasa Hukuku, s. 728; Çağlayan, İdare Hukuku, s. 81; Aynı yönde bkz. Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, s. 83.

işleminin bir hukukî dayanağının olması gerekir¹⁰⁵⁶. İdarenin kanunîliği, idarenin keyfî olarak birey hürriyetlerine müdahale edememesinin, idarî eylem ve işlemlerin kişisel veya siyasî çıkarlar doğrultusunda yapılmamasının teminatıdır¹⁰⁵⁷.

İdarenin yetkilerini veya ayrıcalıklarını hukuka aykırı kullanması halinde, idare, yargı organlarıyla hukuka uygun davranmaya zorlanır¹⁰⁵⁸. İdarenin hukukun çizdiği sınırlar içerisinde kalmasını sağlamak ve keyfî hareketlerini önlemek için idarenin yargısal denetimi hukukun üstünlüğü için vazgeçilmezdir¹⁰⁵⁹. İdarenin kanuniliğinin ve yargısal denetime tabi olmasının sonucu da idarenin eylem ve işlemleri nedeniyle sorumlu tutulmasıdır. İdare, her türlü eylem ve işlemleri bireylere verdiği zararlar sebebiyle sorumlu tutulmalıdır¹⁰⁶⁰. Aksi bir durumun söz konusu olmasında, idarenin hukuka aykırı eylem ve işlemleri, neden olduğu zararlar bakımından yaptırımsız

¹⁰⁵⁶ Atay, s. 103; Giritli/Bilgen/Akgüner/Berk, s. 87-88; Gözler, Türk Anayasa Hukuku, s. 727; Çağlayan, İdare Hukuku, s. 81. Kanunların genelliği gereğince herkes, her hukuk kişisi aynı kanunlara uymak zorundadır. Bkz. Güneş, Düzenleyici İşlemler, s. 14-16.

¹⁰⁵⁷ Turgut Tan, *İdare Hukuku*, 5. bs., Turhan Kitabevi, Ankara 2016, s. 28; Atay, s. 146. İdarenin kanuniliği ilkesinin birey hürriyetlerini koruyabilmesi için gerekenlere ilişkin ayrıca bkz. Giritli/Bilgen/Akgüner/Berk, s. 91.

¹⁰⁵⁸ Atay, s. 103; Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, s. 83; Aynı yönde bkz. Tan, s. 28. Devlet organlarının tamamının eylem ve işlemleriyle hürriyetlere yönelik ihlallerini önlemek ve ortaya çıkan ihlalleri olabildiğince telafi etmek amacıyla bireysel başvuru yolu öngörülmüştür. Böylece Anayasa Mahkemesi, iktidarı, anayasaya uygunluk denetimi yaparak denetlediği gibi (norm denetimi), bireylerin doğrudan doğruya anayasal haklarının kamu güçleri tarafından ihlal edildiği iddiasıyla yaptığı başvurularını da inceler. Bkz. Ebru Karaman, *Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru Yolu*, 1. bs., On İki Levha Yayıncılık, Ankara 2013, s. 34.

¹⁰⁵⁹ Onar, s. 230; Atay, s. 103; Çağlayan, İdare Hukuku, s. 81; Aynı yönde bkz. Şeref Gözübüyük/Turgut Tan, *İdare Hukuku*, C. I, 7. bs., Turhan Kitabevi, Ankara 2010, s. 42; Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, s. 83. Hukukumuzda, AY md. 125/1 gereğince de idarenin her türlü eylem ve işlemi nedeniyle, yargısal denetim yolu açıktır. Bkz. Gözler, Türk Anayasa Hukuku, s. 217; Gözler, İdare Hukuku, s. 124; Giritli/Bilgen/Akgüner/Berk, s. 93; Çağlayan, İdare Hukuku, s. 81; Tan, s. 28; Gözübüyük/Tan, s. 42; Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, s. 83. İdarenin bazı işlemleri istisna olarak yargı denetiminden mauf tutulmaktadır. Buna ilişkin ayrıca bkz. Gözler, Türk Anayasa Hukuku, s. 217-218; Gözler, İdare Hukuku, s. 124; Çağlayan, İdare Hukuku, s. 82; Eren, Anayasa Hukuku, s. 121; Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, s. 84-85.

¹⁰⁶⁰ Gözler, Türk Anayasa Hukuku, s. 221-222; Gözler, İdare Hukuku, s. 128; Atay, s. 146; Giritli/Bilgen/Akgüner/Berk, s. 93; Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, s. 87.

kalmış olur¹⁰⁶¹. Dolayısıyla idarenin sorumluluğu, birey hürriyetlerinin korunmasının ve iktidarın etkili bir şekilde sınırlandırılmasının önemli bir teminatıdır¹⁰⁶².

(3) İdarenin Siyasî Tarafsızlığı

İdarenin siyasi tarafsızlığı, hukukun üstünlüğünün, esas olarak birey eşitliğinin ve hürriyetlerinin kaçınılmaz sonucudur¹⁰⁶³. Siyasi tarafsızlık idarenin siyasi görüşü, yaşam tarzı, düşünceleri ne olursa olsun herkese karşı aynı mesafede durmasını gerektirir¹⁰⁶⁴. Bu durumda iktidara hangi siyasi parti gelmiş olursa olsun, idarenin bireylere muamelesinde ve adalet anlayışında bir değişiklik olmamalıdır¹⁰⁶⁵. İdare, kanunların kendisine verdiği yetkiler çerçevesinde, herkese ve her düşünceye aynı mesafede durmalı; bireylere aynı oranda hizmet sunmalıdır¹⁰⁶⁶.

İktidar kim olursa olsun devletin veya idarenin görevi bir ideolojiyi destekleme konusunda bireyleri mecbur bırakmak veya bir ideolojiyi benimseyenlere ayrıcalıklar sunmak değildir¹⁰⁶⁷. İdarenin siyasî tarafsızlığı, aynı zamanda kamu personellerinin

¹⁰⁶¹ İdare her türlü eylem ve işlemiyle bireylere verdiği zararı karşılamalı, bireylerin hak kayıplarını olabildiğince telafi etmelidir. Bkz. Gözler, Türk Anayasa Hukuku, s. 221-222; Gözler, İdare Hukuku, s. 128; Atay, s. 146; Giritli/Bilgen/Akgüner/Berk, s. 93.

¹⁰⁶² Zabunoğlu, Devlet Kudretinin Sınırlandırılması, s. 91.

¹⁰⁶³ Arslan, Anayasa, s. 26.

¹⁰⁶⁴ Fuat Köprülü, “Demokrasinin Temel Şartlarından Biri: İdarenin Tarafsızlığı Meselesi”, *Vatan*, Y. 23.03.1950, <http://earsiv.sehir.edu.tr:8080/xmlui/bitstream/handle/11498/16469/001582708010.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (E. 18.02.2019); Arslan, Anayasa, s. 26. Bireyin kendi kararını verme kabiliyetiyle yaratılmış olması, yani otonom bir varlık olması nedeniyle devletin tarafsız olması gerekir. Bkz. Zühtü Arslan, “Anaysal Devletin Normatif Temelleri: Siyasal Tarafsızlık”, *Liberal Düşünce*, S. 16, Y. 1999, s. 9.

¹⁰⁶⁵ Köprülü, İdarenin Tarafsızlığı Meselesi. Bu konuda Köprülü, siyasi tarafsızlığın ihlaline örnek olarak, her ne kadar 1950’lerde CHP’nin tek parti rejimi yıkılmış olsa da kamu personellerinin hala CHP’nin sandık görevlileri gibi davranmaya devam ettiğini veya öyle görünmeye çaba harcadıklarını göstermektedir. Bkz. Köprülü, İdarenin Tarafsızlığı Meselesi. 1960 Anayasası’nın yapımı sırasında Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu, hazırladığı raporda, “Çok partili demokratik bir siyasî hayat tarzını kabul eden memleketimizde son on yıllık tatbikat, kamu hizmetleri görevlilerinin siyasi partiler dışında tam tarafsızlığının bir anayasa teminatına bağlanması lüzumlu kalmıştır.” denilerek, siyasi tarafsızlığın önemi işaret edilmiştir. Bkz. Onar, s. 219.

¹⁰⁶⁶ Köprülü, İdarenin Tarafsızlığı Meselesi; Atay, s. 146.

¹⁰⁶⁷ Arslan, Anayasa, s. 26. Zira hiçbir birey araç değildir. Her birey hürriyetlerin öznesi olarak, kendi “iyisini”, kararını ve tercihlerini belirleme kabiliyetine sahiptir. Bkz. Arslan, “Siyasal Tarafsızlık”, s. 9.

ahlaki olarak uymakla zorunlu olduğu ilkelerdendir¹⁰⁶⁸. İdarenin her bireye ve düşünceye aynı muamelede bulunması gerektiğini kabul etmemek, idarenin/yürütmenin kanunlara göre değilde, kişisel tercihlere göre hareket etmesini kabul etmek demektir. İdarenin herkese eşit davranma yükümlülüğünün olmaması, “korunan bir kitle oluştururken, dışlanan başka bir kitleye” de neden olur. Bu durum ise, hiç şüphesiz keyfî yönetim demektir.

b) Yargı Organının Hukukla Bağlı Olması

(1) Genel Olarak

Hukukun herkesten ve her devlet organından üstün olması gibi, yargı organları karşısında da hukuk üstündür¹⁰⁶⁹. Yani yargı organlarının da hukuk kurallarına uyması gerekir¹⁰⁷⁰. Yargının hukukun üstünlüğüne uygun davranması, diğer bir ifadeyle yargının yetkilerini hukuka uygun olarak kullanması, bireylerin hukuka ve yargıya güvenmelerini sağlar¹⁰⁷¹.

¹⁰⁶⁸ Bkz. Zehra Odyakmaz/Oğuzhan Güzel, “İdarenin Uygulamaları Bakımından İdare, Etik ve Ahlâk”, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 3, Y. 2013, s. 30.

¹⁰⁶⁹ Aynı yönde bkz. Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 215; Gözler, *İdare Hukuku*, s. 123; Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, s. 83.

¹⁰⁷⁰ Aynı yönde bkz. Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 215; Gözler, *İdare Hukuku*, s. 123; Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, s. 83. Yargı organlarının kararlarını verirken hukuka uygun davranması gerekliliği karşısında, kanunlarda geçen bazı ifadeler yoruma açık/muğlak ifadelerdir. Örneğin kamu yararı, kamu güvenliği gibi. Bu tür durumlarda hâkimler birey hürriyetlerini ve toplumda mevcut olan farklı değer yargılarını dikkate alarak, hukukun genel ilkelerine göre yorum yapmalıdır. Bkz. Şeref Ünal, *Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hâkimlik Teminatı*, 1. bs., TBMM Kültür Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları, Ankara 1994, s. 11. Dolayısıyla mahkemelerin her ne kadar yorum yaparken ve karar verirken AY md. 138/1’de de belirtildiği gibi vicdanî olarak hareket etmesi gerekse de, yorum yapmak ve kuralların anlamını tespit etmek keyfîlik anlamına gelmemektedir.

¹⁰⁷¹ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 215; Gözler, *İdare Hukuku*, s. 123; Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, s. 83. Hukukumuz açısından AY md. 11’de, “*Anayasa hükümleri... yargı organlarını... bağlayan temel hukuk kurallarıdır.*” denilerek, her devlet organı gibi yargı organlarının anayasayla bağlı olduğu düzenlenmiştir. Bkz. Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 215; Gözler, *İdare Hukuku*, s. 123; Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, s. 83-84. Ayrıca AY md. 138/1’e göre de “*Hâkimler... anayasaya kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler.*” denilerek, yargı organlarını oluşturan hâkimlerin yalnızca hukuka uygun olarak karar vermesi gerektiği açıkça güvence altına alınmıştır. Bkz. Ünal, s. 9, 21; Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 215; Gözler, *İdare Hukuku*, s. 123; Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, s. 84. Gözler’e göre, Anayasa yargısı için duruma bakıldığında, AYM kanunun Anayasaya uygunluğunu denetlediği için denetime konu olan norma uymak zorunda olduğu söylenemez. Bkz. Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 215. Hakimlerin herhangi bir kişiden emir

Yargı organının hukuk kurallarıyla bağılı olması, kuralların uygulanması ve kurala bağılı olarak kararların tesis edilmesi sırasında bazı yorum ilkelerine uyulmasını gerektirir¹⁰⁷². Yargı organının, karar verirken istikrarlı bir şekilde yorum yöntemlerini kullanması ve belli mantık ilkeleri çerçevesinde kararını tesis etmesi, yargı organları arasında kararların belli bir tutarlılık içerisinde verilmesini sağlar¹⁰⁷³. Dolayısıyla mahkemeler ve hâkimler arasında kuralların uygulanması açısından sağlanan istikrar, kuralın keyfi uygulanmasının da önüne geçer. Ancak kuralların uygulanması sırasında, eğer yargı organı, hukuk kuralının açık hükmünü görmezden geliyorsa veya kuralı öngörülemez ve bariz bir şekilde yorum yöntemlerine aykırı olarak, yani keyfi olarak yorumluyorsa bu durumda yargı organının hukuku ihlal ettiği kanaatine ulaşmak gerekir¹⁰⁷⁴.

Görüldüğü gibi yargı organının kararları da hukuka aykırı olabilmektedir. Bu nedenle, verilen kararların hukuka aykırılığının veya diğer bir ifadeyle yargı organının da hukuk içerisinde tutularak keyfi hareket etmesinin önlenmesi için yargı organlarının da denetime tabi tutulması gerekir. Yargı kararlarının denetimi, genellikle üst mahkemelerde yapılmaktadır. Bu denetim, ülkeden ülkeye farklılık gösterse de esas olarak ikinci veya üçüncü derece mahkemeleri tarafından yapılmaktadır¹⁰⁷⁵.

(2) Yargı Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı

Yargı organlarının yalnızca hukuka göre hareket etmesini sağlamak ve yargının hukuk dışında başka bir amacı benimsemesini önlemek için yargının bağımsızlığının ve tarafsızlığının teminat altına alınması gerekir. Bağımsızlığın sağlanması halinde

almamasının ve buna bağılı teminatların geliştirilmesinin nedeni, yargı bağımsızlığının hukukun üstünlüğünün sağlanmasındaki en önemli gereçlerden olmasıdır. Selçuk, s. 79.

¹⁰⁷² Köküarı, Hukukî Güvenlik İlkesi, s. 119-120. Kuralların uygulanması uyulması gereken yorum yöntemlerine ve yardımcı mantık ilkelerine ilişkin bkz. Ömer Gedik, *Anayasa Mahkemesi Kararlarının Yorum Yöntemleri Açısından İncelenmesi* (MÜSBE-Yayımlanmamış Doktora Tezi, Dan. İbrahim Ö. Kaboğlu), İstanbul 2013, s. 24-43.

¹⁰⁷³ Köküarı, Hukukî Güvenlik İlkesi, s. 119-120.

¹⁰⁷⁴ Sibel İnceoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı-Anyasa Mahkemesi Bireysel Başvuru El Kitapları 4*, 1. bs., MRK Baskı, Ankara 2018, s. 225; Navalnyy and Ofitserov, B. No. 46632 ve 28671/14, K.T. 23.02.2016, Paragraf 115.

¹⁰⁷⁵ Bkz. Kemal Gözler, *Hukuka Giriş*, 13. bs., Ekin Basım, Bursa 2016, s. 462-463.

yargı organı adil bir şekilde kuralları uygulayarak uyuşmazlıkları çözer. Bu konuda herhangi bir devlet organından emir almaz. Denetlediği organlardan emir alan bir yargı organı olsaydı, iktidarın hukuka aykırı davranması halinde etkili bir denetim yapılmadığı gibi yargı organı diğer devlet organları eliyle keyfileşirdi. Bunun yanı sıra diğer devlet organlarının keyfileşmesi önünde bir engel de kalmazdı. Dolayısıyla, yargı bağımsızlığı, keyfi iktidarın önlenmesinin ve hürriyetlerin güvencesidir. Ayrıca kuvvetler ayrılığının da anlamlı hale gelmesindeki en önemli etkenlerdendir¹⁰⁷⁶. Hukukun üstün olduğu bir devlette, kuvvetler ayrılığı mevcut olduğundan yargı organının, yasama ve yürütme organlarına karşı bağımsız olması da gerekir¹⁰⁷⁷. Diğer bir ifadeyle, yargı organı yasama ve yürütme organlarından emir almamalıdır¹⁰⁷⁸. Buna yargının siyasî bağımsızlığı, dış bağımsızlığı veya maddi bağımsızlığı da denilmektedir¹⁰⁷⁹. Ayrıca kamu yararı ve kamu güvenliği gibi bazı muğlak ifadelerin tespit edilmesinde hâkimlerin yorum ve takdir yetkileri vardır¹⁰⁸⁰. Bunun aksini düşünmek, düzenleyici işlemler aracılığıyla yargının yönlendirilmesine ve toplumun değişen şartlarına ve gereklerine cevap veremeyen yargı kararlarına yol açar¹⁰⁸¹. Son

¹⁰⁷⁶ Anayurt, Anayasa Hukuku, s. 614-615. Burada devletin demokratik, laik veya monarşik olması önemli değildir. Yargı bağımsız olduğunda hukuk tarafından korunan hak ve hürriyetlerin ihlal edilmesi halinde bireyler güven içerisinde yargı yoluna başvurarak uğradıkları mağduriyetlerin telafi edilmesini talep edebilirler. Aynı yönde bkz. Anayurt, Anayasa Hukuku, s. 615.

¹⁰⁷⁷ Selma Çetiner, *Yargı Etiği*, 2. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016, s. 103; Atay, s. 134; Gözler, Türk Anayasa Hukuku, s. 220. Bu, hukukumuzda, AY md. 138/2'de şöyle ifade bulmuştur: "*Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez ve telkinde bulunamaz.*". Bkz. Gözler, İdare Hukuku, s. 125-126; Eren, Anayasa Hukuku, s. 120.

¹⁰⁷⁸ Ferman Demirkol, *Yargı Bağımsızlığı*, 1. bs., Kazancı Kitap, İstanbul 1991, s. 46; Gözler, Teori II, s. 465; Ünal, s. 12; Atay, s. 135; Gözler, Türk Anayasa Hukuku, s. 220. Kuvvetler ayrılığı teorisine göre her devlet organı eşit ancak farklı fonksiyonları yerine getirmektedir. Dolayısıyla devlet organlarından birinin iradesi diğerine üstün sayılamayacağından yargının da bağımsız olması gerekir. Yargı da diğer devlet organları gibi yalnızca hukuka uygun ve birey hürriyetlerinin lehine karar vermelidir. Bkz. Ünal, s. 21.

¹⁰⁷⁹ Siyasi veya dış bağımsızlık için bkz. Çetiner, s. 103. Maddi bağımsızlık için bkz. Demirkol, *Yargı Bağımsızlığı*, s. 46.

¹⁰⁸⁰ Ünal, s. 11. Yargı organlarının hukuk kurallarının anlamını tespit etmeye yönelik takdir ve yorum yetkilerinin olması, yargı organını keyfi kararlar verebilen bir organ haline getirmez. Aksine yargının bu yetkileri kullanması sırasında uymak zorunda olduğu bazı ilke ve kuralları vardır. Bkz. Gedik, s. 24-43.

¹⁰⁸¹ Ünal, s. 12.

olarak hâkimin diğer yargı organları karşısında da bağımsız olması, yani onlardan gelebilecek yönlendirmelerden etkilenmemesi gerekir¹⁰⁸². Diğer yargı organları istinaf, temyiz gibi üst mahkemeler ya da bu mahkemelerin hakimleri olabileceği gibi aynı derece mahkemesi de olabilir. Ancak mahkemenin derecesi ne olursa olsun, hâkim hukukun verdiği yetkiler çerçevesinde hiçbir organın etkisine girmeden, kendi kanaatleriyle kararını vermelidir¹⁰⁸³. Sonuç olarak, yargı organı adil bir şekilde kuralları uygulayarak uyumsuzlukları çözer. Bu konuda herhangi bir devlet organından emir almaz. Yargı bağımsızlığı, yargı organlarının diğer organların keyfi davranışları önünde bir engel olması bakımından önem ifade eder. Denetlediği organlardan emir alan bir yargı organı olsaydı, iktidarın hukuka aykırı davranması halinde etkili bir denetim olmazdı.

Hâkimin diğer hiçbir devlet organından emir almaması gerekliliğinin yanı sıra, gerçek kişilerden, özellikle davanın tarafı olan kişilerden emir veya tavsiye almaması da gerekir¹⁰⁸⁴. Çünkü bir davaya ilişkin başta taraflar olmak üzere herkesin bir görüşü veya menfaati olabilir. Özellikle taraflar açısından, genellikle her taraf kendisini haklı görmektedir. Bu nedenle hâkimin hiçbir resmi ya da sivil kişiden etkilenmemesi gerekir¹⁰⁸⁵. Hakimler aynı zamanda sosyal baskılardan da etkilenmemelidir. Hakimler, baktığı bir davaya ilişkin çevresinden, gazete ve televizyon gibi yayın organlarından gelen tepkileri olabildiğince kararına yansıtmamalıdır¹⁰⁸⁶.

¹⁰⁸² Gözler, Genel Esas, s. 396; Anayurt, Anayasa Hukuku, s. 622; Özden, s. 90; Gözler, Teori II, s. 465. Bu nedenle yargının bağımsız olması ve hakimlerin teminat altında olması bir ayrıcalık değil, aksine önemli bir ihtiyaçtır. Bkz. Selçuk, s. 79.

¹⁰⁸³ Gözler, Genel Esas, s. 396; Çetiner, s. 117.

¹⁰⁸⁴ Ünal, s. 17-18; Anayurt, Anayasa Hukuku, s. 620.

¹⁰⁸⁵ Ünal, s. 17-18; Aynı yönde bkz. Anayurt, Anayasa Hukuku, s. 620-622; Gözler, Teori II, s. 465-466.

¹⁰⁸⁶ Gözler, Genel Esas, s. 396; Gözler, Türk Anayasa Hukuku, s. 982; Gözler, Teori II, s. 465-466.

Birleşmiş Milletler, Bangolar Yargı Etiği İlkeleri'ne¹⁰⁸⁷ göre, hâkimin dışarıdan gelebilecek her türlü, baskı, tehdit ve müdahaleden, rüşvet veya kişisel menfaat sağlamaya yönelik tekliflerden etkilenmeden kendi vicdanına göre karar vermesi gerektiği açıkça düzenlenmiştir (1. Değer, 1. Paragraf). Ayrıca yargı organlarının, yasama ve yürütme organlarıyla kurduğu ilişkinin asgari seviyede kalması ve bu organların etkisi altında kalmaması gerektiği belirtilmiştir (1. Değer, 3. Paragraf)¹⁰⁸⁸.

Tarafsızlık¹⁰⁸⁹ ise, hâkimin yargılama faaliyetini icra ettiği sırada kendi içdünyasının veya tercihlerinin etkisiyle kimseyi kayırmaması ve yargılama yaparken kendi siyasî, felsefî görüşlerinin etkisinde kalmaması gerekliliğidir¹⁰⁹⁰. Tarafsızlık da, yargı organının kendisinin keyfi hareket etmesini önler. Aksi halde mahkemeler hukuka göre değil, hakimlerin kişisel arzularına göre karar verir. Sonuç olarak, hürriyetler karşısında bekçilik yapması gereken yargı organları keyfileşir. Oysa tarafsızlığın sağlanması halinde, yargı organının hakimler eliyle keyfileşmesi önlenir.

Hâkimin tarafsızlığı milletlerarası belgelere de konu olmuştur. Örneğin, AİHS md. 6/1'e göre, *"herkes... bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından... akla... hakkaniyete uygun..."* bir şekilde yargılanma hakkına sahiptir¹⁰⁹¹. Birleşmiş Milletler, Bangolar Yargı Etiği İlkeleri'ne göre de, hâkimin önyargısız, adam kayırmadan yargılama yapması gerekir (2. Değer, 1. Paragraf). Ayrıca hâkimin tarafsız bir tutumda

¹⁰⁸⁷ 200/3 Sayılı Birleşmiş Milletler Bangolar Yargı Etiği İlkeleri için bkz. <http://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/4a92e0cc-e94b-4912-aaf9-5dfc5b885e98.pdf> (E. T. 19.02.2019); Çetiner, s. 149-164.

¹⁰⁸⁸ Ayrıca bkz. Çetiner, s. 151; Anayurt, Anayasa Hukuku, s. 615-616.

¹⁰⁸⁹ Doktrinde iç bağımsızlık olarak ele alan yazarlar vardır. Bkz. Çetiner, s. 118.

¹⁰⁹⁰ Merih Öden, "Anayasa Yargısında Yargıcın Davaya veya İşe Bakamaması", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 43, S. 1, Y. 1993, s. 61; Varol Karaaslan, "Hâkimin Tarafsızlığı İlkesi ile Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevi Arasındaki İlişki", *SDÜHFD*, C. 4, S. 2, Y. 2014, s. 98; Çetiner, s. 118. Anayasamızda da mahkemelerin tarafsız ve bağımsız olduğu (md. 9); bireyler arasında ayırım yapılamayacağı (md. 10); herkesin ancak kanuna uygun olarak kurulan mahkemelerde yargılanacağı (tabii hâkim ilkesinin korunması) (md. 37), gibi hükümler yargı açısından hukukun üstünlüğünü, yargının bağımsızlığını ve tarafsızlığını sağlamaya yöneliktir. Bkz. Öden, 64.

¹⁰⁹¹ Karaaslan, s. 98. Konuya ilişkin değerlendirmeler için bkz. Öden, s. 62-63.

olmaması ve hâkimin baktığı davanın sonucuna bağlı olan bir ekonomik çıkarının olmaması gerekir (2. Değer, 5. Paragraf)¹⁰⁹².

Hâkimin bağımsız ve tarafsız olması, bireylerin uğradıkları haksızlığın giderilmesi bakımından önemlidir. Bu bağlamda bireyin haklarının korunabilmesi için, yargı organlarının bağımsız olması önemli bir teminattır¹⁰⁹³. Ayrıca hukukun üstünlüğü, devlet organlarının yargısal denetime tabii olmasını gerekli kılar. Denetim organı olan yargının bağımlı olması yani yasama ya da yürütme organından talimat alması; taraflı olması, yani kişisel düşüncelerine göre karar vermesi hukukun üstünlüğünün amaçlarıyla bağdaşmaz¹⁰⁹⁴. Sonuç olarak, mahkemeler veya hakimler kesinlikle, hukukun sağladığı yetkiler dışına çıkmamalı, keyfi veya şahsî kararlar vermemelidirler.

Yargının bağımsız ve tarafsız olmasının sağlanabilmesi ise, yargı organlarına ve mensuplarına bazı teminatların sağlanmasına bağlıdır. Aksi halde yargının tarafsız ve bağımsız olması bir temenniden öteye geçemez¹⁰⁹⁵. Bu teminatlar şunlardır:

Birincisi, hâkimlerin azlemedilmemeleri ve re'sen emekliye sevk edilmemeleri teminatıdır¹⁰⁹⁶. Hakimlere sağlanan bu teminat, yargılama sırasında hâkimlerin herhangi bir şekilde görevlerini yapmalarını önlenmeye yönelik girişimleri engellemek içindir¹⁰⁹⁷. Aynı şekilde hakimlere sağlanan bu teminat, hakimlerin

¹⁰⁹² Çetiner, s. 151-152.

¹⁰⁹³ Demirkol, Yargı Bağımsızlığı, s. 48; Anayurt, Anayasa Hukuku, s. 614, 616; Aynı yönde bkz. Atay, s. 135.

¹⁰⁹⁴ Bkz. Gözler, Türk Anayasa Hukuku, s. 220; Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, s. 86. Bu nedenle özellikle yargı organının yasama ve yürütme karşısında savunmasız bırakılmaması ve bağımlılığa yol açacak etkenlerin ortadan kaldırılması gerekir. Benzer yönde bkz. Selçuk, s. 81.

¹⁰⁹⁵ Türk hukukunda hakimlere sağlanan güvenceler için ayrıca bkz. Gözler, Türk Anayasa Hukuku, s. 982-996; Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, s. 418-419.

¹⁰⁹⁶ Çetiner, s. 107; Anayurt, Anayasa Hukuku, s. 622-623; Özden, s. 90; Gözler, Teori II, s. 466; Aynı yönde bkz. Atay, s. 136. Bu güvence özellikle siyasî kişilerin taraf olduğu davalarda hakimlerin mesleklerini kaybetme korkusuyla hareket etmesini önlemeye yöneliktir. Bkz. Gözler, Teori II, s. 466. AY md. 139/1'e göre, hakimler azlolunamaz ve kendileri istemedikçe emekliye sevk edilemez. Bkz. Çetiner, s. 107-109; Demirkol, Yargı Bağımsızlığı, s. 126; Ünal, 30, 37; Gözler, Türk Anayasa Hukuku, s. 984; Atay, s. 136.

¹⁰⁹⁷ Demirkol, Yargı Bağımsızlığı, s. 126.

yasama ve yürütme organlarının yönlendirmelerine karşı daha bağımsız kalmasını sağlar¹⁰⁹⁸. İkincisi, hakimlere mâli teminatların sağlanmasıdır¹⁰⁹⁹. Bu teminatın amacı ise, hâkimlerin ekonomik endişelerle bağımsızlıklarını kaybetmelerini, baskı altına alınmalarını önlemektir¹¹⁰⁰. Zira ekonomik olarak yetersiz imkanlara sahip olan bir hâkim, daha iyi dünyevî imkanlar karşısında vereceği kararında bağımsızlığını kaybedebilir. Geçim sıkıntısı içerisinde olan bir hâkime diğer güvenceler sağlansa bile hâkimin bağımsız kararlar vermesi beklenemez¹¹⁰¹. Üçüncüsü, hâkimlerin coğrafi teminatıdır¹¹⁰². Bu, yargı mensuplarının kendi isteği dışında, görev yaptığı yerden başka yere gönderilememesidir¹¹⁰³. Zira hakimler, gelişmemiş veya yaşam şartlarının mevcut görev yerine oranla çok kötü olduğu bir yere gönderilmek korkusuyla bağımsızlıklarını kaybedebilirler. Dördüncüsü, atama, terfi ve denetlenmelerine ilişkin

¹⁰⁹⁸ Benzer yönde bkz. Gözler, Teori II, s. 466.

¹⁰⁹⁹ Çetiner, s. 107; Demirkol, Yargı Bağımsızlığı, s. 129; Anayurt, Anayasa Hukuku, s. 624; . Aynı yönde bkz. Atay, s. 136; Benzer yönde bkz. Gözler, Teori II, s. 467; Özden, s. 90. Hakimlerin kadrolarının ya da görev yaptıkları mahkemelerin kaldırıldığı gerekçesiyle aylık ve ödenekleri kesilemez. Bkz. Özden, s. 90. AY md. 139/1'e göre de hakimlerin aylık ve ödeneklerinden yoksun kılınamayacakları belirtilerek, hakimlerin mâli hakları anayasal güvence altına alınmıştır. Bkz. Demirkol, Yargı Bağımsızlığı, s. 131; Gözler, Türk Anayasa Hukuku, s. 984; Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, s. 419.

¹¹⁰⁰ Demirkol, Yargı Bağımsızlığı, s. 129; Ünal, s. 40; Anayurt, Anayasa Hukuku, s. 624; Gözler, Teori II, s. 466. Özellikle yargı organlarının, yasama ve yürütme organları karşısında bağımsızlıklarının korunması bakımından bu teminat önem ifade etmektedir. Zira hakimlerin maaşlarının ödenmesine ilişkin yasama veya yürütme organları maaş ve ödenekleri, yargıyı yönlendirmek için bir silah olarak kullanabilir. Bkz. Ünal, s. 39; Gözler, Türk Anayasa Hukuku, s. 985.

¹¹⁰¹ Demirkol, Yargı Bağımsızlığı, s. 129; Ünal, s. 40; Benzer yönde bkz. Gözler, Teori II, s. 467.

¹¹⁰² Bkz. Çetiner, s. 107; Demirkol, Yargı Bağımsızlığı, s. 123; Gözler, Türk Anayasa Hukuku, s. 985; Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, s. 419-420. Bu teminat, hukukumuzda hakimlere sağlanan teminatlar arasında değildir. Bkz. Gözler, Türk Anayasa Hukuku, s. 985; Türk Anayasa Hukuku Dersleri, s. 419-420. Ülkemizde hakimlerin görev yerlerinin belirlenmesine ilişkin bkz. Çetiner, s. 110-112.

¹¹⁰³ Demirkol, Yargı Bağımsızlığı, s. 121; Anayurt, Anayasa Hukuku, s. 624; Gözler, Türk Anayasa Hukuku, s. 985; Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, s. 419-420. Bu güvence daha çok, ülkenin farklı bölgeleri arasında sosyal, ekonomik ve kültürel farklılıkların fazla olduğu durumlarda anlam ifade etmektedir. Bkz. Demirkol, Yargı Bağımsızlığı, s. 123. Bu güvencenin aksini düşünmek, hâkimin vereceği bir karar neticesinde istemediği bir şehirde (halk arasında sürgün edilmek olarak bilinir) görevlendirileceğinden korkarak baskı altında kalmasına neden olur. Aynı şekilde hâkimin görev yerinin sık sık değiştirilebilir olması da hâkim üzerinde baskı kurmaya elverişlidir. Bkz. Anayurt, Anayasa Hukuku, s. 624.

teminattır¹¹⁰⁴. Hâkimlerin bağımsızlığının korunarak atama, terfi işlemlerinin ve denetimlerinin yapılması gerekir¹¹⁰⁵. Aksi halde hâkimler, terfi alamama korkusuyla ya da haklarında adlî-idarî soruşturma veya kovuşturma yapılacağı korkusuyla ve baskısıyla karar verirler¹¹⁰⁶.

5. Kuralların İçerik Yönünden Sınırı: İnsan Haklarının Korunması

İnsana doğuştan itibaren Yaratıcı tarafından bir “onur” bahşedilmiştir¹¹⁰⁷. İnsanın onuru, bir başka insan ya da devlet tarafından verilmediğinden bunlar tarafından da alınamaz¹¹⁰⁸. İnsan onuru, en sade şekliyle insanın insan olmasının vazgeçilmez ve inkâr edilemez sonucudur¹¹⁰⁹. Bu nedenledir ki hiçbir iktidar, insan onurunu görmezden gelemaz. Bu, insan onurunun dokunulmaz olmasının bir sonucudur¹¹¹⁰. İnsan onurunun korunabilmesi için de birey hak ve hürriyetlerinin korunması gerekir¹¹¹¹. Bu hak ve hürriyetler herhangi bir menfaat için feda edilemez¹¹¹². Hürriyetlerin korunabilmesi için de en önemli araçlardan olan hukukun üstünlüğünün tesis edilmesi gerekir. Bu nedenle, hukukun üstünlüğünün adaleti

¹¹⁰⁴ Çetiner, s. 107. Hakimlerin atanmalarına ve diğer özlük işlerinin görülmesinde farklı sistemler benimsenmektedir. Bu sistemler, yürütme organlarının yetkili olması veya bu işleri görmek üzere kurulan bazı kurul ya da komisyonların yetkili olması şeklinde görülmektedir. Bkz. Gözler, Teori II, s. 467-470.

¹¹⁰⁵ Özbudun, Türk Anayasa, s. 355-356; Gözler, Türk Anayasa Hukuku, s. 986.

¹¹⁰⁶ Bu nedenle, bu işleri görmesi ve yargı organının bağımsızlığının korunması için ülkemizde “Hakimler ve Savcılar Kurulu” kurulmuştur. Hakimler ve Savcılar Kurulu hakkında detaylı bir açıklama için bkz. Gözler, Türk Anayasa Hukuku, s. 986-996; Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, s. 421-425. Hakimlerin özlük işlerine (atama, terfi ve denetim) ilişkin ayrıntılı açıklamalar için ayrıca bkz. Gözler, Türk Anayasa Hukuku, s. 986-996.

¹¹⁰⁷ Hüseyin Hatemi, *Hukuk Devleti Arayışları*, 1. bs., MVT Yayıncılık, İstanbul 2008, s. 77.

¹¹⁰⁸ Hatemi, s. 77-78.

¹¹⁰⁹ Nihat Bulut, “Eski Yunandan Aydınlanma Çağına İnsan Onuru Kavramının Gelişimine Genel Bir Bakış”, *EÜHFD*, C. IX, S. 3-4, Y. 2008, s. 2.

¹¹¹⁰ Zafer Gören, “Avrupa Birliği Temel Haklar Şartının Ana İlkesi: Dokunulmaz İnsan Onuru”, *İTÜSBD*, C. 2, S. 12, Y. 2007, s. 28.

¹¹¹¹ Jack Donnelly, *Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları* (Çev. Mustafa Erdoğan-Levent Korkut), 1. bs., Yetkin Yayıncılık, Ankara 1995, s. 29; Erdoğan, İnsan Hakları, s. 50. Bu bağlamda Kuran-ı Kerim’de bireylerin haklarının korunmasına dair bkz. Salim Azzam, *İslam’da İnsan Hakları ve İslam Birliği* (Çev. Cemil Özcan-Seyfettin Oğuz), 1. bs., Yayınevi Bilinmiyor, Baskı Yeri ve Yılı Bilinmiyor, s. 65.

¹¹¹² Gül, Hukuk Devleti, s. 177; Aynı yönde bkz. Giritli/Bilgen/Akgüner/Berk, s. 84.

sağlaması ve hürriyetleri muhafaza edebilmesi için, yalnızca şekli ilke ya da şartların aranması yeterli değildir¹¹¹³.

Hukuk kurallarının toplumsal düzeni sağlayabilmesi ve iyi kurallar olabilmesi için aranan şekli gerekliliklerin yanı sıra toplumun temel bileşeni olan bireylerin hak ve hürriyetlerinin de korunması gerekir¹¹¹⁴. Bu doğrultuda hukukun üstünlüğü ilkesine ilişkin fikirler ileri sürmüş olan Hayek de iktidarın ilan edilen (öngörülebilir, anlaşılır ve erişilebilir kurallar) kurallarla sınırlandırılmasını yeterli görmez¹¹¹⁵. Hayek, kuralların biçimleriyle ilgilenip, içerikleriyle ilgilenmemiş olsa bile her kanun formuna sahip olan kuralın kanuni geçerliliğinin olduğunu kabul etmez¹¹¹⁶. Locke tarafından tabii hukuk kuralları olarak benimsenen ve Hayek tarafından da kendiliğinden gelişen kurallar olarak belirtilen kurallar, bu bağlamda hukuk düzeni tarafından korunması gereken kurallardır¹¹¹⁷. Ayrıca Hayek, hürriyetlerin korunabilmesi için kuralların herkese eşit şekilde uygulanması ve kuralların negatif emirler şeklinde olması gerektiğini ileri sürer¹¹¹⁸. Çünkü Hayek’e göre, kuralların

¹¹¹³ Hukukun içeriği de en az biçimsel özellikleri kadar önemlidir. Hukukun üstün olduğu toplumlarda, hukuk, herkesi korur. Adalet ise gücünün değil, haklı olanın yanındadır. Hukukun üstün olduğu bir yerde korku güvene, kaba kuvvet huzura, baskı saygıya ve kişisel arzu ve emirler de hukukun gereklerine dönüşür. Bkz. Özden, s. 31-33. Hukukun üstünlüğünü önemli kılan ve benzerlerinden ayıran da hürriyetlere karşı koruyucu tutumdur. Bkz. Özcan, Modern Toplum, s. 226. Hukukun üstünlüğünün sağladığı güvenceler için bkz. Özden, s. 149.

¹¹¹⁴ Gül, Hukuk Devleti, s. 176. Hukukun üstünlüğünün sağlanamadığı toplumlarda gerçek anlamda bir hürriyetin varlığından söz edilemez. Bkz. Butler, s. 136. Çünkü bu tür toplumlarda, yönetimdeki kişilerin arzuları ve kaprisleri hâkimdir. Yöneticilerin hangi hallerde ne yapacağı önceden tahmin edilemez. Dolayısıyla hürriyetler her an yok edilmekle karşı karşıyadır. Benzer yönde bkz. Günel, s. 107; Gül, Hukuk Devleti, s. 176. Oysa hukukun yönetiminin tesis edilmesi ve bu sayede kabul edilen ilkeler aracılığıyla, birey hürriyetlerinin de korunması gerekir. Zira hukukun varlık amacı hürriyetlerdir. Bkz. Selçuk, s. 320; Güler, 219.

¹¹¹⁵ Aktaş, Hayek, s. 167.

¹¹¹⁶ Aktaş, Hayek, s. 167.

¹¹¹⁷ Özcan, Modern Toplum, s. 218.

¹¹¹⁸ Aktaş, Hayek, s. 168. Hukukun üstünlüğü ilkesinin içeriğine bir yönüyle de şekli yönüne ilişkin gereksinimlerden diğeri ise eşitliktir. Bkz. Ökçesiz, “Hukuk Devleti”, s. 29. Hukuk herkese eşit davranır. Güçlüye değil, yalnızca haklı olana hakkını verir. Bkz. Özden, s. 31-32. Zira bireylerin eşit oluşu insanın aklıyla da ulaşabildiği temel bir ilkedir. Benzer yönde bkz. Ökçesiz, “Hukuk Devleti”, s. 31. Bu konu hakkında Veda Hutbesi’nde, “*Siyahın beyaza, beyazın siyaha, Arabın Arap olamayana, Arap olmayanın Arab’a üstünlüğü yoktur...*”, ifadesi eşitliğe verilen değer bakımından bir örnektir. Bkz. Fazıl Ağış, *Laiklik ve İslamda İnsan Hakları*, 1. bs., Öğretmen Matbaası, Ankara 1976, s. 52. İslam’da eşitlik hakkında ayrıca bkz. Ağış, s. 50-52. İnsan tabiatının en temel sonuçlarında olan eşitliğin hukuk kurallarıyla da güvence altına

pozitif edimleri içermesi halinde bireylerin davranışlarını farklı alternatifler arasından belirleyebilmesi olanaksızdır. Oysa negatif edim öngörülmesi halinde bireyin kaçınacağı davranış belli olduğundan alternatifler arasından dilediği davranışı seçen birey, istediği gibi hareket edebilir¹¹¹⁹.



alınması gerekir. Ökçesiz, “Hukuk Devleti”, s. 30-31. Birey, ancak herkesle eşit olduğunda ve kanunlar herkese gerçek anlamda eşit uygulandığında hür olabilir, gerçekten onuruna yakışır bir hayat sürebilir. Bu nedendir ki, hukukun üstünlüğüne göre, hukuk kuralları adil olmalı, kuralların uygulanması ve bireyleri muhatap alması bakımından eşitlikçi olmalıdır. Çünkü insan onuru, ancak adaletin ve hürriyetlerin tesis edildiği bir toplumda vardır. Yine bireyler bunlar sayesinde güven içerisinde yaşamını, insan olmasına yakışır şekilde sürdürebilir. Hukukun üstünlüğünün insanın onuruna ve eşitliğine yönelik taşıdığı bu anlam, toplumun, devletin ve hukuk kurallarının yalnızca insan için olduğunu tekrar hatırlatmaktadır. Hukukun üstünlüğünün bu tür gereklerini Ökçesiz, hürriyet, güvenlik ve eşitlik olarak ifade etmektedir. Bkz. Hukukun üstünlüğünün bu üç gereğine ilişkin yapılan açıklama ve değerlendirmeler için ayrıca bkz. Ökçesiz, “İnsan”, s. 39-43. Son olarak, bireyi koruyan hukuk kurallarının varlığının bir anlam kazanabilmesi için hukuk kurallarının ihlal edildiği, diğer bir ifadeyle, birey hak ve hürriyetlerinin ihlal edildiği hallerde bireylerin mahkemelere kolaylıkla ulaşabilmesi gerekir. Bkz. Erdoğan, Anayasal, s. 145-146. Bireylerin mahkemelere kolayca ulaşabilmesi için mahkemelere erişimi engelleyecek makul olmayan harç bedelleri ve mahkeme kararlarının etkisiz kılacak veya kararların bağlayıcılığını ortadan kaldıracak uygulama ve düzenlemeler, mahkemeye erişim hakkını ihlal anlamına gelir. Mahkemeye erişim hakkına ilişkin ayrıca bkz. Abdullah Çelik, *Adil Yargılanma Hakkı Rehberi*, 1. bs., Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara 2014, s. 31-33.

¹¹¹⁹ Aktaş, Hayek, s. 168. Hayek’in bu düşüncesine yöneltilen eleştirilere ilişkin ayrıca bkz. Aktaş, Hayek, s. 168-169.

SONUÇ

Özellikle Aydınlanma dönemiyle Avrupa’da bireylerin sorgulamaya başlaması ve siyasi düzenin değişimi, bireylerin hürriyet bilincinin gelişmesine katkı sunmuştur. Toplumsal ve siyasi değişim “birey”i yüceltmış ve sistemin merkezine koymuştur. Bu bağlamda, bireylerin birlikte yaşaması zorunluluğuna bağlı olarak ortaya çıkan hukuk kuralları, bireylerin siyasi toplum lehine hak ve yetkilerinden bazılarını devrettiğini kabul etmeyi gerektirirken; aynı zamanda toplum adına kararların alınabilmesini, bireylerin güvenliğinin ve hürriyetlerinin korunmasını sağlamaya başlamıştır. Dolayısıyla bireylerin devrettiği yetkilerin kullanılması; birey ve toplum adına kararlar verilmesi ihtiyacı yönetici-yönetilen ilişkisini modern anlamda belirgin hale getirmiştir.

Yöneten ve yönetilen ayrımının, devletin bireyi koruma amacı etrafında gelişmesi, yönetenlerin yönetilenler üzerinde bir üstünlüğünün olduğu ön kabulünü de dışlar. Yöneticiler, kişisel arzu ya da iktidarlarını korumak için değil, bireyin onurlu bir hayat sürmesini sağlamak için vardır. Hiçbir birey yöneticilerini seçerken ve onlara itaat ederken, onların hukuk kurallarına aykırı davranmasını, hürriyetleri yok saymasını kabul etmiş değildir. Ancak anayasacılık düşüncesi kurumsallaşp, anayasacılık hareketleri başarılı olana kadar birey hürriyetleri, çoğunlukla belirgin bir keyfilik ile karşı karşıya kalmıştır. Genellikle hürriyetlerin alanı hükümdarların ve yöneticilerin ağzından çıkan bir söze bağlı olarak belirlenmiştir.

Bireyciliğin ve birey hürriyetlerinin gelişmesi, modern anayasacılık düşüncesinin doğuşunu tetiklemiştir. Bu bağlamda modern anayasacılık düşüncesi, birey karşısında yöneticilerin, diğer bir ifadeyle iktidarın, hürriyetler için tehdit olmasını önlenmeyi amaçlamıştır. İktidarın sınırlandırılması düşüncesinin uygulamaya geçmesi, bireycilik etrafında gelişen anayasacılık hareketleriyle mümkün olmuştur. Dolayısıyla gerek anayasacılık gerekse anayasacılık hareketleri, bireyin özel alanının genişletilmesi açısından iktidarın sınırlandırılması, daha çok 17. ve 18. yüzyılda gelişmiştir. Anayasacılığın esasını oluşturan modern anayasacılık düşüncesi bu doğrultuda İngiliz, Amerikan ve Fransız Devrim ve mücadeleleri etrafında uygulama alanı bulmuştur. Özellikle İngiliz anayasal belgesi olan Magna Carta

vasıtasıyla mutlak yetkilerle donatılan hükümdarın sınırlandırılabilir olmasının anlaşılması, takip eden yüz yıllarda hükümdarın sınırlandırılabilceği fikrinin gelişmesini sağlamıştır. Bu doğrultuda, anayasacılık hareketleri kapsamında bazı düşünceler anayasal belgelere de yansımıştır. Sonuç olarak, Batı için 18. yüzyıl tüm teorik gelişmelerin adeta uygulamaya geçirildiği yüzyıl olmuştur. Magna Carta ve İngiliz sınırlı monarşi anlayışından o güne, zalim yöneticilere karşı gelinebileceği düşüncesi de iyice yerleşmiştir.

Konuya hukuk geçmişiz ve toplumumuz açısından bakıldığında, diğer birçok toplumdan ayrıldığımızı söylemek yerinde olur. Zira İngiliz anayasacılık hareketlerinde büyük oranda burjuvazi sınıfı ve belli oranda halk; Amerikan anayasacılık hareketlerinde toplumun geneli ve Fransız anayasacılık hareketlerinde ise devrimin ilk aşamasında büyük oranda burjuvazi ve belli oranda halk, ikinci aşamasında da daha çok toplumun geneli etkili olmuştur. Ancak Osmanlı anayasacılık hareketlerinden günümüze kadar ki sürece bakıldığında, iktidarın sınırlandırılması ve hürriyetlerin korunması talepleri halktan, diğer bir ifadeyle toplumun çoğunu oluşturan sıradan insanlardan gelmemiştir. Bu talepler, daha çok Avrupa'da eğitim almış aydın denilebilecek daha seçkin kimseler tarafından ileri sürülmüştür. Ayrıca bu taleplerin ileri sürülmesindeki temel amaç ise, genellikle bireyin özel alanını korumak değil; devlet yönetiminde istikrarı ve devletin eski ihtişamını sağlamaktır.

Çalışmada klasik ve modern anayasacılık ayrımı yapılmasının nedeni modern anayasacılığının siyasi ve hukuki olarak klasik anayasacılığın tam bir devamı niteliğinde olmamasıdır. Dolayısıyla karşılıklı ilişkiler olmuş olsa da modern anayasacılık, farklı bir düşüncedir. Modern anayasacılık yukarıda bahsedildiği üzere iktidarın bireysel hürriyetler karşısında sınırlandırılması amacına hizmet etmekteyken; klasik anayasacılık, iktidarın sınırlandırılması amacıyla iktidarın formüle edilmesini gerekli kılmaz. Klasik anayasacılıkta temel amaç iktidarın istikrarını sağlamak ve ahlaki bazı ilkeleri devlet yönetimine dahil etmektir. Bu tür ilkelerin anayasacılık etrafında ele alınması sebebi ise klasik anayasacılık olarak değerlendirilen meclis yapısının, devlet memurlarının niteliklerinin, siyasi ve dini organların karşılıklı ilişkilerinin ve eski devlet düzenlerinde kabul edilen kural veya geleneklerin iktidarın

sınırlandırılmasına katkı sağlamış olmasıdır. Tekrar etmek gerekirse bu sınırlandırmalar genellikle birey hürriyetlerini koruma amacını taşımaz.

Modern anayasacılık düşüncesiyle ilgili olarak diğer bir konu, anayasacılığın klasik egemenlik anlayışını değiştirmiş olmasıdır. Egemenliğin mutlak ve devredilemez olarak görülmesi, iktidarın sözleşmelerle sınırlandırılması noktasında da terk edilmiştir. Zira devlet iktidarlari, milletlerarası sözleşmeler, birlikler ve yine sözleşmelerle kurulan mahkemelerle sınırlandırılmaya başlanmıştır. Bu sayede birey hürriyetleri, bir devletin iç meselesi olmaktan öteye geçmiş ve bireylere milletlerarası koruma sağlanmıştır. Ortaya çıkan bu gelişmeler de milletlerarası anayasacılık anlayışını doğurmuştur. Milletlerarası anayasacılık, üzerinde münferit çalışma yapılması gereken bir konudur. Ancak, kısaca bahsetmek gerekirse, bu çalışmada, milletlerarası anayasacılığın farklı yönleri ele alınmış ve kısaca açıklanmıştır. Çalışmada Bosna-Hersek Anayasası üzerinden de milletlerarası anayasacılık bağlamında anayasayı uygulamayacak olan devletlerin de katılımıyla bir anayasanın yapılabileceği ele alınmıştır.

Dolayısıyla modern anayasacılık düşüncesi bu çalışmanın esasını oluşturmaktadır. Ancak anayasacılık düşüncesi temelde iki unsurdan müteşekkildir. Bu bakımdan anayasacılık düşüncesinin teorik temellerinin gelişmesi ve anayasacılık hareketleri neticesinde, iktidarların tek elde toplanamayacağı ve iktidar sahiplerinin hukuk kurallarına itaat etmekle yükümlü olduğu kabul edilmiştir. İnsan hak ve hürriyetlerinin, diğer bir ifadeyle insan onurunun ancak bu sayede daha güvenceli olacağı savunulmuştur. Bu ilkelerin korunması ve gereklerinin yerine getirilebilmesi için anayasacılığın en önemli aracı olan modern ve “gerçek anayasalar” ortaya çıkmıştır. Ortaya çıkan bu anayasa ve diğer anayasal belgelere bakıldığında, Montesquieu ve Locke’un etkileriyle kuvvetler ayrılığının ve İngiliz hukuk geleneğinin katkılarıyla da hukukun üstünlüğünün (rule of law) bireyleri korumak için anayasacılığın temel unsur ve kurumları olduğu görülmektedir.

Birincisi, kuvvetler ayrılığıdır. Kuvvetler ayrılığı, farklı devlet organları eliyle egemenlik yetkilerinin kullanılmasını öngörmektedir. Buna göre her devlet organı, bir diğerinin denetlenmesinde etkili olacağından, birey hürriyetlerinin korunması ve

hukukun öngördüğü yetki sınırları içerisinde kalınmasını temin eder. Bu bakımdan tamamen devlet organlarının karşılıklı denetim ve kontrolüne dayalı başkanlık sistemlerinin anayasacılık düşüncesine daha uygun olduğunu söylemek yanlış olmaz. Dolayısıyla parlamenter sistemler, yasama ve yürütme organlarının kuvvetli bir şekilde iş birliğine dayanması nedeniyle anayasacılık bakımında bazı eksiklikler taşır. Özellikle siyasi partilerin etkisiyle parlamenter sistemlerde yasama ve yürütme organlarının aynı siyasi eğilim elinde toplanması iktidarın denetimsiz kalmasına neden olabilir. Parlamenter sistemlerin aksine farklı seviyelerde devlet kademesini gerekli kılan federal devletler ise anayasacılık bağlamında kuvvetlerin etkili bir şekilde bölünmesini ve sınırlandırılmasını sağlamaya daha elverişlidir.

Anayasacılığın temel unsurlarından olan kuvvetler ayrılığına ilişkin bir diğer konu ise, istikrarlı yönetimler ve siyasi partilerin varlığı problemidir. İlk olarak modern demokratik sistemler açısından kuvvetler ayrılığına bakıldığında, modern sistemlerde iktidarların sınırlandırılmasından ziyade iktidarın istikrarlı olmasına daha çok önem verildiği görülmektedir. Zira kuvvetler ayrılığının devlet iktidarını paylaştırıp farklı organlara vermesi, devlet organlarının sürekli başka bir devlet organı tarafından durdurulmasına veya yavaşlatılmasına yol açtığı ileri sürülmüştür. Buna bağlı olarak da genellikle yürütme organları lehine yetki genişletilmesi yoluna gidilmiş ve yürütme organlarının yasama organları veya yargı organları karşısında daha güçlü kılınması amaçlanmıştır. Ancak bu konuda ileri sürülen iddiaların doğruluk payı olsa da, yürütme organlarına fazla yetki verilmesinin ve yürütmenin diğer devlet organları karşısında güçlendirilmesinin telafisi zor zararlar doğurabileceği unutulmamalıdır. Devlet organlarının sürekli denetlenilerek, yavaşlatıldığı iddiasının çözümü bir organa fazla yetkiler vermek değildir. Her devlet organının hukuka uygun hareket etmesi ve yalnızca anayasal yetkiler çerçevesinde kalması, devlet organlarının denetimini kolaylaştıracağından, devlet organlarının hareket kabiliyetinin artmasını da sağlar. İkinci olarak, modern demokrasilerde vazgeçilmez unsur olarak görülen siyasi partilerin varlığından bahsetmek gerekir. Bugün genellikle disiplinli partilerin etkin olduğu modern demokratik sistemlerde kuvvetler ayrılığı bir yönüyle önemini yitirmiştir. Kuvvetler ayrılığı, daha çok siyasi partilerin ayrılığına dönüşmüş ve devlet organlarının aynı siyasi eğilim elinde toplanması nedeniyle de zayıflamıştır. Siyasi

partiler eliyle devlet organlarının aynı siyasi eğilime sahip olması da birey hürriyetleri açısından tehlike niteliğindedir.

İkincisi, hukukun üstünlüğüdür. Hukukun üstünlüğünün anayasacılık açısından öneminden kısaca bahsetmek gerekir. Hukukun üstünlüğü düşüncesi İngiliz geleneğinin bir eseri olarak ortaya çıkmıştır. Ancak İngiliz hukuk sistemiyle sınırlı kalmamış, özellikle anayasacılık teorisi ve hareketlerinin gelişmesine bağlı olarak farklı kültür ve sistemlerde uygulama alanı bulmuştur. Hukukun üstünlüğü, kuralların birey hürriyetlerini koruması ve iktidarın sınırlandırılması esasına dayandığından anayasacılık için büyük bir önem ifade etmektedir. Dolayısıyla hukukun üstünlüğü, bugün yaygın olarak “hukuk devleti” şeklinde kullanılsa da adil, insan hak ve onuruna dayanan hukuk kuralları konulmasını ve kuralların iktidarı sınırlandırması esasına dayanmasını gerekli kılar. Bu gerekliliklerin sağlanabilmesi için de hukuk kurallarının konulması ve uygulanması sırasında bu amaca yönelik geliştirilen ilke ve hususlara uygun davranılması bir zorunluluktur.

Hukukun üstünlüğüyle ilgili olarak bahsedilmesi gereken başka bir husus da hukukun üstünlüğünün tarihsel olarak hukuk devletiyle eş anlama gelip gelmediğidir. Zira hukukun üstünlüğü, bir parlamento iradesine bağlı olmadan hürriyetlerin korunmasını, hukuk kurallarının herkes için her koşulda eşit şekilde bağlayıcı olmasını ifade ediyorken; gerek Alman gerekse Fransız geleneğinde, hukuk devleti esas olarak parlamentoların yetkileri etrafında gelişmiş ve çoğu zaman yalnızca şekli bir ilke olarak kabul edilmiştir. Şekli bir ilke olarak kabul edilmesi de hukuk devletinin doğrudan doğruya parlamento iradesinin uygulanması anlamına gelmesine yol açmıştır.

Oysa anayasacılık bağlamında hukukun üstünlüğünün ele alınması halinde, hukukun üstünlüğünün bir parlamento iradesi olmadan, iktidarın sınırlandırılması etrafında gelişen bazı geleneklere dayandığını görmek mümkündür. Hukukun üstünlüğünün, bu bağlamda doğrudan doğruya iktidarı sınırlandırmak, yöneticiler de dahil herkesin hukuka itaat etmesini sağlamak amacına sahip olduğunu söylemek yerinde olur.

Tüm bu açıklamalar etrafında anayasacılığın, bir anayasa yapılarak kuvvetler ayrılığının ve hukukun üstünlüğünün güvence altına alınmasıyla sona erdiğini düşünmek yersizdir. Anayasacılık devam eden bir “süreç”tir. Anayasacılık düşüncesi bu yönüyle “dinamik” yapıdadır. Örneğin, teknolojinin gelişmesi iktidarlara yeni araçlar vermiştir. Bunlardan en önemlisi medyadır. Medyanın yaygınlaşması, bazı olumlu gelişmeleri mümkün kılarsa da medya ciddi bir tehdit de oluşturabilir. İktidar sahipleri tek yönlü yayınlarıyla bireyleri yönlendirerek manipüle etme imkanına sahip olabilir. Dolayısıyla medyanın iktidarın elinde bir silah olmamasının temin edilmesi anayasacılık düşüncesinin bir gereği denilebilir.

Anayasacılığın dinamik yapısı ve değişimlere uyum sağlaması zorunluluğuna örnek olarak anayasa yargısı da verilebilir. Zira anayasacılık hareketleriyle ortaya çıkan ve mutlak irade sahibi olarak görülen parlamentolar, zaman içerisinde hürriyetler için tehdit haline gelmiştir. Bu nedenle, parlamentolara güvenilemeyeceği anlaşılmış ve onları denetlemek üzere anayasa yargısı kurumsal olarak ortaya çıkmıştır. Bu, zamanın bireylerine iktidara güvenilemeyeceğini bir kez daha göstermiştir. Yine aynı doğrultuda devlet organlarının işlemlerinin sorgulanması ve herhangi birinin her an birey hürriyetlerini ihlal edebileceği kabul edilmiş, bu da bireysel başvuru yolunun gelişmesine yol açmıştır. Görüldüğü gibi her dönemin ihtiyacına göre, iktidarın sınırlandırılıp birey hürriyetlerinin korunmasına ilişkin güvenceler geliştirilmiştir. Sonuç olarak, anayasacılığın gereklerinin her zaman yerine getirilmesi ve değişen şartlara göre iktidarı sınırlandırmaya yarayan yeni araçların benimsenmesi, birey hürriyetlerinin korunması için kaçınılmaz bir ihtiyaçtır.

KAYNAKÇA

- ABADAN, Yavuz, “Tanzimat Fermanı’nın Tahlili”, *Tanzimat* (İçinde), C. I, 1. bs., Yeni Tükiye Yayınları, İstanbul 1940. (ss. 31-58).
- AGİŞ, Fazıl, *Laiklik ve İslamda İnsan Hakları*, 1. bs., Öğretmen Matbaası, Ankara 1976.
- AĞAOĞULLARI, Mehmet Ali/AKAL, Cemal Bali/KÖKER, Levent, *Kral Devlet ya da Ölümlü Tanrı*, 1. bs., İmge Kitabevi, Ankara 1994.
- AĞIR, Osman, “Rus Tipi Federalizm”, *Türkiye Sosyal Araştırmalar Dergisi*, S. 1, Y. 2015. (ss. 27-54).
- AKAD, Mehmet/VURAL, DİNÇKOL, Bihterin/BULUT, Nihat, *Genel Kamu Hukuku*, 12. bs., Der Yayınları, İstanbul 2016.
- AKARTÜRK, Ekrem Ali, “Siyasal Partilerin Bazı Çağdaş Sorunları ve Yeniden Yapılandırılması Üzerine Düşünceler”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 1, Y. 2008. (ss. 47-64).
- AKGÜL, Mehmet Emin, “Kuvvetler Ayrılığı İlkesinin Dönüşümü ve Günümüz Demokratik Rejimlerindeki Anlamı”, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 2010/4, Y. 2010. (ss. 79-101).
- AKILLIOĞLU, Tekin, “Kamu Yararı Kavramı Üzerine Düşünceler”, *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, C. 9, S. 1-3, Y. 1988. (ss. 11-22).
- AKILLIOĞLU, Tekin, *İnsan Hakları I*, 1. bs., İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Ankara 1995.
- AKIN, Rıdvan, *Türk Siyasal Tarihi 1908-2000*, 3. bs., On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2015.

- AKİPEK, İlhan, “Kuvvetler Ayrılığı Nazariyesinin Doğmasına Âmil Olan Fikirler”, *AÜHFD*, C. 9, S. 1, Y. 1953. (ss. 167-182).
- AKTAN, Coşkun Can/VURAL, İ. Yaşar, *Özgürlük Bildirgeleri*, Konya 2004.
- AKTAŞ, Sururi, *Hayek’in Hukuk ve Adalet Teorisi*, 2. bs., Liberte Yayınları, Ankara 2018. (Hayek).
- AKTAŞ, Sururi, *Prosedürel Doğal Hukuk-Lon L. Fuller’in Hukuk Kavramı*, 1. bs., On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2010. (Fuller).
- ALFANGE, Dean, “Jeremy Bentham and the Codification of Law”, *Cornell Law Review*, C. 55, S. 1, Y. 1969. (ss. 58-77).
- ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz, *Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi*, 1. bs., Yetkin Yayınları, Ankara 1996. (Anayasa Yargısı).
- ALLISON, J. W. F., *English Historical Constitution*, 1. bs., Cambridge University Press, New York 2007. (J.W.F. Allison şeklinde gösterilmiştir).
- ALLISON, Robert J., *American Eras*, 1. bs., Gale Research, London 1998. (Eras).
- ALLISON, Robert J., *The American Revolution*, 1. bs., Oxford University Press, New York 2011. (Revolution).
- ALTINDAĞ, Halit, *İdarenin Yargısal Denetiminde Kanunilik Blokunun Genişlemesi*, 1. bs., On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2016.
- ALTUNDİŞ, Mehmet, “Hukukî Güvenlik İlkesi”, *Yasama Dergisi*, S. 10, Y. 2008. (ss. 60-94).
- ANAYURT, Ömer, *Anayasa Hukuku Genel Kısım*, 1. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018. (Anayasa Hukuku).

- ANSAY, Sabri Şakir, *Hukuk Tarihinde İslam Hukuku*, 4. bs., Turhan Kitabevi, Ankara 2002.
- ARISTOTELES, *Politika*, 20. bs., Remzi Kitabevi, İstanbul 2018.
- ARSLAN, Zühtü, “Anayasal Devletin Normatif Temelleri: Siyasal Tarafsızlık”, *Liberal Düşünce*, S. 16, Y. 1999. (ss. 5-19).
- ARSLAN, Zühtü, “Türk Anayasacılığının Kökenleri: Osmanlı Tecrübesi Üzerine Düşünceler”, *Osmanlı (İçinde)* (Güler Eren Ed.), C. 7, 1. bs., Yeni Türkiye Yayınları, Ankara 1999. (ss. 386-394) (Türk Anayasacılığının Kökenleri).
- ARSLAN, Zühtü, *Anayasa Teorisi*, 1. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008. (Anayasa).
- ASLAN, Taner, “31 Mart Hadisesi Üzerine Vilayetlerde Çıkan Olaylar Karşısında Alınan Tedbirlere ve Askerî Faaliyetlere Dair Yazışmalar”, *Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi*, S. 28, Y. 2010. (ss. 1-26).
- ASTER, Ernest Von, *Fransız İhtilali'nin Siyasi ve İçtimaî Fikirleri*, 1. bs., Berikan Basım, Ankara 2003.
- ATATÜRE, Süha, *Amerika Birleşik Devletleri'nin Siyasi Yapısı-On Üç Koloniden Küresel Güce Amerika*, 1. bs., Beta Basım, İstanbul 2017.
- ATAY, Ender Ethem, *İdare Hukuku*, 3. bs., Turhan Kitabevi, Ankara 2012.
- ATİK, Ayşegül Çoban, “İdare Hukukunda Kazanılmış Hak İlkesi”, *SÜHFD 30. Yıl Armağanı*, C. 21, S. 1, Y. 2013. (ss. 11-53).
- AYDINOĞLU, Zeynep Nihal, “İdarenin Kanuniliği Bağlamında İdari Yaptırımlar”, *ÇÜHFD*, C. 2, S. 1, Y. 2017.
- AZZAM, Salim, *İslam'da İnsan Hakları ve İslam Birliği* (Çev. Cemil Özcan-Seyfettin Oğuz), 1. bs., Yayınevi Bilinmiyor, Baskı Yeri ve Yılı Bilinmiyor.

- BACKER, Cata, “From Constitution to Constitutionalism: A Global Framework for Legitimate Public Power Systems”, *Penn State Review*, C. 113, S. 3, Y. 2009. (ss. 671-732).
- BALTA, Tahsin Bekir, “Federal Devlet Sistemi Üzerine Bazı Düşünceler” (Çev. Özer Özankaya), *AÜSBFD*, C. 20, S. 1, Y. 1965. (ss. 139-145).
- BARBER, N. W., “Constitutionalism: Negative and Positive”, https://ora.ox.ac.uk/objects/uuid:3b2c7894-1ef9-42a3-99de-ddabe109b293/download_file?file_format=application/pdf&safe_filename=Constitutionalism.pdf&type_of_work=Journal%20article (E. 06.01.2019).
- BARBER, N. W., “The Rechtsstaat and the Rule of Law”, *The University of Toronto Law Journal*, C. 53, S. 4, Y. 2003. (ss. 443-454) (Rule of Law).
- BAŞ, Sezgin, *Türk Anayasa Hukukunda Yasama İşlemleri Teorisi ve Parlamento Kararları*, 1. bs., On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2016.
- BENOİST, Alain de, “What is Sovereignty?”, *Telos*, Y. 1999. (ss. 99-118).
- BERİŞ, Hamit Emrah, “Egemenlik Kavramının Tarihsel Gelişimi ve Geleceği Üzerine Bir Değerlendirme”, *AÜSBF Dergisi*, C. 63, S. 1. (SS. 55-80). (Egemenlik Kavramı).
- BERİŞ, Hamit Emrah, *Küreselleşme Çağında Egemenlik*, 1. bs., Lotus Yayınevi, Ankara 2006. (Küreselleşme Çağında).
- BIELEFELDT, Heiner, “Carl Schmitt's Critique of Liberalism: Systematic Reconstruction and Countercriticism”, *Law as Politics* (David Dyzenhaus Ed.) (İçinde), 1. bs., Duke University Press, Durham/London 1998. (ss. 23-36).
- BILLIAS, George Athan, *American Constitutionalism Heard Round the World 1776-1989*, 1. bs., New York University Press, New York-London 2009.

- BİRİŞİK, Faik, *Bakanların Sorumluluğu* (SÜSBE-Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dan. Faruk Bilir), Konya 2007.
- BODİN, Jean, *Six Books of The Commonwealth*, http://www.yorku.ca/comninel/courses/3020pdf/six_books.pdf (E. 25.10.2018).
- BOETIE, Etienne De La, *Gönüllü Kulluk Üzerine* (Çev. Ayşe Meral), 1. bs., Alfa Basım, İstanbul 2015.
- BOTERO, Giovanni, *The Reason of State*, (Oriijinal bs. 1589), <https://www.nlncrac.org/critics/machiavelli/primary-source-documents/the-reason-of-state> (E. 11.02.2019).
- BRUCHFELT, Stephane/LEVINE, Paul A., *...bunu anlatmalısınız...* (Çev.?), Stockholm 1998.
- BRUFF, Harold H., “The President and Congress: Separation of Powers in the United States of America”, *Adelaide Law Review*, S. 35, Y. 2014. (ss. 205-223).
- BULMER, Elliot, *Federalism*, 2. bs., International Institute for Democracy and Electoral Assistance (International IDEA), Stockholm 2017.
- BULUT, Nihat, “Eski Yunandan Aydınlanma Çağına İnsan Onuru Kavramının Gelişimine Genel Bir Bakış”, *EÜHFD*, C. IX, S. 3-4, Y. 2008. (ss. 1-12).
- BURAK, Durdu Mehmet, “Osmanlı Devleti’nde Jön Türk Hareketinin Başlaması ve Etkileri”, *OTAM*, Y. 2003, S. 14. (ss. 291-318).
- BUTLER, Eamonn, *Özgür Toplumun Temelleri* (Çev. Hakan Şahin), 1. bs., Liberte Yayınları, Ankara 2016.
- BUTLERICTHIE, David T., “The Confines of Modern Constitutionalism”, *Pierce Law Review*, C. 3, S. 1, Y. 2004,

https://scholars.unh.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1042&context=unh_lr (E. 04.11.2018).

BÜKE, Ahmet, “Kuvvetler Ayrılığının Parlamenter Sistemde Siyasal Partilerin Faaliyetlerine Etkisi”, *Uluslararası Bilimsel Araştırmalar Dergisi*, C. 1, S. 2, Y. 2016. (ss. 225-239).

CAN, Osman, “Belirlilik İlkesine Anayasal Bakış”, *AÜEHFD*, C. IX, S. 1-2, Y. 2005. (ss. 89-125).

CANDAN, Turgut, “Britanya İdare Mahkemeleri”, *TBBD*, S. 4, Y. 1992. (ss. 485-510).

CARPENTER, David, “Magna Carta and The Development of Parliament”, *Magna Carta & Parliament* (İçinde), 1. bs., House of Lord, London 2015. (ss. 16-22).

CEYLAN, Ayhan, “İslam’da Siyasi İktidar”, *EÜHFD*, C. VII, S. 1-2. (ss. 89-104).

CEYLAN, Ayhan, *Osmanlı Coğrafyasında Anayasacılık-Tunus Tecrübesi*, 1. bs., Kitabevi, İstanbul 2018. (Anayasacılık).

CHEVALLIER, Jacques, *Hukuk Devleti* (Çev. Ertuğrul Cenk Gürçan), 1. bs., İmaj Yayınevi, Ankara 2010.

CİN, Halil/AKGÜNDÜZ, Ahmed, *Türk Hukuk Tarihi*, 1. bs., Sayram Yayınları, İstanbul 2011.

CİN, Halil/AKYILMAZ, Gül, *Türk Hukuk Tarihi*, 5. bs., Konya 2013.

CİVELEK, Jale, “1789 Fransız Bildirisi ve 1948 Evrensel İnsan Hakları Bildirisi”, *Public and International Law Bulletin*, C. 9, S. 1, Y. 1989. (ss. 1-9).

- COSTA, Pietro, “The Rule of Law: A Historical Introduction”, *The Rule of Law- History, Theory and Criticism* (İçinde) (Pietro Costa/Danilo Zolo Ed.), 1. bs., Springer, Dordrecht 2007. (ss. 73-149).
- COUNTRYMAN, Edward, *The American Revolution*, 5. bs., Collins Publishers, New York 1988.
- ÇAĞLAR, Selda, “Hukuk Devleti Açısından Hukuki Belirlilik–Hukuk Güvenliği İlişkisi”, *Hukuk Güvenliği* (Haz. Ece Göztepe), 1. bs., Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2013 Ankara. (ss. 25-139).
- ÇAĞLAYAN, Ramazan, “Türk Hukukunda İdarenin Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi”, *AÜEHFD*, C. VII, S. 3-4, Y. 2013. (ss. 171-208) (Türk Hukukunda).
- ÇAĞLAYAN, Ramazan, *İdare Hukuku Dersleri*, 5. bs., Adalet Yayınevi, Ankara 2017.
- ÇEÇEN, Anıl, “Hukukta Norm ve Adalet”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 32, S. 1, Y. 1975. (ss. 71-115).
- ÇEKİŞ, Onur, “Türk Parlamento Hukukunda Yasama İşlemi Türleri ve Diğer (İsimsiz) Yasama Türleri”, *Yasama Dergisi*, Y. 2009, S. 12. (ss. 107-135).
- ÇELİK, Abdullah, *Adil Yargılanma Hakkı Rehberi*, 1. bs., Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara 2014.
- ÇELİK, İrfan, “Kuvvetler Ayrılığı: Bir İndirgeme ve Dönüşüm”, *Liberal Düşünce*, Y. 16, S. 61-62. (ss. 143-166) (Çelik (İrfan) şeklinde gösterilmiştir.)
- ÇELİK, Nuriye, “Değişen Devlet Algısı: Toplumsallıktan Bireyselliğe”, *İstanbul Gelişim Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, C. 5, S. 1 Y. 2018. (ss. 60-78).
- ÇELİKER, Hüseyin, “İslam Hukuku’nda Devlet Başkanlığı”, *OMÜİFD*, C. 26, S. 26-27, Y. 2008. (ss. 251-298).

- ÇETİNER, Selma, *Yargı Etiği*, 2. bs, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016.
- DEMİRKOL, Ferman, *Bağımsız Yargının Fonksiyonları*, 1.bs., Kazancı Kitap, İstanbul 1992. (Bağımsız Yargının Fonksiyonları).
- DEMİRKOL, Ferman, *Bağımsız Yargı*, 1. bs., Kazancı Kitap, İstanbul 1991. (Yargı Bağımsızlığı).
- DEMİRCİ, Abdurrahman, “Medine Vesikası: Oluşum Süreci ve Zimmet Anlaşmalarına Etkisi”, *İstem*, S. 19, Y. 2012. (ss. 253-271).
- DENİZ, Şadiye Ay, “İngiltere ile Karşılaştırmalı Olarak Türkiye’de Parlamenter Sistemin İşleyişi ve Hükümet Sistemi Tartışmaları”, *DEÜSBED*, C. 8, Y. S. 2006. (ss. 133-157).
- DIAMOND, Martin, “The Separation of Powers and the Mixed Regime”, *Publius*, C. 8, Y. 1978, S. 3. (ss. 33-43).
- DICEY, Albert V., “Hukuk Devleti: Doğası ve Genel Uygulamalar” (Çev. Ali Rıza Çoban), *Hukuk Devleti* (İçinde) (Ali Rıza Çoban/Bilal Canatan/Adnan Küçük Ed.), Adres Yayınları, Ankara 2008, http://www.libertedownload.com/Ornek/Hukuk_Devleti.pdf (E. 09.02.2019). (ss. 25-40).
- DICEY, Albert Venn, *An Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 1979 orijinal bs. Then Macmillian Press, New York 1979. (Law of the Constitution).
- DILHER, Gerhard, “Bilimsel Metot ve Siyasal Karar Aracı Olarak Hukukî Pozitivizm” (Çev. Ahmet Mumcu), *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 31, S. 1, Y. 1974. (ss. 467-485).
- DIPPEL, Horst, “Modern Constitutionalism/An Introduction to a History in the Need of Writing”, *The Legal History Review*, C. 73, <http://www.uni->

kassel.de/fb5/geschichte/dippel/justitia/proc/10%20Dippel,%20Modern.pdf (E. 03.11.2018).

DOEHRING, Karl, *Genel Devlet Kuramı* (Çev. Ahmet Mumcu), 1. bs., İnkılap Yayınevi, İstanbul 2002.

DOĞAN, İlyas, *Sivil Toplum Anlayışı ve Siyasal Sistemler*, 3. bs., Astana Yayınları, Ankara 2003. (Sivil Toplum).

DOĞAN, Kadir Caner/ŞENTÜRK, Suat Hayri, “İngiltere’de On Yedinci Yüzyıl Devrimler Çağı ve Parlamentarizmin Gelişimi Doğrultusunda Bütçe Hakkı”, *KTÜSBD*, S.14, Y. 2017. (ss. 353-373)

DONNELLY, Jack, *Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları* (Çev. Mustafa Erdoğan-Levent Korkut), 1. bs., Yetkin Yayıncılık, Ankara 1995.

DOYLE, William, *The French Revolution-A Very Short Introduction*, 1. bs., Oxford University Press, New York 2001.

DÖNER, Ayhan, “Anayasacılık ve 1982 Anayasasında Özgürlük-Devlet İikilemi”, *Hukuk Biliminin Güncel Sorunları III: Uluslararası Kongre Bildiri Kitabı* (İçinde) (Erdal Abdülhakimoğulları/Mübariz Yolçiyev/Yalçın Şahinkaya Ed.), C. I, Adalet Yayınları, Ankara 2012. (ss. 191-200) (Anayasacılık).

DÖNER, Ayhan, *İnsan Haklarının Uluslararası Alanda Korunması ve Avrupa Sistemi*, 1. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003. (İnsan Hakları).

DÖNER, Ayhan, *Şeffaf Devlette Bilgi Edinme Hakkı ve Sınırları*, 1. bs., On İki Levha Yayınları, İstanbul 2010. (Şeffaf Devlet).

DUGUİT, Leon, *Kamu Hukuku Dersleri* (Çev. Süheyp Derbil), İstiklal Matbaacılık, Ankara 1954. (Kamu Hukuku).

- DURMAZ, Sayime, “Yüksek Ortaçağ’da Papa-İmparator Çatışması: Kılıç ile Âsâ’nın Savaşı”, *ÇKSBED*, S. 1, Y. 2010. (ss. 93-120).
- DUVERGER, Maurice, “Partiler ve Siyasi Rejimler” (Çev. Ergun Özbudun), *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 19, S. 1, Y. 1962. (ss. 95-171) (“Partiler”).
- EBU ZEHRA, Muhammed, *İslam Hukuku Metodolojisi-Fıkıh Usûlü*, (Çev. Abdulkadir ŞENER), 13. bs., Fecr Yayınları, Ankara 2017.
- EINSTEIN, Albert, “Neden Sosyalizm?” (Çev. İhsan Kamalak/Nazım Dura), *Toplum ve Demokrasi*, C. 2, S. 2, Y. 2008.
- EKİZ, Serkan, “İsveç Anayasası Üzerine Notlar”, *DEÜHFD*, C. 2, S. 1, Y. 2018. (ss. 63-124).
- EKİZ, Can, *Küreselleşme ve Ulusal Egemenlik Üzerinde Etkisi* (AÜSBE-Yayınlanmamış Doktora Tezi), Erzurum 2010.
- ERDAL, Birkan, *Daha İyi Bir Türkiye*, 1. bs., Liberte Yayınları, Ankara 2003.
- ERDİNÇ, Tahsin, *İnsan Odaklı Devlet ve Özgürlük Öncelikli Anayasa*, 1. bs., On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2010.
- ERDOĞAN, Mustafa, “Demokrasi, Anayasa Yargısı ve Türkiye Örneği”, *İTÜSBD*, S. 20, Y. 2011. (ss. 27-45).
- ERDOĞAN, Mustafa, “Hukuk Devleti”, *İslamî Araştırmalar Dergisi*, C. 14, S. 2, Y. 2001. (ss. 267-270) (“Hukuk Devleti”).
- ERDOĞAN, Mustafa, “Siyasi Partiler, Devlet ve Demokrasi”, *Liberal Düşünce*, Y. 2001, S. 22. (ss. 59-66).

- ERDOĞAN, Mustafa, *Anayasacılık-Parlamantarizm-Silahlı Kuvvetler*, 1. bs., Siyasal Kitabevi, Ankara 1993. (Anayasacılık).
- ERDOĞAN, Mustafa, *Anayasal Demokrasi*, 13. bs., Siyasal Kitabevi, Ankara 2017. (Anayasal).
- ERDOĞAN, Mustafa, *İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku*, 5. bs., Orion Kitabevi, Ankara 2016. (İnsan Hakları).
- ERDOĞAN, Mustafa, *Türkiye’de Anayasalar ve Siyaset*, 9. bs., Hukuk Yayınları, Ankara 2016. (Türkiye’de Anayasalar).
- EREN, Abdurrahman, *Anayasa Hukuku Ders Notları*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul 2014. (Anayasa Hukuku).
- EREN, Abdurrahman, *Türkiye’de İnsan Haklarının Korunması*, 1. bs., Turhan Kitabevi, Ankara 2007. (Türkiye’de İnsan Hakları).
- EROĞUL, Cem, *Devlet Nedir?*, 1. bs., İmge Kitabevi, Ankara 1990.
- ERÖZDEN, Ozan, *Makyavelizm, Hikmet-i Hükümet ve Modern Devlet*, *Machiavelli, Makyavelizm ve Modernite* (İçinde) (Haz. Cemal Bâli Akal), 3. bs., Dost Kitabevi, Ankara 2018.
- ERTAŞ, Türker, *Kuvvetler Ayrılığı Bağlamında Yasama, Yürütme ve Yargı Organları Arasındaki İlişkiler*, 1. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018.
- ESTRADA, Julio César Guanche y Julio Antonio Fernández, “Rights and Guarantees in Cuba: Background and a Proposal”, *2013 SELA Conference*, https://law.yale.edu/system/files/documents/pdf/sela/SELA13_GuancheFernandez_CV_Eng_20130501.pdf (E. 06.01.2019).
- FENDOĞLU, Hasan Tahsin, “Özgürlükçü Anayasa Üzerine”, *TBBY Prof. Dr. Faruk Erem Armağanı*, Ankara 1999. (ss. 245-275) (Özgürlükçü Anayasa).

FENDOĞLU, Hasan Tahsin, *Anayasa Yargısı*, 1. bs., Yetkin Yayınları, Ankara 2017.

FENDOĞLU, Hasan Tahsin, *Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı*, 1. bs., Yetkin Yayınları, Ankara 2010. (Yargı Bağımsızlığı).

FLANZ, Gisbert H., *XIX. Asır Avrupasında Anayasa Hareketleri* (Çev. Necat Erder/Şerif Mardin/Aydın Sinanoğlu), 1. bs., AÜSBF Yayınları/Müşterek Yayınlar, Ankara 1956.

FORSYTH, C. F., “Haklı Beklentinin Doğuşu ve Korunması” (Çev. Esin Örucü), *İdare Hukuk ve İlimleri Dergisi*, C. 7, S. 1-3, Y. 1986. (ss. 121-139)

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

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

GEDİK, Ömer, *Anayasa Mahkemesi Kararlarının Yorum Yöntemleri Açısından İncelenmesi* (MÜSBE-Yayımlanmamış Doktora Tezi, Dan. İbrahim Ö. Kaboğlu), İstanbul 2013.

GEDİK, Ömer/KÖKÜSARI, İsmail, “14 Aralık 1995 Dayton Anlaşması ile Oluşturulan Hükümet Biçiminin Bosna Pratiğindeki Sorunları ve Çözüm Önerileri”, *EÜHFD*, C. XVIII, S. 1-2, Y. 2014. (ss. 25-61).

GİRİTLİ, İsmet/BİLGİN, Pertev/AKGÜNER, Tayfun/BERK, Kahraman, *İdare Hukuku*, 6. bs., DER Yayınları, İstanbul 2013.

GORODNICHENKO, Yuriy/ROLAND, Gerard, “Understanding the Individualism-Collectivism Cleavage and Its Effect: Lessons from Culturel Psycgology”, *IEA Conference Volume Series* (İçinde), C. 150, Y. 2012, <https://eml.berkeley.edu/~groland/pubs/IEA%20papervf.pdf> (E. 01.11.2018).

- GOZZI, Gustavo, “Rechtsstaat and Individual Rights in German Constitutional History”, *The Rule of Law-History, Theory and Criticism* (İçinde) (Pietro Costa/Danilo Zolo Ed.), 1. bs., Springer, Dordrecht 2007. (ss. 237-259).
- GÖĞER, Erdoğan, *Hukuk Başlangıcı Dersleri*, 4. bs, Sevinç Matbaası, Ankara 1976.
- GÖKSU, Hasan Tuna, “Kanun Devletinden Hukukun Üstünlüğüne”, *Sayıştay Dergisi*, S. 64, Y. 2007. (ss. 59-68).
- GÖNENÇ, Levent, “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 2008. (SS. 267-291). (ss. 267-291) (Ortaçağ Avrupası).
- GÖNENÇ, Levent, “Siyaset Bilimi ve Anayasalar”, *AÜSBFD*, C. 54, S. 3. (ss. 95-131). (Siyaset Bilimi).
- GÖREN, Zafer, “Avrupa Birliği Temel Haklar Şartının Ana İlkesi: Dokunulmaz İnsan Onuru”, *İTÜSBD*, C. 2, S. 12, Y. 2007. (ss. 237-263).
- GÖZE, Ayferi, *Siyasal Düşünceler ve Yönetimler*, 16. bs., Beta Basım, İstanbul 2016.
- GÖZLER, Kemal, “Elveda Kuvvetler Ayrılığı”, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 4, Y. 2016. (ss. 25-36) (“Elveda”).
- GÖZLER, Kemal, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, 8. bs., Ekin Basım, Bursa 2016. (Genel Esaslar).
- GÖZLER, Kemal, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi*, C. I, 1. bs., Ekin Basım, Bursa 2011. (Teori I).
- GÖZLER, Kemal, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi*, C. II, 1. bs., Ekin Basım, Bursa 2011. (Teori II).

- GÖZLER, Kemal, *Devlet Genel Teorisi*, 7. bs., Ekin Basım, Bursa 2016. (Devlet).
- GÖZLER, Kemal, *Hukuka Giriş*, 13. bs., Ekin Basım, Bursa 2016.
- GÖZLER, Kemal, *İdare Hukuku*, C. I, 2. bs., Ekin Basım, Bursa 2009. (İdare Hukuku).
- GÖZLER, Kemal, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, 23. bs., Ekin Basım, Bursa 2019. (Türk Anayasa Hukuku Dersleri).
- GÖZLER, Kemal, *Türk Anayasa Hukuku*, 2. bs., Ekin Basım, Bursa 2018. (Türk Hukuku).
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref/TAN, Turgut, *İdare Hukuku*, C. I, 7. bs., Turhan Kitabevi, Ankara 2010.
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref/GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, *Avrupa İnsan Hakları ve Sözleşmesi ve Uygulaması*, 11. bs., Turhan Kitabevi, Ankara 2016.
- GRIMM, Dieter, *Constitutionalism Past, Present and Future*, 1. bs., Oxford University Press, New York 2016.
- GÜL, Cengiz, *İktidarın Sınırlandırılması ve Hukuk Devleti*, 1. bs., Adalet Yayınevi, Ankara 2010. (Hukuk Devleti).
- GÜL, Cengiz, *Karşılaştırmalı Hükümet Sistemlerinde Yürütme*, 1. bs., Yetkin Yayınları, Ankara 2017. (Yürütme).
- GÜLER, Mehmet Nuri, “Hukukun Üstünlüğü Kuramı ve İslam’da Hukukun Üstünlüğüne İlişkin Yaklaşımlar”, *İslamî Araştırmalar Dergisi*, C. 14, S. 2, Y. 2001. (ss. 211-244).
- GÜMÜŞ, T. Tolga, “Feodalizm: Avrupa Tarihinde Yeni Yaklaşımlar”, *AÜDTCFTAD*, C. 29, S. 47, Y. 2010. (ss. 39-64).

- GÜNAL, H. Yılmaz, “Hukuk Devleti Kavramı”, *AÜSBFD*, C. 19, S. 3, Y. 1964. (ss.103-124).
- GÜNEŞ, Turan, *Parlamenter Rejimin Bugünkü Mânası ve İşleyişi*, 1. bs., Nazir Akbasan Matbaası, İstanbul 1956.
- GÜNEŞ, Turan, *Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri*, 1. bs., Sevinç Matbaası, Ankara 1965. (Düzenleyici İşlemler).
- GÜRİZ, Adnan, *Hukuk Başlangıcı*, 14. bs., Siyasal Kitabevi, Ankara 2012.
- GÜVEYİ, Ümit, “Anayasa Yargısı ve Demokrasi İlişkisi”, *GÜHFD*, C. XVI, S. 3, Y. 2012. (ss. 137-162).
- HAKYEMEZ, Yusuf Şevki, “Çoğunlukçu Demokrasi Anlayışı, Rousseau ve Türk Anayasaları Üzerindeki Etkisi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 52, S. 4, Y. 2003. (ss. 69-92) (Demokrasi).
- HAKYEMEZ, Yusuf Şevki, *Mutlak Monarşiden Günümüze Egemenlik Kavramı*, 1. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004. (Egemenlik Kavramı).
- HARRISON, Frederic, *Oliver Cromwell*, 1. bs., (Yayınevi Bilinmiyor), New York 1888.
- HART, H. L. A., *The Concept of Law*, 2. bs., Oxford University Press, New York 1994.
- HATEMİ, Hüseyin, *Hukuk Devleti Arayışları*, 1. bs., MVT Yayıncılık, İstanbul 2008.
- HAYEK, Friedrich A., “Entellektüeller ve Sosyalizm” (Çev. Mustafa Demirci), *Liberal Düşünce*, S. 33, Y. 2004. (ss. 27-39).
- HAYEK, Friedrich A., *Individualism and Economic Order*, 1. bs., The University of Chicago Press, London 1948. (Individualism).

- HAYEK, Friedrich A., *The Constitution of Liberty*, 1. bs., The University of Chicago Press, Chicago 1978. (The Constitution).
- HEINBERG, John Gilbert, “History of the Majority Principle”, *The American Political Science Review*, C. 20, S. 1, Y. 1926. (ss. 52-68).
- HEYWOOD, Andrew, “Demokrasi” (Çev. Bican Şahin), *Liberal Düşünce*, Y. (Güz) 1997. (ss. 108-121).
- HEYWOOD, Andrew, *Siyaset Teorisine Giriş* (Çev. Hızır Murat Köse), 8. bs., Küre Yayınları, İstanbul 2017. (Teori).
- HILL, Cristopher, *İngiltere’de Devrim Çağı 1603-1714* (Çev. Uygur Kocabaşoğlu), 1. bs., İletişim Yayınları, İstanbul 2016.
- HIMMA, Kenneth Einar, *Hukukun Ahlakî Kriterleri* (Çev. Saim Üye), 1. bs., BilgeSu Yayıncılık, Ankara 2010.
- HOCAEMİNEFENDİZÂDE, Ali Haydar Efendi, *Dürer’ül- Hükkâm Şehrü Mecelleti’l- Âhkam*, C. I, 1. bs., Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, İstanbul 2016.
- HUBER, Ernst Rudolf, “Modern Endüstri Toplumunda Hukuk Devleti ve Sosyal Adalet” (Çev. Tuğrul Ansay), *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 27, S. 3, Y. 1970. (ss. 27-51).
- HUNT, Jocelyn, *The French Revolution*, 1. bs., Routledge, London-New York 1998.
- HUNTINGTON, Samuel P., *The Third Wave Democratization in the Late Twentieth Century*, University of Oklahoma Press, London 1993.
- HUNTINGTON, Samuel P., *Üçüncü Dalga Yirminci Yüzyılın Sonlarında Demokratlaşma* (Çev. Ergun Özbudun), 1. bs., Türk Demokrasi Vakfı Yayınları, Ankara 1993.

- İŞIKTAŞ, Yasemin, (Kamu Hukukçuları Platformunun Toplantısı'ndaki konuşmasından), *Hukuk Güvenliği* (Haz. Ece Göztepe), 1. bs., Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2013 Ankara.
- İBA, Şeref, *Parlamento Hukuku*, 1. bs., Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul 2010.
- İBA, Şeref/KILIÇ, Abbas, *Anayasa Yargısı Dersleri*, 1. bs., Turhan Kitabevi, Ankara 2017.
- İBN ASHUR, Muhammed Al-Tahir, *Treatise on Maqasid al-Shari'ah*, 1. bs., Biddles, London-Washington 2006.
- İLHAN, Cengiz, *Günümüz Türkçe'siyle Mecelle*, 2. bs., Yetkin Yayınları, Ankara 2014.
- İNAL, Ersan, "Magna Carta", *İÜHFM*, C. 34, S. 1-4, Y. 1968. (ss. 210-242).
- İNCEOĞLU, Sibel, *Adil Yargılanma Hakkı-Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru El Kitapları 4*, 1. bs., MRK Baskı, Ankara 2018.
- İŞSEVENLER, Vahdet, "Hukukun Erdemi ve Fuller'in Ahlakları", *İÜHFM*, C. LXXIV, S. 2, Y. 2016. (ss. 573-587).
- JEFFERSON, Thomas, *Bağımsızlık Bildirgesi* (Çev. Gülten KURT), 1. bs., Doruk Yayıncılık, İstanbul 2012.
- JELLINEK, Georg, *Allgemeine Staatslehre*, 1. bs., Springer-Verlag Berlin Heidelberg GMBH, Berlin 1921.
- KABOĞLU, İbrahim Ö., *Anayasa Hukuku Dersleri*, 9. bs., Legal Yayıncılık, İstanbul 2014. (Anayasa Hukuku).
- KANADOĞLU, O. Korkut, *Anayasa Mahkemesi*, 1. bs., Beta Basım, İstanbul 2004.

- KAPANİ, Münici, *İnsan Haklarının Uluslararası Boyutları*, 1. bs., Bilgi Yayınevi, Ankara 1987. (İnsan Hakları).
- KAPLAN, İbrahim, “Kanun Yapma San’atı ve Tekniği”, *AÜSBFD*, C. 47, S. 1, Y. 1992. (ss. 99-101).
- KARAASLAN, Varol, “Hâkimin Tarafsızlığı İlkesi ile Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevi Arasındaki İlişki”, *SDÜHFD*, C. 4, S. 2, Y. 2014. (ss. 97-132).
- KARAMAN, Ebru, *Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru Yolu*, 1. bs., On İki Levha Yayıncılık, Ankara 2013.
- KARAMAN, Hayrettin, *Mukayeseli İslam Hukuku*, C. 1, 1. bs, İz Yayıncılık, İstanbul 2013.
- KARAYALÇIN, Yaşar, “Hukukun Üstünlüğü (Kavram–Bazı Problemler)”, *Hukuk Devleti (İçinde)* (Haz. Hayrettin Ökçesiz), 1. bs., AFA Yayınları, İstanbul 1998. (ss. 117-146).
- KARIĆ, Amir, “Book Review”, *ADAM Akademi*, C. 7, S. 1, Y. 2017. (ss. 127-128).
- KARIĆ, Mirsad, *Consociational Democracy in Theory and Practice: The Case of Post-War Bosnia and Herzegovina*, “Book Review”, IUS Press, Saraybosna 2016, (Amir Karić tarafından incelenen eser).
- KARMİS, Dimitrios/NORMAN Wayne, “The Revival Federalism in Normative Political Theory”, *Theories of Federalism*, (İçinde) (Dimitrios Karmis/Wayne Norman Ed.), 1. bs., Palgrave Publishing, New York 2005. (ss. 3-21).
- KARPAT, Kemal H., *Türk Siyasi Tarihi*, 6. bs., Timaş Yayınları, İstanbul 2015.
- KAVAS, Dadaşhan Celaleddin, “Türk Anayasacılığına Hâkim Olan Felsefi Eğilimler”, *İÜHFM*, C. LXIV, S. 2, Y. 2006. (ss. 49-102).

- KAYA KILIÇ, Selda, *Osmanlı Devleti'nde Meşrutiyet'e Geçiş İlk Anayasanın Hazırlanması*, 1. bs., Berikan Yayınevi, Ankara 2010.
- KAYA, Seyithan, *Anayasa Yargısı ve Bireysel Başvuru*, 1. bs., Adalet Yayınevi, Ankara 2018.
- KIRIŞIK, Fatih, *Yönetişel Dönüşüm Sürecinde Şeffaflık ve Bilgi Edinme Hakkı*, 1. bs., Ekin Basım, Bursa 2016.
- KİLİ, Suna/GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, *Türk Anayasa Metinleri (Sened-i İttifaktan Günümüze)*, 2. bs., Türkiye İş bankası Kültür Yayınları, İstanbul 2000.
- KOÇAK, Mustafa, *-Batı'da ve Türkiye'de Egemenlik Anlayışının Değişimi- Devlet ve Egemenlik*, 1. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006. (Devlet ve Egemenlik).
- KOETTER, Matthias, "Rechtsstaat und Rechtsstaatlichkeit in Germany", https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:3Y0_qWC04ZYJ:https://wikis.fu-berlin.de/download/attachments/29556758/Koetter%2520Germany.pdf+&cd=4&hl=tr&ct=clnk&gl=tr&client=safari (E. 10.02.2019).
- KÖKÜSARI, İsmail, *Anayasa Mahkemesi Kararlarının Türleri ve Nitelikleri*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2009. (Anayasa Mahkemesi).
- KÖKÜSARI, İsmail, *Anayasa Hukukunda Hukukî Güvenlik İlkesi*, 1. bs., Adalet Yayınevi, Ankara 2015. (Hukukî Güvenlik).
- KÖPRÜLÜ, Fuat, "Demokrasinin Temel Şartlarından Biri: İdarenin Tarafsızlığı Meselesi", *Vatan*, Y. 23.03.1950, <http://earsiv.sehir.edu.tr:8080/xmlui/bitstream/handle/11498/16469/001582708010.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (E. 18.02.2019).
- KRASNER, Stephan D., *Sovereignty*, 1. bs., New Jersey 1999, Princeton University Press.

- KRŠLJANIN, N., “The Land Reform of the 1830s in Serbia: The Impact of the Shattering of the Ottoman Property System”, *Petersburg Devlet Üniversitesi Bülteni*, C.1, S. 8, Y. 2017. (ss. 26-41).
- KUBALI, Hüseyin Nail, *Anayasa Hukuku Genel Esaslar ve Siyasi Rejimler*, Ersan Matbaacılık, İstanbul 1965. (Genel Esaslar).
- KUTLU, Aydoğan/KOÇ, Ferda, “Devlet Akli Kavramında Devlet Adamı Figürü”, *AÜSBFD*, C. 72, S. 2, Y. 2017. (ss. 333-354).
- KUTLU, Mustafa, *Kuvvetler Ayrılığı*, 1. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara 2001.
- KÜÇÜK, Eşref, “Eski Roma’da Cumhuriyet Dönemi Halk Meclisleri ve Yasa Yapım Süreçleri”, *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 7, S. 1 Y. 2017. (ss. 199-214).
- LAQUIEZE, Alain, “*État de Droit* and National Sovereignty in France”, *The Rule of Law-History, Theory and Criticism* (İçinde) (Pietro Costa/Danilo Zolo Ed.), 1. bs., Springer, Dordrecht 2007. (ss. 261-259).
- LEVINSON, Daryle J./PILDES, Richard H., “The Separation of Parties, Not Powers”, *Harvard Law Review*, C. 119, S. 8. (ss. 2311-2386).
- LEVY, Jacob T., “Montesquieu’s Constitutionalism Legacies”, *Montesquieu and His Legacy* (İçinde) (Rebecca E. Kingston Ed.), 1. bs., SUNY Press, Albany 2009, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1117087 (E. 01.11.2018). (ss. 1-26).
- LIJPHART, Arend, *Thinking About Democracy*, 1. bs. Routledge, New York 2008. (Democracy).
- LOCKE, John, *Hükümet Üzerine İkinci Tez* (Çev. Aysel Doğan), 3. bs., İlyas Yayınevi, İzmir 2011.

- LOUGHLIN, Martin, *Foundations of Public Law*, 1. bs., Oxford University Press, Chennai 2010.
- MACHIAVELLI, Niccolo, *Hükümdar* (Çev. Necdet Adabağ), 16. bs., Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul 2018.
- MACHIAVELLI, Niccolo, *The Prince* (Trans. James B. Atkinson), 1. bs., Hackett Publishing, Indianapolis/Cambridge 2008.
- MAER, Lucinda/GAY, Oonagh, *The Bill Of Rights 1689*, 2009 London, <https://beta.parliament.uk/search?q=1688> (E. 11.11.2018).
- MALCOLM, Joyce Lee, “Freedom and the Rule of Law The Ingenious English Legacy”, *Freedom and the Rule of Law* (İçinde) (Anthony A. Peacock Ed.), 1. bs., Rowman & Littlefield Publishers, Lanham 2010. (ss. 23-39).
- MARSH, Norman S., *The Rule of Law in a Society (Declaration of Delhi)*, Internation Commission of Jurists, New Delhi 1959.
- MASTERMAN, Roger, *The Separation of Powers in the Contemporary Constitution*, 1. bs., Cambridge University Press, New York 2011.
- MATIĆ, Ivan, “The Consept of Mixed Government in Classical Early Modern Rebuticanism”, *Belgrade Philosophical Annual*, C. XXIX, Y. 2016. (ss. 179-197).
- MARTIN, Brian, “Power Tends to Corrupt”, *Philosophy and Social Action*, C. 16, S. 3, Y. 1990. (ss. 3-5).
- MCILWAIN, Charles Howard, *Constitutionalism and The Changing World*, 1. bs., The Cambridge University Press, Cambridge 1939. (The Changing World).
- MCILWAIN, Charles Howard, *Constitutionalism: Ancient and Modern* (e-book), Revised Edition, Cornell University Press, New York 1947. (Constitutionalism).

- MCILWAIN, Charles Howard, *The High Court Of Parliament and Its Supremacy*, 1. bs., Yale University Press, London 1921.
- MEDUSHEVSKY, Andrey N., *Russian Constitutionalism*, 1. bs., Routledge, Oxon 2006.
- METİN, Yüksel/ERECE, Burak, “Bölge Devlet ve Federal Devlet Mukayasesi: İspanya ve Federal Almanya Örneği”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, S. 7, Y. 2016. (ss. 687-720).
- METİN, Sevtap/HERPER, Altan, *Ceza Hukuku Felsefesine Katkı: Radbruch Formülü*, 3. bs., Tekin Yayınları, İstanbul 2018.
- MONTESQUIEU, *Kanunların Ruhu Üzerine* (Çev. Şevki Özbilen), 1. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014.
- MUMCU, Ahmet, *İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri*, 2. bs., Savaş Yayınları, Ankara 1994. (İnsan Hakları).
- MÜLLER, Jan-Werner, “Three Constitutionalist Responses to Globalization”, <https://www.princeton.edu/~jmueller/MurphyFS-Constitutionalism-JWMueller> (E. 06.01.2019).
- NOAKES, Jeremy, “Federalism in the Nazi State”, *German Federalism* (İçinde) (Maiken Umbach Ed.), 1. Bs., Palgrave, New York 2002. (ss. 113-145).
- ODER, Bertil Emrah, *Avrupa Birliği’nde Anayasa ve Anayasacılık*, 1. bs., Anahtar Kitaplar Yayınevi, İstanbul 2004.
- ODYAKMAZ, Zehra/GÜZEL, Oğuzhan, “İdarenin Uygulamaları Bakımından İdare, Etik ve Ahlâk”, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 3, Y. 2013. (ss. 19-55).
- OKANDAN, Recai G., *Amme Hukukumuzun Anahatları*, C. I, 1. bs., Fakülteler Matbaası, İstanbul 1977. (Amme Hukukumuzun Anahatları).

- OKANDAN, Recai G., *Umumî Amme Hukuku Dersleri*, 1. bs., Fakülteler Matbaası, İstanbul 1952. (Umumî Amme Hukuku Dersleri).
- ONAR, Sıddık Sami, *İdare Hukukunun Umumî Esasları*, C. I, 3. bs., İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1966.
- ORHAN, Salim, “Devlet Akıllı Doktrini ve Modern Türkiye’ye Geçiş Sürecinde Bir Tezahürü Olarak Teşkilat-ı Mahsusa”, *DÜHFD*, C. 23, S. 39, Y. 2018. (ss. 375-409).
- OSTROM, Vincent, *The Meaning of American Federalism*, 1. bs., Institute for Contemporary Studies San Francisco, California 1991.
- OSTROM, Vincent/TIEBOUT, Charles M./WARREN Robert, “Six the Organization of Government in Metropolitan Areas: A Theoretical Inquiry”, *The Meaning of American Federalism* (İçinde), 1. bs., Institute for Contemporary Studies San Francisco, California 1991. (ss.137-161).
- ÖDEN, Merih, Anayasa Yargısında Yargıcın Davaya veya İşe Bakamaması”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 43, S. 1, Y. 1993. (ss. 61-124).
- ÖKÇESİZ, Hayrettin, “İnsan ve Hukuk Devleti”, *Hukuk Devleti* (İçinde) (Haz. Hayrettin Ökçesiz), 1. bs., AFA Yayınları, İstanbul 1998. (ss. 35-43) (“İnsan”).
- ÖKÇESİZ, Hayrettin, “Hukuk Devleti Olgusu” (Çev. Hayrettin Ökçesiz), *Hukuk Devleti* (İçinde) (Haz. Hayrettin Ökçesiz), 1. bs., AFA Yayınları, İstanbul 1998. (ss. 44-56)
- ÖKÇESİZ, Hayrettin, “Hukuk Devleti”, *Hukuk Devleti* (İçinde) (Haz. Hayrettin Ökçesiz), 1. bs, AFA Yayınları, İstanbul 1998. (ss. 17-34) (“Hukuk Devleti”).
- ÖZBUDUN, Ergun, *Anayasalcılık ve Demokrasi*, 1. bs., Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2015. (Anayasalcılık).

ÖZBUDUN, Ergun, *Türk Anayasa Hukuku*, 15. bs., Yetkin Yayınları, Ankara 2017.
(Türk Anayasa).

ÖZBUDUN, Ergun/GENÇKAYA, Ömer Faruk, *Türkiye’de Demokratikleşme ve Anayasa Yapım Politikası*, 1. bs, Doğan Kitap, İstanbul 2010. (Türkiye’de Demokratikleşme).

ÖZCAN, Tuğrul, “Kurumsallaşma Sürecinde Bulgar Milli Meclisi (1879-1885)”, *MKÜSBED*, C. 11, Y. 2014, S. 25. (ss. 99-109).

ÖZCAN, Mehmet Tevfik, *İlkel Topumlarda Toplumsal Kontrol-Hukuk Dışı Mekanizmalar ve İlkel Hukuk*, 2. bs., On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2012.
(İlkel Topumlarda Toplumsal Kontrol).

ÖZCAN, Mehmet Tevfik, *Modern Toplum ve Hukuk Devleti*, 2. bs., Tekin Yayınları, İstanbul 2017. (Modern Toplum).

ÖZÇELİK, A. Selçuk, *Esas Teşkilat Hukuku Dersleri*, C. I, 1. bs., İÜ Hukuk Fakültesi-Fakülteler Matbaası, İstanbul 1982. (Esas Teşkilat).

ÖZÇELİK, Ercan, *John Locke’un Toplum Sözleşmesi Kuramı ve Anayasacılık* (AÜSBE-Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Erzurum 2011. (Özçelik (Ercan) şeklinde gösterilmiştir.)

ÖZDEN, Yekta Güngör, *Hukukun Üstünlüğüne Saygı*, 2. bs., Bilgi Yayınevi, Ankara 1996.

ÖZELER, Neslihan, “İnsan ve Halkların Hakları Sözleşmesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Karşılaştırılması”, *YBHD*, S. 2, Y. 2017. (ss. 43-62).

ÖZER, Yusuf Ziya, *Mısır Tarihi*, 1. bs., Türk Tarih Kurumu, Ankara 1987.

PERÇİN, Önder, *Birey Toplum ve Devlet*, 1. bs., Astana Yayınları, Ankara 2015.

- PLATON, *Devlet*, (Çev. Sabahattin Eyüboğlu/M. Ali Cimcoz), 36. bs., Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul 2018.
- POSTEMA, Gerald J., “Legal Philosophy in the Twentieth Century: The Common Law World”, *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence* (İçinde) (Enrico Pattaro Ed.), 1. bs, Springer, London-New York 2011, Vol. 11.
- PREUSS, Ulrich K., “Die Rolle des Rechtsstaates in der Transformation postkommunistischer Gesellschaften”, *Ursprung und Zukunft einer Idee, Rechtstheorie Sonderheft Jugoslawien* (İçinde) (Danilo Basta/Werner Krawietz/Dieter Müller Ed.), Berlin 1993.
- PRIOR, David, “Magna Carta and Parliament: The Legacy”, *Magna Carta & Parliament* (İçinde), 1. bs., House of Lord, London 2015. (ss. 23-36).
- RADU, Lucian, “The System of “Checks and Balances” in the Relationship Between the U.S. Presidency and American Congress”, *Bulletin of the Transilvania University of Braşov*, C. 3, Y. 2010, S. 52. (ss. 243 248).
- RATNAPALA, Suri, *Jurisprudence*, 1. bs., Cambridge University Press, New York 2009.
- RELF, Frances Helen, *The Petition of Rights*, (Studies in the Social Sciences) University of Bulletin, Minneapolis 1915.
- REYNOLDS, Noel B., “Constitutionalism and Rule of Law”, *Constitutionalism and Human Rights* (İçinde), (Gary C. Bryner & Noel E. Reynolds Ed.), 1. bs., Brigham Young University, Boston 1987, <https://scholarsarchive.byu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2470&context=facpub> (E. 06.12.2018). (ss. 79-105).
- RICHARDS, David A. J., *Foundations of American Constitutionalism*, 1. bs., Oxford University Press, New York-Oxford 1989.

- RIDGES, William Pett, “İngiliz Anayasa Hukuku”, (Çev. Mukbil H. Özyörük), *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi*, C. 5, S. 1, Y. 1948. (ss. 183-209).
- RIJPKEMA, Peter, “The Rule Of Law Beyond Thick and Thin”, *Law and Philosophy*, S. 32, Y. 2013. (ss. 793-816).
- ROSENFELD, Michel, “Hukukun Üstünlüğü ve Anayasal Demokrasinin Meşruiyeti” (Çev. Volkan Aslan), *Hukuk Kuramı*, C. 1, S. 2, Y. 2014. (ss. 30-61)
- ROUSSEAU, Jean-Jacques, *Toplum Sözleşmesi*, 21. bs., Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul 2018.
- RUHİ, Muhammet Emin, *1789 Fransız Devrimi Birinci Kitap*, 1. bs., On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018. (1789).
- RUHİ, Muhammet Emin, *Fransız Devrimi İkinci Kitap: Fransa’da 1793 Jakoben Devrimi, Robespierre, Jakobenizm ve Terör Rejimi*, İstanbul 2018.
- SAJÓ, Andras, *Limiting Government-An Introduction to Constitutionalism*, 1. bs., Central European University Press, Budapest 1999.
- SANCAR, Mithat, *Devlet Akli Kısılcısında Hukuk Devleti*, 6. bs., İletişim Yayınları, İstanbul 2012. (Devlet Akli).
- SANCAR, Mithat, *Hukuk Devletinin Genel Teorisi*, 1. bs. (1999 Doçentlik tezinin tıpkı basımı), Ankara 2006. (Hukuk Devletinin Genel Teorisi).
- SÁNCHEZ-ROİG, Rebeca, “Cuban Constitutionalism and Rights: An Overview of the Constitutions of 1901 and 1940”, *Cuba in Transition/The Association for the Study of the Cuban Economy*, C. 6, Y. 1996, https://ascecuba.org/c/wp-content/uploads/2014/09/v06-49sanchroi.fm_.pdf (E. 06.01.2019). (ss. 390-397).

- SANDER, Oral, *Siyasi Tarih İlkçağlardan 1918'e*, 26. bs., İmge Kitabevi, Ankara 2013.
- SANTORO, Emilio, "The Rule of Law and the "Liberties of the English": The Interpretation of Albert Venn Dicey", *The Rule of Law-History, Theory and Criticism* (İçinde) (Pietro Costa/Danilo Zolo Ed.), 1. bs., Springer, Dordrecht 2007. (ss. 153-199).
- SARTORİ, Giovanni, "Constitutionalism: A Preliminary Discussion", *The Political Science Review*, C. 56, S. 4, Y. 1962. (ss. 853-864) ("Constitutionalism").
- SCHMITT, Carl, *Political Theology*, (Trans. George Schwab), The MIT Press, London 1986.
- SCHOCHET, Gordon J., "Introduction: Constitutionalism, Liberalism and The Study Of Politics", *Nomos*, C. 20, Y. 1979, <https://www.jstor.org/stable/pdf/24219120.pdf> (E. 03.11.2018).
- SEITZER, Jeffrey, "Carl Schmitt's Internal Critique of Liberal Constitutionalism", *Law as Politics* (İçinde) (David Dyzenhaus Ed.), 1. bs., Duke University Press, Durham/London 1998. (ss. 281-311).
- SELÇUK, Sami, *Zorba Devletten Hukukun Üstünlüğüne*, 6. bs., Yeni Türkiye Yayınları, Ankara 2000.
- SEYİTDANLIOĞLU, Mehmet, "Eski Türklerde Devlet Meclisi "Toy" Üzerine Düşünceler", *AÜDTCFTAD*, C. 28, S. 45, Y. 2009. (ss. 1-11).
- SIEYES, Emmanuel, "Tiers Etat Nedir?" (Çev. Süheyp DERBİL), *AÜHFD*, C. 1, Y. 2003, S. 1. (ss. 136-207).
- SMİTH, David, *New York 1776- The Cotinentals' Battle*, 1. bs., Osprey Publishing, New York 2008.

SOBOUL, Albert M., *Georges Danton-French Revolutionary Leader*,
<https://www.britannica.com/biography/Georges-Danton> (E. 02.12.2018).

SOYSAL, Mümtaz, *100 Soruda Anayasanın Anlamı*, 9. bs., Gerçek Yayınevi, İstanbul 1992.

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

SUNAY, Reyhan, *Tartışılan Egemenlik*, 1. bs., Yetkin Yayınları, Ankara 2007. (Tartışılan Egemenlik).

SUNDE, Jørn Øyrehagen, “Norwegian Constitutionanism and The Code of 1274”, *Constitutionalism Before 1789* (İçinde) (Jørn Øyrehagen Sunde Ed.), 1. bs., Pax Forlag, Bergen 2014. (ss. 165-251).

SWEET, Alec Stone, “What is a Supranational Constitution?: An Essay in International Relations Theory”, *Yale Law School Legal Scholarship Repository-The Review of Politics*, Vol. 56, No. 3, Y. 1994. (ss. 441-474).

SÜMER, Neslihan, “Bir Kültür Ürünü Olarak Hukuk”, *AÜDTCFD*, C. 38, S. 1-2, Y. 1998. (ss. 313-321).

ŞAHİN, Adil, “Siyasal Düşünceler Tarihinde “Sınırlı Devlet” Fikrinin Kadimliği ya da Genel Kamu Hukuku Bağlamında İnsan, Özgürlük ve Devlet İktidarı Algısında Evrilme”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XV, S. 3, Y. 2011. (ss. 311-362).

ŞAHİN CEYLAN, Şule, *H. L. A. Hart’ın Hukuk Kavramı*, 1. bs., On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2014.

ŞAHİN, Engin, *Kurucu İktidar-Politik Bir Yaklaşım*, 1. bs., On iki Levha Yayıncılık, İstanbul 2013.

- ŞAYLAN, Gencay, *Çağdaş Siyasal Sistemler*, 1. bs., Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları, Ankara 1981.
- TAHİROĞLU, Bülent/ERDOĞMUŞ, Belgin, *Roma Hukuku Dersleri*, 8. bs., Der Yayınları, İstanbul 2012.
- TAN, Turgut, *İdare Hukuku*, 5. bs., Turhan Kitabevi, Ankara 2016.
- TANGER, Jacob, “The Checks and Balances System and Its Reversion”, *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, C. 64, Y. 1916. (ss. 1-10).
- TANİLLİ, Server, *Dünyayı Değiştiren 10 Yıl*, 2. bs., Adam Yayıncılık, İstanbul 1999.
- TANÖR, Bülent, “Osmanlı Anayasacılığı Çerçevesinde Enternasyoneller”, *Osmanlı* (İçinde) (Güler Eren Ed.), C. 7, 1. bs., Yeni Türkiye Yayınları, Ankara 1999. (SS. 375-380) (Osmanlı Anayasacılığı).
- TANÖR, Bülent, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri (1789-1980)*, 22. bs., Yapı Kredi Yayınları, İstanbul 2012. (Osmanlı-Türk).
- TANPINAR, Ahmet Hamdi, *Saatleri Ayarlama Enstitüsü*, 13. bs., Dergâh Yayınları, İstanbul 2008.
- TARGONSKI, Rosalie (Ed.), *Ana Hatları ile ABD Devlet Yapısı* (Çev.?), 1. bs., (Yayınevi Bilinmiyor), Viyana 2002.
- TETİK, Ahmet Talha, “Hukuk Devleti Bağlamında Takdir Yetkisi ve Yerindelik Denetimi İlişkisi”, *SÜHFD*, C. 25, S. 2, Y. 2017. (ss. 249-276).
- TEZİÇ, Erdoğan, *Anayasa Hukuku*, 20. bs., Beta Basım, İstanbul 2016. (Anayasa).

- TEZİÇ, Erdoğan, *Milli Egemenlik İlkesinin Kabulü ve Gelişimi* (Panel Sunumu), İstanbul 1986, <https://acikerisim.tbmm.gov.tr/handle/11543/1765> (E. 11.12.2018). (Milli Egemenlik İlkesinin).
- TOCQUEVILLE, Alexis De, *Amerika'da Demokrasi* (Çev. İhsan Sezal/Fatoş Dilber), 1. bs., Yetkin Yayınları, Ankara 1994.
- TOROSLU, Nevzat/TOROSLU, Haluk, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, 23. bs., Savaş Yayınevi, Ankara 2016.
- TRACE, Jamie, “The Only Early English Translation of Giovanni Botero’s Della Ragion di Stato: Richard Etherington and Sloane MS. 1065”, *Electronic British Library Journal (eBLJ)*, Y. 2016, Makale no. 4, <https://www.bl.uk/eblj/2016articles/pdf/ebljarticle42016.pdf> (E. 11.02.2019).
- TUĞ, Salih, *İslam Ülkelerinde Anayasa Hareketleri*, 1. bs., İrfan Yayınevi, İstanbul 1969.
- TUNAYA, Tarık Zafer, *Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku*, 5. bs., (Araştırma-Eğitim) Ekin Yayınları, İstanbul 1982. (Siyasal Kurumlar).
- TUNAYA, Tarık Zafer, *Türkiye'nin Siyasi Hayatında Batılılaşma Hareketleri*, 1. bs., Yedigün Matbaası, İstanbul 1960. (Batılılaşma Hareketleri).
- TUNÇ, Hasan, *Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı*, 1. bs., Yetkin Yayınları, Ankara 1997. (Anayasa Yargısı).
- TURHAN, Mehmet, “Anayasa ve Anayasacılık”, *Amme İdaresi Dergisi*, C. 27, S. 3, Y. 1994. (ss. 3-12). (Anayasa)
- TURHAN, Mehmet, “Anayasacılık Açısından Çoğunluk İlkesi”, *AÜSBF*, C. 50, S. 1, Y. 1995. (ss. 401-413). (Çoğunluk İlkesi).

TURHAN, Mehmet, *Anayasal Devlet*, 3. bs., Natural Yayıncılık, Ankara 2004. (Anayasal).

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

ULUŞAHİN, Nur, *Anayasal Bir Tercih Olarak Başkanlık Sistemi*, 1. bs., Yetkin Yayınları, Ankara 1999. (Başkanlık Sistemi).

UYGUN, Oktay, “Federalizm ve Bölgesel Özerklik Tartışmaları”, *Demokratik Anayasa* (İçinde) (Haz. Ece Göztepe/Aykut Çelebi), 1. bs., Metis Yayınları, İstanbul 2012. (ss. 91-139).

UYGUN, Oktay, *Devlet Teorisi*, 1. bs., On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2014. (Devlet).

UYGUN, Oktay, *Federal Devlet*, 3. bs., On İki Levha Yayıncılık, Ankara 2007. (Federal)

UYGUN, Oktay, “Demokrasinin Çoğunlukçu ve Çoğulcu Modelleri: İki Bin Beş Yüz Yıllık Bir Tartışmanın Analizi”, *Kamu Hukukçuları Platformu Çoğulcu Demokrasi Çoğunlukçu Demokrasi İkilemi ve İnsan Hakları Toplantısı* (İçinde) (Haz. Ece Göztepe), Türkiye Barolar Birliği Yayınları. (ss. 22-76).

UYGUN, Oktay, *Hukuk Teorileri*, 1. bs., On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017. (Hukuk Teorileri).

UYGUR, Gülriz, “Adalet ve Hukuk Devleti”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 53., S. 3, Y. 2004. (ss. 29-38) (“Hukuk Devleti”).

ÜLGEN, Pınar, “Ortaçağ Avrupası’nda Feodal Sisteme Genel Bir Bakış”, *Mukaddime*, S. 1, Y. 2010. (ss. 1-17).

- ÜLMAN, Haluk, “Alman Nasyonel Sosyalist Partisi”, *AÜSBFD*, C. 12, S. 4, Y. 1957. (ss. 148-179).
- ÜNAL, Şeref, *Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hâkimlik Teminatı*, 1. bs., TBMM Kültür Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları, Ankara 1994.
- ÜZÜLMEZ, İlhan/KOCA, Mahmut, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 6. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013.
- VILE, M. J. C., *Constitutionalism and The Separation of Powers*, 2. bs., Liberty Fund, Indianapolis 1998.
- WERNER, Wouter, *Transnational Constitutionalism* (Nicholas Tsagourias Ed.), 1. bs., Cambridge University Press, New York 2007.
- WHEARE, Kenneth C., *Modern Anayasalar* (Çev. Mehmet Turhan), 1. bs., Değişim Yayınları, İstanbul 1984.
- WISEMAN H. V., “Magna Carta Efsanesi”, (Çev. Münci Kapani), *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 40. Yıl Armağanından Ayı Bası*, Y. 1966. (ss. 463-471).
- WOODWARD, D. F., “Federal System”, *Encyclopedia of Life Support Systems (EOLSS)* (İçinde), <https://www.eolss.net/sample-chapters/C04/E6-32-02-04.pdf> (E. 02.01.2019).
- YAMAÇ, Müzehher, “İlk Anayasa (1876 Kanun-i Esasisi)”, *Balkan Sosyal Bilimler Dergisi*, C. 3, S. 5, Y. 2014. (ss. 54-68).
- YANIK, Murat, *Başkanlık Sistemi ve Türkiye’de Uygulanabilirliği*, 2. bs., Adalet Yayınevi, Ankara 2013. (Başkanlık Sistemi).
- YAYLA, Atilla, “Anayasacılık, Anayasal Demokrasi ve İdeolojiler”, *Liberal Düşünce*, S. 66, Y. 2012. (ss. 13-22). (Anayasacılık).

- YEH, Jiunn-Rong/CHANG, Wen-Chen, “The Emergence of Transnational Constitutionalism: Its Features, Challenges and Solutions” *Penn State International Law Review*, Vol. 27, No. 1. (ss. 89-124).
- YILDIRIM, Hamza, *Kur'an'da Hukukun Üstünlüğü*, 1. bs., KAR Ofset, Ankara 2009.
- YILDIZ, Hayrettin, “Hukuk Devletin Gelişim Sürecinde Mülk Devletin ve Polis Devletin Yeri”, *DEÜHFD*, C. 15, S 2, Y. 2013. (ss. 211-230).
- YILMAZ, Didem, “800 Yıl Sonra Magna Carta’ya Bakmak, Anayasa ve Özgürlükler Hukukuna Etkilerini Keşfetmek”, *Bahçe Şehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 11, S. 137, Y. 2016. (ss. 55-68).
- YONGE, Charles Duke, *The Life of Marie Antoinette* (e-book), 1. bs., Michigan University (Orijinal Basım, 1876), Michigan 2005.
- YÜCEL, Bülent, “20. Yüzyılda Ulus Devletin Egemenlik Yetkisine Yapılan Müdahale: Uluslararası Ceza Mahkemesi”, *Eskişehir Barosu Dergisi*, S. 7, Y. 2005. (ss. 229-243).
- YÜCEL, Bülent, “Hukuki İşlemlerin Sınıflandırılması Bakımından Yasama-İdare İşlev Ayrımı ve Yasama Organının İdari İşlemleri”, *AÜSBD*, C. 4, S. 1, Y. 2004. (ss. 1-17).
- YÜCEL, Bülent, “Komünizm Sonrası Orta ve Doğu Avrupa Ülkelerinde Anayasacılık Hareketleri”, *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 60, S. 3, Y. 2011. (ss. 635-690).
- ZABUNOĞLU, Yahya Kazım, “İngiltere’de İdare Hukuku Anlayışı”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Dergisi*, C. 18, S. 1, Y. 1961. (ss. 373-411).
- ZABUNOĞLU, Yahya Kazım, *Devlet Kudretinin Sınırlandırılması*, 1. bs., Ajans-Türk Matbaası, Ankara 1963. (Devlet Kudretinin Sınırlandırılması).

ZABUNOĞLU, Yahya Kazım, *Kamu Hukukuna Giriş*, 1. bs., Sevinç Matbaası, Ankara 1973. (Kamu Hukuku).

ZURCHER, Erik Jan, *Modernleşen Türkiye'nin Tarihi*, 26. bs., İletişim Yayınları, İstanbul 2011.



İNTERNET SİTELERİ

ÇAM, Tuğrul, <https://www.aa.com.tr/tr/dunya/100-yillik-somurge-nijerya/834626> (E. 05.12.2018).

GÖRTZ, Birgit, <https://www.dw.com/tr/milyonlara-mal-olan-ii-dünya-savaşı/a-2524942> (E. 04.12.2018).

HATFIELD, Mark O., *Vice Presidents of the United States*, https://www.senate.gov/artandhistory/history/resources/pdf/john_adams.pdf (E. 15.11.2018).

<http://constitutionus.com> (E. 16.11.2018).

<http://secim.ntv.com.tr> (E. 30.12.2018).

<http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/ulkeana/pdf/08-ALMANYA%20209-276.pdf> (E. 04.11.2018).

[http://www.agc.gov.my/agcportal/uploads/files/Publications/FC/Federal%20Consti%20\(BI%20text\).pdf](http://www.agc.gov.my/agcportal/uploads/files/Publications/FC/Federal%20Consti%20(BI%20text).pdf) (E. 07.12.2018).

<http://www.constitutionnet.org/sites/default/files/Cuba%20Constitution.pdf> (E. 06.12.2018).

<http://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/4a92e0cc-e94b-4912-aaf9-5dfc5b885e98.pdf> (E. 19.02.2019).

<http://www.lugatim.com/s/meşrutiyet> (E. 16.04.2019).

<http://www.nhinet.org/ccs/docs/va-1776.htm> (E. 25.12.2018).

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5c06abd9219d68.67765096 (E. 05.12.2018).

<http://www.uci.cu/en/university/news/young-communists-union-known-ujc-launches-national-anniversary-campaign-organization> (E. 06.01.2019).

http://www.unicankara.org.tr/doc_pdf/metin133.pdf (E. 05.12.2018).

http://www.unicankara.org.tr/doc_pdf/metin134.pdf (E. 05.12.2018).

<https://courses.lumenlearning.com/boundless-ushistory/chapter/the-acts-of-parliament/> (E. 15.11.2018).

<https://dictionary.cambridge.org/tr/sözlük/ingilizce-türkçe/constitute> (E. 15.05.2019)

<https://fr.usembassy.gov/our-relationship/policy-history/io/> (E. 04.04.2019).

<https://ig.ft.com/us-midterm-elections/> (E. 29.12.2018).

https://peacemaker.un.org/sites/peacemaker.un.org/files/BA_951121_DaytonAgreement.pdf (E. 07.12.2018).

<https://tr.euronews.com/2015/01/26/tarihin-en-buyuk-utanclarindan-biri-yahudi-soykirimi> (E. 04.12.2018).

<https://www.bl.uk/collection-items/the-petition-of-right> (E. 10.11.2018).

<https://www.bostonteapartyship.com/sons-of-liberty> (E. 16.11.2018).

<https://www.britannica.com/biography/Henry-de-Bracton> (E. 09.02.2019).

<https://www.britannica.com/event/Intolerable-Acts> (E. 15.11.2018).

<https://www.britannica.com/place/Paris/The-Hotel-de-Ville> (E. 15.12.2018).

<https://www.britannica.com/place/United-States/History#ref612281> (E. 15.11.2018).

<https://www.britannica.com/topic/Continental-Congress> (E. 15.11.2018)

<https://www.britannica.com/topic/habeas-corpus> (E. 09.02.2019).

<https://www.britannica.com/topic/ship-money> (E. 11.11.2018).

https://www.constitution.org/us_doi.pdf (E. 08.12.2018).

https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf (E. 05.12.2018).

https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf (E. 05.12.2018).

https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf (E. 05.12.2018).

<https://www.history.com/this-day-in-history/france-formally-recognizes-the-united-states> (E. 15.11.2018).

- <https://www.loc.gov/law/help/us-treaties/bevans/b-gb-ust000012-0008.pdf> (E. 11.16.2018).
- <https://www.parliament.uk/documents/commons-information-office/g04.pdf> (E. 11.12.2018).
- <https://www.parliament.uk/mps-lords-and-offices/mps/current-state-of-the-parties/> (E. 29.12.2018).
- <https://www.phrases.org.uk/meanings/absolute-power-corrupts-absolutely.html> (E. 16.04.2019).
- https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/meclis_arastirma_onergeleri.sorgu_yonlendirme (E. 29.12.2018).
- https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/milletvekillerimiz_sd.dagilim (E. 29.12.2018).
- <https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/203-208.pdf> (E. 04.12.2018).
- <https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/3-30.pdf> (E. 22.10.2018).
- <https://www.theguardian.com/us-news/us-midterm-elections-2018> (E. 29.12.2018).
- <https://www.usconstitution.net/const.pdf> (E. 25.12.2018).
- <https://www.whitehouse.gov/about-the-white-house/presidents/john-adams/> (E.15.11.2018).

MAHKEME KARARLARI ve TBMM VERİLERİ

E. S. 2016/136, K. S. 2017/9, K. 8.01.2017, R. G. Tarih-Sayısı 14.02.2017-29979.

E. S. 2017/124, K. S. 2018/9, K. 14.02.2018, R. G. Tarih-Sayısı 09.03.2018-30355.

Navalnyy and Ofitserov, B. No. 46632 ve 28671/14, K.T. 23.02.2016, Paragraf 115.

Komisyon Kararı, X v. Germany, B. No. 235/56, K. T. 01.06.1958,
[https://hudoc.echr.coe.int/tur#{\"appno\":\[\"235/56\"\],\"documentcollectionid2\":\[\"GRANDCHAMBER\",\"CHAMBER\",\"DECCOMMISSION\"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{\) (E. 05.12.2018).

Yasama Dönemi ve Yılı 25/1, Esas N. 10/3, Tarih 23.07.2015,
https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/meclis_arastirma_onergeleri.onerge_bilgileri?kanunlar_sira_no=185533 (E. 29.12.2018).

Yasama Dönemi ve Yılı 27/2, Esas N. 10/340, Tarih 24.10.2018,
https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/meclis_arastirma_onergeleri.onerge_bilgileri?kanunlar_sira_no=238790 (E. 29.12.2018).