

**T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU PROGRAMI
YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**EGEMENLİK KAVRAMI VE ANAYASA YAPIMI İLE
İLİŞKİSİ**

İlayda ÇELİK

Danışman

Doç. Dr. Şafak EVRAN TOPUZKANAMIŞ

İZMİR - 2023

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Egemenlik Kavramı ve Anayasa Yapımı ile İlişkisi” adlı çalışmanın, tarafımdan, akademik kurallara ve etik değerlere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

Tarih

.../.../...

İlayda ÇELİK

İmza

ÖZET
Yüksek Lisans Tezi
Egemenlik Kavramı ve Anayasa Yapımı ile İlişkisi
İlayda ÇELİK

Dokuz Eylül Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Kamu Hukuku Anabilim Dalı
Kamu Hukuku Programı

Çalışmamızda anayasayı yapan iktidar olarak asli kurucu iktidarın doğası, egemenlik kavramı ile ilişkilendirilerek açıklanmaya çalışılmıştır. Öncelikle bu amaçla kavramın günümüzdeki anlamını kazanmasını sağlayan düşünürler olarak belirlenen Jean Bodin, Thomas Hobbes ve Jean-Jacques Rousseau'nun fikirleri incelenmiştir.

Modern anlamda egemenlik kavramı, Niccolo Machiavelli'nin siyasal iktidarı elde etmeye ve sürdürmeye yönelik tezlerini geliştirerek teorik bir zemine oturtan Jean Bodin tarafından oluşturulmuştur. Egemenin yarattığı kanuna atfedilen kudret, hukukun Kilise'nin boyunduruğundan kurtulması sürecindeki en önemli adımlardandır. Dinsel otoriteler dışında başka bir kaynağın üstün hukuk yaratabileceği düşüncesi, Orta Çağ Avrupası için yenilikçi bir fikir olarak görülebilir.

Bodin'in niteliklerini mutlak, devredilemez ve sınırsız olarak belirlediği egemenlik fikri; Hobbes'un sosyal sözleşme teorisini kullanması ile meşruiyet kazanmış ve Rousseau sayesinde kaynağını monarktan halka aktarmıştır. Kurucu ve kurulmuş iktidar ayrımının zeminini oluşturması ve halk egemenliğini savunarak katılımcı bir kurucu iktidar öngörmesiyle Rousseau, bu çalışmada kilit noktayı oluşturmaktadır. Fransız Devrimi ve sonrasındaki anayasacılık süreçleri doğrudan Rousseau'nun fikirleri üzerine kurulmasa da ilhamını büyük ölçüde onun düşüncelerinden almıştır.

Değişen dünyayla beraber yayılan anayasacılık ve ulus-devletler, yeni egemenlik anlayışını da beraberinde getirmiştir. Egemenliğin klasik egemenlik

ile bağdaştırdığımız sınırsızlık ve mutlaklık unsurları küreselleşen dünyada uygulanabilecek durumda değildir. Yeni düzen, yeni anayasa tasarımlarının ortaya çıkmasını zorunlu kılmıştır. Bu süreç, asli kurucu iktidarın yapısına da sirayet etmiştir. Evrenselci model olarak ortaya çıkan yeni anayasa tasarımı, halkın anayasacılığına yaptığı müdahale ile tartışmalara neden olmuştur. Diğer yandan demokratik anayasa süreçleri, kapsayıcılıklarını giderek artırmaktadır. Tüm bu anlatılanlar ışığında amacımız, kurucu iktidar ile egemenliğin ilişkisini tespit etmek ve değişen dünyada kavramların doğasında yaşanan değişimleri incelemektir.

Anahtar Kelimeler: Anayasacılık, Anayasa Yapımı, Asli Kurucu İktidar, Egemenlik.

ABSTRACT
Master's Thesis
The Concept of Sovereignty and Its Relation With Constitution
Making İlayda ÇELİK

Dokuz Eylul University
Graduate School of Social Sciences
Department of Public Law
Public Law Program

In our research, we have tried to explain the nature of the primary constituent power as the power that creates the constitution by associating it with the concept of sovereignty. For this purpose, we analyzed the ideas of Jean Bodin, Thomas Hobbes, and Jean-Jacques Rousseau, who are considered as the intellectuals who enabled the concept to acquire its current understanding.

The concept of sovereignty in the modern sense was created by Jean Bodin, who theoretically developed Niccolò Machiavelli's theses on acquiring and maintaining power in the state. The power attributed to the sovereign in creating laws is one of the essential steps in the process of liberating law from the affect of the Church. The idea that other sources than the religious authorities could create rule can be seen as an innovative idea for Medieval Europe.

The idea of sovereignty, whose qualities Bodin defined as absolute, inalienable, and unlimited, gained legitimacy with Hobbes' use of the social contract theory and transferred its origin from the monarch to the people with Rousseau. Rousseau constitutes the critical point in this study as he laid the groundwork for the distinction between constituent and constituted power and envisioned a participatory constituent power by advocating for popular sovereignty. Although the French Revolution and the following constitutionalism processes were not directly based on Rousseau's writings, his thoughts largely inspired the process.

Constitutionalism and nation-states expanded within a changing world, bringing a new understanding of sovereignty. The unlimited and absolute aspects of sovereignty, which we call classical sovereignty, no longer apply in the globalizing world. The new order has necessitated the emergence of new constitutional designs. This development has also affected the structure of the primary constituent power. The new constitutional design, which emerged as a universalist model, caused controversy with its intervention in the constitutionalism of the people. On the other hand, democratic constitutional processes are increasingly inclusive. In the light of all this, our aim is to identify the relationship between constituent power and sovereignty and to examine the changes in the nature of the concepts in a transforming world.

Keywords: Constitutionalism, Constitution Making, Primary Constituent Power, Sovereignty.

EGEMENLİK KAVRAMI VE ANAYASA YAPIMI İLE İLİŞKİSİ

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI	ii
YEMİN METNİ	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	vi
İÇİNDEKİLER	viii

GİRİŞ	1
-------	---

BİRİNCİ BÖLÜM OLGU VE KAVRAM OLARAK EGEMENLİK

I. EGEMENLİK KAVRAMI	4
A. Genel Olarak	4
B. Terminoloji	8
C. İç Egemenlik ve Dış Egemenlik Ayrımı	10
D. Devlet ve Egemenlik İlişkisinin Kurulması	12
1. Siyasal İktidar ile Egemenlik Kavramlarının Karşılaştırılması	12
a. Genel Olarak	12
b. Siyasal İktidarın Ortaya Çıkışı	14
2. Otorite ve Egemenlik Kavramlarının Karşılaştırılması	17
3. Devlet Tanımları	18
a. Anayasa Hukuku ve Devletler Hukuku Temelinde Devlet	18
b. Devletin Ögelerine İlişkin Ayrım	19
4. Devlet ve Egemenlik İlişkisinin Kurulması	22
II. ANAYASACILIĞIN TANIMI, AMAÇLARI VE EGEMENLİK KAVRAMI	25
A. Anayasacılık	25
B. Anayasacılığın Egemenliği Sınırlandırma Amacı	30

III. EGEMENLİĞİN DÜŞÜNSEL TEMELLERİ	36
A. Machiavelli	36
B. Jean Bodin	38
1. Devlet Tasavvuru	38
2. Egemenliğin Nitelikleri	40
a. Egemenlik Mutlaktır	41
b. Egemenlik Süreklidir	43
c. Egemenlik Bölünmez ve Devredilemez	45
C. Thomas Hobbes	46
1. Genel Olarak	46
2. Doğa Durumu	48
3. Doğal Hak ve Doğal Yasa	50
4. Sözleşme ve Devletin Kurulması	52
5. Egemen ve Uyrukları	53
D. Jean Jacques Rousseau	56
1. Genel Olarak	56
2. Toplum Sözleşmesi ve Siyasi Düzenin Kurulması	57
3. Egemenlik Hakkında	59
4. Yasalar ve Kurucu İktidar Üzerine	61

İKİNCİ BÖLÜM

EGEMENLİĞİN ANAYASA YAPIMINDAKİ GÖRÜNÜMLERİ

I. KURUCU İKTİDAR VE EGEMEN	65
A. Her “Egemen” Kurucu İktidar mıdır?: Kurucu İktidarın Özellikleri Çerçevesinde Bir İnceleme	65
B. Kurucu İktidar Tarafından Egemenliğin Temsil Edilmesi	70
1. Monokratik Anayasa Yapım Yöntemleri	71
2. Demokratik Anayasa Yapım Yöntemleri	73
a. Kurucu Meclis	74
b. Kurucu Referandum	76
C. Egemenin (Siyasi İktidarın) Sınırlandırılması Bakımından	78

Anayasa Yapımı	78
1. Asli Kurucu İktidarın Sınırları	78
2. Kurucu İktidar ve Kurulmuş İktidar Ayrımı	79
II. DEMOKRASİ VE EGEMENLİK İLİŞKİSİ	82
A. Katılımcı Anayasa Yapım Süreci	82
B. Katılımcı Anayasa Yapımı Sürecinin Olumlu ve Olumsuz Yönleri	85
III. EGEMENLİĞİN DÖNÜŞÜMÜ VE ANAYASA YAPIMINA ETKİSİ	87
A. Klasik Egemenlik Anlayışının Dönüşümüne Neden Olan Etkenler	87
1. Hukuk Devleti	89
2. İnsan Hakları	90
3. Kuvvetler Ayrılığı	91
4. Federalizm	92
5. Küresel Kapitalizm	93
6. Uluslararası Hukuk, Uluslararası ve Ulusüstü Kuruluşlar	94
B. Egemenlik Dönüşürken Anayasa Yapım Yöntemleri	95
1. Evrenselci Anayasa Yapımı	95
2. İşlevselci Anayasa Yapımı	98
SONUÇ	100
KAYNAKÇA	104

GİRİŞ

Anayasa yapımı, hukuk sisteminin en temel katmanını oluşturma sürecidir. Yeni düzen isteğiyle ortaya çıkan asli kurucu iktidarlar, anayasanın zincirleriyle bağlanmamış olarak yeni toplum ideallerini gerçekleştirmektedir. Halkın ne kadar dahil olduğuna göre anayasa yapım usulleri çeşitlilik gösterir; ancak demokratik süreçlerle oluşmayan anayasalar bile halka referans vermekten geri durmaz. Halka verilen referanslar genellikle egemenlik kavramı ile yan yana sergilenir.

Siyasi aktörler kazandıkları iradeyi yasaya dönüştürme gücü ile egemenlik sahibi haline gelirler ve aynı zamanda kurucu güç kazanırlar. Bu güç genellikle o anda toplum içerisinde bulunan fiili bir güçtür ve halk ile ilişkisi her zaman çok belirli değildir. Egemenliğin halka dayalı boyutu genelde kurgusal bir temele dayanmaktadır. Bu noktada anayasaların egemenliğin halka ait olduğunu ilan etmesi, günümüzde geri planda kalmakta; anayasaları halkın yapan daha çok hazırlık süreçlerinde katılımcılığın sağlanması olarak görülmektedir.

Egemenlik kavramının katkısı, farklı açılardan incelenebilir. Bunlardan ilki laik hukuk düzenlerinin kurulması ve yasa yapım işlemini egemenin iradesine indirgenmesinin sağlanmasıdır. İkinci olarak ise Rousseau'nun tezleriyle egemenliğin halka ait görülerek demokratik anayasacılık süreçlerinin teorik alt yapısının oluşturulmasıdır.

İlk zamanlarda, halkın anayasa yapım süreçlerindeki rolü sınırlıdır. Süreçlere katılımı çoğunlukla temsilciler aracılığıyla veya oylamalar yoluyla gerçekleşir. Bu durumda halk, doğrudan anayasa yapma yetkisine sahip olmasa da temsilcilerini seçerek veya diğer katılım mekanizmaları aracılığıyla hükümeti ve anayasa yapan kurumu yönlendirebilmektedir. Seçilen temsilciler, anayasa yapım sürecinde yer alır ve temsilcilerin halkın iradesini ve çıkarlarını yansıtmaları beklenmektedir.

Yeterince demokratik görülmeyen eski sistemler, zamanla yerlerini daha katılımcı modellere bırakmıştır. Anayasalara duyulan aidiyeti artıran yeni anayasa yapım süreçleri, halkın katılımıyla ilerlemektedir. Gelişen teknolojik imkanlar, anayasal süreçlerin geniş kitlelere ulaştırılmasını sağlamaktadır.

Global kapsamda ise anayasa yapım süreçlerinde yeni dinamikler devreye girmiştir. Yaygınlaşan norm ve standartların anayasalara etkisi giderek artmakta ve ulus devletlerin egemenliklerinde aşınmalara sebebiyet vermektedir. Uluslararası kuruluşların uygulattığı anayasalar, halkların gerçekliklerinden ve ihtiyaçlarından uzak anayasalarla yönetilmeleri tehlikesini de beraberinde getirmektedir. Bu bağlamda evrenselci ve işlevselci anayasa tasarımlarının ulus devletin egemenlik anlayışıyla ne derece örtüştüğü açıklanmaya çalışılacaktır.

Ana inceleme konularını aktardığımız çalışmamız iki bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde devletin iki tarafını oluşturan yöneten ve yönetilen ilişkisini kavrayabilmek için siyasal iktidar kavramının kökenine inilmekte, egemenlik ile siyasal iktidar ve otorite gibi kavramların ilişkisi ortaya konmaktadır. Anlaşılması güç ve soyut olarak nitelendirilebilecek egemenliğin başka bir soyut kavram olan devlet ile bağlantısı irdelenerek iki kavram da somutlaştırılmaya çalışılmaktadır. Egemenlik teorilerinin ortaya çıkması aşamalarında öncelikle yönetme gücünün laikleşmesine katkıları olan Machiavelli'den söz edilmektedir. Daha sonra mutlak, sınırsız ve bölünmez klasik egemenlik anlayışının teorisyenleri olarak Bodin, Hobbes ve Rousseau sırasıyla incelenerek günümüzle bağlantılar kurulmaya çalışılmaktadır.

İkinci bölümde ise genel olarak kurucu iktidarın doğasını çözümlemek ve anayasa yapım yöntemlerinin egemenliğin değişimi ışığında aldığı şekilleri incelemek amaçlanmaktadır. Bu doğrultuda kurucu iktidarın sınırları, hukukiliğine ilişkin tartışmalar araştırılarak egemenlik ve kurucu iktidar arasındaki ortaklıklar belirlenmektedir. Bu iki kavram arasındaki bağlar, uluslararası hukukun geldiği nokta ile de oldukça ilişkilidir. Egemenlik, mutlak ve sınırsız özelliklerini kaybetmiş olarak yeni küresel etkilerin geçişini engelleyememektedir. Hem olumlu hem de olumsuz taraflarıyla değerlendirilebilecek bu olgu, anayasal fikirlerin yayılma gösterdiği bir ortama zemin hazırlamaktadır.

Egemenliğin erozyona uğratılması çeşitli açılardan tehlike arz etmektedir. En başta anayasal yayılma, halkları kendi ihtiyaçlarına uygun olmayan anayasalara uymaya zorlamaktadır. Bu tür bir sorun, anayasaların yapılış amacı olarak insanların barış içerisinde yaşama arzusunu yerine getiremediği gibi tam tersine problemleri körükleme tehlikesini içinde barındırmaktadır. Öte yandan olumlu yönden bakılacak

olursa uluslararası düzeyde insan hakları standartlarını geliştirmeye yönelik teşvikler ve yaptırımlar, devletleri insan haklarına yönelik belirli hedefleri tutturmaya yaklaştırmaktadır.



BİRİNCİ BÖLÜM

OLGU VE KAVRAM OLARAK EGEMENLİK

I. EGEMENLİK KAVRAMI

A. Genel Olarak

Devlet ve siyasetle ilgili hukuki gerçekliklerin araştırılması alanı olarak tanımlanan kamu hukuku¹, 16. yüzyılın ortalarından itibaren siyasi yapının dini kaynaklardan arınması ve siyasi iktidara bakış açısında yaşanan temel değişimlerle ortaya çıktı². Daha önceleri tanrının hukukunun boyunduruğu altında bulunan yöneticinin otoritesi, laikleşme ve rasyonelleşme ile birlikte mutlak iktidara verilen yasa yapma gücü sayesinde pozitif hukuk araçlarının kullanıldığı hukuk sistemine evrildi³. Modern kamu hukukunun oluşması aşamasında hukukun kaynağında yaşanan bu değişimlerde en büyük rol, pozitif hukuka meşruluk sağlama görevi üstlenen egemenlik ilkesi tarafından gerçekleştirilmiştir. Günümüzde hemen her anayasada en üstün yönetim gücü olarak tanımlanan egemenliğin kaynağı ve kullanılmasına ilişkin maddeler bulunmaktadır. Bu açıdan modern kamu hukukunu anlamak için üzerine inşa edildiği egemenlik kavramını açıklamak büyük önem arz etmektedir.

Tarihsel süreçte dönemin siyasal koşullarına göre anlamı birçok kez yeniden şekillenmiş olması sebebiyle egemenlik, tanımlanması ve açıklanması güç bir kavram olarak karşımıza çıkar. Kelimenin Fransızca karşılığı olan souveraineté, Latince “en üstün güç” anlamına gelen superānus sözcüğünden gelmektedir ve devletin mutlak gücünü nitelemek için kullanılmıştır⁴.

¹ David J. Danelski, “Kamu Hukuku Alanı”, çev. Mehmet Turhan, **Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 34, Sayı: 1, 1977, s. 147.

² Martin Loughlin, **Kamu Hukukunun Temelleri**, çev. Dilşad Çiğdem Sever ve Kıvılcım Turanlı, Dipnot Yayınları, Ankara, 2017, (Kamu Hukuku), s. 53.

³ Loughlin, Kamu Hukuku, s. 53.

⁴ Münici Kapani, **Politika Bilimine Giriş**, 19. Basım, Bilgi Yayınevi, Ankara, Eylül 2007, (Politika), s. 60; Erdoğan Teziç, **Anayasa Hukuku**, 16. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, Ağustos 2013, s. 139; Kemal Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Esasları Ders Kitabı**, 9. Baskı, Ekin, Bursa, 2017, (Genel Esas), s. 162; <https://www.cnrtl.fr/definition/dmf/souverainet%C3%A9>, (07.03.2023); Mustafa Koçak, **Batı’da ve Türkiye’de Egemenlik Anlayışının Değişimi Devlet ve Egemenlik**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006, (Egemenlik), s. 64.

Jean Bodin'in 16. yüzyılda yazmış olduğu *Les Six Livres de la République* (Devletin Altı Kitabı) isimli eseriyle birlikte günümüzde sahip olduğu anlamı kazanana kadar kavram, "devlet kudretinin özü, kendisi veya cevheri"⁵ ile bir tutulmaktaydı. Oysa Bodin'in "Bir devlete verilen mutlak ve sürekli güç"⁶ şeklindeki tanımı, bir devrim niteliği taşıyarak egemenliğin devlet kudretinin kendisi olduğu anlayışından vazgeçilerek ayırt edici bir ölçütüne indirgenmesi sonucunu doğurdu. Böylece devlet içerisinde en yüksek otorite olarak egemenlik, devlet gücünün ve varlığının kaynağı olarak belirlendi. Bu açıdan egemenliğin devletin merkezine koyularak sistematik bir şekilde incelendiği eser, Thomas Hobbes ve Jean-Jacques Rousseau gibi egemenlik teorisi ile uğraşan Bodin'den sonraki düşünörlere ilham vermiştir.

Kilisenin kraldan üstün olduğu Orta Çağ anlayışını sorgulayan Machiavelli'nin iktidarı laikleştirmeye ve güçlendirmeye yönelik ortaya attığı fikirler, Bodin tarafından hukuksal ve teorik bir şekle sokulmuştur. Meşruluk konusunu bilimsel olarak temellendirmede yetersiz kalarak tanrıya başvurma gereğı duysa da, Schmitt'e göre asıl bilimsel başarısını "karar"ı egemenlik kavramının içine yerleştirmesiyle gerçekleştirmiştir⁷. Böylece egemenin kararına çizdiği tanrısal sınırlara rağmen pozitivist hukuk kuramlarının ilk temel taşını yerine yerleştirir⁸. Yasaları yapma yetkisinin egemende toplanması anlamına gelen bu gelişmenin meşruluğunu nereden aldığı kesin olarak belirlenmemiştir. Bodin'in çözemediği meşruluk sorununu ise metafiziksel öğelerin dışlandığı bir toplum sözleşmesi kurgusuyla Hobbes temellendirecektir⁹.

Bodin ve Hobbes egemenliğı mutlak, bölünemez ve devredilemez olarak tasarlayarak çok güçlü bir merkeziyetçi egemen kurgusu yarattılar. İki düşünür de

⁵ Yahya Kazım Zabunoğlu, **Kamu Hukukuna Giriş**, Ankara Hukuk Faköltesi Yayınları, Ankara, 1973, (Kamu), s. 42.

⁶ Jean Bodin, **Six Books Of The Commonwealth**, çev. M. J. Tooley, Basıl Blackwell Oxford, s. 24, <http://constitution.org/2-Authors/bodin/bodin.txt>, (20.11.2021).

⁷ Carl Schmitt, **Siyasi İlahiyat**, çev. A. Emre Zeybekoğlu, Dost Kitabevi, Ankara, Ağustos 2010, (İlahiyat), s. 16.

⁸ Thomas Fleiner-Gerster, **Théorie generale de l'Etat**, Puf, Paris, 1986, s. 181'den aktaran Cemal Bali Akal, **İktidarın Üç Yüzü**, Dost Kitabevi, Ankara, Eylül 1998, (İktidar), s. 75.

⁹ Oktay Uygun, **Devlet Teorisi**, 7. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Ekim 2020, (Devlet), s. 220.

ideal yönetim tarzının monarşi olması gerektiği hususunda hemfikir olmuşlardır¹⁰. Aynı zamanda dönemin ve toplumun içinde bulunduğu zorunlulukları göz önünde bulundurarak gerektiğinde halkın özgürlüğü pahasına devletin mutlak egemenliğini savunmuşlardır¹¹. Bunun sebebi, ikisinin de yaşadıkları dönemde ülkelerinin içinde bulunduğu iç savaşın getirdiği karışıklığı bitirecek çözüm arayışında olmalarıdır. Hobbes, sosyal sözleşmenin yapıldığı ve devletin oluştuğu anı açıklarken cümlesini “...barış ve savunmamızı borçlu olduğumuz, o ölümlü tanrının doğuşu böyle olur¹².” şeklinde bitirir. Tanrısal güçlerle donatılmış devlet kurgusu Schmitt’in o ünlü sözünü hatırlatmaktadır:

Modern devlet kuramının bütün önemli kavramları, dünyevileştirilmiş ilahiyat kavramlarıdır. Sadece tarihsel gelişimleri dolayısıyla değil, -çünkü bu kavramlar ilahiyattan devlet kuramına aktarılmışlardır, örneğin her şeye kadir Tanrı, her şeye kadir kanun koyucuya dönüşmüştür- bu kavramların sosyolojik yönden incelenmesi için anlaşılması gereken sistematik yapıları dolayısıyla da dünyevileştirilmişlerdir¹³.

Modern siyasi teorinin büyük bir kısmı, egemenliğin sahibinin kim olduğuna ilişkin tartışmalardan oluşur. Buraya kadar anlattıklarımız aslında bizi egemenliğin genel gidişatını değiştiren Rousseau’ya kadar getiren bir girizgâh niteliğindedir. Önceki düşünürlerde süregelen anlayış olarak egemenliğin tek bir kişinin, bir hükümdarın elinde olması gerektiği iddiası, Rousseau’nun halk egemenliği anlayışıyla birlikte kırılacaktır.

Yüzyıllarca anarşi tedirginliğinin çaresi olarak görülen devlete Rousseau ile birlikte eskisinden çok daha farklı anlamlar yüklenmeye başlanmıştır. Tabii ki Rousseau için de toplum sözleşmesi bir kargaşa ve kanunsuzluk durumundan kurtuluşu simgeler. Ancak demokrasinin Antik Yunan’da ortaya çıktığı ve daha sonra Roma’da uygulandığı çağlardan bu yana¹⁴, halkı yönetim sürecine dahil eden sistemlere çok ender rastlanmaktadır. Sonraları Amerika Birleşik Devletleri Anayasası’nın tasarımcılarının ilham kaynaklarından biri olan İngiltere sistemi, aristokrasi ile halkın gücünün dengelendiği parlamentosu ile bu ender örnekler

¹⁰ Alaeddin Şenel, **Siyasal Düşünceler Tarihi**, Dördüncü Basım, Bilim ve Sanat Yayınları, Ankara, 1995, (Siyasal), s. 302; Ekrem Buğra Ekinci, “Machiavelli ve Hukuk Tarihindeki Yeri”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt: 10, Sayı: 1-3, 1996, s. 214.

¹¹ Ekinci, s. 214.

¹² Thomas Hobbes, **Leviathan**, çev. Semih Lim, 6. Baskı, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, Ocak 2007, s. 130.

¹³ Carl Schmitt, **İlahiyat**, s. 41.

¹⁴ Robert A. Dahl, **Demokrasi Üzerine**, çev. Betül Kadioğlu, 6. Baskı, Phoenix Yayınevi, Ankara, Şubat 2021, ss. 15-22.

arasında sayılabilir¹⁵. Lakin halkı devleti inşa eden unsurlardan biri olarak belirleyen bu sistemin birkaç adım ötesine geçip devleti halk ile özdeşleştiren Rousseau olmuştur¹⁶. 21. yüzyılda demokrasi üzerine yapılan tartışmalarda Rousseau'nun ruhu hala hissedilebilir. Günümüzde evrensel olarak herkesçe kabul edilmiyor olmasının yanı sıra küreselleşme ve uluslararası hukuk ile kimlik değiştirme sürecine giren egemenlik kavramını halka indiren kişi Rousseau olmuştur.

Rousseau'nun teorisi, kendinden sonraki düşünürlerin fikirlerinin eklenmesiyle değişim geçirmiş ancak özünü koruyarak Fransız Devrimi sayesinde pratiğe dönüşme imkânı bulmuştur. Avrupa'da yüzyıllar boyunca güçlendirilen kanunlardan bağımsız bir güce sahip egemenlik anlayışının özü değişmeden sadece sahibi değişmiştir. Devrimden önceki egemenlik düşüncesi ne kadar despotikse aslında yerine konulan devrimin doğurduğu düşünce de aynı çizgide o kadar despotiktir. Böylece kralı indirip ulusu kanunların üzerine çıkarmak, devrimin teorisyenlerinin yönetimin sınırlandırılması konusunda yetersiz kaldığı en temel noktaydı¹⁷. Oysa iktidarın sınırlandırılması düşüncesini temel alan anayasacılık fikri de bu tarihlerde ortaya çıkmış ve tüm dünyaya yayılmıştır. 1789 Fransız Bildirgesi, Sieyès'in ulus egemenliği ve anayasayı yapan kurucu iktidar fikirlerinin kaynaştırmasıyla oluşturulmuştur¹⁸.

Kapani'ye göre günümüzün modern anayasal devletleri içerisinde egemenlik anlayışı, kurucu iktidar anlayışına tekabül etmektedir. Siyasi iktidarın anayasa sayesinde eli kolu bağlanmış, yetkilerinin sınırları açıkça çizilmiştir. Bu durumda eski anlayışa bağlı kalarak siyasal iktidarı egemen olarak adlandırmak mümkün olmamaktadır. Kurumsallaşmış devlet yapısı içerisinde her şey, anayasa ve ona uygun oluşturulan kanunlar ile belirlenir. Modern dönemde hukuk sistemini kuran iktidar en üstün olarak anılabilir ve bu da kurucu iktidardır¹⁹. Kurucu iktidarın da egemenlik gibi sınırsız olduğu düşünülmektedir. İki kavram arasındaki ilişki, ilerideki bölümlerde daha ayrıntılı olarak incelenecektir.

¹⁵ Dahl, s. 30.

¹⁶ Mehmet Ali Ağaoğulları, **Ulus Devlet ya da Halkın Egemenliği**, 2. Baskı, İmge Kitabevi, Ankara, Ekim 2010, s. 9.

¹⁷ Hannah Arendt, **Devrim Üzerine**, çev. Onur Eylül Kara, 3. Baskı, İletişim Yayınları, İstanbul, 2021, s. 207.

¹⁸ Alper Işık, "Sieyès Hala Yaşıyor mu?", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt: 22, Sayı: 1, 2016, s. 192.

¹⁹ Kapani, Politika, s. 67.

B. Terminoloji

Daha önce de söz ettiğimiz gibi egemenlik kelimesinin Fransızca karşılığı olan souveraineté, Latince “en üstün güç” anlamına gelen “superānus” sözcüğünden ve “superānus” da “super” kökünden türemiştir²⁰. Modern egemenlik kavramı mutlaklık, laikleşme ve daha birçok hususta kendisinden önce gelenlere göre eşsiz bir nitelik teşkil eder. Ancak bu düşüncenin oluşturulmasında yazarlar sık sık yüzlerce yıl önceki Roma devletinin siyasi yapısını inceleyerek kendilerine örnek teşkil edecek kavram arayışları içerisinde olmuşlardır.

Romalılar egemenlik kelimesini bilmeseler de ast iradeler üzerinde hüküm süren bir üstün kudret fikrini ilk kez onlar ortaya atmışlardır. Üstün kudreti anlatan "imperium" kelimesi, Roma Cumhuriyeti döneminde bazı komutanların ve daha sonra imparatorların yetkisini ifade etmek için kullanılıyordu²¹. Bu yetki orduya komutanlık etmek, savaş ve barış kararlarını almak, kanun teklifinde bulunmak, halk meclisini ve senatoyu toplantıya çağırmak haklarını içeriyordu²². Roma siyasi sistemi, modern devletlerin sahip olduğu siyasi sistemden daha parçalı bir yapıdaydı. Kent merkezi içerisinde hüküm süren iktidar sivil iktidarken sınırları aştığınızda egemen iktidar askeri²³. Imperium işte bu askeri iktidarın karşılığıdır.

Majestas ise, “yücelik”, “büyüklük”²⁴ anlamına gelen ve devletin hükümdarının veya yönetim organının elinde bulunan güçtür. Başka statülerle karşılaştırılarak bir hukuksal durumu belirtir ve iktidarın karşılaştırmalı perspektifini gerekli kılar. Modern egemenlik ise kutsal iktidarın laikleştirilmesinden alınmış ve iktidarın en güçlü vizyonuna tanıklık eden bir üstünlük fikrini belirtir²⁵. Yani her iki terim de bir devletin veya hükümdarın nihai gücünü ve otoritesini ifade ederken egemenlik, majestasa göre geniş ve modern bir kavramdır.

²⁰ Kapani, Politika, s. 60; Teziç, s. 139; Gözler, Genel Esas, s. 162; Koçak, Egemenlik, s. 64; <https://www.cnrtl.fr/definition/dmf/souverainet%C3%A9>, (07.03.2023).

²¹ Leon Duguit, **Kamu Hukuku Dersleri**, çev. Süheyye Derbil, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1954, s. 66.

²² Özlem Söğütü Erişgin, **Roma Kamu Hukukuna Giriş**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Temmuz 2017, s. 93.

²³ Robert Derathé, **Jean-Jacques Rousseau et la science politique de son temps**, Vrin, Paris, 1996, s. 385’den aktaran Olivier Beaud, “Egemenlik”, çev. İsmail Yerguz, (Ed.) Philippe Raynaud ve Stephane Rials, **Siyaset Felsefesi Sözlüğü**, İletişim Yayınları, İstanbul, 2003, s. 272.

²⁴ <https://latinitium.com/latin-dictionaries/?t=lsn27666>, (12.04.2023).

²⁵ Beaud, s. 272.

Potestas, teknik bir anlama sahip olmayan, her egemenlik ilişkisinde, her hukuki yetkide kullanılabilen daha geniş bir anlama sahip olan kavramdır²⁶. “Patria potestas” olarak aile reisinin aile üzerindeki hakimiyeti²⁷ gibi yani devlete ilişkin egemenlikle karşılaştırılamayan, yüksek devlet görevlilerine özgü olmayan bir yönetim gücünü belirtir. Bununla birlikte “yüce güç” olarak çevrilen “summa potestas”ta ya da “summum imperium” ile egemenliğin bir eşdeğerinin bulunduğu sanılmıştır. Ancak “summa potestas”ın yüceliği, diktatör veya adliye görevlisi gibi bazı ender Roma yüksek devlet görevlilerinin sahip olduğu yaşam ve ölüm gücünden gelmektedir. Başka bir anlatımla ölüm cezasının uygulanması gibi kesin olarak belirlenmiş ve sınırlı bir yetkiye sahip egemenliktir²⁸.

"Egemenlik (sovereignty)" kelimesinin kabulü Avrupa’da tartışmalı bir şekilde gerçekleşti. Latin kökenli olsa bile, "sovereignty" kelimesi Fransızca bir terimdi. Diğer Avrupa dillerine dahil edilmesi uzun bir süre aldı ve bu süreçte Latince'deki tam karşılığı tartışmalı oldu²⁹.

Bahsettiğimiz egemenlik teorisi Kıta Avrupası ile İngiltere’de aynı süreçlerde ilerlemediği için tanımsal olarak da İngiliz siyaset dili, gücün merkezileştiği siyaset geleneği ile uyuşmayan sovereignty kelimesine karşı çıkmaktaydı. Kavramın kullanılmamasının bir başka sebebi de soyut anlamı nedeniyle halk kitlelerince tam olarak anlaşılamamasıydı³⁰. 17. yy’da Hobbes Leviathan’ı Fransa’da yayınladığında bu kelimeyi eserinde kullanarak yaygınlaştırmış oldu.

Bodin “Devletin Altı Kitabı” isimli eserinde egemenlik sözcüğünün Latince karşılığını bazen “majestas” bazen de “summa potestas” olarak kullanmıştır³¹. Hobbes, De Cive adlı eserinde bu son iki ifadeyi eşdeğer olarak ele alıp aynı bağlamda listelerken Leviathan adlı eserinde, tüm bu farklı ifadeleri tek bir kelime olan "egemenlik" kelimesinde birleştirdi. Grotius, “Savaş ve Barış Hukuku” adlı

²⁶ Erişgin, s. 93.

²⁷ Elvan Sütken, “Roma Aile Hukukunda Patria Potestas”, **Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 5, Sayı: 1, Ocak 2019, s. 67.

²⁸ Beaud, s. 272.

²⁹ Alexander Passerin Dentreves, **The Notion of The State: An Introduction to Political Theory**, Oxford University Press, London, 1967, s. 102.

³⁰ F. H. Hinsley, **Sovereignty**, Second Edition, Cambridge University Press, Cambridge, 1986, s. 128.

³¹ Bodin, s. 24; Dentreves, s. 102.

eserinde, egemenliğin geçtiği her yerde “summa potestas” ve “summum imperium” kelimelerini eşit olarak kullandı³².

C. İç Egemenlik ve Dış Egemenlik Ayrımı

Yüzyıllardır egemenliğin karakterini tartışmakta olan çağdaş öğreti, egemenliği iç egemenlik ve dış egemenlik olmak üzere iki başlığa ayırarak inceler. Ancak bu durum iki ayrı tür egemenlik olduğu anlamına gelmez. Egemenlik tektir, onun etki ettiği alanlara göre farklı görünüşleri bulunur³³.

İç egemenlik, vatandaş ve devlet ilişkisiyle ilgilidir. Devletin kendi toprakları içerisindeki ve halkı üzerindeki en üst yetkisini ifade eder ve hükümetin meşruiyetini sağlar. Bu üst yetki Bodin’in tanımladığı yasaları yapma, vergi toplama, savaşa ve barışa karar verme gibi hakları içerir. En çok ön plana çıkan nitelikleri ise bölünemez, mutlak, devredilemez olmak; devlet içerisinde en üstün güç olmak ve meşru güç kullanma tekeline sahip olmak olarak sayılabilir³⁴. Ancak günümüzde Bodin’in tasvir etmiş olduğu sınırsızlık ve bölünemezlik özellikleri geçmişten epey farklılık teşkil eder³⁵. İç hukuk içerisinde değerlendirildiğinde egemenlik, devlet hayatının hukuk düzenini belirleyen en yüksek iradedir³⁶.

Dış egemenlik ise devletin yabancı devletlerden bağımsızlığını tasvir etmektedir. Temeli “işgale uğramama” hakkının tanınması fikrinden kaynaklanmaktadır. Devletlerin özgür şekilde kendi dış politikasını yürütme ve diğer devletlerle antlaşmalar yapma hakkı bulunmaktadır. Birleşmiş Milletler Antlaşması’nda³⁷ da belirtilen devletler arasındaki hukuki eşitlik ve bağımsızlık, dışsal egemenliğin kavramsal özellikleridir³⁸. Uluslararası alanda mutlak egemenlik ve kesin bir bağımsızlık, gerçekleşmesi mümkün olmayan hedeflerdir. Uluslararası ilişkilerde birçok faktör, devletlerin egemenliklerini sınırlayabilir. Dış egemenlik

³² Dentreves, s. 102.

³³ Zabunoğlu, Kamu, s. 42.

³⁴ Yusuf Şevki Hakyemez, **Mutlak Monarşilerden Günümüze Egemenlik Kavramı: Doğuşu, Gelişimi, Kavramsal Çerçevesi ve Dönüşümü**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004, (Monarşi), ss. 81-87,

³⁵ Zabunoğlu, Kamu, s. 42.

³⁶ Teziç, s. 139.

³⁷ Birleşmiş Milletler Antlaşması madde 2/1: “Örgüt, tüm üyelerinin egemen eşitliği ilkesi üzerine kurulmuştur.”

³⁸ Kapani, Politika, s. 61.

kavramı daha çok uluslararası sahada diğer aktörlerle hukuki açıdan eşit olarak ilişki kurabilme yeteneği olarak anlaşılmalıdır³⁹.

İç egemenlik – dış egemenlik tartışması ulus devletin siyasi biçiminin gelişimiyle çakışmış ve teorikleştirilmesi aşamasında devlet egemenliğinin bakış açısı Hobbes'un mutlak egemenliği benimsenerek ilerlemiştir. Bodin'den Hegel'e kadar olan süreçte inşa edilen egemenlik teorisi, iç egemenliği birincil olarak görmekte ve dış egemenliği ondan ortaya çıkan mantıksal bir uzantı olarak değerlendirmektedir⁴⁰. Dış egemenliğe bakış açısının değişmesi ise genellikle uluslararası ilişkilerde dönüm noktası olarak kabul edilen 1648 Westphalia Barışı ile olmuştur. Otuz Yıl Savaşı'nı sonra erdiren barış sonucunda devletler yasal olarak eşit ve aynı konumda kabul edilmiştir. Bu antlaşmaya göre devletler bağımsızdır ve kendi yasalarını yapma hakkına sahiptir. Devletlerin birbirlerinin iç işlerine karışma hakkı yoktur. Saldırmazlık sistemin asıl normudur ancak son çare olarak savaş hakkı vardır. Westphalia Barışı, modern ulus devletleri içeren uluslararası sistemin temelini oluşturmaktadır⁴¹. Antlaşma, devletlerin sınırlarının çizilmesiyle ulus devletlerin egemenliğini ve toprak bütünlüğünü tanınmasını sağlamıştır. Bu kurallar uluslararası sistemde pek çok ilki barındırıyor olması açısından benzersizdirler ve 21. yüzyıl uluslararası ilişkiler anlayışının temelidirler⁴². Günümüzde Westphalian egemenlik anlayışı ulus devlete ilişkin kırılmalarla birlikte⁴³ ve özellikle Avrupa Bütünleşmesi sayesinde çokça değişime uğramıştır.

Son zamanlarda, öğretilerdeki geleneksel iç ve dış egemenlik ayrımı ciddi bir şekilde sorgulanmaktadır. Bunun en büyük sebebi “küreselleşme” teorisidir. Küreselleşme; çağdaş ulus-devletin erimesi, içi boşalması veya çökmesi iddialarıyla ilgili olarak geleneksel iç ve dış egemenlik kavramlarını sorgulamayı ve hatta sadece bir “efsane” olarak kabul etmeyi düşündürmektedir. Dünya sahnesinde destek verilen insan hakları, küresel sosyal adalet, ekonomik yeniden dağılım gibi farklı türden

³⁹ Zabunoğlu, Kamu, s. 43.

⁴⁰ Raia Prokhovnik, “Internal/external: The state of sovereignty” , **Contemporary Politics**, Cilt: 2, Sayı: 3, 1996, s. 8.

⁴¹ Leo Gross, “The Peace of Westphalia, 1648-1948”, **International Law, Classic and Contemporary Readings**, (Ed.) Charlotte Ku ve Paul F. Diehl, Lynne Rienner Publishers, Londra, 1948, s. 60'tan aktaran Levent Korkut, “Ulus Devletin Ortaya Çıkışından Günümüze Kadar Kamu Hukukunda Egemenlik Kavramlaştırmaları”, **İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 2, Sayı: 1, Bahar 2015, s. 35.

⁴² Chris Brown, **Sovereignty, Rights and Justice: International Political Theory Today**, Polity Press, Cambridge, 2006, s. 35.

⁴³ Brown, ss. 34-37.

politikalar uluslararası hukuk ve egemenlik ilişkisinin eski kavramlar üzerinden yürütülmesini zorlaştırarak bazı konseptleri yeniden düşünmemizi zorunlu kılmaktadır.

D. Devlet ve Egemenlik İlişkisinin Kurulması

1. Siyasal İktidar ile Egemenlik Kavramlarının Karşılaştırılması

a. Genel Olarak

Siyasal iktidar özeline geçmeden önce kavramın daha iyi anlaşılabilmesi için bir adım geriye gidip genel olarak iktidar kavramını tanımlayalım. İktidar kavramı modern Türkçe’de “Bir işi yapabilme gücü, erk, kudret⁴⁴” anlamında kullanılır. İktidar kelimesi Arapça kökenli “kadir” kelimesinden türemiştir. Kadir kelimesi kelime anlamı olarak “güçlü, gücü yeter⁴⁵” manasına gelmektedir ve İslamiyette “her şeye gücü yeten” manasında Allah için kullanılır.

En basitinden en karmaşığına her sosyal yapı, belirli bir varlık amacı ile ortaya çıkar. Hem sosyal yapının varlığını sürdürebilmesi hem de amacını gerçekleştirebilmesi adına topluluk içerisinde önemli kararlar alınması gerekir. Öğrenci kulüpleri, holdingler veya devletler hedeflerine ulaşabilmek için karar vericilere ihtiyaç uyar. Russel’in belirttiğı gibi “Bütün toplu girişimler ancak yönetici bir kuruluş altında gerçekleşebilir⁴⁶.” Yönetim faaliyeti belli bir mekanizma ile gerçekleşir ve bu mekanizmanın kuralları toplumun sosyo-kültürel yapısı veya hukuk içerisinde belirleniyor olabilir. Mekanizmanın öngördüğü şekilde, topluluk içinde birilerinin öne çıkıp diğerlerini ikna ederek kendi dediğini yapacak veya yaptıracak bir güce erişmiş olması icap eder. Bu anlamda iktidar genel olarak “başkalarının davranışlarını etkileyebilme, kontrol edebilme olanağı⁴⁷” olarak tanımlanabilir.

İktidar ilişkisinin diğer sosyal ilişkilerden en büyük farkı emir – itaat ilişkisine dayanıyor olmasıdır. Sosyal ünite içerisinde bu etkileşimin yürüyebilmesi

⁴⁴ Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük, <https://sozluk.gov.tr/> , (26.11.2022).

⁴⁵ Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük, <https://sozluk.gov.tr/> , (26.11.2022).

⁴⁶ Bertrand Russel, **İktidar**, çev. Mete Ergin, İkinci Baskı, Altın Kitaplar Basımevi, İstanbul, Ağustos 1976, s. 22.

⁴⁷ Kapani, Politika, s. 49.

için bir tarafın zorlayıcı bir etki uygularken diğerinin boyun eğerek istekleri yerine getirmesi gerekir⁴⁸. Bireyin etki altına alınması amacıyla bedeni üzerinde doğrudan güç kullanmak, kandırmak, mükafatlandırmak, cezalandırmak, fikirlerini etkilemek gibi yöntemler kullanılabilir⁴⁹.

Siyasal iktidar, bir iktidar türü olarak yukarıda saydığımız genel özellikleri taşır. Diğer sosyal iktidar türlerinden farklı olarak toplumun bütünü üzerinde etkili olur⁵⁰. “Üstün” olarak diğer iktidarlardan da üzerinde yer alır. Siyasal iktidarı bu kadar güçlü kılan ve diğerlerinden ayırtıran şey, şiddet kullanımı tekeline sahip olmasıdır. Diğer sosyal iktidarlardan da kararlarına uyulması için çeşitli baskı yöntemleri kurabilir⁵¹ ancak kuvvet kullanımını, sadece siyasal iktidarın kendilerine izin verdiği oranda kullanabilirler. Siyasal iktidarın doğması aşamasında bireyler silahları siyasal iktidara teslim etmiştir⁵². Modern devletin hakimiyet durumu eskisine kıyasla daha da güçlüdür⁵³. Bunun temel sebepleri üretim modelinde yaşanan değişikliklerin yanı sıra rakip iktidarlardan ortadan kaldırılarak merkezileşmenin sağlanması olarak gösterilebilir⁵⁴.

Emir – itaat yönü siyasal iktidar için özellikle güçlüdür. Ancak her zaman Batı siyaset biliminin yaklaştığı şekilde ortaya çıkmaz. Hatta Clastres’in belirttiği şekliyle zorlamaya dayanan siyasal iktidar, siyasal iktidarın gerçek modeli değil, Batı’da olduğu gibi bazı kültürlerde aldığı özel bir durumdur⁵⁵. Toplumlar, tarihsel gelişimleri ve kültürel yapıları içerisinde farklı siyasal iktidar modelleri geliştirmiştir. Öyleyse inceleyeceğimiz siyasal iktidar tipinin özellikle Batı minvalinde gelişmiş siyasi iktidar olduğunu söyleyerek konuya başlayalım.

Yukarıda değindiğimiz yöneten – yönetilen ayrışması devleti doğuran başlıca dönüm noktasıdır ve bunu sağlayan şey üstün yetkilerle donatılmış bir iktidarın ortaya çıkmasıdır. Bahsettiğimiz iktidar kavramı öyle bir yapıdır ki halk tarafından meşru görülür. Siyasal iktidarın meşruluk kavramıyla yakından ilgisi vardır. Devlet

⁴⁸ Zabunoğlu, Kamu, ss. 7-8.

⁴⁹ Russel, s. 44.

⁵⁰ Kapani, Politika, s. 51.

⁵¹ Kapani, Politika, s. 52.

⁵² Emek Bayrak, “Şiddet Tekelinin Tarihsel Gelişimi ve Bugüne Dair Notlar”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 68, Sayı: 1, 2019, ss. 76-77.

⁵³ Bayrak, s. 59.

⁵⁴ Bayrak, s. 76.

⁵⁵ Pierre Clastres, **Devlete Karşı Toplum**, çev. M. Sert ve N. Demirtaş, Ayrıntı Yayınevi, İstanbul, 1991, ss. 17-22.

iktidarının kaynağı ve kullanılış biçimlerinin yönetilenlerin inançlarına uygun olması meşruluk olarak isimlendirilmektedir. Siyasal iktidara itaat edilmesi konusunda toplumda bir uzlaşma var ise iktidar meşrudur⁵⁶. “Meşru olmayan iktidar, iktidar olmaktan çıkar, kaba güçten başka bir şey değildir. Bu takdirde kendisine boyun eğilmesini sağlayabildiği sürece varlığını koruyabilir⁵⁷.”

Siyasal iktidar ile egemenlik kavramları arasında yakın bir ilişki bulunmaktadır. Egemenlik devlete mündemiç olarak ortaya çıkmıştır ve siyasal iktidarın belirli bir tipteki türünü oluşturmaktadır⁵⁸. Bu tip, en üstün iktidar olmak, mutlaklık, devredilmezlik, teklik gibi onu diğerlerinden farklı kılan nitelikler taşımaktadır. Bodin’in kuramsallaştırdığı egemenlik kavramı, siyasal iktidarın daha önceki iktidarlardan farklı olarak modern devlet içerisinde büründüğü işlevi vurgulamaktadır⁵⁹.

b. Siyasal İktidarın Ortaya Çıkışı

Sosyal bir varlık olarak insan, ilk zamanlarından bu yana birlik olmanın önemini kavradı ve toplu halde yaşamayı seçti. Kısmen birlikte avlanmak veya bebekleri büyütme gibi insan doğasından kaynaklanan yardımlaşma ihtiyacından ve kısmen de dışarıdan gelebilecek tehlikelere karşı korunma zorunluluğundan kaynaklanan birlikte yaşam, toplum olarak adlandırdığımız etkileşim sistemini oluşturdu⁶⁰.

İnsanlığın ilkel dönemlerinde toplum, birbirine kan bağı ile bağlı birkaç ailenin bir araya geldiği, eşitlikçi yapıdaki gruplardan oluşmaktaydı. Özel mülkiyetin veya sosyal sınıfların bulunmadığı avcılık toplayıcılık döneminde, toplumsal iş bölümü de ilkel durumda ve çok da katı olmayan bir şekilde cinsiyet farklılığına dayalıydı. Kadınlar birlikte toplayıcılığa çıkarken erkekler de yine aynı şekilde

⁵⁶ Teziç, s. 103.

⁵⁷ Teziç, s. 103.

⁵⁸ Robert Derathé, **Jean-Jacques Rousseau et la science politique de son temps**, Vrin, Paris, 1996 , s. 385’ten aktaran Beaud, s. 271.

⁵⁹ Uygun, Devlet, s. 11.

⁶⁰ Maurice Duverger, **Siyaset Sosyolojisi**, Çeviren: Şirin Tekeli, Varlık Yayınları, İstanbul, Mart 1982, (Sosyoloji), s. 12.

avlanmaya giderdi⁶¹. Toplulukta üstün yetkilerle donatılmış bir yönetici grubu ve ona itaat eden yönetilen grubu bulunmamaktaydı. Grup içerisinde saygı duyulan yaşlılara danışma geleneği dışında kararlar birlikte alınır, işler işbirliği halinde yürütülürdü⁶². Hobbes, doğal durumdaki toplumun eşitlikçi yapısının, kaosu önleyecek bir üstün güç içermediği için bireyler arasında güvensizlik ve savaş durumu yarattığını savunur⁶³. Rousseau'ya göreyse ihtiyaçları giderme aşamasındaki bu karmaşıklaşmamış görev dağılımı, ilkel insanı toplumsallaşmış insanın aksine özgür, sağlıklı ve mutlu kılmaktadır⁶⁴.

İnsanlığın doğal durumdaki yaşantısını değiştiren dönüm noktası ise Rousseau tarafından mülkiyet kavramının ortaya çıkması olarak belirlenmiştir: “Bir toprak parçasının etrafını çitle çevirip “Bu bana aittir.” diyebilen, buna inanacak kadar saf insanlar bulabilen ilk insan, uygar toplumun gerçek kurucusu oldu⁶⁵.” Mülkiyet kavramı gerçekten de toplumsal yapının kökten değişerek eşitlik sisteminin bozulmasını sağlayan en önemli noktalardan biridir. Tarihsel ilerleyiş içerisinde tarım devrimiyle yerleşik düzene geçilmesi, eskiye nazaran çok daha fazla sayıda kişinin dar alanda bir arada yaşadığı köylerin ve sonrasında kentlerin kurulmasıyla sonuçlandı. Böyle bir ortamda aile içindeki rollerle belirlenen ilkel iş bölümünün yerini karmaşık ve örgütlü sistem aldı. Rousseau için insanların doğa halindeki mutluluğu ve bağımsız sosyal ilişkilerinden zevk alması süreci, tek bir insanın yapabileceği işleri üstlendiği ve birçok kişinin ortaklaşa çalışmasını gerektirmeyen zanaatlar sürdürüldükçe devam etti⁶⁶. Önceden kendi ihtiyacını giderecek kadar ürün üreten kişi, diğerleriyle güç birliği yaparak hem iş bölümü oluşturdu hem de artık değer üretmeye başlayınca dolaylı olarak eşitsizliği yarattı. Toplumsallaşmış olmak Rousseau için insanın doğa durumundaki mutlu zamanlarının sonunu oluşturmaktadır. Üstelik insan bir kez uygarlaştığında bir daha bu düzenden çıkamaz. Çünkü iş bölümü, toplum içerisinde kendi nizamını oluşturarak bireyleri birbirlerine ve bu düzene bağlı kalmaya zorunlu bırakır.

⁶¹ Alaeddin Şenel, **Kemirgenlerden Sömürgenlere İnsanlık Tarihi**, İmge Kitabevi, Ankara, Eylül 2006, (Kemirgen), s. 137.

⁶² Şenel, Kemirgen, ss. 141 - 142.

⁶³ Hobbes, Leviathan, ss. 93- 94.

⁶⁴ Jean Jacques Rousseau, **İnsanlar Arasındaki Eşitsizliğin Kaynağı**, çev. Rasih Nuri İleri, Üçüncü Baskı, Say Yayınları, İstanbul, Ağustos 1986, (Eşitsizlik), s. 146.

⁶⁵ Rousseau, Eşitsizlik, s. 135.

⁶⁶ Rousseau, Eşitsizlik, s. 146.

Parçalı yapıların birleşerek örgütlü yapılara dönüşmesi iş bölümünün düzenli olarak gelişmesini sağlarken bir yandan da iş bölümü sayesinde insanlar bir arada yaşamayı daha kolay başardılar⁶⁷. Esasen sınırsız isteklerle dolu insan, toplumsallaşabilmek için kendini disipline ederek başkalarına saygı göstermeyi öğrenmek zorundadır. Durkheim'ın belirttiği gibi “İşbölümü yaşam savaşımının bir sonucudur: Ama bu savaşımın yumuşak bir çözüme kavuşmasıdır. Gerçekten de iş bölümü sayesinde yarışmacılar artık birbirlerini karşılıklı olarak yok etmek zorunda kalmaz, yan yana varlıklarını sürdürebilirler⁶⁸.”

İnsanlar toplum halinde yaşamayı başardıktan sonra ekonomik eşitsizlikler baş gösterdi. Yukarıda bahsettiğimiz ürün fazlalarının oluşumu ile ortaya çıkan eşitsizlik durumu, grup içerisindeki temel değerlerin paylaşılması sırasında çıkar çatışmalarını⁶⁹ ortaya çıkaracaktır. Elbette ki eski toplumsal yapının içerisindeki yönetim anlayışı kalabalık nüfuslu yerleşimler için yeterli gelmeyecek ve bir kaos ortamının doğması tehlikesi baş gösterecektir. Grubu düzene sokarak önderlik edecek üstün yetkilere sahip bir yöneticiye ihtiyaç vardır. Bu aşamada siyasal iktidarın kuvvet kullanarak mı yoksa barışçıl yollarla mı ortaya çıktığı saptanamamaktadır. Üstelik dünyanın her yerinde süreçlerin aynı şekilde işlememiş olması da muhtemeldir. Bildiğimiz şey, tarihin bilinmeyen bir döneminde bilinmeyen bir sebeple insan toplumunun geri dönülemez bir biçimde yöneten ve yönetilen olarak ayrılmış olduğudur.

Ayrılışın sebeplerinin anlaşılabilmesi için farklı bakış açılarıyla teoriler oluşturuldu. Kimi düşünürler bu bölünmeyi belirli dönüm noktaları ile açıklamaya çalışırken kimi düşünürler toplum olmanın doğal bir sonucu olarak varsaydı. Örneğin Durkheim okulu sosyologları, Rousseau'nun izinde insanlığın ilkçağlarında yönetenler - yönetilenler ayrımının bulunmadığını söylemektedirler. Onlara göre iktidar topluluk içine yayılmış durumdaydı, herkes toplumun kabul ettirdiği genel ilkelere uymakla yükümlüydü: böylece yönetilen ve yöneten ayrımı yoktu⁷⁰. Bunun tersine Duverger şöyle der: “En küçüğünden en büyüğüne, en

⁶⁷ Emile Durkheim, **Toplumsal İşbölümü**, çev. Özer Ozankaya, Cem Yayınevi, İstanbul, Nisan 2006, (İş bölümü), s. 299.

⁶⁸ Durkheim, İş bölümü, s. 315.

⁶⁹ Kapani, Politika, s. 17.

⁷⁰ Maurice Duverger, **Siyasal Rejimler**, çev. Teoman Tunçdoğan, Sosyal Yayınlar, İstanbul, Mart 1986, (Rejim), s. 7.

ilkelinden en gelişmişine, en geçicisinden en kalıcısına kadar bütün sosyal topluluklarda yönetenler ile yönetilenler arasında temel bir ayrım doğar⁷¹.” Böylece güç ve karar almada ayrışma bulunması, toplum olmanın en temel sonuçlarından biri haline gelir.

2. Otorite ve Egemenlik Kavramlarının Karşılaştırılması

Egemenliğin günümüzdeki anlamına en yakın kavram, geçmişte otorite olarak kabul edilebilir. Çünkü otoritenin anlamı meşruluk ile birlikte düşünülmektedir. Otorite kavramının iktidarla aynı anlamı taşıdığına dair görüşler bulunuyor olmasının yanı sıra otorite ile iktidar kavramlarının “meşru iktidar”’a sahip olmak durumu üzerinden ayıran yazarlar bulunmaktadır.

Birinci görüşü savunan yazarlara göre otorite ve iktidar aynı şeydir. Antik Yunan devirlerindeki düşünürler cebre dayanan despotizmi bir otorite türü olarak saymışlardır⁷². Duverger ise hem iktidarı hem otoriteyi meşru kabul etmektedir⁷³.

İkinci görüştekiler ise meşru kabul edilen güce otorite demek, iktidarı da ağır yaptırımlara başvurma tehdidinde bulunarak insanları kendi iradelerine boyun eğmeye zorlama yeteneği olarak tanımlamaktadır⁷⁴. Weber meşruluk temellerine göre otoriteleri üç saf tipe indirir⁷⁵:

Rasyonel temeller - yasallaştırılmış kuralların ve bu tür kurallara göre otorite konumuna yükselmiş olanların emirler yayınlama hakkının yasallığına olan inanca (yasal otorite) dayanırlar. Geleneksel temeller - çok eski geleneklerin kutsallığına duyulan yerleşmiş inanca ve onların altında uygulanan otoritenin meşruluğuna (geleneksel otorite) dayanırlar; ya da son olarak Karizmatik temeller - tekil bir kişinin ve onun tarafından buyrulan ya da ortaya çıkartılan normatif kalıpların ya da düzenin istisnai kutsallığına, kahramanlığına ya da örnek gösterilen karakterine bağlılığa (karizmatik otorite) dayanabilir.

Toplumun kabul ettiği normlar çerçevesinde oluşan meşru otorite; ham, fiziksel ve doğrudan olan iktidardan önemli ölçüde farklıdır⁷⁶. Bu tanıma göre meşruluk bir ayırt edici ölçüt olarak belirlendiği için her otorite bir iktidar türü olarak

⁷¹ Duverger, Rejim, s. 7.

⁷² Ferhat Kutluay, “Siyasal Otorite Kavramının Tarihsel Seyri”, **Nişantaşı Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Cilt: 7, Sayı: 2, 2019, s. 9.

⁷³ Duverger, Sosyoloji, s. 199.

⁷⁴ Duverger, Sosyoloji, s. 199.

⁷⁵ Max Weber, **Ekonomi ve Toplum 2**, çev. Latif Boyacı, Yarın Yay., İstanbul, 2012, s. 334.

⁷⁶ Daniel Philpott, “Sovereignty: An Introduction and Brief History”, **Journal of International Affairs**, Cilt: 48, Sayı: 2, Winter 1995, s. 355.

değerlendirilse bile, her iktidarın otorite olduğu söylenemez. Bodin'in egemenlik kuramında meşrulaştırma girişimi halkın kısa bir bahsiyle yapılmaya çalışılmıştır. Oysa egemenliğin asıl olarak meşrulaştırılması Hobbes'un toplum sözleşmesi ile temellerine kavuşacaktır.

3. Devlet Tanımları

a. Anayasa Hukuku ve Devletler Hukuku Temelinde Devlet

Toplumsal düzeni sağlama iddiasında bulunan devlet örgütlenmesi, günümüzde bireyin doğumundan ölümüne kadar neredeyse hayatının her noktasında yer alır. İnsan ilişkilerinin gittikçe karmaşıklaşmasıyla birlikte, devletin düzenleme yaptığı faaliyet alanlarını arttırdı ve insanı her yönden kuşatan hale geldi. Öte yandan hayatımızın bu kadar merkezinde yer alan bir yapının aslında soyut bir kavram olması ve varlığını hukuki düzene borçlu olması kafa karıştırıcı bir durum yaratabilir. “Devleti şimdiye kadar gören olmamıştır⁷⁷” ve neye benzediğini kavrayıp bir tanıma indirgeyebilmek oldukça zordur. Bu nedenledir ki yazarlarca belirli bir devlet tanımı üzerinde uzlaşmaya varılamamıştır.

Devlet tanımlarına ilişkin teorik tartışmaların yanı sıra pratikte devlet kavramına ilişkin belirsizlikler bulunmaktadır. Bir devletin kendini devlet olarak ilan etmesi otomatik olarak diğer devletlerce tanınması sonucunu doğurmakta mıdır? Örneğin Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti, Kelsen'in belirlediği devletin öğelerine ilişkin üç unsur kuralına uygun olarak ülke, insan, egemenlik unsurlarına sahip olsa da uluslar arası camiada yalnızca Türkiye tarafından tanınmaktadır. Bu belirsizliğine istinaden Karl Doebling devlet kavramının iç kamu hukuku bakımından ve dışa dönük ilişkiler bakımından ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiği sonucunu ortaya koyar⁷⁸. Mevcut siyasi yapının devlet niteliği teşkil edip etmediği özellikle hukuksal ilişkilerin kuruluşu açısından önem taşır. İç hukukta devletle birey arasında haklar ve ilişkinin kurulmasında, devletlerarası hukukta ise devlet tüzel kişiliğinin uluslararası

⁷⁷ Kapani, Politika, s. 36.

⁷⁸ Karl Doebling, **Genel Devlet Kuramı**, çev. Ahmet Mumcu, İnkılap Kitabevi, İstanbul, 2002, s. 18.

anlaşma yapma yetkisi bulunduğundan neyin devlet olup olmadığının belirlenmesi önemlidir⁷⁹. Aktörler arası haklar ve yükümlülükler bu tanımlamaya göre belirlenir.

Anayasalar kendi içeriğine göre kendi devlet tanımını oluşturur. Her anayasa bunu farklı farklı yaptığı için her devleti kendi anayasasından yola çıkarak tanımlanabilir ve bu tanım diğer devletler için bir genelleme olarak kullanılamaz⁸⁰. Her şeyden önce anayasalar belirli ideolojilerin aracı olduklarından bu anayasalardan genel ilkeler çıkarılmasının ne kadar sağlıklı olduğu tartışmalıdır.

Devletlerarası hukukta devletin ne olduğunun belirlenmesi hususunda özellikle belirlenmiş uluslararası antlaşmalar ve statüler vardır. Bu antlaşmalar sayesinde devletler de hak sahibi olabilir ve yükümlülükler altına girerler. Örneğin Birleşmiş Milletler Antlaşması'nda⁸¹ hangi örgütlenmelerin devlet sayılacağı ve Birleşmiş Milletler'e kabul edileceği belirlenmiştir⁸².

b. Devletin Öğelerine İlişkin Ayrım

Devletin sadece hukuki değil, aynı zamanda sosyal ve kültürel bir yapılanma olması⁸³; sosyal bilimlerin farklı alanlarınca, farklı perspektiflerden devlet tanımları yapılmasına neden olmuştur. “Devlet nedir?” sorusunu salt hukuki açıdan ele alıp cevabı ilkeler ve kurallar arasında bulmaya çalışarak diğer bilim dallarını görmezden gelmek, kavrama ilişkin eksik bir bakış açısı sunabilir. Jellinek, bu düşünce doğrultusunda farklı bir yöntem arayışına girerek “Allgemeine Staatslehre” isimli eserinde metodolojik olarak yansıttığı çift yön kuramını geliştirmiştir. Genel devlet kuramını “genel hukuki devlet öğretisi” ve “devletin sosyal öğretisi” şeklinde ikiye ayırarak incelemektedir. Böylece hukuktan ve hukuk dışındaki bilimlerden yardım alarak devletin menşeyini araştırmaktadır⁸⁴.

Diğer sosyal bilim dalları da bir devlet tanımlaması yapabilmek için “hukuk devleti” veya “organlar” gibi bazı hukuk diline ait olan kavramlara ihtiyaç

⁷⁹ Doebling, s. 19.

⁸⁰ Doebling, s. 20.

⁸¹ Birleşmiş Milletler Antlaşması madde 4/1: ...tüm diğer barışsever devletler Birleşmiş Milletlere üye olabilirler.

⁸² Doebling, s. 22.

⁸³ Georg Jellinek, **Allgemeine Staatslehre**, Verlag Von Julius Springer, Berlin, 1929, s. 136'dan aktaran Birden Güngören Bulgan, **Georg Jellinek'in Hak ve Devlet Kuramı**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Aralık 2017, s. 109.

⁸⁴ Bulgan, s. 104.

duymaktadır. Bu kavramlar kullanılmadan siyasal iktidardan, iktidarın devrinden, kullanılmasından, meşruiyetini sağlayan şeyden söz edilemez⁸⁵. Benzer düşüncelerle özellikle devlet ve egemenlik kavramlarına ilişkin hukuki açıklamaları esas alarak devlete ilişkin tanımları inceleyelim.

Devlete ilişkin bilinen en eski incelemelerden biri yaklaşık M.Ö. 340 dolaylarında Platon tarafından yapılmıştır. Platon'a göre devletin (kent) kurulmasının temel nedeni insanların birçok şeye muhtaç olması ancak kendi ihtiyaçlarını karşılayamamasıdır. İnsanlar ihtiyaçları nedeniyle birlikte yaşama zorunluluğu duyar ve “devlet” veya “kent” adı verilen tek bir yerleşkede toplanır⁸⁶. Platon'un devlet öğretisinden etkilenen ve kimi zaman da onu eleştiren Aristoteles, devletin “doğal bir oluşum” olduğunu ileri sürer ve insan için “siyasal bir hayvan” yakıştırmasını yapar. Aristoteles devletin doğallığı fikrini, ortaya çıkmasındaki en temel parçanın kadın-erkek ilişkisi yani aile olduğu görüşüne dayandırır. Ailenin büyümesiyle köyler, köylerin bir araya gelmesiyle şehir veya devlet (polis) oluşmuştur. Bundan dolayı kendini oluşturan en küçük birim olan aile nasıl doğalsa, şehir devleti de o derecede doğal bir topluluk biçimidir⁸⁷.

Aristoteles'in devlet felsefesinden etkilenen ve kendi teolojik görüşleriyle birleştiren Aquinolu Thomas 'a göre devlet, ahlaki varlıkları aralarında yakınlık ve düzenin kurulması hususunda zorlayan, ruhun doğal varoluşunun sonucudur ve doğal bir oluşumdur. İnsan sosyal olmasının yanı sıra siyasal bir hayvandır. İnsanların bizzat kendi eksikliklerinden dolayı birlikte yaşamaları zorunludur ve sosyal hayat, onu genel ve ortak bir yarara iten otoritenin varlığı durumunda mümkün olabilmektedir⁸⁸.

Yukarıda bahsettiğimiz düşüncelerinin tersine Thomas Hobbes, devletin doğal bir oluşum olduğunu reddeder ve eserlerinde Aristoteles'i eleştirir. Hobbes'a göre devlet ölümlü tanrıdır, Leviathandır. İnsanların bireysel güvenliklerini sağlayarak daha mutlu bir hayat sürmek için kendilerini bir kısıtlamaya tabi tutarak

⁸⁵ Michel Troper, “Hukuki Devlet Kuramı Üstüne” , çev. Özlem Günyol, **Devlet Kuramı**, (Ed.) Cemal Bali Akal, 2. Baskı, Dost Kitabevi Yayınları, Ankara, Nisan 2005, (Devlet), s. 342.

⁸⁶ Eflatun, **Devlet**, çev. Sevil İnan Sönmez, Akvaryum Yayınevi, İstanbul, 2011, s. 59.

⁸⁷ Aristoteles, **Politika**, çev. Mete Tuncay, Remzi Kitabevi, İstanbul, Nisan 1975, (Politika), ss. 8-9.

⁸⁸ Charles Crozat ve Recai G. Okandan, “Thomas D'Aquin'in Hukuk ve Devlet Nazariyesi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 4, Sayı: 16, 1938, ss. 610-611.

devletler halinde yaşamayı kabullendiklerini ifade eder⁸⁹. Devlet olmadıkça herkes herkese karşı daima savaş halindedir ve insanların bu devamlı savaş halinden kurtulup mutluluk içinde yaşayabilmeleri için hepsini birden korku altında tutacak genel bir güç gerekmektedir. Bu genel gücü kurmanın tek yolu toplumdaki bireylerin aralarında yaptıkları bir sözleşmeyle tüm güçlerini bir kişiye veya heyete devretmeleridir⁹⁰. Diğer sosyal sözleşme teorisi savunucuları Rousseau ve Locke da devletin toplum sözleşmesi ile ortaya çıktığı konusunda Hobbes'a katılsa da doğa durumu ile ilgili çok daha farklı bir tablo çizerler.

Joseph de Maistre, “devletin başlıca sembolü cellâttır, bundan dolayı ilâhidir, çünkü devlet yer yüzünün Tanrısıdır⁹¹” demiştir. Marksist doktrinde devlet, “egemen sınıfın sömürülen sınıflar üzerinde egemenliğini sürdürmesine yarayan teşkilatlı bir baskı aracı⁹²” olarak görülmektedir. Oppenheimer’a göre devlet, zafer kazanmış bir insan grubunun yendikleri üzerindeki egemenliğini düzene bağlamak ve kendini ayaklanmalar ile dıştan gelecek saldırılara karşı güvenceye almak amacıyla, yendiği gruba zorla kabul ettirdiği bir toplumsal kurumdur⁹³. Kant bir şeytan halkının bile devlete ihtiyacı olduğunu savunmaktadır⁹⁴.

Devletin ne olduğunu felsefi ve sosyolojik tanımlarla açıklamaya çalıştık. Ancak devleti bir hukuk düzeni içinde anlamlandırmak, faaliyetlerinin yetki ve sınırlarını belirlemek için ideolojilerden ve metafiziksel yaklaşımlardan arındırılmış bir kavrayışa ihtiyacımız vardır. Kelsen’e göre bu kavrayışın tek yolu, onu insani davranışın düzeni olarak algılamaktır⁹⁵. Devleti diğer insani davranış düzenlerinden ayırmak için ayırt edici bir kritere ihtiyaç duyar ve bu kriteri merkezileşmiş örgütlenme yapısı olarak belirler⁹⁶:

Bir devlet olması için, hukuki düzenin, sözcüğün dar ve daha özgül anlamıyla, bir örgütlenme niteliğine sahip olması gerekir, yani onu oluşturan normların yaratılması ve uygulanması için, uzmanlaşmış

⁸⁹ Hobbes, Leviathan, ss. 127-128.

⁹⁰ Hobbes, Leviathan ,s. 93.

⁹¹ Duguit, s. 55.

⁹² Teziç, s. 130.

⁹³ Franz Oppenheimer, **Devlet**, çev. Alaeddin Şenel ve Yavuz Sabuncu, Kaynak Yayınları, Ankara, 1984, s. 46.

⁹⁴ Otfried Höffe, “Bir Şeytan Halkının Bile Bir Devlete İhtiyacı Vardır. Tabii Adaletin İkilemi”, Çev: Özgür Türesay, **Devlet Kuramı**, (Ed) Cemal Bali Akal, 2. Baskı, Dost Kitabevi Yayınları, Ankara, Nisan 2005, s. 323.

⁹⁵ Hans Kelsen, “Saf Hukuk Kuramı: Devlet ve Hukuk Özdeşliği”, çev. Cemal Bali Akal, **Devlet Kuramı**, (Ed) Cemal Bali Akal, 2. Baskı, Dost Kitabevi Yayınları, Ankara, Nisan 2005, s. 425.

⁹⁶ Kelsen, s. 426.

organlar kurması gerekir; onun belli bir merkezileşme aşamasında olması gerekir. Devlet görece merkezileşmiş bir düzendir.

Devletin uzmanlaşmayı doğuran merkezileşmiş hukuki düzeni, ilkel hukuk düzenlerinden ve devletler arası veya devletler üstü hukuk düzeninden ayrılır. Çünkü bu yapıların hukuk düzenleri uzmanlaşmış merkezi organlarca kurulmaz, geleneğe dayanır ve bütünüyle adem-i merkezileşmiş zorlayıcı düzenlerdir. Devlet ise sosyal bir kolektivite olarak düşünülürse ancak normatif bir düzenle kurulabilir ve bu normatif düzen görece merkezileşmiş zorlayıcı düzenden başka bir şey değildir⁹⁷.

Devletin üç unsuru teorisinin temelleri Jellinek'e dayanır. "Jellinek'e göre devlet sınırlı bir toprak parçası üzerinde oturan, egemen bir güç tarafından yönetilen birlik haline gelmiş insan topluluğundan oluşmaktadır⁹⁸." Kelsen de Jellinek ile aynı doğrultuda devleti üç unsura dayandırmaktadır⁹⁹: "devletin halkı, devletin toprağı ve bağımsız bir devletin hükümetince uygulanan kamusal güç."

Bu tanıma göre bir topluma devlet diyebilmemiz için üç unsura ihtiyacımız vardır: Toprak parçası, egemen güç ve insan topluluğu. Bu üç unsur aynı derecede önemlidir ve birlikte gereklidir¹⁰⁰. Bu üç unsur içerisinde çalışmamızı ilgilendiren egemenlik unsurudur. Bu yüzden devletin egemenlik unsuru ile devam etmemiz uygun olacaktır.

4. Devlet ve Egemenlik İlişkisinin Kurulması

Devlet ve egemenlik, sahip oldukları anlamsal ilişkiden ötürü sıklıkla birlikte düşünülen ve biri diğerine atıf yapılarak tanımlanan iki kavramdır. 16. yy'da Jean Bodin'in devleti "bir dizi ailenin ve bunların ortak sorunu olan şeylerin, egemen bir güç yardımıyla doğru bir düzenle yönetimi¹⁰¹" olarak tarif etmesiyle beraber devlet ve egemenlik arasındaki ilişki belirlenmeye başlandı. Her ne kadar bu iki kavram arasındaki bağlantının felsefi temelleri daha önceki dönemlerde atılmış olsa da

⁹⁷ Kelsen, s. 426.

⁹⁸ Georg Jellinek, *Allgemeine Staatslehre*, Verlag Von Julius Springer, Berlin, 1929, s. 136'dan aktaran Bulgan, s. 129.

⁹⁹ Kelsen, s. 427.

¹⁰⁰ Kemal Gözler, *Devletin Genel Teorisi*, 10. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, Temmuz 2019, (Devlet), s. 5.

¹⁰¹ "A commonwealth may be defined as the rightly ordered government of a number of families, and of those things which are their common concern, by a sovereign power." Bodin, s. 1.

Bodin’ın yapmış olduğu tanım, egemenliğin devletin bir unsuru ve ayırt edici ölçütü olarak üzerinde düşünülmesi gerektiğini ortaya koydu¹⁰².

Bazı yazarlar yalnızca modern çağda ortaya çıkmış olan iktidarlara egemenlik sahibi oldukları için devlet olarak niteler ve devletin tarihini 16. Yüzyıl Avrupası ile başlatır¹⁰³. Örneğin F. H. Hinsley ilkel toplumlarda devlet bulunmadığı için egemenlik kavramının da bulunmadığını ileri sürer¹⁰⁴ ve egemenliğin sadece klasik devlet tipi olarak değerlendirilen ulus devlete özgü olduğunu ortaya koyar¹⁰⁵.

Modern devletin doğuşu, temel mali düzenin toprağa bağlı olması nedeniyle gücü elinde bulunduran feodalitenin hakim olduğu sistemin üstesinden gelinmesiyle mümkün oldu¹⁰⁶. Bu sistemin ana unsurları güçsüz krallar, kralların güçsüz konumlarından yararlanmakta olan Kilise ve feodal beylerdir. Ancak zamanla ticaretin canlanması, şehirlerin büyümesi ve serbest piyasa ekonomisinin ortaya çıkması, gücün ve servetin topraktan daha farklı kaynaklara dayanmasıyla sonuçlandı. Diğer yandan başka bir dönüm noktasının temelleri, Rönesans ve Reform hareketleriyle ortaya çıkan düşünce akımlarının skolastik düşünceyi zayıflatması ve dini düşüncenin yeniden sorgulanmasıyla atılmıştı.

Giddens, modernlik kavramını en basit haliyle “On yedinci yüzyılda Avrupa’da başlayan ve sonraları neredeyse bütün dünyayı etkisi altına alan toplumsal yaşam ve örgütlenme biçimleri¹⁰⁷” olarak açıklamıştır. 17. yüzyıldan itibaren Aydınlanma çağı filozofları, Descartes’ın açtığı yolda bilimsel bilgiyi dinsel etkilerden mümkün olduğunca arındırmaya çalışarak aklın her şeyin temeli olduğunu ileri sürdüler¹⁰⁸. Bu düşünce, rasyonalizmin çekirdeğini oluşturmasının yanı sıra sekülerizmle beraber toplumun, dünya tarihinde benzeri görülmemiş bir dönüşüm sürecine girmesine neden olmuştur. Saydığımız unsurlar dışında,

¹⁰² Bodin, s. 24.

¹⁰³ Uygun, Devlet, s. 11.

¹⁰⁴ Hinsley, s. 2.

¹⁰⁵ Alain De Benoist, “What is Sovereignty”, çev. Julia Kostova, *Éléments*, Sayı: 96, Kasım 1999. [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con2_uibd.nsf/A20317BBCECF9E1E0525770A00586F60/\\$FILE/wh at.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con2_uibd.nsf/A20317BBCECF9E1E0525770A00586F60/$FILE/wh%20at.pdf), (12.11.2022), s. 100.

¹⁰⁶ Ayferi Göze, *Siyasal Düşünce Tarihi*, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1982, s. 113.

¹⁰⁷ Anthony Giddens, *Modernliğin Sonuçları*, çev. Ersin Kuşdil, Ayrıntı Yay, İstanbul, Nisan 1994, s. 9.

¹⁰⁸ Detlef Berghorn ve Markus Hattstein, *Dünya Tarihi*, çev. Aysun Yavuz, 5.Baskı, NTV Yayınları, İstanbul, Ekim 2013, s. 184.

yayılmaya başlaması modernlikten de önceye dayanan kapitalizmin etkisiyle¹⁰⁹, iktidar ilişkilerinde değişimler yaşanmış ve bu durum modern toplumun oluşmasında yadsınamayacak derecede büyük rol oynamıştır.

Toplumsal hayatın itici gücünü oluşturan inanç sistemleri, akılcılığın gelişmesiyle pozitif veya negatif yönleri fark etmeksizin git gide önemsizleşmiştir¹¹⁰. Aydınlanmanın getirdiği düşünüş sistemi, önceki düzenin itibarını yitirerek dünyanın “büyüsünün bozulması”na neden oldu. Weber’in kullandığı bu tabir, akılcılığın ortaya çıkardığı olumsuz bir yönü temsil etmektedir. İnsanları tedirgin eden olumsuz yön, “araçsal akıl” olarak isimlendirilen, belirli bir amaca ulaşmak için araçların en ekonomik olarak nasıl kullanılacağını tanımlayan akılcılık türüdür¹¹¹. Kapitalist sistemin rasyonel araçsal aklı yeni düzen talebiyle birlikte gelmiştir. İnanç sistemlerinin değişikliği öncesi temel hukuk anlayışı olarak “üstün yasa” , modernleşmeyle birlikte “rasyonel düzen tasavvuru”na evrilmiştir. Yeni sistemin gerektirdiği kesin ve rasyonel ihtiyacı burjuvazinin kilise ve feodal sistem karşısında kralları desteklemesine neden olmuştur.

Bodin’in ortaya koyduğu şekliyle egemenlik mefhumu, devleti diğer topluluk biçimlerinden ayıran bir kıstas olarak belirlenmiş olmasının yanı sıra Avrupa’da ortaya çıkmaya başlayan yeni bir iktidar tipinin habercisiydi. Jean Bodin’in senteziyle birlikte modern egemenlik kavramı iki şeyi ortaya koymaktadır: “Birincisi, hiçbir yerli eşitliği olmayan ve ikincisi, uluslararası bir üstünlüğü olmayan bir ülkenin üst merkezi otoritesinin varlığını¹¹².”

Her ne kadar mutlak monarşilere meşruiyet kaygısıyla yola çıkılmış olsa da Westphalian sistemin çizdiği devlet sınırlarının getirdiği aidiyet duygusu Fransız Devrimi ile birleşerek yeni bir sistem doğurdu¹¹³. Ulus devlet düzeni denilen bu yeni dönemle birlikte geçmişte krala verilen üstün egemenlik “ulus egemenliği” haline gelerek değişim geçirmiştir. Ulusal egemenlik sistemi, tek kişiye dayalı hükümet

¹⁰⁹ Engin Topuzkanamış, **Hukuk ve Disiplin: Modern Toplumda Hukuka Uymanın Dayanakları**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Mart 2013, s. 21.

¹¹⁰ Ralph Schroeder, **Max Weber ve Kültür Sosyolojisi**, çev. Mehmet Küçük, Bilim Sanat Yayınları, Ankara, 1996, s.29’dan aktaran Şengül İnce, “Bulaşıklar Makinede, Kahvem Telve: Tek Tuşla Rasyonelleştirilmiş Bir Yaşam”, **İletişim: Araştırmaları Dergisi**, Cilt:10, Sayı: 1-2, 2012, s. 140.

¹¹¹ Charles Taylor, **Modernliğin Sıkıntıları**, çev. Uğur Canbilen, 2. Basım, Ayrıntı Yay., İstanbul, 2011, s. 12.

¹¹² Andrew Arato, **The Adventures of the Constituent Power - Beyond Revolutions?**, Cambridge University Press, Cambridge, 2017, (Kurucu İktidar) s. 23.

¹¹³ Hamit Emrah Beriş, **Egemenlik Modern Devlerin İnşası**, 3. Baskı, Kadim Yayınları, Ankara, 2021, s. 76.

sistemlerine karşı halkın çoğunluğundan güç alarak temsili demokrasinin kurumsallaşmasını sağlamıştır.

II. ANAYASACILIĞIN TANIMI, AMAÇLARI VE EGEMENLİK KAVRAMI

A. Anayasacılık

Anayasacılık, normal kanunlardan daha zor değiştirilen üstün bir kanun yapma sürecini ifade etmektedir. Liberal görüşe göre bu süreç, sadece teknik bir yasa yapımı prosedürüne indirgenemez; anayasalar devleti sınırlandırma amacına sahip olmalı ve bu doğrultuda bazı mekanizmalar içermek zorundadır¹¹⁴.

Anayasacılık hareketleri öncesindeki zamanlarda geleneğe ve dine dayalı kuralların benimsendiği düzenlerde, hükümetlerin sınırlandırılması ve temel hak ve özgürlüklerin korunması gayesi bulunmamaktadır. Bu iddianın istisnası sayılabilecek Birleşik Krallık Anayasası, geçmişi 1215 tarihli Magna Carta Libertatum'a kadar dayanan temel hak ve özgürlüklere ilişkin birçok anayasal belge içermektedir. Bu anayasa, tüm anayasal kuralların toplandığı yazılı bir metne sahip olmadığı ve normlar hiyerarşisinde alelade kanunlardan daha üstün bir konumda bulunmadığı için şekli anlamda anayasa sayılmamaktadır¹¹⁵. Tüm bu farklılıklarıyla Britanya anayasası, 18. yüzyılın sonlarında ortaya çıkan anayasacılık hareketlerinden bağımsız gelişmiş özgün bir sistemdir. Amerika'nın Britanya kolonisi olduğu dönemde uygulanırken Amerikalılar tarafından "ölümlüler tarafından tasarlanabilecek en iyi hükümet modeli" olarak ifade edilmiştir. Bağımsızlık altyapısının hazırlandığı ve yeni siyasal sistemin inşa edildiği sırada ise çokça muhalefete uğramıştır. Britanya'dan kopuşun simgesi olan Bağımsızlık Bildirgesi'ni hazırlayan Thomas Jefferson, anayasal devrimin dayanacağı ideolojik temelleri, Locke' un özgürlüğü doğal hakların bir parçası olarak gören görüşleriyle bağlantılı olacak şekilde dile getirdi¹¹⁶. Böylece toplumda yaşayan insanların ortak ürünü olacak ve bireysel

¹¹⁴ Mustafa Erdoğan, **Özgürlük, Hukuk ve Demokrasi**, Siyasal Kitabevi, Ankara, Nisan 2018, s. 75.

¹¹⁵ Gözler, Genel Esas, s. 54.

¹¹⁶ Mümin Köktaş, "Amerikan Aydınlanması: Bir Giriş Denemesi", **Liberal Düşünce Dergisi**, Yıl: 19, Sayı: 73-74, Bahar - Yaz 2014, s. 119.

özgürlükleri devlet gücünden koruyacak modern anayasacılığın temelleri¹¹⁷ Locke gibi düşünürlerin etkisiyle atılmış oldu.

Anayasa kavramı esasen anayasacılıktan daha önce ortaya çıkmıştır. Latince constitutio sözcüğünden türeyen anayasa, organizasyon ve sistem manasında tıptan hukuka çeşitli alanlarda kullanılmıştır¹¹⁸. “Genel anlamda, her şey, her insan ve nesne, her işletme ve birlik, bir şekilde anayasa kapsamına girmektedir ve akla gelen her şey anayasa sahibi olabilir¹¹⁹.” Ancak bu açıklamadan konumuza uygun bir anlam türetebilmek mümkün değildir ve anayasa terimini idrak edebilmek için kavramın devletin anayasasıyla sınırlı olacak şekilde daraltılması gerekmektedir¹²⁰.

Başlangıçta devletin sahip olduğu statüyü aktaran anayasa, modern anayasacılıkla birlikte yeni bir anlam daha kazanmıştır. Teziç tarafından anayasanın siyasi anlamı olarak adlandırılan bu gelişme, anayasaların sahip olduğu hukuki statünün yanı sıra devlet iktidarını sınırlandırmaya yönelik siyasi nitelik taşımaya başlamasıdır. Bu doğrultuda Teziç, her devletin bir anayasası olduğunu ancak sadece bazılarının devlet iktidarını sınırlandırmaya yönelik özellikleri barındırdığını ifade ederek anayasal devlet ile anayasalı devletin farklı şeyler olduğunu ifade etmektedir¹²¹.

Anayasanın geçmişini irdeleyen birçok incelemede kavramın felsefi altyapısı, Antik Yunan ve Roma metinlerinden başlatılarak anlatılmaktadır. Yunan felsefesinde anayasanın taşıdığı anlam “belirli bir devletin siyasi birliğinin ve sosyal düzeninin somut, kolektif durumu” olarak açıklanır¹²². Anayasanın modern bir terim olduğunu ve 18. yüzyılın sonlarında anlamını kazandığını söyleyen Sartori, Yunan anayasacılığından bahsetmeyi çok uzak ve farklı bir dünyaya modern bir referans çerçevesinden bakmaya çalışmak ve geçmişi çarpıtmak olarak görür¹²³. Antik dönemde anayasaların modern dönemdeki gibi halk tarafından ortaya konulan yazılı bir yasama eylemi niteliğinde olmadığı açıktır. Ancak birçok açıdan ilkleri barındıran Amerika Birleşik Devletleri anayasasının hazırlanış sürecinde Aristoteles ve Cicero

¹¹⁷ Gözler, Genel Esas, s. 70.

¹¹⁸ Raynaud ve Rials, s. 63.

¹¹⁹ Carl Schmitt, **Constitutional Theory**, çev. Jeffrey Seitzer, Duke University Press, London, 2008, (Anayasa), s. 59.

¹²⁰ Schmitt, Anayasa, s. 59.

¹²¹ Teziç, s. 162.

¹²² Schmitt, Anayasa, s. 59.

¹²³ Giovanni Sartori, “A rejoinder”, **American Political Science Review**, Cilt: 59, Sayı: 2, 1965, (1965), s. 442.

olmak üzere pek çok antik otoritenin eserlerinin incelenmiş olması da boşuna bir çaba değildir. Demokrasinin ilk uygulamalarında yaşamış olan bu iki düşünür, içinde bulundukları sistemin iyi ve kötü yönlerini gözlemleyerek elde ettikleri çıkarımları yapıtlarına aktarmıştır. Anayasa Konvansiyonundaki tartışmalarda ele alınan antik modeller, bu düşünürlerin önerileri üzerinden ve kullandıkları terimlerle incelemeye alınmıştır¹²⁴. Yunan ve Roma materyali, delegelerce doğrudan taklit edilmek yerine geliştirilip işlevsel hale getirilerek anayasaya bir çerçeve oluşturulması görevinde kullanılmıştır¹²⁵.

Aristoteles'te politeia, polisin doğal olarak bir araya gelen insanların düzenidir ve devletin eşitidir. Düzenin somut siyasi yapısının içerisinde yaşayan bir amacı vardır, ve bu amaç anayasayı oluşturur¹²⁶. Antik Yunan'da konsolide edilmiş bir anayasa olmasa da insanların bir araya gelip yasama faaliyetleri yürüttüğü demokratik halk meclisleri bulunmaktaydı. Bu meclisler, krallığa son veren Solon'un yasaları ve Kleisthenes'in reformları ile kurulmuştu¹²⁷. Atina'da yaşanan siyasi gelişmeler ve sonucunda ortaya çıkan demokratik yapı, düşünürleri anayasacılığın kökenlerini buraya indirgeme fikrine yönlendirdi.

Roma'da ise tiranlığa dönen krallık rejiminin son bulmasıyla kurulan cumhuriyet döneminde, seçkinlerle sınırlı olan yönetime katılma hakkına zamanla halk da sahip oldu. Halk tarafından bir yıllığına seçilen iki eşit yetkili consul getirildi¹²⁸. "Lex publica" denilen kanunlar, imperiuma sahip magistrallar tarafından teklif edilen ve halk tarafından kabul edilen kurallardır. Halk meclislerinin işlevsizleşmesi ile yerlerini imparator emirnamelerine yani constitutionese bırakmışlardır¹²⁹.

Cicero Roma kurumlarının ilk ayrıntılı açıklayıcısıdır¹³⁰ ve "constitutio" kelimesini devlet düzeninin kurulması olarak ilk kullananlardandır. Devletin şekline,

¹²⁴ Richard M. Gummere, "The Classical Ancestry of the United States Constitution", **American Quarterly**, Cilt: 14, Sayı: 1, 1962, s. 8.

¹²⁵ Gummere, s. 3.

¹²⁶ Schmitt, Anayasa, s. 60.

¹²⁷ Aristoteles, **Atinalıların Devleti**, çev. Furkan Akderin, Say Yayınları, İstanbul, 2013, (Atina), ss. 50-51.

¹²⁸ Eşref Küçük, "Eski Roma'da Cumhuriyet Dönemi Halk Meclisleri ve Yasa Yapım Süreçleri", **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 7, Sayı: 1, 2017, s. 199.

¹²⁹ İpek Sevdâ Söğüt, "Roma Hukukunda "Lex" Kavramı", **Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:1, Sayı: 1, Haziran 2013, s. 64.

¹³⁰ Charles Howard McIlwain, **Constitutionalism: Ancient and Modern**, Liberty Fund, Indianapolis, 2007, s. 40.

yapısına ve kurumlarına atıfta bulunmak; cumhuriyetin biçimini ve doğasını anlatmak için bu terime başvurmuştur. Kavram bu haliyle nesillerce Roma'da kullanılmıştır¹³¹. Sartori'nin Cicero'nun kelimeye yüklediği anlama yönelik itirazı, anayasaların devlet sisteminin kuruluşu ve işleyişinin yanı sıra hükümetin "halkın gücü" tarafından sınırlanması amacına yönelik kavramlar içermesi ve bireyin özgürlüklerini koruması gerekliliği üzerinedir¹³². Devletin kısıtlanması fikri yukarıda bahsetmiş olduğumuz gibi modern anayasacılıktan önce doğmuştur. Toplumlar tarih boyunca yöneticilerin keyfi yetkilere sahip olmasını hoş görmemiş¹³³ ve tiranlık yönetimi en kötü sistemlerden biri olarak eleştirilmiştir. Anayasacılığın Sartori'nin kast ettiği şekilde bireyin özgürlüklerinin koruyucusu haline gelmesi ise Amerikan ve Fransız Bildirgeleri ve sonrasındaki anayasalar ile mümkün olmuştur.

Amerikan ve Fransız devrimleriyle ilan edilen bildirgeler ve oluşturulan anayasalar, modern anayasacılık açısından önemli dönüm noktalarıdır. Amerikan Bağımsızlık Bildirgesi, eşitlik düşüncesini kayda geçiren ilk metinlerden biri olarak insanların haklara sahip olduğunu ve bunların korunması için hükümetler kurduğunu belirtir¹³⁴. Bağımsızlık Bildirgesinin temel ve doğuştan olduğu konusunda üzerinde anlaşmaya vardığı haklar, anayasa ve anayasanın ilk on ek maddesini oluşturan Amerikan Haklar Bildirgesinde (Bill of Rights) ayrıntılı olarak sayıldığı zaman, yasal olarak uygulanabilir hale gelmiştir¹³⁵.

Amerika Birleşik Devletleri'nin anayasa yapım süreci, 1787 yılında Philadelphia'da toplanan, temsilcileri ve önemli siyasi liderleri içeren Anayasa Konvansiyonu ile başlamıştır. Kalabalık bir ekip tarafından yürütülen anayasa yazımı sürecinde eyalet anayasaları önemli örnekler durumundadır. Delegeler yeni bir federal hükümetin temellerini atmaya karar verdiklerinde temsilciler arasında yoğun

¹³¹ Graham Maddox, "A Note on the Meaning of "Constitution"", **The American Political Science Review**, Cilt: 76, Sayı: 4, 1982, s. 807.

¹³² Maddox, s. 808.

¹³³ Adil Şahin, "Siyasal Düşünceler Tarihinde "Sınırlı Devlet" Fikrinin Kadimliği ya da Genel Kamu Hukuku Bağlamında İnsan, Özgürlük ve Devlet İktidarı Algısındaki Evrilme", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 15, Sayı: 3, 2011, s. 313.

¹³⁴ İsmail Doğan, **Modern Toplumda Vatandaşlık, Demokrasi ve İnsan Hakları İnsan Haklarının Kültürel Temelleri**, Pegem A Yayıncılık, Dördüncü Baskı, 2003, Ankara, s. 251.

¹³⁵ Jeffrey Rosen ve David Rubenstein, **The Declaration, the Constitution, and the Bill of Rights**, [https://constitutioncenter.org/the-constitution/white-papers/the-declaration-the-constitution-and-the-bill-of-rights#:~:text=The%20Declaration%20of%20Independence%20made,and%20the%20Bill%20of%20Rights,.\(17.05.2023\).](https://constitutioncenter.org/the-constitution/white-papers/the-declaration-the-constitution-and-the-bill-of-rights#:~:text=The%20Declaration%20of%20Independence%20made,and%20the%20Bill%20of%20Rights,.(17.05.2023).)

tartışmalar baş göstermiştir. Federalistler anti federalistlere karşı önemli siyaset bilimi çalışmaları arasında gösterilen “Federalist Yazılar” isimli makale dizisini yayınlamıştır. Sonuç olarak, 1787’de Amerika Birleşik Devletleri Anayasası kabul edilerek 1789’da yürürlüğe girmiştir¹³⁶.

Amerika’nın içinde bulunduğu özgürlük ve eşitlik arayışının Kıta Avrupası devletlerine etkisi 1789’da Fransız kurucu meclisi tarafından yapılan İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesinde hissedilir. Devrim için Fransız halkını harekete geçiren süreç, üretim ilişkilerindeki adaletsizliklerin ortaya çıkardığı ekonomik eşitsizlik durumudur. Bu yoksulluk durumu Amerikan Devrimi içerisinde neredeyse hiç rol oynamamış olmasının yanı sıra Amerika’nın içinde bulunduğu refah, Fransız devrimcileri için tetikleyici bir unsur haline bürünmüştür¹³⁷.

Devrimin teorisyenlerinden Rousseau’nun ortaya attığı toplum sözleşmesi fikrinde, sadece halkın rızasıyla temellendirilen hükümetin “meşru” olduğunu söylemesi, sıradan insanların kralın karşısında kendi haklarının ve gücünün farkına varmasını sağlamıştır. Dolayısıyla devletin halk üzerindeki baskılarına karşı, bireyin dahil olduğu yapının şartlarını kendisinin belirlediği ve devlete ilişkin hak iddia ettiği bir toplum sözleşmesi savunulmuştur. İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesine kadar kamu hukuku içerisinde belirli sınıfların, kişilerin ve kurumların ayrıcalıkları dışında kalan diğer genel haklar hukuksal menfaatler şeklinde değil, doğal hukuk kapsamında devletin görevleri olarak ele alınmaktaydı. Bildirgede ortaya konan haklar, pozitif haklar dahilinde 1791 Fransız Anayasasına aktarılmıştır¹³⁸. Böylece Amerikan Anayasası ile başlayan ve Fransız Anayasaları ile devam eden değişim ve demokratikleşme süreci, birçok ülkeye yayılarak Birinci Anayasacılık Dalgasını doğurmuştur¹³⁹.

Anayasa kelimesinin ve türevlerinin kökenlerinin sahip olduğu “bildirici” içerik, modernleşme ile “kurucu” bir karakteristiğe sahip olmuştur¹⁴⁰. Bu kurucu güç, devrimlerin yarattığı değişim dalgasıyla birlikte hükümdarın hakimiyetinin halka

¹³⁶ Köktaş, s. 118.

¹³⁷ Arendt, ss. 28-29.

¹³⁸ Georg Jellinek, **İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi Üzerine Modern Anayasa Tarihine Bir Katkı**, çev. Rezzan İtişgen Dülger, Muzaffer Dülger, Pinhan Yayıncılık, 2017, İstanbul, (Bildirge), ss. 31-32.

¹³⁹ Samuel P. Huntington, **Üçüncü Dalga Yirminci Yüzyıl Sonlarında Demokratlaşma**, çev. Ergun Özbudun, Ankara, 1996, s. 13.

¹⁴⁰ Tolga Şirin, “Anayasanın Anlamı Nedir? Semantik Bir Yanıt”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt: 28, Sayı: 2, Aralık 2022, s. 698.

aktarılması sonucu iktidar anlayışındaki köklü değişimle ortaya çıkmıştır. Devrimler sonrasında yazılan anayasalar, oluşan yeni düzenin ürünü olarak yeni ilkelerini ortaya koymaktadır. 18. yüzyıl anayasa tasarımcıları, bir hükümet planı, bir haklar bildirgesi ve bunların gözetimini sağlayacak kurumsal araçlar içeren anayasalar oluşturdular¹⁴¹. Böylece iktidarın sınırlandırılması fikri anayasaların olmazsa olmazı haline geldi. Devrimlerle ortaya çıkan anayasaları önceki iktidarı sınırlandırma girişimlerinden farklı kılan noktalar şunlardır¹⁴²:

(i) yöneticinin bahşetmesiyle veya tanrısal dayanaklarla değil bizzat yönetilenlerin iradesiyle üretilmesi, (ii) iktidarın sınırlandırılması amacını gütmesi, (iii) diğer kanunlar gibi olağan değil, onlardan daha üstün olacak biçimde tasarlayan bir felsefi bakış açısıyla ele alınmasıdır.

B. Anayasacılığın Egemenliği Sınırlandırma Amacı

Carl. J. Friedrich'e göre iktidarın sınırlandırılması düşüncesinin iki kökeni bulunmaktadır. Bunlardan birincisi tabii hukuk anlayışı, ikincisi Hristiyanlık dinindeki kişilik kuramıdır¹⁴³. Daha özet olarak bahsedilecek olduğu ikinci öncülden başlamak yerinde olacaktır.

Hristiyanlıkta personalizm, insan yüceliğinden ve her şeyin ölçüsünün insan olduğu fikrinden ilerleyen bir felsefi yaklaşımdır. Birçok Hristiyan düşünür insanın özgürlüğünü ve değerini vurgulayan personalist prensipleri Aquinolu Thomas'ın dini ve ahlaki öğretileriyle birleştirmeye çalışmıştır. Neo-Tomizm olarak adlandırılan bu sentez, Thomas'ın görüşleri doğrultusunda kaynağı tanrısal olan devlet ve demokrasi anlayışını kabul etmiştir. Yasaları yapma görevini halkın görevlendirdiği temsilciler üstlenmektedir ve temsilciler görevlerini yerine getirirken ilahi yasalara aykırı hareket etmemelidir. Thomas'a göre eğer aykırı hareket ederse halkın direnme hakkı doğar. Ortaçağ anayasacılığı ve modern anayasacılıkta etkileri olan bu anlayış, günümüzde Batı'daki Hristiyan Demokrat Partilerinde benimsenmektedir¹⁴⁴.

¹⁴¹ Giovanni Sartori, "Constitutionalism: A Preliminary Discussion", **The American Political Science Review**, Cilt: 56, Sayı: 4, 1962, (1962), s. 856.

¹⁴² Dieter Grimm, "Type of Constitutions", **The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law**, (Ed.) Michel Rosenfeld ve András Sajó, Oxford University Press, 2016, n 13'ten aktaran Şirin, s. 698.

¹⁴³ Carl J. Friedrich, **Sınırlı Devlet**, çev. Mehmet Turhan, Gündoğan Yayınları, İstanbul, Eylül 1999, (Devlet), ss. 29-30.

¹⁴⁴ Niyazi Öktem, "Jacques Maritain, Akdeniz Kültürü, Neo-Tomizm ve Personalizm", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 48, Sayı: 1-4, 1983, ss. 289-292.

İktidara yönelik kısıtlamaların diğer kökeni doğal hukuk düşüncesidir. Kavramın manası, çıkış noktası olan Antik Yunan'da bile standartlaşmamış, farklı akımlara göre yeni anlamlar kazanmıştır. Bu akımlar genel olarak doğal olanın ne olduğu ve üstün yasaların kaynağının nerede aranacağı konusunda çatışmaktadır. Örneğin Stoa Okulu'na göre yasaların kaynağı doğada bulunur ve insan tarafından akıl yoluyla keşfedilir¹⁴⁵. Evreni düzenleyen ve kontrol eden evrensel akıl, doğrunun ve yanlışın, iyinin ve kötünün ayırt edebilmesini sağlar. Özgür doğan insan aynı zamanda özgür iradeye sahiptir. Böylece yaşam, özgürlük ve mülkiyet gibi haklar yasa koyucu tarafından yaratılmaz; aksine insan aklıyla ortaya çıkarılır. İktidarın yarattığı hukuktan daha üstün konumdaki doğal yasalar, duruma göre iktidarı meşrulaştırma veya iktidara karşı çıkma aracı olmuştur¹⁴⁶. Böylece doğal hukuk, anayasacılık öncesinde bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin iktidar karşısında korunmasına ilişkin en işlevsel yöntem olmuştur.

Hristiyanlığın yayılması ile birlikte doğal hukukun evrensel akla bağlanan temellendirmesi, tanrının iradesi ile değiştirilmiştir. İktidarların yasalarının tanrının kurallarına uygun olup olmadığını denetleyen kurum olarak kilise, siyasette önemli bir aktör haline gelmiştir. Kutsal yasaların ihlalinin tespit edilmesi durumunda kilisenin yaptırım olarak yürüttüğü enterdi gibi uygulamalar, krallıkları baskı altında tutmaktadır. Böylece dinsel otoritelerin gücü ve yaptırımları, dünyevi iktidarların kararlarına bir sınır haline gelmekteydi. Reform hareketi öncesindeki Hristiyanlık dinine mensup devletlerde otoritenin bölünmüşlüğü, mutlakiyetçiliği de büyük ölçüde engellemiştir¹⁴⁷.

Batı'da mutlakiyet çağının kapısını aralayan olgu ise Machiavelli'nin iktidarın sürdürülmesi ve devletin güvenliği için yeri geldiğinde dini veya ahlaki değerleri ikinci plana itmeyi öğütleyen gerçekçi yönetim anlayışıdır. Dönemin önemli düşünürleri olan Bodin ve Hobbes'un yaptığı en büyük katkı, yükselen devlet otoritesini meşru kılmak için egemenlik teorisini kuramsallaştırmak olmuştur¹⁴⁸. Tasvir ettiği egemenliğin sınırsız, bölünmez ve devredilmez olma durumu, onun asıl belirleyici niteliğidir. Bodin bu sınırsız gücün ilahi yasalara uygun olması gerektiğini

¹⁴⁵ Sururi Aktaş, "Modern Doğal Hukuk Bağlamında John Finnis'in Hukuk Teorisi", **Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 8, Sayı: 1-2, 2004, s. 3.

¹⁴⁶ Ağaoğulları, s. 350.

¹⁴⁷ Ağaoğulları, s. 351.

¹⁴⁸ Ağaoğulları, ss. 351-352.

söyleyerek bir “sınır” çizmiş olsa da aslında bu kurgunun egemeni bağlayan bir tarafı yoktur. Zira egemeni denetleyecek, bu yasalara uymaya zorlayacak bir mekanizma ortaya koyulmamıştır¹⁴⁹. Hobbes da sosyal sözleşme ile ortaya çıkardığı egemeni sözleşmenin bir tarafı olarak belirmediği için egemeni sınırlayacak herhangi bir kural öngörmemiştir. Üstelik Bodin’in ortaya koyduğu egemenin uymak zorunda olduğu ilahi yasa anlayışını da tanımayarak iktidarın iradesini her şeyin üstünde kabul etmiştir. Egemene dıştan gelen kısıtlamalar kabul edilemez; esas olan tabii hukuk, mantıksal kararlar veya rasyonel faydalar gibi düşüncelerle iktidarın kendi kendisini sınırlandırmasıdır. Otoriterliğin oluşmasına imkan yaratacak bu düzen, kişi hak ve özgürlüklerin güvencesiz kaldığı keyfi düzenlere doğru evrilmiştir.

Egemen iktidarların sınırlandırılmasını en çok destekleyen gruplardan biri burjuvazi olmuştur. Önceleri güvenliğin ve ekonomik istikrarın sağlanması amacıyla mutlak monarşileri destekleyen burjuvazi, kendi çıkarına olan ekonomik sistemleri hayata geçirebilmek için yönetimden pay almak istedi. Tarihsel olarak iktidarın sınırlandırılması sürecinde özellikle vergilendirilme sistemine ilişkin itirazların etkili olduğu söylenebilir. Böylece burjuva düşünürler önceki dönemden farklı olarak devletin sınırlandırılması gerektiğini savunacaklardır¹⁵⁰. Rasyonalizmin yükselirken dini değerlerin yavaşça önemini yitirdiği Yeniçağda doğal hukuk ilahi güçlerden arındırılmış, eski kimliğine kavuşmuştur¹⁵¹.

Egemenin sınırlandırılması girişimleri sonraki dönemde Locke gibi liberal yazarlar tarafından ele alınacaktır¹⁵². Locke’un gücü sınırlandırma araçları sosyal sözleşme ile belirlediği devletin görevleri ve kuvvetler ayrılığı teorisi olarak belirlenebilir. Hobbes’tan farklı olarak Locke’un sosyal sözleşme teorisinde orta sınıf sadece korumaya alınmamış aynı zamanda yönetimin içerisinde bulunabileceği bir pozisyona getirilmiştir¹⁵³. Doğa durumunda özgürlük ve eşitlik içerisinde yaşayan insanlar, birbirlerinin üzerinde cezalandırma iktidarına sahiptir. Bu iktidar “mutlak ya da keyfi” değil; “soğukkanlı akıl ve vicdanın, suçlunun ihlali ile orantılı olduğunu

¹⁴⁹ Halil İbrahim Aydın ve Veysel Ayhan, “Egemenlik Kavramının Tarihsel Gelişimi Perspektifinden İktidarın Sınırlandırılması Tartışması”, **Cumhuriyet Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi**, Cilt 5, Sayı 1, s. 75.

¹⁵⁰ Uygun, Devlet, s. 230.

¹⁵¹ Halil Kalabalık, **İnsan Hakları Hukuku**, Güncellenmiş 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Eylül 2017, s. 71.

¹⁵² Aydın ve Ayhan, s. 67.

¹⁵³ Akad ve Vural Dinçkol, s. 127.

emrettiği ölçüde” bir iktidar olmalıdır. Ancak insanların doğasındaki tutku ve intikam duygusu onları cezalandırmada aşırılıklara ve bir savaş durumuna sürükler¹⁵⁴. Diğer yandan mülkiyet hakkına ayrıca ehemmiyet veren Locke, doğa durumunda mülkiyetin garanti altında olmadığını bu yüzden koruyucu bir sisteme geçilmesi gerektiğini savunur¹⁵⁵. Tüm bunların çözümü sosyal sözleşmenin kurularak yasalar, yargıçlar ve kolluk gücü¹⁵⁶ vasıtasıyla insanların doğal haklarını koruyacak bir sistemin kurulması olabilir. Böylece insanlar doğa durumunda sahip oldukları hakkı devretmek yerine bunları korumak için devlet kurarlar. Devletin amacı adil ve düzenli bir toplum oluşturmaktır ve bunun gerçekleşebilmesi sadece gücünün sınırlı olmasıyla mümkündür.

Locke’un devletin sınırlandırılması sürecine diğer bir katkısı kuvvetler ayrılığı teorisi olarak gösterilebilir. Locke, tüm gücün bir organda toplanması durumunda, bu organın kolayca zorba hâline gelip gücünü kötüye kullanabileceğine inanmaktadır ve bu sebeple gücün farklı organlar arasında bölünmesi gerektiğini savunur. Locke, üç kuvvet tanımlamıştır: yasama, yürütme ve federatif. Yasama organının yetkisinin yasaları yapma, yürütme organının yetkisinin yasaları uygulama ve federatif organın yetkisinin de dış ilişkileri yürütme sorumluluğu olduğunu belirtmiştir. Bu üç organın eşit gücü olduğu söylenemez, yasama diğerlerinden üstün konumdadır¹⁵⁷. Organları güçlerinin sınırlandırılmasından ziyade üstün konumdaki yasamanın sınırlandırılması çabası, Locke’un kuvvetler ayrımı teorisini Montesquieu’dan farklı kılan noktadır¹⁵⁸. Bu sistemin getirisi herhangi bir hükümet organının aşırı güçlü hale gelmesini önlemesi sayesinde Locke’un tasavvur ettiği sınırlı devlet fikrini uygulamak için uygun bir araç olmasıdır.

Locke’un kuvvetler ayrılığı, Birleşik Devletler dahil olmak üzere birçok modern hükümetin temel bir prensibidir. Amerika Birleşik Devletleri Anayasası, yasama, yürütme ve yargı kolları arasında gücü paylaştırır. Güçlerin bu şekilde

¹⁵⁴ John Locke, **Yönetim Üzerine İkinci İnceleme**, çev. Fahri Bakırcı, 2. Baskı, Ebabel Yayınları, Mayıs 2012, Ankara, ss. 9-15.

¹⁵⁵ İdil Su Ekmekçi, “John Locke’un Liberalizm Kuramı Üzerine”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 106, 2013, s. 208.

¹⁵⁶ Jean Touchard, **Historie Des Idées Politiques**, Paris, PUF, 1963, ss. 375-376.’dan aktaran Akad ve Vural Dinçkol, , s. 129.

¹⁵⁷ Ekmekçi, s. 210.

¹⁵⁸ Ayşe Özkan Duvar, “Devlet Teorisinde Kuvvetler Ayrılığının Doğuşu: Locke ve Montesquieu”, **Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi**, Sayı: 2019/1, 2019, s. 56.

bölünmesi, bir kolun aşırı güçlü hale gelmesini engellemek ve halkın haklarını korumak amacıyla tasarlanmıştır¹⁵⁹.

Locke'un kuvvetler ayrılığı sistemindeki federatif gücü “kanunları yorumlayan ve anlaşmazlıkları çözen” yargı organı ile değiştirerek günümüzdeki haline getiren Montesquieu olmuştur. Montesquieu erkleri herhangi bir kuvvetin aşırı güçlenmesini engellemek için birbirini frenleyip dengeledikleri bir sistem içinde ele almıştır¹⁶⁰. Montesquieu'nun kuvvetler ayrılığı fikri, Rousseau'nun siyaset anlayışı da üzerine eklenerek devletin yeniden tanımlandığı bir dönemde özgürlüklerin ve hakların kazanılmasına yönelik mücadeleci bir atılımın muhtelif gruplarca desteklenmesiyle sonuçlanmıştır¹⁶¹. Aslında Fransız Devriminin düşünsel altyapısını kuran Rousseau ve Montesquieu'nun egemenliğin kısıtlanması noktasındaki fikirleri birbiriyle örtüşmemektedir. Rousseau'nun kurguladığı bölünmez ve mutlak egemenlik kurgusunun karşısında Montesquieu'nun egemenliği sınırladığı kuvvetler ayrılığı zıt düşmektedir. Rousseau'da egemenliğin kısıtlanması halkın “genel irade”sinin kısıtlanması demektir ve genel irade bölünmemekle birlikte¹⁶² ancak devletin fonksiyonları olarak ayırt edilebilir. Bu anlayış sınırlı anayasal devlet fikriyle bağdaşmamaktadır¹⁶³.

Amerikan ve Fransız örneklerine geçmeden önce pratik anlamda iktidarların sınırlandırılması düşüncesini İngiliz örneği üzerinden anlatmak yerinde olacaktır. İktidarın sınırlandırılması aşamaları İngiltere'de uzun yıllar boyunca gelişen olaylar sayesinde aşamalı şekilde gerçekleşmiştir. Öncelikle Magna Carta Libertatum ile ortaya konulan ilkeler, modern anlamda tam olarak haklar bildirgesi sayılmamakla birlikte demokratik hakların gelişmesi açısından önemli niteliktedir¹⁶⁴. Sonraki süreçte Confirmation Acts, Petition of Rights, Habeas Corpus Act, the Bill of Rights, Act of Settlement gibi belgeler önemli siyasal olaylar sonucunda ortaya çıkan ve İngiliz sisteminin günümüzdeki şeklini almasını sağlayan belgelerdir. İngiliz parlamenter sisteminin geldiği durum, kuvvetler ayrılığı ilkesinin yumuşak halinin uygulandığı ve

¹⁵⁹ Duvan, , s. 57.

¹⁶⁰ Duvan, , s. 56.

¹⁶¹ Ağaoğulları, s. 174.

¹⁶² Münci Kapani, **Kamu Hürriyetleri**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1993, (Kamu), ss. 35-36.

¹⁶³ Özbudun, Anayasalcılık, s. 18.

¹⁶⁴ Esat Çam, **Devlet Sistemleri**, Der Yayınları, İstanbul, 1993, s. 465'ten aktaran Mehmet Emin Akgün, “Kuvvetler Ayrılığı İlkesinin Dönüşümü ve Günümüz Demokratik Rejimlerindeki Anlamı”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 2010/4, 2010, s. 92.

yürütme ve yasama kollarının birbiriyle daha yakından bağlantılı olduğu demokratik yönetim çeşididir¹⁶⁵.

Amerikalılar devrimden önceki süreçte İngiltere anayasasını oldukça yüceltmektedirler. Oysa ilerleyen zamanlarda bu düşüncenin yerini kralın ve sistemin geri kalanının yozlaşmış ve despotik olduğu fikri aldı. Kendilerini egemenlik ve özgürlük kavramlarını birleştirecekleri yeni bir sistem yaratmaya adanmışlar¹⁶⁶. İlham kaynaklarından bazıları Yunan ve Roma siyasi kurumları, İngiliz hukuk geleneği, reformun önemli bir akımı olan Kalvinizm, aydınlanma düşüncesinin temel eserleri, John Locke'un düşünceleri olarak sayılabilir¹⁶⁷.

Carl. J. Friedrich anayasacılıkla ilgili şöyle der: “Anayasacılık iktidarı bölerek hükümetin faaliyeti üzerinde etkin sınırlamalar sağlar. Anayasacılıkla uğraşmak demek, bu tür sınırlamaların getirilmesini ve sürdürülmesini sağlayan yöntemleri ve teknikleri araştırmak demektir¹⁶⁸.” Bu söylemin örnekleri Amerika Birleşik Devletleri'nin anayasa yapımı süreçlerinde gözlenebilir. Başta Virginia olmak üzere bazı Amerikan kolonilerinin haklar manzumelerinde bulunan kuvvetler ayrılığı ilkesi, sonraki süreçte kolonilerin anayasalarında yer aldı. Federal anayasanın yazıldığı dönemde ise kuruculara örnek teşkil eden bu anayasalar, kuvvetler ayrılığı ilkesinin federal anayasaya aktarılmasını sağladı¹⁶⁹.

Amerika Birleşik Devletleri'nin anayasasındaki farklı güçleri uzlaştırmak için oluşturulan sistem, hem eyaletlerin hem de federal hükümetin egemenlik haklarını dengeleyecek bir federalizm ile dikey kuvvetler ayrılığını içermektedir. Yatay kuvvetler ayrılığı sistemi ise yargı, tek başlı yürütme ve iki meclisli yasama sisteminden oluşmaktadır. Böylece hem dahili olarak denge ve denetlemeyi sağlamakta hem de harici düşmanları engellemektedir¹⁷⁰.

¹⁶⁵ Akgün, s. 93.

¹⁶⁶ Köktaş, s. 119.

¹⁶⁷ Köktaş, s. 115.

¹⁶⁸ Friedrich, Devlet, s. 29.

¹⁶⁹ Köktaş, s. 118.

¹⁷⁰ Cengiz Arıkan ve Güven Yarımbatman, “Siyasi İktidarın Sınırlandırılması ve Anayasal Denge Denetim Düşüncesinin Kökeni”, *İktisadiyat Sosyal Bilimler Dergisi*, Cilt: 6, Sayı: 2, 2022, s. 567.

III. EGEMENLİĞİN DÜŞÜNSEL TEMELLERİ

A. Machiavelli

Bodin'in egemenliği dönemin siyasi ortamının içinde bulunduğu kaosu yansıması olarak bir istikrar isteğiyle ortaya çıkar. Bölünmez, devredilmez, mutlak ve sürekli olmak gibi egemene atfedilen istikrarı sağlamaya yönelik özellikler, mutlakiyetçiliği güçlendirmek ve krallığın içinde bulunduğu dinsel çatışma ortamını sona erdirecek söylemler olarak belirmiştir. Aslında benzer düşünceler Bodin'den birkaç on yıl önce, onun kadar teorikleştirilmemiş biçimiyle Machiavelli tarafından savunulmuştur. İtalyan birliğinin kurulmasını isteyen Machiavelli "Prens" adlı eserinde yöneticilere mutlak güç sahibi olmanın yöntemlerine ilişkin öğütler vermektedir. Tarihsel örneklerle pekiştirilen bu öğütler, Orta Çağ'da bilginin çıkış noktası olan inanç sistemleri ve felsefik gelenekleri bir tarafa bırakmış; politikayı din, ahlak gibi metafizik konularından soyutlayarak yeniden inşa etmiştir¹⁷¹. Her ne kadar sonradan Bodin tarafından dinsizlikle eleştirilmiş olsa da¹⁷² özellikle laik iktidarın kurulması iddiasında öncü konumda bulunmaktadır. Bu yüzden öncelikle kısaca Machiavelli'nin devlet fikrinden ve Bodin'e etkisinden bahsetmek yerinde olacaktır.

İtalya'nın siyasal birliğini sağlaması hem dıştan gelecek düşmanlara karşı koyabilmek hem de içerideki krallıkların sınırlarını genişletmek için zaman zaman birbirleri arasında girdikleri çatışmaların önlenmesi açısından önem teşkil etmekteydi. Ancak bu siyasi boşluk ortamı, kendine karşı koyacak herhangi bir iktidar odağı olmadığı için kilisenin işine geliyordu. Machiavelli, kiliseyi çeşitli entrikalarla İtalya'nın birlik olmasına engel olmakla ve kendi gücünü büyütebilmek için dini siyasi araç kullanmakla suçluyordu¹⁷³. Papalığa destek veren krallıklar kilisenin manevi gücünün yanına maddi güç de kattıkları için İtalya'da dengeleri bozmakta, kilisenin yükselmesini sağlayarak kendi sonlarını hazırlamaktaydılar¹⁷⁴.

¹⁷¹ Ekinci, s. 213.

¹⁷² Mehmet Ali Ağaoğulları ve diğerleri, **Kral Devlet ya da Ölümlü Tanrı**, İmge Kitabevi, Ankara , Ocak 1994, (Tanrı), s. 6.

¹⁷³ Şenel, Siyasal, s. 303.

¹⁷⁴ Machiavelli, **Prens**, çev. Nazım Güvenç, İkinci Baskı, Anahtar Kitaplar Yayınevi, İstanbul, 1994, ss. 51- 84.

Machiavelli aslında dine değil, kilisenin sahip olduğu siyasi güce karşıdır¹⁷⁵. Kiliseyi kontrol edebilmek için dini devlete bağlı kılmayı istemektedir¹⁷⁶ çünkü prensi sınırlayacak dini veya ahlaki otoriteyi kabul etmemektedir. Politikaya pragmatik bir bakış açısıyla yaklaşarak hükümdarın gücünü kurabilmek ve koruyabilmek için aşkın güçten gelen yasaları çiğnemek pahasına her türlü stratejiyi kullanmasını mübah görür. Kitabının hiçbir yerinde tasavvur ettiği hükümdar figürünün meşruluğunu tanrıdan aldığına dair bir ibare geçmemektedir¹⁷⁷. Siyasal erkin tanrıdan değil, kuvvetten doğduğunu düşündüğü için¹⁷⁸ yaygın Orta Çağ anlayışının tersine iktidarını tanrı ile meşrulaştırma girişiminde bulunmamaktadır¹⁷⁹. Böylece sonraları sırasıyla egemene ve ulusa verilecek iktidar gücünü, gökyüzünden yeryüzüne indirmeyi başarmıştır¹⁸⁰.

Machiavelli'nin savunduğu devletin çıkarlarının gerçekleşebilmesi uğruna her türlü aracı kullanabileceği, gerekirse ahlaki ve dini kaygıları yok sayabileceği düzen; Bodin'e korkutucu görünmekteydi¹⁸¹. Onun laik düzeni dinsizlik ve ahlaksızlık anlamına gelmemekteydi. Halkların, tanrı korkusunu kaybettiklerinde her türlü kötülüğe teslim olduklarını ve en zalim zulümden bile daha sefil bir anarşiye neden olduklarını düşünüyordu¹⁸². Aynı şekilde devlet içerisinde başka kimsenin emirlerine tabi olmayan hükümdarın bile üzerinde tanrısal yasalar vardı: "Eğer mutlak gücün tüm yasalardan muafiyet anlamına geldiğini ısrarla savunuyorsak, dünyada hiçbir prens egemen olarak kabul edilemez, çünkü dünyanın tüm prensleri Tanrı'nın ve doğanın yasalarına, hatta tüm ulusların ortak insan yasalarına tabidir¹⁸³."

Her ne kadar tanrısal yasalara kutsal bir yer atfetmiş olsa da devletin dini baskılardan kurtulması gerektiğinin de oldukça farkındaydı. Machiavelli tarafından merkezi mutlak monarşi sistemine sahip olmasından ötürü örnek gösterilmiş olmasına rağmen Bodin'in yaşamakta olduğu 16. Yüzyılda Fransa; kral, soylular ve dini otoriteler arasındaki iktidar çekişmelerinden dolayı siyasi olarak kaos

¹⁷⁵ Şenel, Siyasal , s. 306.

¹⁷⁶ Akad ve Dinçkol, **Genel Kamu Hukuku**, Dokuzuncu Baskı, Der Yayınları, İstanbul, 2014, s. 96.

¹⁷⁷ Uygun, Devlet, s. 204.

¹⁷⁸ Şenel, Siyasal, s. 307.

¹⁷⁹ Uygun, Devlet, s. 205.

¹⁸⁰ Haşim Özpolat, "Tanrının Siyasetinden Siyasetin Tanrısına Egemenlik Kuramının Dönüşümü", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt: 23, Sayı :2 , 2017, s. 152.

¹⁸¹ Ağaoğulları ve diğerleri, Tanrı, s. 6.

¹⁸² Bodin, s. 145.

¹⁸³ Bodin, s. 28.

içerisindeydi. Egemenliğin bölünmüşlüğü, kalıcı bir düzen kurulmasının önünde engel teşkil ediyordu. Toplumsal çatışmanın en büyük sebebi Huguenot adı verilen Fransız Protestanları ile Katolikler arasındaki iktidar mücadelesi idi. 1562 yılında Fransa’da Kral II. Charles’ın yönetiminde ülke içerisinde siyasi krizler arttı ve kralın Huguenotlarla uzlaşmak yerine onları bastırmayı tercih etmesi ülkenin yaklaşık 40 yıl sürecek din savaşlarına tutuşmasına neden oldu. Katoliklerin binlerce Huguenot’yu katlettikleri ve Bodin’in de kıl payı kurtulduğu¹⁸⁴ 1572’deki Aziz Bartolomeus Yortusu Kırımı, Fransız düşünürler üzerinde bir kırılma noktası oluşturup dinsel hoşgörü temelli yeni düzen arayışlarının odağı haline geldi. Böylece Bodin’in din ve iktidar ilişkisindeki çözümü de pragmatik bir bakış açısıyla değil, hoşgörü ilişkisinin kurulması fikriyle şekillendi.

B. Jean Bodin

1. Devlet Tasavvuru

Bodin eserinde devleti Platon veya Thomas More’un yapmış olduğu gibi gerçekleştirilemez ütopyalarla değil, ayakları yere basan doğru düzen arayışı içerisinde tasarladığını önceden belirtmiştir. Devleti “Bir dizi ailenin ve bunların ortak sorunu olan şeylerin, egemen bir güç yardımıyla doğru bir düzenle yönetimi¹⁸⁵” olarak tasvir etmekteydi. Bu tanımda devleti oluşturan dört unsur aile, ailelerin ortak varlıkları, doğru bir düzenle yönetim ve egemen güç olarak tespit edilebilir.

Aile, Bodin tarafından devletin kökeni ve temel birleşeni olarak görülür ve “Bir hane reisine itaat etmesi nedeniyle bir grup kişinin ve onun esas ilgisi olan menfaatlerin doğru şekilde düzenlenmesi¹⁸⁶” olarak tanımlanır. Bu tanımda hane reisinin, Eski Roma ailesindeki aile babası olan “paterfamilias”tan esinlenildiği açıktır. Düzenli aile, gerçek bir devlet imajıdır ve egemen otoriteyle karşılaştırılabilir bir ev halkıdır¹⁸⁷. Böylece aile bir devlet imajıysa hane reisi de hükümdar imajı

¹⁸⁴ Roger Chauvire , **Jean Bodin, auteur de la ‘République’**, Paris, 1914, s. 35’ten aktaran Quentin Skinner, **The Foundations of Modern Political Thought Volume 2: The Age of Reformation**, Cambridge University Press, Cambridge, 1978, s. 284.

¹⁸⁵ Bodin, s. 1.

¹⁸⁶ Bodin, s. 6.

¹⁸⁷ Bodin, s. 7.

haline gelmektedir. Oysa ataerkil aile düzeni içerisinde babanın otoritesi doğal bir şekilde ortaya çıkarken devlet gibi bir yapay kurumun içerisinde egemenin hangi nitelikle itaat edilme hakkını kazandığını tam olarak açıklayamamaktadır¹⁸⁸.

Ailelerin ortak varlıkları ise egemenliğin yanı sıra “kamusal alan, kamu hazinesi, tüm toplumun kullandığı binalar, yollar, duvarlar, meydanlar, kiliseler ve pazarlar gibi ortak kullanılan şeyler ile ortak paylaşılan veya kamuya ait olan alışkanlıklar, yasalar, gelenekler, mahkemeler, cezalar ve ödüller¹⁸⁹” olarak belirlenmiştir. Kamusal mülkiyet olmazsa devletin de olmayacağını savunur ancak diğer yandan Platon’un “Devlet” adlı eserindeki gibi her şeyin ortak olarak sahiplenildiği devlet düzenini arzu etmez¹⁹⁰. Kamusal mülkiyet ile özel mülkiyet arasında bir ayrım yapması, daha sonra liberal yazarlarca geliştirilecek olan kamusal alan - özel alan ayrımının kökünü oluşturmaktadır¹⁹¹.

Devletin üçüncü unsuru olarak belirlenen doğru düzenle yönetimden ne anlaşılması gerektiği tartışmalıdır. Genel olarak devletin egemen iyiliğini ve her bir vatandaşının iyiliğini düşünsel erdemlere bağlamaktadır¹⁹². Daha önceden hükümdarın üzerinde uyması gereken ilahi yasalar olduğunu belirtmiştir.

İlahi ve tabiat kanunlarında durum bundan çok daha farklıdır. Dünyanın bütün prensleri onlara tabidir ve Tanrı'ya ihanet ve isyan olmaksızın onlara karşı gelemezler. O'nun boyunduruğu üzerlerindedir ve O'nun ilahi azametinin önünde korku ve hürmetle başlarını eğmeleri gerekir. Hükümdarların ve hükümdar efendilerin mutlak gücü, Tanrı'nın ve tabiatın kanunlarına kadar uzanmaz. Mutlak gücün anlamını en iyi anlayan ve kralları ve imparatorları kendi iradesine boyun eğdiren kişi, egemenliğini pozitif hukuku geçersiz kılacak bir güç olarak tanımladı; ilahi ve doğal kanunu bir kenara koyma yetkisine sahip olduğunu iddia etmedi¹⁹³.

Öyleyse diğer örgütlenmeleri devletten ayıran özelliklerden biri doğa yasalarına göre doğru şekilde düzenlenmiş bir hükümetten yoksun olmalarıdır¹⁹⁴. Devleti haydut çetesinden ayıran doğru düzen, tanrısal yasalara uygun erdemli bir adalet anlayışı içerir. Peki egemen bu doğa yasalarına uymazsa bunun yaptırımını ne olacaktır? Bu noktada egemene kimse karşı çıkamayacaktır çünkü egemenin

¹⁸⁸ Ağaoğulları ve diğerleri, Tanrı, s. 13.

¹⁸⁹ Bodin, s. 8.

¹⁹⁰ Bodin s. 8.

¹⁹¹ Ağaoğulları ve diğerleri, Tanrı, s. 18.

¹⁹² Bodin, s. 3.

¹⁹³ Bodin, s. 29.

¹⁹⁴ Bodin, s. 2.

sorumluluğu sadece tanrıya karşıdır¹⁹⁵. Oysa kralların tanrının emirlerine karşı geldiği için dinsizlikle suçlanıp kilise tarafından aforoz edilmesi Ortaçağda birçok kez yaşanmıştır. Bu sebeple Bodin, egemen ile tanrı arasındaki ilişkiye kiliseyi sokmayı reddetmektedir.

Devletin dördüncü unsuru egemenlik olarak belirlenmiştir. Ancak egemenlik kavramı ayrı bir başlık altında ele alınacaktır.

2. Egemenliğin Nitelikleri

Bodin, Fransa'da düzenli bir monarşinin yeniden kurulma olasılığına karşı en büyük tehdidi Huguenot direniş teorisi olarak belirlemişti. Huguenot devrim teorisine ve teorinin uygulamasına yönelik saldırısı, “Devletin Altı Kitabı”nda ifade edilen pozitif doktrinlerin merkezi olarak niteleyebileceğimiz egemenlik teorisini aracılığıyla gerçekleştirdi¹⁹⁶.

Bodin’in, “Bir devlete verilen mutlak ve sürekli güç¹⁹⁷” şeklindeki egemenlik tanımı, önkoşul olarak “gücün bir devlete verilmiş olması” gerekliliğini vurgulayarak başlar. Öyleyse egemenlik kavramı devlet olmayan toplumlarda bulunmayacaktır¹⁹⁸. Öte yandan devletin esaslı unsurlarından biri olarak belirlesek de egemenlik ile devlet tam olarak aynı anda ortaya çıkmayabilir. Doğru bir şekilde açıklamak gerekirse nispeten istikrarlı bir sosyal düzenin ne zaman devlete evrildiği ve yönetenin gücünün ne noktada egemenlik olarak adlandırılabilceği tartışmalıdır. Devlet içerisinde yöneten ile yönetilen arasında bütünleşme ve uzlaşma süreci gerçekleşmeden bu kavram doğmayabilir. Devletin iddiaları ortaya çıktıktan ve kabul edildikten sonra bile insanlar devleti topluma yabancı olarak görmeyi yeterince bırakamayıp parçalı bir siyasi yapıda kalabilir¹⁹⁹. Ancak böyle bir durumda egemenlik yüzeye çıkmak için mücadele edecektir ve Bodin’in açıkladığı şekilde mutlak, bölünmez, devredilmez ve sürekli hale ulaşacaktır. Böylece egemenlik ile devlet birbirine köken ve tarih olarak bağımlı iki kavram halini alır.

¹⁹⁵ Şenel, Siyasal, s. 316.

¹⁹⁶ Skinner, s. 285.

¹⁹⁷ Bodin, s. 24.

¹⁹⁸ Hinsley, s. 22.

¹⁹⁹ Aidan Southall, “The Segmentary State in Africa and Asia”, **Comparative Studies in Society and History**, Cilt: 30, Sayı: 1, s. 52; Hinsley, s. 18.

Bodin'in anlayışına göre halk, egemeni sahiplenerek kendi egemenlik gücünden feragat eder ve tüm yetkilerini, otoritesini ve egemenlik haklarını ona devreder. Halkın teslim ettiği bu güç belirli bir süreye bağlanamaz ve egemenin yaşamı boyunca devam eder²⁰⁰. Öte yandan, hükümdar hiçbir şekilde bir başkasının emirlerine tabi değildir. Hatta kral kendi yasalarıyla bile bağlı değildir. Çünkü tebaası için kanun yapan, yapılmış kanunu yürürlükten kaldıran ve eskimiş kanunu değiştiren odur. Bu özellikler onun üstün oluşunu vurgular ve egemeni diğer tüm iktidarlardan ayırt eder²⁰¹. Bodin'in egemenlik teorisinin başarısı “karar”ı egemenlik kavramının içine yerleştirmesi ile doğar²⁰². Yürürlükteki kanunu kaldırma yetkisi egemenliğin alameti farikasıdır. Egemenliğin Bodin tarafından belirlenen savaş ve barışa karar verme, memurları atama ve görevden alma, vatandaşlara vergi koyma ve muafiyet ayrıcalıkları koyma vb.²⁰³ gibi sahip olduğu ayırt edici nitelikler de yasama gücünden türetilir²⁰⁴. Böylece gelecekte düşünürlerin nasıl sınırlandırılacağını uzun uzun tartışacakları egemen, Bodin'in teorisinde oldukça geniş haklara sahiptir.

Egemenlik tanımında egemenliğin mutlak ve sürekli olduğunu bildirmesinin yanı sıra eserinin geri kalanında bölünmez ve devredilmez olduğunu da vurgulamıştır. Etkisi uzun yıllar devam edecek olan bu anlayış, klasik egemenlik olarak adlandırılmıştır²⁰⁵. Görüldüğü üzere Bodin'in kurguladığı mutlak monarşi sistemi içerisinde egemenlik mutlak, sürekli, devredilemez ve bölünemez bir niteliktedir.

a. Egemenlik Mutlaktır

Bodin'in egemenlik tanımında ilk unsur, mutlak bir gücün varlığının gerekliliğidir. Mutlaklık, egemenliğin hiçbir kısıtlama olmaksızın tamamen egemenin elinde bulunmasıdır. Halk sahip olduğu tüm egemenlik yetkilerini, otoritesini ve gücünü egemene devreder ve bunlardan feragat eder. Böyle bir mutlak gücün ona herhangi bir görev nedeniyle veya geri alınabilir biçimde değil, tamamen

²⁰⁰ Bodin, s. 26.

²⁰¹ Bodin, s. 28.

²⁰² Schmitt, İlahiyat, s. 16.

²⁰³ Bodin, s. 44.

²⁰⁴ Schmitt, İlahiyat, s. 17.

²⁰⁵ Burcu Değirmencioğlu, “Klasik Egemenlik Anlayışında Bir Kırılma: “Pozitif Yükümlülük Doktrini” ve Türkiye’ye Yansıması”, *İnsan Hakları Yılığ*, Cilt: 39, 2021, s. 55.

koşulsuz olarak verilmesi gereklidir²⁰⁶. Toplumdaki en yüksek buyurma ve yönetme erki haline gelen egemen, diğer iktidar odaklarının da kaynağı konumundadır²⁰⁷. Hiçbir kurum veya kişi egemenin gücüne müdahale edemez. Öyleyse egemen yasama, yürütme ve yargı erklerinin de üstündedir. Bu durumun en önemli sonuçlarından birisi egemenin kendisi yasayı yapan, kaldıran ve değiştiren konumunda olmasıdır²⁰⁸.

Egemen yasa koyarken veya mevcut yasaları değiştirirken halkın ve soyluların oluşturduğu meclislerin tavsiyeleriyle veya kilisenin emirleriyle bağlı değildir²⁰⁹. Bu mercilerin onayını almak zorunda olanlar egemen olarak nitelendirilemezler²¹⁰. Yetkilerini kullanırken örf ve adetlere sadık kalmak zorunluluğu yoktur, eski ve köklü gelenekleri bile değiştirebilir²¹¹. Kral tarafından çıkarılan tüm yasalar, yönetmelikler, getirilen ayrıcalıklar yalnızca kendi yaşamı boyunca geçerlidir. Buradan çıkartılacak sonuçlardan biri egemenin önceki kralın çıkardığı yasaları açıkça veya zımnen onaylamadıkça bunlarla bağlı olmayacağıdır²¹². Son olarak egemen kendi çıkardığı yasalarla bile bağlı değildir. Bodin bunu şu şekilde ifade eder:

...Öte yandan, hükümdarın hiçbir şekilde bir başkasının emirlerine tabi olamayacağı ayırt edici özelliğidir, çünkü tebaası için kanun yapan, yapılmış kanunu yürürlükten kaldıran ve eskimiş kanunu değiştiren odur. Ne kanuna ne de bir başkasına tabi olan hiç kimse bunu yapamaz. Hükümdar seleflerinin kanunlarıyla bağlı değilse, kendi kanunlarıyla daha da az bağlı olabilir. Kişi bir başkasının koyduğu yasalara tabi olabilir, ancak kendi özgür iradesine konu olan herhangi bir konuda kendini bağlaması imkansızdır. Kanunun dediği gibi, 'yüklenicinin özgür iradesinden doğan hiçbir konuda yükümlülük olamaz'. Bundan, kralın kendi yasalarına tabi olamayacağı zorunluluk sonucu çıkar²¹³.

Halkın bu kadar üstün yasama yetkilerine sahip hükümdarın kanunlarına karşı direnme hakkı yoktur, koşulsuz itaat etmesi gerekmektedir. Direniş teorisi, Bodin'in ana ideolojisi doğrultusunda siyasi birliği sağlamak ve barışı geri getirmenin tek yolu olarak güçlü bir monarşinin sorgusuz sualsiz kabul edilmesini amaçlaması nedeniyle

²⁰⁶ Bodin, s. 26.

²⁰⁷ Ağaoğulları ve diğerleri, Tanrı, s. 19.

²⁰⁸ Bodin, s. 28.

²⁰⁹ Bodin, s. 31

²¹⁰ Ağaoğulları ve diğerleri, Tanrı, s. 21..

²¹¹ İlhan Akın, **Kamu Hukuku**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1974, s. 95'ten aktaran Koçak, Egemenlik, s. 85.

²¹² Bodin, s. 28.

²¹³ Bodin, s. 28.

yasaklanmıştır²¹⁴. Zaten egemenin mutlak olarak nitelendirilmesiyle emirleri adil ve doğru olmasa bile hükümdarın yasalarını ihlal etmenin veya başka bir şekilde ona karşı koymanın yasal olmadığını açıkça belirtilir.

Peki kendi yasalarıyla bağlı olmayan egemenin gücünün sınırı nedir? Egemenliğin sınırlandırılması Bodin'in en çok çelişki içerisine düştüğü konudur. Çünkü egemenliği bir yandan sınırlanamaz mutlak bir güç ilan ederken bir yandan da sınırlara hapsedmektedir. Buna göre egemenliğin sınırı olarak üç ana başlık altında toplanabilir:

İlk olarak Bodin'e göre prens kendi kanunlarına tabi değilse de tanrının ilahi kanunlarına ve doğal kanunlara tabi durumdadır²¹⁵. Her ne kadar egemenliğin bağı tanrıdan koparılmaya başlansa da bunun henüz tam olarak gerçekleşmeyeceği egemenliğe tanrısal yasaların sınırlarının konulmasıyla ortaya çıkmaktadır²¹⁶.

İkinci olarak temel yasalar egemenin uyması gereken yasalardır. Bodin bu noktada egemenin geleneklerle bile bağlı olmadığını belirtmişken özel ve üstün bir yasanın varlığını kabul etmekte, kendisiyle çelişkiye düşmektedir²¹⁷.

Üçüncü olarak ise özel mülkiyet ve vergilendirme ile bir sınırlama yaratır. Özel mülkiyet aileye ait bir hak olarak egemenin gücünün dışındadır. Vergilendirme ise bir yandan egemenliğin ayırt edici niteliklerinden biri olarak belirlenirken bir yandan da prensin erk alanı dışında her eyaletin, kentin ya da topluluğun Etat'lan (meclisleri) tarafından yerine getirilmesi gereken bir eylem olarak görülmüştür. Öyleyse vergi toplama konusunda daha önceden sadece nasihatler verme görevi üstlenen meclislerin egemenliğin sınırlandırılmasına kadar yetkileri genişlemektedir²¹⁸.

b. Egemenlik Sürekli

Devletin Altı Kitabı'ndaki tanımda egemenlik sürekli olarak nitelendirilmiştir. Bodin'e göre "Bir kişiye veya bir gruba belirli bir süre için mutlak güç verilebilir, ancak bu süre dolduktan sonra bu kişiler tekrar tebaa haline

²¹⁴ Skinner, s. 284.

²¹⁵ Ağaoğulları ve diğerleri, Tanrı, s. 29.

²¹⁶ Saygılı, s. 197.

²¹⁷ Ağaoğulları ve diğerleri, Tanrı, s. 31.

²¹⁸ Ağaoğulları ve diğerleri, Tanrı, s. 32.

gelirler²¹⁹.” Daha önce de bahsettiğimiz gibi devlet içerisindeki diğer iktidarların da kaynağı egemendir. Bu nedenle egemen dışındakiler iktidar sahibi olsalar bile, tam olarak egemen hükümdar olarak kabul edilemezler. Diğer iktidarlar ancak egemenin veya halkın verdikleri gücü geri istediği ana kadar, yalnızca egemen hükümdarın yardımcıları ve vekilleri olarak kabul edilirler. Bu nedenle devleti yalnızca belirli bir süre için yönetmek için mutlak güce sahip olan lordların, valilerin veya yargıçların, egemen yetkiye sahip oldukları kabul edilemez. Gerçek hükümdar her zaman gücünü elinde tutmaktadır²²⁰.

Orta Çağ Avrupası’nda kralın Hristiyanlığa düşman bir kimse olması halinde bile, krallığa karşı direnmenin dine saygısızlık olacağı düşünülmekte ve kötü kralların iyileri sınamak için gönderildiğini belirtmekteydi. 11. yüzyıl reformcularınca Kilise’yi koruyarak tanrıya olan bağlılığını kanıtlayan krala itaat edilmesi gerektiği; kutsal buyruklara karşı gelen bir kralın ise tanrının hizmetkârı olmadığı ve uyrukları tarafından saygı görmeyeceği anlayışı ortaya atıldı. Dünyevi iktidar sahibinin ilahi gücün hizmetkâr olduğunu vurgulamak için oluşan “iki kılıç” kuramında dünyevi düzenin sağlanması için kullanılan "maddi kılıç" ile ruhani otoritenin kurulması ve Hristiyanlığın korunması için kullanılan "manevi kılıç" birbirlerinden ayrı ellerde ama birbiriyle uyumlu bir işbirliği içinde olarak düşünülüyordu²²¹.

... "İki Kılıç Kuramı", Kilise'ye hem dünya işlerini idare etme, düzeni ve adaleti sağlama ve hem de ruhsal alanı yönetme güçlerini kendi elinde bulundurduğunu ama, dünya işlerini idare etmeye yarayan maddi kılıcı kralların eline verdiğini, kralların bu kılıcı Kilisenin buyruklarına uygun olarak kullanmak zorunda olduklarını ileri sürme olanağı vermiştir. İki Kılıç Kuramı, papanın ve piskoposların doğrudan dünya işlerine bulaşmalarını, savaş ve kan dökücülük gibi faaliyetlere doğrudan karışmalarını engellemekte, bu işlerin de krallar tarafından ama "Kilise için" yapılması gerektiğini vurgulamaktadır²²².

Bu dönemde iktidarın meşruiyeti anlamında kullanılan auctoritas kilisenin elindeyken, iktidarın kullanımı ve şiddet tekeli olarak potestas kralın elindeydi²²³. Bodin’in egemenliğin unsuru olarak nitelendirdiği süreklilik kavramını ele alış biçimi, auctoritas ile potestas’ı birleştirdiği için özellikle auctoritasın sahip olduğu

²¹⁹ Bodin, s. 25.

²²⁰ Bodin s. 25.

²²¹ Levent Köker ve Mehmet Ali Ağaoğulları, **İmparatorluktan Tanrı Devletine**, İmge Kitabevi Yay., Ankara 2004, ss. 180-182.

²²² Köker ve Ağaoğulları, s. 183.

²²³ Saygılı, s. 194.

süreklilik sayesinde siyasi iktidarın onu kullanan kişiden bağımsız düşünülebilmesini sağlar. Hükümdarın kişiliğini ve egemenlik erkini birbirinden ayırarak egemenliğin sürekliliğine, iktidarın geçiciliğine vurgu yapılmaktadır²²⁴. Bodin kendi monarşi sistemini kurgularken Machiavelli'nin teorisinde ileri sürdüğü prensin mutlak iktidarı önerisini devlet ile prens arasında bir ayırım gözetilmemiş olmasından ötürü eleştirmiştir. Böylece Bodin egemenlik teorisiyle Machiavelli'nin güçlü ve mutlak devlet fikrini kuramsal bir temele oturtarak modern devlet kuramına belki de en büyük katkısını sunmuştur²²⁵.

c. Egemenlik Bölünmez ve Devredilemez

Egemenliğin "bölünmez" olması mutlak olmasının da sonucu olarak egemenliğin paylaşılamazlığını ifade eder. Yani, egemenlik tek bir kaynaktan gelir ve birden fazla otorite ya da kurum arasında paylaşılamaz. Bir devletin egemenliği, tüm yurttaşları üzerinde tek bir otorite tarafından kullanılır ve kontrol edilir. Bu, egemenliğin bir bütün olarak korunmasını sağlar ve Bodin'in de arzu ettiği şekilde devletin istikrarını garanti altına alır. Egemenlik bir bütün olarak kalmak üzere kimin üzerinde somutlaştığına göre üç şekilde olabilir: Monarşi, aristokrasi ve demokrasi.

*Bir devlet, egemenlik bir kişiye ait olduğunda ve diğerleri sadece itaat etmek zorunda olduğunda monarşi olarak adlandırılır. Demokrasi veya halk devleti, tüm halkın veya onların çoğunluğunun egemen gücü birlikte kullanması durumunda gerçekleşir. Bir devlet, azınlığın ortaklaşa egemen gücü elde ettiği ve genel olarak ve ayrı ayrı diğerleri üzerinde kanun uyguladığı zaman bir aristokrasidir*²²⁶.

Bodin en iyi sistem tartışmasında ilk kez siyasal sistemleri egemenliğin kimin elinde olduğuna göre sınıflandıran Heredot'un²²⁷ ve ardından gelen birçok filozofun sınıflandırmalarından bahseder. Birçok düşünürün görüşünü açıkladıktan sonra karma görüşleri reddeder ve en iyi yönetim biçimini monarşi olarak belirler²²⁸. "Egemenliğin ilk özelliği, hükümdarın yaptığı yasaların şahısları bağlayıcı olmasıdır.

²²⁴ Ağaoğulları ve diğerleri, Tanrı, ss. 23-25.

²²⁵ Ağaoğulları ve diğerleri, Tanrı, s. 2.

²²⁶ Bodin, s. 52.

²²⁷ Nihat Yılmaz, "Antik Yunan Karşılaştırmalı Siyaset Biliminde Siyasal Sistem Sınıflandırmalarına Genel Bir Bakış", *Doğuş Üniversitesi Dergisi*, Cilt: 15, Sayı: 1, 2014, s. 129.

²²⁸ Bodin, ss. 52-55.

Ancak böyle bir durumda, yasa yapma gücüne sahip olanlar da aynı zamanda ona itaat eden şahıslar mı olacaklar²²⁹?”

Egemenlik başka bir otoriteye veya kuruma devredilemez niteliktedir. Kral egemenliği vekaleten ele almış ise, vekaletin kayıtsız ve şartsız olduğu özellikle belirtilmelidir²³⁰. Prensın yasama yetkisini kullanma sürecine bazı meclis ve kurulların dahil olması, söz konusu buyruklara gösterilmesi gereken itaatin güvence altına alınmasını sağlamaya yöneliktir ve egemenliğin bölünmezliği ilkesine aykırılık teşkil etmemektedir²³¹.

C. Thomas Hobbes

1. Genel Olarak

Önemli siyaset felsefesi eserleri genellikle yazarlarının içinde bulundukları buhranlı ve karanlık dönemlerin baskısıyla daha iyi bir geleceğin vizyonu olarak ortaya çıkar. Platon'un düşüncesi Atina demokrasisinin hatalarıyla, Augustine'in düşüncesi Roma'nın yağmalanmasıyla canlanır. Hobbes'u harekete geçiren şey ise bir vatansever olarak “vatanının uğradığı belaların, musibetlerin doğurduğu ıstırap” olmuştur²³².

17. yüzyılda yaşamış bir İngiliz filozof olarak Thomas Hobbes, mutlakiyeti savunması açısından Bodin ve Machiavelli'nin takipçisi konumundadır. Hobbes da benzer şekilde kaostan kurtulma ve bir düzen arayışıyla mutlakiyet fikrine yöneldi. Ancak onun yaşadığı dönemde İngiltere'nin içinde bulunduğu durumu Kıta Avrupası'ndan ayıran üç önemli nokta vardı. Öncelikle İngiltere'de kraliyetin yanında yetkileri gittikçe artan bir parlamento bulunmaktaydı ve egemenliğin bölünmüşlüğü ülkeyi siyasi açıdan karmaşık hale getiriyordu. İkinci olarak 16. yüzyılda Protestanlık reformunu yaşayan ülkenin büyük kısmı Protestan olduğu için Katolik kilisesinin halkın üzerinde etkisi bulunmuyordu. Üçüncü olarak ise 17.

²²⁹ Bodin, s. 52.

²³⁰ Koçak, Egemenlik, s. 86.

²³¹ Bodin, s. 32.; Serkan Ekiz, “Jean Bodin'in Siyaset Felsefesinde Devlet ve Egemenlik”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 22, Sayı: 2, 2020, ss. 633-691.

²³² Michael Oakeshott, **Introduction to Leviathan**, Basil Blackwell Oxford, 1955, s. XI'den aktaran Yahya Kazım Zabunoğlu, “Thomas Hobbes, Hayatı, Eserleri ve Hukuki Fikirleri”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl 1957, Cilt: 14, Sayı: 1, (Hobbes), s. 224.

yüzyıl boyunca büyük ekonomik gelişme gösteren ekonomi sonucunda ortaya çıkan burjuva sınıfı mutlak hükümdarın yönetimi konusunda pek hevesli değildi ve kendi hak talepleri bulunmaktaydı.

Kral I. Charles'ın 1629 yılında mutlak iktidarı yeniden yeşertmek uğruna parlamentoyu feshetmesi burjuvazinin ve yeni soyluların öfkesine yol açtı. Kral halka zulüm eden feodal beyleri ve her türlü yeni düşünce eğilimlerini engelleyen Anglikan Kilisesi'ni destekliyordu. Krallık iktidarına beslenen kin sonucunda “yuvarlak kafalar (roundhead)” denilen parlamento yanlıları ile kraliyeti savunanlar arasında İngiltere İç Savaşı patlak verdi²³³. İç savaş parlamento yanlılarının lehine sonuçlandığında kral I. Charles idam edildi. Kralın dağıttığı meclis yeniden toplanınca Hobbes can güvenliğine ilişkin kaygılarla Fransa'ya kaçtı ve ünlü eseri Leviathan'ı 1651 yılında burada yayınladı²³⁴. Monarşik rejim yerine kurulan Oliver Cromwell önderliğindeki parlamento, halkın memnun olmadığı otoriter yönetim sergilemekteydi²³⁵. Cromwell'in ölmesiyle İngiltere'de monarşi tekrar kuruldu ve monarşinin restorasyonu denilen dönemde Hobbes'u haklı çıkaran şekilde İngiltere'de istikrar sağlandı.

Hobbes'un eserine çeşitli kutsal kitaplarda adı geçen bir deniz canavarı olan Leviathan'ın ismini vermesi dikkat çekici bir detaydır. Bu ismi verirken amacı muhtemelen devlet ve onun egemeni için güç ve kudreti simgeleyen çarpıcı ve şiirsel bir alegori oluşturmaktır²³⁶. Leviathan'ın 1651 yılındaki baskısının kapağındaki resim, gövdesi birçok insandan oluşan dev gibi bir insanı göstermektedir²³⁷. Sözleşmeyle yaratılan bu korkunç canavar vücudu insanlardan oluşan yapay bir varlıktır ve gerçekte modern devleti simgelemektedir²³⁸.

Hobbes'un en önemli özelliği, kuramındaki mutlak iktidar anlayışında auctoritasın ve potestasın tek merkezde toplanması ve öncülerinden farklı olarak rasyonel meşruluk kazandırılarak modern devletin betimlemesinin oluşturulmasıdır²³⁹.

²³³ Server Tanilli, **Yüzyılların Gerçeği ve Mirası İnsanlık Tarihine Giriş**, III. Cilt, Üçüncü Bası, Cem Yayınevi, Aralık 1994, İstanbul, ss. 218-219.

²³⁴ Şenel, Siyasal, ss. 318-319.

²³⁵ Berghorn ve Hattstein, ss. 204-205.

²³⁶ Samuel I. Mintz, “Leviathan as Metaphor”, **Hobbes Studies**, Cilt: 2, Sayı:1, 1989, s. 3.

²³⁷ Ağaoğulları, ve diğerleri, Tanrı, s. 215.

²³⁸ Murat Sarıca, **100 Soruda Siyasi Düşünce Tarihi**, 6. Bası, Gerçek Yayınları, İstanbul, 1993, s. 62'den aktaran Koçak, Egemenlik, s. 94.

²³⁹ Ağaoğulları ve diğerleri, Tanrı, s. 162.

Bu rasyonel meşruluğu toplumsal sözleşme fikri ile iktidara sunduğu teorik temellerle sağlamıştır²⁴⁰.

Hobbes'u anlamak için öncelikle maddeci düşüncelerinden ve bunun genel felsefesine etkisinden bahsetmek yerinde olacaktır. Çünkü onun yaşadığı 17. yüzyılda toplumun büyük çoğunluğu fiziksel dünya ile birlikte var olan ruhsal dünyayı anlatırken o sadece fiziksel dünyayı anlatmaktaydı.. Aristoteles'in eserlerinin Orta Çağ 'da yeniden keşfedilmesi sonrasında gerçeklik kavramı, devletin amacı ve bireyin rolü gibi konular hakkındaki fikirleri skolastikler tarafından Hristiyanlık öğretileriyle birleştirilerek yaygın felsefi düşünce yapısını oluşturmuştu. Özellikle Aqinolu Thomas tarafından oluşturulan bu felsefi düşünüş yönteminin karşısına Hobbes, materyalizmi koydu²⁴¹. Aristoteles gerçekliğin maddenin yanı sıra soyut formlar da içerdiğini söylerken Hobbes sadece maddi olan şeylerden oluştuğunu ve fiziksel olana indirgenebileceğini savunuyordu.

Hobbes'un argümanına göre, duyularımızla algılayabileceğimiz şeylerden başka hiçbir şeyi bilemeyiz ve duyularımızın ötesindeki dünya hakkında hiçbir şey bilmenin bir yolu yoktur. Bu maddeci görüşleri Leviathan'da dinin insan zihni tarafından ortaya çıkarıldığını²⁴², bunun ölüm korkusu ve insanın içindeki merak duygusundan ötürü bazı şeyleri bilme isteğinden kaynaklandığını²⁴³ söyleyecek kadar ileri gitmişti. Kendi döneminde metafiziği reddederek materyalizmi benimsemek, korkak bir kişilik yapısına sahip olduğunu iddia eden Hobbes için oldukça cesur bir hareket olarak varsayılabilir. Hobbes'un bu materyalist duruşu onun ileriki başlıklarda bahsedeceğimiz devlet ve egemenliğe ilişkin fikirlerinin de her noktasına nüfuz eder.

2. Doğa Durumu

Orta Çağ sentezinin çöküşü sonrasında bilimsel düşüncelere dayanan yazarlar, oluşan boşluğu bireyci dünya tasviriyle sistematik bir şekilde kurmak için yöntem arayışlarına giriştiler. Böylece aileyi toplumsal düzenin temel birimi olarak

²⁴⁰ Akad ve Vural Dinçkol, ss. 105-107.

²⁴¹ Celal Yeşilçayır, "Thomas Hobbes'un Geleneksel Siyaset Felsefesine Karşı Çıkışı", **Mavi Atlas**, Sayı 2, Bahar 2014, ss. 65-66.

²⁴² Hobbes, Leviathan, s. 51.

²⁴³ Hobbes, Leviathan, s. 82.

kabul eden Aristoteles veya Bodin'in aksine Hobbes, toplum anlatısına doğa ve tanrı tarafından belirlenen bir itaat düzeni olduğu iddia edilen aile gibi bir organizma üzerinden başlamayı tercih etmez. Bunun yerine, bireylerin içinde yaşadıkları, hareket ettikleri, etkileşim kurdukları fiziksel dünyanın unsurları ve incelemesiyle başlar²⁴⁴.

İnsanların dünyaya dair bilgisi ve bu dünyada sergilediği davranış temelde duyuların dış uyarıcılara verdiği tepkilerin bir ürünüdür. Bu deneyimler insanı diğer canlılardan özgün kılan yetenek olan sözlü iletişimle aktarılır. Fakat iletişim süreci sorunsuz bir şekilde ilerlemez²⁴⁵. İnsanlar doğal olarak rekabetçi ve bencil²⁴⁶ olup anlaşmazlıklar içinde yaşarlar ve güvenliğini sağlamak için bir hükümete ihtiyaç duyarlar. Bu nedenle, devletin amacı, bireylerin güvenliğini sağlamak ve toplumun düzenini korumaktır²⁴⁷.

Hobbes'a göre devletin olmadığı doğa durumundaki insanlar doğuştan eşittir ve bu eşit kişiler aynı anda sahip olamayacağı bir şeyi istediklerinde birbirlerini yok etmeye veya egemenlik altına almaya çalışırlar. Üstün bir gücün bulunmadığı yerde mülkiyet ve egemenlik olamayacağı için herkes sadece elinde bulundurduğu sürece bir şeye sahip olabilir. Böylece ürün üreten ve kendine bir yapı kuran insan, diğerlerinin kendine karşı güçlerini birleştirip onu canından ve elindeki malından yoksun kılmaya geleceklerine dair korku ve güvensizlik duyar. Herhangi birinin içinde bulunduğu bu güvensizlik ortamından kurtulabilmesi için güçlü duruma gelmesi ve bunun için mümkün olduğunca fazla insanı hakimiyeti altına almaktan başka bir şansı bulunmamaktadır. Bu güvensizlik ortamından savaş durumu ortaya çıkar çünkü fetihler yoluyla güçlerini güvenliklerinin gerektirdiğinden fazla arttırmak isteyenler karşısında sadece savunma yapanlar fazla dayanamayacaklardır²⁴⁸. “Buradan şu açıkça görülür ki, insanlar hepsini birden korku altında tutacak genel bir güç olmadan yaşadıkları vakit, savaş denilen o durumun içindedirler; ve bu savaş herkesin herkese karşı savaştır.”²⁴⁹,

²⁴⁴ Howel A. Lloyd, “Sovereignty : Bodin, Hobbes, Rousseau”, **Revue Internationale de Philosophie**, Cilt: 45, Sayı: 179, 1991, ss. 361-362.

²⁴⁵ Lloyd, s. 362.

²⁴⁶ Şenel, Siyasal, s. 322.

²⁴⁷ Hobbes, Leviathan, s. 127.

²⁴⁸ Hobbes, Leviathan, ss. 92-95.

²⁴⁹ Hobbes, Leviathan, s. 94.

Savaş ortamının getirdiği belirsizlik içerisinde insanlar ne üretim yapabilir, ne de bilimle veya sanatla uğraşabilir. Genel bir gücün olmadığı yerde doğru ve yanlış olmadığı için yasa ve adalet de yoktur²⁵⁰. Cebrin ve hilenin meşru görüldüğü²⁵¹ sürekli savaş durumundan kaçınmanın tek yolu mutlak güce sahip bir egemen otorite oluşturmaktır.

Hobbes De Cive isimli eserinde insan doğasını “İnsan insana bir tür Tanrıdır ve insan insana tam bir kurt gibidir.” ifadesiyle özetler²⁵². İnsanlar daha iyi bir dünya yaratmak için sevgiyle birlikte çalışabilir veya açgözlülükle çevresindekileri yok edebilir²⁵³.

3. Doğal Hak ve Doğal Yasa

Hobbes’un doğa durumundan toplum sözleşmesine köprü kurabilmek için öncelikle doğal hak ve doğal yasa kavramları arasında ayırım yapmak gereklidir. Doğal hak (jus naturale) her bireyin kendi hayatını koruma amacıyla kendi muhakemesi sonucu uygun gördüğü herhangi bir şekilde gücünü kullanma hakkı olarak tanımlanmıştır. Merkezi bir otorite olmadığında ve bireyler doğal kurallara tabi olduğunda jus naturale, diğer insanların sunduğu tehlikelere karşı kendini savunmanın tek yolu haline gelir. Doğa yasası (lex naturalis) ise “akılla bulunan ve insanın kendi hayatı için zararlı veya hayatını koruma yollarını azaltıcı olan şeyleri yapmasını yasaklayan veya insanın hayatını en iyi şekilde koruyabileceğini düşündüğü bir ilke veya genel kural” olarak tanımlanmıştır²⁵⁴. Yani doğa yasası akıldan türetilen ve bireylerin hayatlarını korumalarına yardımcı olmak için tasarlanmış olan kurallar kümesidir. Sonuç olarak “yasa ve hak” farklı iki kavramdır. “Hak, yapmak veya yapmamak özgürlüğünden oluşur; yasa ise, bunlardan birini tespit ve ilzam eder²⁵⁵.”

Hobbes’un doğa yasalarının kaynağını rasyonel düşünme sürecine bağlaması onu Bodin’den ayrılmaktadır. Bodin, doğal hukukun Tanrı’nın iradesine dayandığını,

²⁵⁰ Hobbes, Leviathan, ss. 94- 95.

²⁵¹ Hobbes, Leviathan, s. 93.

²⁵² Thomas Hobbes, **De Cive or The Citizen**, ed. Sterling P., Lamprecht , Appleton Century Crofts, New York, 1949, (De Cive), s. 1.

²⁵³ Hobbes, De Cive, s. 1.

²⁵⁴ Hobbes, Leviathan, ss. 96-97.

²⁵⁵ Hobbes, Leviathan, s. 97.

Tanrı'nın doğal bir düzen yarattığını ve insanların doğanın yasalarına uymakla yükümlü olduğunu savunmaktaydı. Hükümetin her ne kadar yetkileri mutlak olsa da doğal hukuku uygulama sorumluluğu olduğuna inanıyordu. Oysa Hobbes, insanların akıllarını kullanarak barışı ve düzeni teşvik etmek amacıyla doğanın yasalarını keşfedebileceğini savundu. Doğa kanunları artık ilahi düzenin mutlak ahlakından türetilen prensipler olmaktan çıkarak vatandaşın korunması ve güvenliğini sağlamak için basit prensiplere dönüşmüştür²⁵⁶.

Doğa durumunda herkesin her şeye hakkı vardır. Ancak insanoğlu doğanın kendisine izin verdiği ölçüde hayatta kalabilmek için toplum içerisinde barış ortamına ihtiyaç duyar. Öyleyse birinci ve temel doğa yasası “Barışı aramak ve izlemek”tir²⁵⁷. Bu temel yasadaki ikinci doğal yasa ortaya çıkar:

Bir insan, başkaları da aynı şekilde düşündüklerinde, barış ve kendini korumayı istiyorsa, her şey üzerindeki bu hakkını bırakmalı ve başkalarına karşı, ancak kendisine karşı onlara tanıyacağı kadar özgürlükle yetinmelidir. Çünkü, herkes her dilediğini yapma hakkını elde tuttuğu sürece, bütün insanlar savaş durumundadır. Fakat, başka insanlar da, onun gibi, haklarını bırakmazlarsa o zaman onun da kendi hakkını bırakması için bir neden yoktur çünkü böyle bir şey, onu, başkaları için bir av yapardı ve hiç kimse de, barıştan yararlanmak yerine, böyle bir duruma düşmek istemez. Bu, İncil'in şu yasasıdır; başkalarının sana ne yapmalarını istiyorsan, sen de onlara onu yap²⁵⁸.

Hobbes'un kullandığı bu ifade aslında belirlediği toplam on dokuz doğa yasasının özüdür, birlikte yaşamın formülüdür. Doğa yasalarının herkesçe anlaşılabilmesi ve özümsebilmesi için başka insanların eylemlerini kendininkiler ile tartarken dengeyi sağlamasına dikkat etmesini gösterir. Doğa yasaları ebedidir, vicdanen hep bağlayıcıdır ancak fiilen sadece güvenlik olduğunda bağlayıcıdır. Çünkü güvenlik olmadığında onları uygulatacak bir güç de yoktur. Öte yandan, doğa yasaları "ahlaki erdemler"dir çünkü onlardan kaynaklanan adalet barış yoludur ve barış kuşkusuz iyidir, çünkü bu şekilde tüm insanlar korunur²⁵⁹.

Hukuksal hiçbir anlam taşımayan bu yasalar insan aklının ürünü olduğu için aslında doğal sayılamazlar. Bu yasalar doğa durumundan devlete yani doğallıktan

²⁵⁶ David Parker, “Law, Society And The State In The Thought Of Jean Bodin”, **History of Political Thought**, Cilt: 2, Sayı: 2, Summer 1981, s. 283.

²⁵⁷ Hobbes, Leviathan, s. 97.

²⁵⁸ Hobbes, Leviathan, s. 97.

²⁵⁹ Hobbes, Leviathan, s. 116.

yapaylığa geçişin araçlarıdır. İnsanların bu yasalara uymasının tek nedeni insanın asıl amacına ulaşmasını yani barış ortamına erişmesini sağlamasıdır²⁶⁰.

4. Sözleşme ve Devletin Kurulması

Hobbes devletin amacını bireysel güvenliğin sağlanması olarak belirlemiştir. Ancak savaş durumundan kurtulmak için sadece doğal yasalar yetmez. Saymış olduğu doğa yasalarına uyulmasını sağlayacak, uymayanları ceza tehdidiyle uymaya zorlayacak belirgin bir güç gerekmektedir²⁶¹. “Kılıcın zoru olmadıkça ahitler sözlerden ibarettir ve insanı güvence altına almaya yetmez.”²⁶² Bu güç birkaç ailenin birleşmesiyle sağlanamaz çünkü böyle birleşmeler sadece insanlar arasında güç üstünlüğünü arttırıp savaşa teşvik eder. Oysa barışın sağlanabilmesi ve insanların eylemlerinin ortak faydaya yöneltilebilmesi için herkesin üstünde tek bir karar verici tarafından yönetilen bir güce ihtiyaç vardır. İnsanların bireysel çıkarlar için kendi aralarında savaşmak yerine ortak bir düşmanı belirleyebilmeleri için karar vericinin “tek” olması şarttır²⁶³.

Peki böyle bir karar verici nasıl kurulacaktır? Hobbes bu soruyu şöyle yanıtlar²⁶⁴:

İnsanları yabancıların saldırısından ve birbirlerinin zararlarından koruyabilecek ve, böylece, kendi emekleriyle ve yeryüzünün meyveleriyle kendilerini besleyebilmelerini ve mutluluk içinde yaşayabilmelerini sağlayacak böylesi bir genel gücü kurmanın tek yolu; bütün kudret ve güçlerini, tek bir kişiye veya hepsinin iradesini oyların çokluğu ile tek bir iradeye indirgeyecek bir heyete devretmeleridir.

Bu işlem “rıza”nın ötesinde herkesin herkesle yaptığı ahit yoluyla topyekün hakların devredilmesi, yönetme hakkına sahip heyet veya kişinin eylemlerine tabi olunması anlamına gelir. Tayin edilecek bu heyetin ortak barış ve güvenlik için yapacağı veya yaptıracığı işlerde insanlar kendilerini onun muhakemesine tabi kılmaktadırlar. Bu toplumsal sözleşme içinde bireyler doğal haklarının bir kısmından vazgeçer ve karşılığında egemenin sağladığı koruma ve güvenliği elde eder. Bu

²⁶⁰ Ağaoğulları ve diğerleri, Tanrı, ss. 206-207.

²⁶¹ Hobbes, Leviathan, s. 127.

²⁶² Hobbes, Leviathan, s. 127.

²⁶³ Hobbes, Leviathan, s. 128.

²⁶⁴ Hobbes, Leviathan, s. 130.

şekilde tek bir kişilikte birleşen toplum devleti (civitas) oluşturur²⁶⁵. “İşte o Ejderha'nın veya, daha saygılı konuşursak, ölümsüz tanrının altında, barış ve savunmamızı borçlu olduğumuz, o ölümlü tanrımızın doğuşu böyle olur²⁶⁶.”

Devletin kuruluşuyla birlikte adalet ve mülkiyet ortaya çıkar. Adalet büyük oranda barış ve istikrar doğrultusunda yapılan anlaşmalara bağlı kalma kavramına indirgenir²⁶⁷. Hobbes'un savunduğu şekilde adaletin devletle birlikte ortaya çıkması, doğal hukuk teorisinde yer alan adaletin devletten önce var olduğu ve doğal hukukun adaletten türetilerek üstün bir konuma geleceği fikrine aykırılık teşkil eder. Ona göre hukukun kaynağı devlettir ve adalet ile devlet birlikte ortaya çıktığı için devletin koyduğu yasaların adil olup olmadığına ilişkin bir ölçüt yoktur²⁶⁸.

Hobbes'un toplum sözleşmesinde dikkat edilmesi gereken en önemli noktalardan biri sözleşmeye sadece uyrukları oluşturacak insanların taraf olması, egemenin taraf olmamasıdır²⁶⁹. Böylece sözleşmeye taraf olmayan egemen mutlak güce sahip hale gelir ve herhangi bir mecburiyet altına da girmez. Devletin elinde kılıç vardır, bir kere kurulduktan sonra Leviathan güç kullanma tekeli haline gelir. Daha sonraları John Locke tarafından yeniden biçimlendirilen sosyal sözleşme teorisi, mutlak iktidarların sahip olduğu keyfilik tehlikesi nedeniyle iktidarı sınırlamaya yönelik tedbirler almaya yönelecek ve devleti düzeni tesis eden sözleşmenin bir tarafı olarak masaya oturtacaktır.

5. Egemen ve Uyrukları

Huzurun ve düzenin sağlanması için birleşen iradeler, yetki ve güçlerini bir kişi üzerinde toplarlar. Bu kişiliği taşıyana egemen denir ve egemen dışındakiler onun uyruğudur. Egemen devlet iki şekilde kurulur: Birincisi egemenliğini kabul etmeyenler ve düşmanları üzerinde zor ile, ikicisi ise insanların gönüllü olarak aralarında anlaştıkları sözleşme yoluyla²⁷⁰.

²⁶⁵ Hobbes, Leviathan, s. 130.

²⁶⁶ Hobbes, Leviathan, s. 130.

²⁶⁷ Parker, s. 283.

²⁶⁸ Uygun, Devlet, s. 224.

²⁶⁹ Hakyemez, Monarşi, s. 32.

²⁷⁰ Hobbes, Leviathan, s. 130.

Zor ile kurulan egemenliğe edinilmiş devlet de denilmektedir. Edinilmiş devlette insanlar ölüm veya esaret korkusundan hayatını ve özgürlüğünü elinde tutan insanın veya heyetin tüm eylemlerini kabul etmek zorunda kalır²⁷¹. İradeleri birleştiren korku hissi olur. Hobbes, zor ile kurulan egemenliğin sözleşme ile kurulana kıyasla daha şiddetli ve istikrarsız bir yol olduğuna inanmaktadır.

Sözleşme ile kazanılan egemenlik ise topluluk içerisinde çoğunluğun anlaştığı vakit kendi aralarında yaptığı sözleşme ile herkesin kişiliğini temsil etmek üzere bir kişinin veya heyetin görevlendirilmesidir. Sözleşme için lehe oy verenlerin yanında aleyhe oy verenler de egemenin kararlarını kendi eylem ve kararlarıymış gibi yetkili kılacaktır²⁷². Egemenlik ister zor ile ister sözleşme ile kurulsun egemenin hakları her ikisinde de aynıdır:

Egemenin gücü, onun rızası olmadan, başka birine devredilemez: egemen gücünden vazgeçemez: uyrukları tarafından haksızlıkla suçlanamaz: onlar tarafından cezalandırılmaz: barış için neyin gerekli olduğunun ve fikirlerin yargıcısıdır: tek yasa koyucudur; ve anlaşmazlıklara; ve barış ve savaş zamanlarına ve nedenlerine o karar verir: yüksek devlet görevlilerini, danışmanları, komutanları, ve bütün diğer memurları ve bakanları seçmek ve ödülleri, cezaları, paye ve unvanları dağıtmak hakkı ona aittir²⁷³.

Hobbes'un devletin kurulmasının sonucu olarak belirlediği haklarda egemen açıkça en yüksek otorite olarak belirlenmiştir. Halkı temsil eden kişi veya meclis olan egemenin devlet ve vatandaşları üzerinde mutlak otoriteye sahip olması, uygun gördüğü herhangi bir kanunu yapabilmesi ve vatandaşların bu kanunlara ve kararlara uymakla yükümlü olması anlamına gelir. Böylece doğal yasaların yanında devletin sözle, yazıyla veya iradenin başla bir türlü açıklamasıyla uyruklarına emrettiği kurallar olan toplum yasaları bulunmaktadır²⁷⁴. Toplum yasaları ile doğa yasaları birlikte bir bütünün parçalarını oluştururlar ve bunların yazılı olanlarına toplum yasaları, yazılı olmayanlarına doğal yasalar denir. Doğal haklar, toplum yasalarıyla sınırlanır ki insanlar bir arada barış ve huzur içinde yaşayabilsinler. Hukukun yaratılış sebebi de zaten insanların birbirine zarar vermemesi, yardım etmesi ve ortak düşmanlara karşı birlikte hareket etmeleri için doğal özgürlüğün sınırlanmasıdır²⁷⁵.

Devletin kurulması veya egemenin seçimi aleyhine oy verenler, egemenin yasalarıyla bağlıdır. Fakat egemen Bodin'in egemenine benzer şekilde kendi

²⁷¹ Hobbes, Leviathan, s. 147.

²⁷² Hobbes, Leviathan, s. 131.

²⁷³ Hobbes, Leviathan, s. 148.

²⁷⁴ Hobbes, Leviathan, s. 190

²⁷⁵ Hobbes, Leviathan, s. 191.

yasalarıyla bağılı değildir. Bu noktada Hobbes, Bodin'e yakın bir açıklama getirir. Yasa koyma ve kaldırma kudretine sahip olan ne zaman isterse, onu rahatsız eden yasaları kaldırıp yenilerini koyarak kendini bu tabiiyetten kurtarabilir²⁷⁶. Yasaları egemenin üstüne koyan aynı zamanda onun üzerine bir yargıç ve onu cezalandırabilecek bir güç koymalıdır ve bu yeni bir egemen yapmaktır²⁷⁷.

Egemenin hakları bölünemez ve devredilemez. Egemenin güçten feragat etmesi dışında yok olamaz. Hatta bu noktada Kral, Lordlar ve Avam Kamarası arasında yetkilerin bölünmüş olduğu İngiltere'nin siyasal sistemini yererek ülkenin iç savaşa sürüklenmesinin bir ders niteliğinde olduğundan bahseder. Ayrıca egemen tarafından tespit edilmiş bir durum olmadıkça egemen dışında temsilci atamak iki ayrı egemen tesis edilmiş olması anlamına gelmektedir. Oysa insanlar savaş durumuna sürüklenmeyip barış içerisinde yaşamak istiyorlarsa egemen gücü bölmemelidirler²⁷⁸.

Sözleşmeyle kurulmuş devlet türleri üç tanedir. Bu farklılık egemenin farklı olmasından kaynaklanır. Buna göre "Temsilci bir kişi olduğunda, devlet bir monarşidir: bir araya gelecek herkesten oluşan bir heyet ise, demokrasidir veya halk devletidir: sadece bir kesimin heyeti olduğunda ise, aristokrasi adını alır²⁷⁹."

Hobbes monarşiyi diğer egemen meclislerle kıyaslar. Çıkarımlarını birkaç maddede sıralar. Sayılan maddelerden çıkarılacak sonuç egemen meclislerin kalabalıktan doğan anlaşmazlıkların, çelişkilerin ortaya çıkmasının daha yatkın olduğu ve bu durumun ülkeyi kaosa sürükleme ihtimali bulunmasıdır. Tiranlık ve oligarşi ise aslında monarşi ve aristokrasi yönetimleri içerisinde olanların yönetimden memnun olmadıklarında verdikleri kötüleyici adlardır. Değişik bir hükümet çeşidi değildir²⁸⁰.

Hobbes'un egemenlik kuramı, siyasi düşüncenin gelişiminde etkili olmuştur. Mutlak monarşilerden liberal demokrasilere kadar geniş bir yelpazedeki siyasi sistemlerin meşrulaştırılmasında kullanılmıştır. Bununla birlikte, kuram aynı zamanda otoriter olduğu ve egemene fazla güç verdiği gerekçesiyle eleştirilmiştir.

²⁷⁶ Hobbes, Leviathan, s. 190.

²⁷⁷ Hobbes, Leviathan, s. 228.

²⁷⁸ Hobbes, Leviathan, s. 137.

²⁷⁹ Hobbes, Leviathan, s. 139.

²⁸⁰ Hobbes, Leviathan, ss. 139-144.

D. Jean Jacques Rousseau

1. Genel Olarak

18. yüzyılın en önemli filozoflarından biri olarak kabul edilen Rousseau Calvin'in Püriten ahlak anlayışının yerleştiği Cenevre'de doğdu ve büyüdü. Büyüdüğü kentin ve dini ortamın etkisi sonraki süreçlerde siyasal düşünceleri üzerinde oldukça etkili oldu. Püriten ahlak anlayışından aldığı yalınlıktan ve eşitlikten yana fikirler, Cenevre'nin kent devleti yönetim modeli benimsemiş olması bu etkilenmelere örnek olarak gösterilebilir²⁸¹.

Rousseau'nun eserlerini yayımlamaya başladığı dönem, ideolojik dayanağı Kilise olan derebeylik rejiminin ve mutlak krallığın temellerini yıkmak için tüm düşünce alanlarında yeni dünya görüşünü ortaya çıkaran büyük eserlerin yaratıldığı dönemdir²⁸². 1789 öncesinde Fransa'da soylular, din adamları ve üçüncü sınıf denilen toplumun geri kalanı (köylüler, burjuvalar, işçiler, sanatçılar, zanaatkarlar) arasında sıkı bir hiyerarşinin olduğu üçlü tabakalaşma sistemi mevcuttu. Emmanuel Sieyes'in devrimi ateşleyen ünlü makaleleri "Ayrıcalıklar Üzerine Deneme" ve "Üçüncü Sınıf Nedir?" bu haksızlıklarla dolu sistemin eleştirisi niteliğindedir. Ülkenin iflas etmiş ekonomisinin tüm yükü, ilk iki sınıfı oluşturan soylular ve din adamları vergi ödemediği için daha kötü durumdaki üçüncü sınıfın sırtına yüklenmişti. Yani Sieyes'in deyimiyle "Gülünç bir surette üç yüz bin kişiyi pohpohlamak için yirmi beş milyon yedi yüz bin kişinin böylece horlanmak istenilmesine nasıl muvafakat edildiğini anlamak kolay değildir. Burada genel menfaate uygun bir şey bulunmadığı şüphesizdir²⁸³." Rousseau eserlerini işte bu ortamda, üçüncü toplumsal tabakanın eski rejime karşı güçlerini bir araya getirmeye çalıştığı süreçte yazmıştır.

Rousseau'nun egemenlik teorisi kalıplaşmış düşünceleri kırarak bugün hala anayasalarımızda andığımız, etkisi devam eden bir egemenlik teorisi ortaya

²⁸¹ Şenel, Siyasal, s. 356.

²⁸² Jean Louis Lecercle, "Jean Jacques Rousseau: Hayatı ve Eserleri (1712-1778)", **İnsanlar Arasında Eşitsizliğin Kaynağı ve Temelleri Üzerine Konuşma** içinde, çev. Rasih Nuri İleri, Üçüncü Baskı, Say Yayınları, İstanbul, 1986, s. 8.

²⁸³ Emmanuel Joseph Sieyès, "Tiers Etat Nedir? ve Ayrıcalıklar Üzerine Deneme", çev. Süheyy Derbil, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 8, Sayı 1-2, Ankara 1951, s. 128.

çıkarmıştır. Kendinden önceki düşünürlerin monarka sunduğu egemenlik yetkisinin “genel irade”ye ait olduğunu iddia ederek halkın siyasi sürece dahil edilmesini sağlamıştır. Halkın yasaları yapma ve hükümetlerini hesap verebilir tutma hakkına sahip olması gerektiğini savunmuştur.

2. Toplum Sözleşmesi ve Siyasi Düzenin Kurulması

Rousseau toplum anlatısına tüm toplumların en eskisi ve tek doğal olanının aile olduğunu söyleyerek başlar. Öyleyse aile dışındaki diğer tüm toplumlar yapaydır. İnsanlık en başlarda özgürdü ancak bireyler sözleşmelerden gelme yapay toplum içerisinde özgürlüklerini kaybettiler²⁸⁴. İnsanın doğa durumuna geri dönüşü mümkün olmadığına göre yeni toplumsal sistemle eşitlik ve özgürlük içerisinde nasıl yaşanacağını formüle edilmesi lazımdır. Bunu gerçekleştiren kendi toplum sözleşmesi tasarımı ile Rousseau olmuştur. Hatta Rousseau tasarladığı sözleşmenin doğanın insanlara getirdiği fiziksel veya zekasal farklılıkları saf dışı ederek hak ve yasalar yoluyla doğa durumundan bile fazla eşitliği sağladığını iddia etmektedir²⁸⁵.

Doğa durumu hakkında yazmış oldukları Rousseau için tarihsel gerçeklik demek değildir. Meseleyi aydınlatmak için kendi içerisinde yapmış olduğu muhakemeyi yansıtan varsayımsal yargılardır²⁸⁶. Doğa durumunda mutlu olan insan, “işbölümü” ve “mülkiyet”in doğurduğu eşitsizlik hali nedeniyle bir kargaşa durumuna düşer²⁸⁷. Bu ortamda insanların kendilerini koruyabilmek için güçlerini birleştirip tek dürtücü güçle yönetilmek dışında yapabilecekleri bir şey kalmaz. Bu güç doğada bulunmaz, insanların yarattığı yapay bir şeydir²⁸⁸. Birliği kurmak için öyle bir yöntem belirlenmelidir ki birlik içerisindeki her birey eskisi kadar özgür olsun hem de canı ve malı topluluk içerisinde korunsun²⁸⁹.

²⁸⁴ Jean Jacques Rousseau, **Toplum Sözleşmesi**, çev. Vedat Günyol, 14. Basım, İş Bankası Yayınları, Kasım 2015, İstanbul, (Toplum Sözleşmesi), s. 4.

²⁸⁵ Rousseau, Toplum Sözleşmesi, s. 22.

²⁸⁶ Jean Jacques Rousseau, **İnsanlar Arasındaki Eşitsizliğin Kaynağı**, çev. Rasih Nuri İleri, Üçüncü Baskı, Say Yayınları, İstanbul, Ağustos 1986, (Eşitsizlik), s. 90.

²⁸⁷ Salim Işık, “J.J. Rousseau ve Egemenlik Anlayışı Üzerine”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 8, Sayı: 2, 2017, s. 85.

²⁸⁸ Emile Durkheim, **Rousseau ve Toplum Sözleşmesi**, çev. Özge Bilge Kara, Pinhan Yayıncılık, İstanbul, 2019, (Rousseau), s. 33.

²⁸⁹ Rousseau, Toplum Sözleşmesi, ss. 13-14.

Toplum içerisindeki herkes kendini tüm haklarıyla eşit şekilde topluma bağlar ve kendi üzerinde kendisinden fazla hak elde eden kimse olmadığı için aslında kimseye bağlanmamış olur. Yani sözleşme insanları bir noktada özgür ve eşit kılar. Ortak gücün altındaki her birey aynı durumdadır. Onayladığımız şey diğerlerinin dehşetine karşı sosyal organizasyon tarafından emniyette tutulacağımıza ilişkin güvencedir²⁹⁰. Kişileri birbirine bağlayan sözleşmeyi yapanların toplantıdaki oy sayısı kadar üyesi, ortak varoluşunu bu sözleşmeden oluşturan tüzel ve kolektif bir bütün oluşturur. Bu bütüne “edilgin olduğu zaman devlet (etat), etkin olduğu zaman egemen varlık (souverain), öbür devletler karşısında egemenlik (puissance) ” denmektedir²⁹¹.

Toplumsal yapının temeli olan gücün herkesten üstün olması hususuna akla dayanan meşru bir zemin oluşturulması gerekmektedir. Kişiler düzene bağlılığın meşru olduğunu düşünmezlerse düzen itibarını yitirecektir²⁹². Bu meşruluğun sağlanması ve bireylerin güce itaat etmesinin ahlaki bir ödev halini alması aşamasında “konsensüs” denilen rıza kavramının önemi büyüktür. Toplumdakiler kendi istekleriyle katıldıkları zaman liderin gücüne riayet ederler²⁹³. Bu nedenle toplum sözleşmesinin birçok bireyin ortak rızasıyla gerçekleşmesi gerekmektedir.

Rousseau’nun Sosyal Sözleşme eserine göre Grotius, kölenin özgürlüğünden vazgeçip efendisinin olması durumu karşısında ulusun özgürlüğünden vazgeçip gücünü krala aktarabileceği görüşüyle güçlünün hukukuna temel sağlamaya çalışmaktaydı²⁹⁴. Bunun karşısında Rousseau, kralın kendi çıkarları için halkın çıkarlarına aykırı kararlar alması durumunun oluşabileceğinin göz önüne alınması gerektiğini vurgular. Egemen, kararlarını kendi çıkarı için değil toplumun genel çıkarlarını gözeterek almalıdır. Bu yüzden ulusun kendini karşılıksız olarak krala bağlaması akıl almaz bir davranış olur²⁹⁵. Bu şekildeki bir hukuk keyfidir, toplumun temeli olmamalıdır.

²⁹⁰ Durkheim, Rousseau, s. 39.

²⁹¹ Rousseau, Toplum Sözleşmesi, ss. 14-15.

²⁹² Durkheim, Rousseau, s. 35.

²⁹³ Meltem Dikmen Caniklioğlu, **Anayasal Devlette Meşruiyet**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010, (Meşruiyet), s. 50.

²⁹⁴ Durkheim, Rousseau, ss. 36-37.

²⁹⁵ Rousseau, Toplum Sözleşmesi, ss. 8-9.

3. Egemenlik Hakkında

Bireyler sözleşme içerisinde kendilerini birlikte egemenliği oluşturduğu diğer kişilere ve egemen varlığa olmak üzere iki tarafa karşı yükümlülük altına sokar. Böylece Rousseau'da egemen varlık Hobbes'un aksine sözleşmenin tarafı haline gelir. Egemenliği kullananın da masaya oturtulması yetkinin egemenliğin kaynağı olan halkın emirleriyle kısıtlanması manasına gelir. Varlığını sözleşmeye borçlu olduğu için ona aykırı bir şey yapmaya zorlanamaz²⁹⁶. Oysa Hobbes'ta sadece bireyler bir araya gelerek tüm haklarını ve yetkilerini sınırlama olmaksızın üstün bir güce devretmekteydiler.

Egemen varlık, üzerinde yükseldiği yasayı görmezden gelemmez çünkü mevcudiyetini ona borçludur. Bireylerin kendi aralarında oluşturduğu bir yapı olduğundan, egemen varlık bu bireylerin menfaatlerine karşı amaçlar taşıyamaz. Uyruklar için ise durum böyle değildir, uyruklar egemene karşı sözlerini tutmak zorunda değildir ve genel istemin bu yönde olması durumunda egemenin aleyhine işlemler tesis edebilir²⁹⁷.

Uyruklar içerisindeki bireysel arzular genel yararın önüne geçmemelidir. Eğer bireysel istem genel istemle uyumsuzsa toplum onu uymaya zorlayacaktır. Çünkü ortak karara olan bağlılık yok sayıldığında hem kendine hem de topluma zarar verecektir. Aynı anda vatandaşlık görevlerini yerine getirmediği halde sağladığı nimetlerden yararlanacaktır. Bu durum siyasi sistemde çöküşe neden olur.

Egemenliğe ilişkin söylenenlerin sonucunda şu ilkeler ortaya çıkar:

İlk olarak egemenlik başkasına geçirilemez yani bir kişi veya kuruma tamamen devredilemez. Bu devredilemezlik ilkesi egemenliğin kullanılmasını da kapsar. Egemenlik hakkının sahibi halktır ve kullanılması bireylerin tamamının ortak iradesine dayanmalıdır. Hiç kimsenin bu hakka tek başına sahip olma veya başkalarına devretme yetkisi yoktur. Bu prensibe göre, egemenlik, demokratik süreçlerle ve toplumun tamamının katılımıyla yönetilmelidir²⁹⁸.

İkinci olarak egemenlik bölünmezdir. Egemenlik, toplumun tüm üyelerinin katılımı ve ortak iradesiyle oluşan bir bütündür. Halkın bir bölümünün iradesi yasayı

²⁹⁶ Rousseau, Toplum Sözleşmesi, s. 16.

²⁹⁷ Rousseau, Toplum Sözleşmesi, ss. 16-17.

²⁹⁸ Rousseau, Toplum Sözleşmesi, ss. 23-24.

oluşturamaz. Sadece genel iradenin oluşturabileceği yasanın, parçaları ve uygulandığının karıştırılıyor olması nedeniyle egemenliğin bölünebileceğine dair bir algı oluşturulmuştur. Oysa savaş açmak, barış yapmak gibi hususlar sadece yasanın uygulamasıdır. Bu nedenle, egemenlik yetkisi, bölünemez veya farklı kişilere veya kurumlara devredilemez²⁹⁹.

Üçüncü olarak egemenlik mutlaklıdır. Toplumun tümü için toplum sözleşmesi dahil herhangi bir zorunlu temel yasa mevcut değildir³⁰⁰. Bireysel çıkarları gözetilen kararlar herkesin istemidir ancak genel istem haline gelememiştir. İnsanların ortak ihtiyaçlarını karşılamak ve toplumun iyiliğini sağlamak için ortaya çıkan talepler genel istemdir, haklıdır ve kamusal yararlarına hizmet eder. Onu oluşturan oyların çoğunluğu değil, ortak yarardır. Kişilerin toplum sözleşmesiyle sahip olduklarından toplum için önemli olan kadarından vazgeçer ancak bunun ne ölçüde olduğunun tespitini yapacak olan egemen varlıktır. Egemen otorite talep ettiğinde, her birey anında devlete sunabileceği hizmetleri yerine getirmek mecburiyetindedir. Fakat egemen otorite, uyrukları topluma faydası olmayan herhangi bir göreve zorlayamaz. Bu açıkça egemenin sınırının halkın ortak iradesi ve genel çıkar olarak belirlendiğini ortaya koyar. Egemen güç, toplumun tamamının iradesini yansıtan bir hükümet veya yönetim tarafından temsil edilir. Ancak bu egemen güç, insanların doğal ve hukuki haklarına saygı göstermek zorundadır³⁰¹.

Rousseau, toplumun üyelerinin eşitlik, özgürlük ve adalet gibi haklara sahip olduğunu savunur. Egemen güç, bu hakları korumak ve toplumun refahını sağlamak amacıyla kullanılmalıdır. Egemen gücün sınırı, toplumun genel çıkarını koruyacak şekilde belirlenir ve bireylerin haklarını ihlal etmeden kullanılmalıdır³⁰².

Rousseau, egemen gücün ne kadar mutlak olsa da sözleşmenin sınırlarıyla bağlı olduğunu vurgular. Halkın iradesine dayanan hükümet veya yönetim, toplumun refahını ve bireylerin haklarını korumak için yetkilendirilir. Ancak egemen güç, halkın iradesini ve genel çıkarı aşan şekilde kullanıldığında, bu durum hükümetin meşruiyetini kaybetmesine ve halkın isyan hakkını doğurabileceğine inanır.

²⁹⁹ Rousseau, Toplum Sözleşmesi, ss. 24-25.

³⁰⁰ Rousseau, Toplum Sözleşmesi, s. 16.

³⁰¹ Rousseau, Toplum Sözleşmesi, ss. 26-31.

³⁰² Rousseau, Toplum Sözleşmesi, s. 30.

4. Yasalar ve Kurucu İktidar Üzerine

Rousseau devleti bir sözleşmeye dayandırır ve kuruluşu aracılık eden bu sözleşme ile devletin yasal olarak kökenini açıklamaya çalışır. Kanun yapma yetkisi, toplumsal düzenin oluşturulması ve sürdürülmesinde egemenin sahip olduğu en önemli ve tek araçtır³⁰³. Halk egemenliğini temel yasaların yürürlüğüyle özdeşleştirdiği için, halk egemenliği ile kurucu iktidar arasında bir ayrım yapmaz. Yasa koyucuya kurucu bir karaktere sahip olan öncelikli görevi yani siyasi bir birlik ve özne olarak halkın kendisini oluşturma görevini atar³⁰⁴.

Rousseau'nun kurucu iktidar kavramının modern anayasa teorisinin ortaya çıkmasında büyük bir öneme sahip olduğu söylenebilir. Bazı yazarlarca sınırlama veya siyasi işbölümünü reddeden demokratik bir mutlakçı olarak sınıflandırılrsa da aslında devlet içerisindeki fonksiyonları ayırt ederek³⁰⁵ demokrasiyi modern koşullara uyarlamaya çalışmıştır. Temel amacı toplumsal birlikteliğin koşullarını düzenlemek olan yasaların, siyasi gücü uygulayanlar tarafından değil; halk tarafından kabul edilmesi gerektiğini savunmuştur. Halkın yasa yapma noktasındaki varlık sebebini anayasa yapımına indirgeyerek modern kurucu iktidara doğru yaklaşmaktadır³⁰⁶. Doğru ve yanlış belirleme aşamasında genel iradenin fikrini ön plana çıkarmış ve tabii hukuk anlayışını eleştirmeyi seçmiştir³⁰⁷.

Yasaların yaptırımına asıl maruz kalan oluşum olarak halk, mantıksal olarak kendisi için iyi yasalar üretmeyi tercih edecektir ve belirli bireylerin veya grupların çıkarlarını kayırmak yerine ortak iyiye yönelmeyi seçecektir. Yasaların halk tarafından oluşturulması aynı zamanda bir egemenlik eylemi teşkil etmektedir. Rousseau'ya göre egemen belirli bir devlet üzerindeki tüm yurttaşları oluşturan kurumsal ve kolektif bir organ olduğundan yalnızca tüm yurttaşlar bir araya gelerek siyasi güçlerini kullandıklarında bir egemenlik eylemi gerçekleşir³⁰⁸. Lakin kişisel faydaların önemsendiği ortamda halkın egemen rolünü anayasa oluşturma ve gözden

³⁰³ Rousseau, Toplum Sözleşmesi, s. 85.

³⁰⁴ Eoin Daly, "Alchemising peoplehood: Rousseau's lawgiver as a model of constituent power", **History of European Ideas**, Cilt: 47, Sayı: 8, 2021, s. 1.

³⁰⁵ Ergun Özbudun, **Anayasalcılık ve Demokrasi**, 2. Baskı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, Mart 2017, (Anayasalcılık), s. 18.

³⁰⁶ Daly, s. 1.

³⁰⁷ Ağaoğulları, ss. 107-108.

³⁰⁸ Joel Colón-Ríos, "Rousseau, Theorist of Constituent Power", **Oxford Journal of Legal Studies**, Cilt: 36, Sayı: 4, Winter 2016, (Rousseau), s. 894.

geçirme rolüyle sınırlanması gerekmektedir. Bir noktada hükümeti, egemenlikten ayrı olarak aracı kurumlara devredebilir veya yetkilendirebilir hale getirmiştir³⁰⁹. Bu sebeple Rousseau'nun hükümdarı her yeni bir hukuk kuralının çıkarılması gereken zamanda harekete geçmemektedir. Egemen, kendini her zaman göstermemekte, halk zaten önceden kurulmuş bir düzende ender olarak görülmektedir. Halkın sürekli meclis halinde bir oturumun içine hapsedilmesi imkansızdır ve bu yüzden halk genellikle kanunlar bütünü yaratıldığında veya değiştirildiğinde ortaya çıkar³¹⁰.

Halk, devleti oluşturduğu için egemendir, ancak gerçekte onu yönetmez³¹¹. Halkın yasama gücü, sivil işlerin yönetimi ve yasaların uygulanmasını kapsayan güç olarak anlaşılan yürütme gücünden ayrılmalıdır. Egemen bir kanunlar bütünü benimsedikten sonra, hala geriye yürütme erkine bırakılacak yönetime ilişkin kararlar kalır³¹². Bu noktada anayasa ile anayasa kuralı arasında yaptığı ayrım ile bütünün aslını oluşturan ile içindeki ilişkileri oluşturan anayasayı ayırmış olmaktadır³¹³. Yürütme gücü sadece kuralları uyguluyorsa, o zaman toplanmış insanlar sosyal ve ticari hayatın birçok yönünü düzenlemek zorunda kalacaklardır. Rousseau, yürütme gücüne hükümdarın kararlarını uygulama işlevini atfetmiştir, ancak bu, yine sınırları egemence çizilmiş önemli kural koyma faaliyetlerini içermektedir³¹⁴.

Sıklıkla temsilin en sert eleştirmeni olarak tasvir edilen Rousseau, bunu yalnızca yasama yetkisinin kullanılması bağlamında reddetmiştir. Ana kural genel istemin temsil edilemez olmasıyla birlikte geçici işlerde egemenin üstünde bir karara varmamak koşuluyla genel istem temsil olunabilmektedir³¹⁵. Bunlar belirli faaliyetleri düzenleyen kanunla tutarlı kararnameler oluşturabilir. Rousseau İngiliz halkının kölelik içinde olduğunu yazdığında bunun nedeni bazı kanunları şahsen onaylamadıkları için değildir. Parlamentonun aynı zamanda ülkenin temel yasal çerçevesini değiştiren yasalar ve bu kurallar kabul etmeye yetkisine sahip

³⁰⁹ Daly, s. 1.

³¹⁰ Colón-Ríos, Rousseau, s. 895.

³¹¹ Daly, s. 1.

³¹² Colón-Ríos, Rousseau, s. 895.

³¹³ Ece Göztepe, "Bir Klasik Eser Olarak Carl Schmitt'in Anayasa Öğretisi", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 73, Sayı: 1, 2015, s. 144.

³¹⁴ Colón-Ríos, Rousseau, s. 895.

³¹⁵ Rousseau, Toplum Sözleşmesi, s. 90.

olmasından dolayıdır³¹⁶. “İngiliz halkı kendini özgür sanıyorsa da aldanıyor, hem de pek çok; o ancak parlamento üyelerini seçerken özgürdür: Bu üyeler seçilir seçilmez, İngiliz halkı köle olur, bir hiç derekesine iner³¹⁷.” Burada sorun, İngiliz Parlamentosunun rutin olarak yasama yetkisini kullanarak temsile elverişli olmayan bir gücü gayrimeşru şekilde kullanmasıdır. Kurucu iktidar teorisinin diliyle hareket edecek olursak parlamentonun sıklıkla kurucu bir organ olarak işlemesi ve sonuç olarak İngiliz halkının kendileri tarafından yaratılmamış bir anayasaya göre yaşamasının istenmesiydi. Rousseau’nun yasama erki ile yürütme erki arasındaki ayrımı kurucu ve kurulmuş iktidar arasındaki ayrıma çok yakındır³¹⁸.

Rousseau bir hükümetin başlangıçta halkın yönetim organı olmaya karar vermesi ve kurulan hükümetin emanet edileceği yöneticilerin belirlenmesi olmak üzere iki aşamalı bir süreçte kurulduğunu düşünmektedir. Birincisinde egemen sıfatıyla hareket eden halk, açıkça yasa olarak değerlendirilebilecek bir eylemle anayasal yapıyı oluşturarak idare organı olacağına karar verir. İkincisinde halk kurulan hükümete emanet edilecek yöneticileri belirler. Rousseau bu ikinci eylemin idareyi yönetecek belirli kişilere yönelik olduğu için bir yasa olmadığını, bir kararname veya bir magistracy³¹⁹ eylemi sayılabileceğini söylemektedir. Rousseau’nun kurucu güçleri kurulmuş güçlerden ayırması, hükümetin nasıl kurulduğunu ve egemenin kendisini hükümetin gücünü kötüye kullanımından nasıl koruyabileceği hakkındaki fikirlerine bakıldığında daha da netleşir³²⁰. Yasalara boyun eğen halk onu koyan halkın kendisi olmalıdır ancak kendisi için neyin iyi olduğunu bilmeyen bir birlik yasa koymak gibi bir ciddi eylemi nasıl gerçekleştirecektir? Bu noktada elbirliği ile çalışacak yol gösterici bir yasacıya ihtiyaç duyulmaktadır³²¹.

Ríos’a göre yasa koyucu figürünü ve kurucu iktidar teorisindeki rolünü anlamak için üç önemli noktaya dikkat etmek gerekmektedir³²²: İlk olarak, Rousseau, bir toplumun hiçbir zaman bir anayasa altında yaşamamış olması durumunda,

³¹⁶ Colón-Ríos, Rousseau, s. 895.

³¹⁷ Rousseau, Toplum Sözleşmesi, 90.

³¹⁸ Colón-Ríos, Rousseau, ss. 896-897.

³¹⁹ “Rousseau’nun çalışmasında 'magistrat', hükümette resmi bir role sahip olan herhangi bir kişidir. Magistratlık, bu tür tüm yetkililerin, tek bir kurum olarak düşünüldüğü bir bütün olarak tanımlanır.” <https://www.earlymoderntexts.com/assets/pdfs/rousseau1762.pdf>, (25.05.2023).

³²⁰ Colón-Ríos, Rousseau, s. 899.

³²¹ Rousseau, Toplum Sözleşmesi, ss. 36-37.

³²² Colón-Ríos, Rousseau, ss. 900-901.

genellikle bir anayasa oluşturma yeteneğine sahip olmadığı gerçeği göz önünde bulundurularak yasa koyucuyu zorunluluk olarak değil pratik bir gerçeklik olarak sunmuştur. İkincisi, yasa koyucu, kurucu bir yasa yazma yetkisine sahip değildir, onun yegane yetkisi ancak halk tarafından onaylandığında geçerli olacak bir anayasa hazırlamaktır.        olarak , yasa koyucu kolektif bir varlık biçimini alabilir.   yeleri bir şekilde bir yasalar bütününü benimseme kapasitesini geliştirmiş olan k    k bir şehir devleti bağlamında, yasa koyucu halkın kendisi olabilmektedir.  nemli olan nokta, temel yasaları benimseyen kolektif bir yasa koyucu kavramının mevcut olabileceğidir. Kısaca kanun koyucu, modern anayasal teorisyenlerinin genellikle anayasal meclis olarak tanımladıkları şeye benzer bir kurguya hizmet eden, kanunlar bütününü kurucu bir halka önermekle görevli kişi veya kuruluştur .

Rousseau her jenerasyonun devleti yeniden kurma hakkının olduğunu düşünmüştür ve bu doğrultuda diğer toplum sözleşmesi teorisyenlerinin aksine kurucu gücün uygulanması, yasaların iptal edilmesi için mekanizma önermiştir. Bu mekanizma öngörülemeyen koşulların gerektirebileceği olağan üstü toplantıları ve feshedilemeyen ve ertelenemeyen sabit periyodik meclisleri içermektedir. Halkın bir araya gelerek yasaları kabul etmesi ve bir anayasa ortaya koymaları yeterli deđildir³²³.

³²³ Rousseau, Toplum Sözleşmesi, s. 87.

İKİNCİ BÖLÜM

EGEMENLİĞİN ANAYASA YAPIMINDAKİ GÖRÜNÜMLERİ

I. KURUCU İKTİDAR VE EGEMEN

A. Her “Egemen” Kurucu İktidar mıdır?: Kurucu İktidarın Özellikleri Çerçevesinde Bir İnceleme

Kurucu iktidar kavramı, Gözler tarafından “anayasayı yapma ve değiştirme iktidarı” olarak tanımlanmıştır. Bu tanımdaki ilk unsur olan “anayasayı yapma” asli kurucu iktidar, “anayasayı değiştirme” ise tali kurucu iktidar olarak adlandırılmaktadır³²⁴.

Kurucu iktidar, devlette otoritenin nihai kaynağını anayasal dilde belirten kavramdır. Felsefi kökenlerini Orta Çağ düşüncesinden alıyor olmasına rağmen, aslen modern devlet kurumunun kurulmasıyla ortaya çıkmıştır³²⁵. Orta Çağ anlayışına göre sadece Tanrı oluşturma yetkisi sahibidir³²⁶. Aydınlanma olarak bilinen 18. yüzyıl Avrupa düşüncesinin dünyevileştirici ve rasyonelleştirici hareketinin ruhuyla modern kurucu iktidar doğmuştur. Bu ruh, sosyal düzen kurallarının ilahi niteliğinden koparılmasına önayak olmuştur. Sonraki süreçte monarşinin reddiyle, halktan doğan ve özgür toplumun keyfi yönetim haline dönmesini engellemeye çalışan anayasa yapma düşüncesi, kurucu iktidarı oluşturmuştur³²⁷. Böylece kurucu iktidar düşüncesinin iki temel özelliği ortaya çıkmıştır: Siyasi otoritenin nihai kaynağının "halk" olarak adlandırılan bir varlıktan türediğinin kabul edilmesi ve anayasa kavramının oluşturulmuş bir şey olarak kabul edilmesi³²⁸.

Öncelikle kodifiye edilmemiş çok sayıdaki kuraldan oluşan İngiliz anayasası, kurucu iktidar anlayışından ayrılmaktadır. Anayasa yapımı ile maddi bir hazırlayıcı

³²⁴ Kemal Gözler, **Kurucu İktidar**, Ekin, Bursa, 1998, (Kurucu), ss. 10-11.

³²⁵ Martin Loughlin, “The Concept of Constituent Power”, **European Journal of Political Theory**, Cilt: 13, Sayı: 2, (Kurucu), s. 219.

³²⁶ Schmitt, Anayasa, s. 126.

³²⁷ Carl J. Friedrich, **Constitutional Government and Politics**, Harper&Row, New York, 1932, s. 131 v.d.’den aktaran Friedrich, Devlet, s. 10.

³²⁸ Loughlin, Kurucu, s. 219.

ve yazılı bir anayasa kast edilmektedir³²⁹. İngiliz anayasası ise birinci derecede zaman içerisinde birbirine eklenen hukuk kuralları ve yargı kararları, ikinci derecede de anayasal teamüllerden oluşmaktadır³³⁰. Bu bileşenlerden bir araya gelen yumuşak anayasa³³¹ sisteminde, kurucu iktidardan söz edilemez. İngiltere’de anayasa değişikliği yapmanın üç yöntemi bulunmaktadır. Bunlar Parlamento’nun anayasal bir kanun yapması, yargı kararlarıyla hükümetin yetkileri veya kişi haklarıyla ilgili anayasal değişiklik yapılması ve son olarak anayasal anlaşmalar olarak sıralanır³³². Parlamento egemenliği, İngiliz anayasal düzeninin en üst düzey ilkesidir ve yalnızca tüm anayasal kurumların işlevlerini şekillendirir³³³. İngiltere meclisi normal kanunları yaptığı yöntemle, iktidarın organizasyonuna ilişkin kanunları da yapabilir³³⁴ ve böylece kurulmuş iktidardan ayrı bir kurucu iktidar düşüncesi ortaya çıkmaz³³⁵.

Kurucu iktidar düşüncesinin somutlaşması 18. Yüzyılda Amerikan ve Fransız anayasaları ile mümkün olmuştur. Yeni düzenlerin oluşturulması talebiyle ortaya çıkan Amerikan ve Fransız Devrimi, büyük emsaller olarak yeni bir çağın başlangıcına işaret eder. Ancak bu ikisi arasında tarihsel gelişim ve ortaya koydukları yeni anlayışlar açısından bazı farklar bulunmaktadır. Amerikan Bağımsızlık Bildirgesi’nde yeni ilke tam olarak tanımlanabilir değildir. Fransa’dan farklı olarak yeni bir siyasi oluşum ortaya çıkmış ve anayasa yapma eylemi, bir dizi yeni devletin kuruluşuyla birleşmiştir. Ancak 1789 Fransız Devrimi’nde yeni siyasi oluşum, çok daha farklı şartlar içerisinde gelişmiştir. Fransız devleti devrim öncesinde var olmuş ve devrimden sonra da var olmaya devam etmiştir³³⁶.

Sieyès, Fransız Devrimi sırasında anayasa yapma yetkisinin öznesi olarak gelecek, geçmiş ve şu anı içine alan ve halktan daha geniş bir kavram olarak düşünülebilecek “ulus” kavramını belirlemiştir. Böylece ulus egemenliği teorisini

³²⁹ Ömer Anayurt, **Temel Kavramlar ve Türk Anayasa Hukuku**, 4. Baskı, Seçkin, Ankara 2022, (Temel), s. 43.

³³⁰ Edward W. Ridges, “İngiliz Anayasa Hukuku”, çev. Mukbil H. Özyörük, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 8, Sayı: 3, 1951, s. 187.

³³¹ Gözler, Genel, s. 58; Teziç, s. 191.

³³² N. Özden Sav, “İngiliz Anayasa Reformu”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 4, Güz 2009, s. 136.

³³³ Alan Greene, “Parliamentary sovereignty and the locus of constituent power in the United Kingdom”, **International Journal of Constitutional Law**, Cilt: 18, Sayı: 4, 2020, s. 1169.

³³⁴ Raymond Carre De Malberg, **Contibution à la théorie generale de l’Etat**, Tome II, Recueil Sirey, Paris, 1922, s. 541’den aktaran Gözler, Kurucu, s. 18.

³³⁵ Gözler, Kurucu, s. 18.

³³⁶ Schmitt, Anayasa, ss. 126-127.

geliştirmiştir. Kurucu iktidarın tüm siyasi otoritenin kaynağı olduğunu ve bir anayasayı yaratabilecek ya da ortadan kaldıracabilecek tek güç olduğunu savunmuştur. Bu durum, insanların kendi siyasi varoluşlarının türünü ve biçimini belirleme yetkisini içermektedir. Anayasa yapma yetkisinin kime ait olduğu sorusu cevaplandırıldığında, sürecin temel yeniliği açıklığa kavuşmuştur³³⁷. “Bir halk, tamamen bilinçli bir şekilde kaderini kendi ellerine aldı ve siyasi varoluşunun türü ve biçimi konusunda özgür bir karara vardı³³⁸.”

Kapani’ye göre egemenlik, “hukuken en üstün iktidar” olarak algılandığında günümüzde siyasal iktidara tekabül etmemektedir. Günümüz modern devleti içerisinde güçlerin kaynağı anayasadır. Öyleyse anayasayı yapan sınırsız ve hukuk dışı olarak sınıflandırılan kurucu iktidar kavramı “egemenliğin modern karşılığıdır”³³⁹. Kurucu iktidar geleneksel tanımıyla hukukun dışında hareket eden sınırsız bir güç olarak ifade edilmektedir³⁴⁰. Bu anlamda anayasal faaliyette bulunmaya yetkili varlık, Jean Jacques Rousseau'nun egemenine benzer. Ancak güç, hukuk için hiçbir şey ifade etmez ve gücün eylemsel ve hukuki anlamı arasındaki ilişkinin nasıl kurulacağı en temel problemlerden biri olarak ortaya çıkmaktadır³⁴¹.

Kurucu iktidarın ilk görünümü olarak asli kurucu iktidar, devleti ilk kez veya yeniden kuran, ona hukuki ve siyasi statüsünü veren iktidardır. 1789 yılında Sieyès’in “Tiers Etat Nedir?” adlı makalesiyle bugünkü anlamını kazanan kavram³⁴², meşru siyasi gücün yegane olarak millete tanındığı bir iktidardır: “Ancak milletin iradesinden çıkabilecek olan pozitif kanunlar hakkında doğru bir fikir, edinmek istersek, ilk sırada anayasa kanunlarının geldiğini görürüz³⁴³.” Esasen asli kurucu iktidarın sahibinin kim olduğu, anayasanın yapılacağı safhada gerçek gücün kimin elinde olduğuyla alakalıdır³⁴⁴.

Egemenlik kavramına yasama, yürütme ve yargı organlarını kontrol etme yetkisi ve bunu yapacak olan anayasayı oluşturmak da dahildir. Asli kurucu güç,

³³⁷ Schmitt, Anayasa, ss. 126-127.

³³⁸ Schmitt, Anayasa, s. 127.

³³⁹ Kapani, ss. 66-67.

³⁴⁰ Yaniv Roznai, “The Sovereign Is He Who Holds Constituent Power?”, *Etica & Politica / Ethics & Politics*, Cilt: 23, Sayı: 3, 2021, s. 248.

³⁴¹ Schmitt, İlahiyat, s. 25.

³⁴² Ender Ethem Atay, “Anayasa Kavramının Tanımı, Hazırlanması Ve Değiştirilmesi Arasındaki İlişki”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 12, Sayı: 1, 2008, s. 526.

³⁴³ Sieyès, s. 184.

³⁴⁴ Gözler, Genel Esas, s. 106.

genellikle anayasanın temelini oluşturur ve devletin diğer kurumlarına yön verir. Bu nedenle, asli kurucu iktidar tam egemendir, ve onun üzerinde hiçbir daha üst otorite bulunmaz³⁴⁵.

Asli kurucu iktidarın pratikte ne zaman ortaya çıkacağını söylemek zordur. Asli kurucu iktidar, hukuk boşluğu ortamında beliren ve yeni bir anayasa oluşturan güce verilen isimdir. Yeni bir anayasa yapabilmesi için ya iktidarı engelleyecek mevcut bir anayasanın olmaması ya da mevcut anayasanın bir hukuk boşluğu ortamı oluşacak şekilde tanınmayarak ortadan kaldırılması gerekmektedir³⁴⁶. Buna göre hukuk boşluğunun önceden var olması veya sonradan yaratılması durumuna ilişkin “yeni bir devlet kuran asli kurucu iktidar” ve “mevcut devletin kuruluşunu yineleyen asli kurucu iktidar” olarak ikili ayırım yapılmaktadır³⁴⁷. Böylece kurucu iktidar kendinden önceki hukuk normlarından bağımsız hale gelmektedir. Onun kurallardan azade hali, sınırsız bir güç haline gelmesine neden olur³⁴⁸. Öte yandan 18. yüzyılda yaşanan büyük devrimlerden bu yana uygulamaya konulan asli kurucu iktidar, bazı yazarlarca hukuki olarak sunulmaktadır. Bu yaklaşımda kavram, hukuk içerisinde değerlendirilerek anayasallaştırılır ve belirli kurallara göre bir anayasayı değiştirme veya yenisini yapma yetkisi olarak görülür. Nihai anayasa yapma gücünün bile hukukun sınırları içerisinde dahil edilmesi, modern anayasa hukukunun en büyük başarılarından biri olarak düşünülür³⁴⁹.

Duverger'e göre iktidarlar idari yapıyı inşa ederken, faaliyetlerinin esasını oluşturan bir dizi ideolojik prensip ilan ederler. Bu prensipler, daha sonraki anayasanın oluşturacağı siyasi yapıyı ortaya koymaktadır. Sonuç olarak, bu ilkeler eylem planına aktarıldığında kurucu organın limitlerini oluşturacak hukuki bir kıymet kazanmaktadır³⁵⁰. İktidarlar onu yok saymak istemez çünkü bu yasanın ihlal edilmesi, iktidarın kendi gücünün temelini ihlal etmesi anlamına gelir. Böylece kurucu güç kendine çizdiği sınırlarla “pozitif hukuk zemininde yer alan bir meşruluk

³⁴⁵ Atay, s. 526.

³⁴⁶ Gözler, Kurucu, ss. 65-66; Hayri Keser ve Kürşat Akça, “Olağan Dönem Asli Kurucu İktidar Kavramı ve TBMM’nin Yeni Anayasa Yapıp Yapamayacağı Sorunu”, **Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 8, Sayı: 2, Aralık 2018, ss. 13-37.

³⁴⁷ Gözler, Kurucu, ss. 66-72.

³⁴⁸ Gözler, Genel Esas, ss. 106-107.

³⁴⁹ Joel Colón-Ríos, **Constituent Power and the Law**, Oxford University Press, 2020, (Kurucu), s. 4.

³⁵⁰ Maurice Duverger, “Contribution à l’étude de la légitimité des gouvernements de fait”, **Revue du droit public**, c. LX, 1945, ss.77-78.’den aktaran Gözler, Kurucu, s. 43.

kavramı” oluşturur³⁵¹. Gözler, Duverger’in teorisini bir “oto-limitasyon” olarak görür ancak iktidarın kendine koyduğu limitleri uygulayacak bir sistem öngörülmediği için eleştirmektedir³⁵².

Tali kurucu iktidar ise halkın anayasayı değiştirme yetkisidir ve bu yetki, asli kurucu iktidarın anayasa aracılığıyla belirlediği sınırlar içinde kullanılır. Öyleyse tali kurucu iktidar, asli kurucu iktidarın tersine üstün bir kural sistemine bağlı olduğu için sınırlı ve hukuki niteliktedir. Atay’a göre tali gücün taşıdığı sınırlar, onu egemen niteliğinden çıkarmaktadır³⁵³. Tali kurucu iktidarı kullanma gücünün kimde olduğu yine anayasalar tarafından belirlenmektedir³⁵⁴.

Anayasa değiştirme yetkisi her ne kadar hukuki olarak anayasa ile sınırlanmış olarak görülse de tali kurucu iktidarın sahip olduğu gücün kapsamı hakkında doktrinde tartışmalar mevcuttur. Tali kurucu iktidarın anayasanın sınırlarını aşması durumunda ne olacağı ve bunu kimin denetleyeceği belirsizdir. Gücünü halktan alan tali kurucu iktidarın anayasa değişikliklerinin Anayasa Mahkemelerince denetlenmesi durumunda sistemin “yargıçlar iktidarı”na dönüşeceği endişesi bulunmaktadır³⁵⁵.

Maurice Hauriou, anayasa değişikliğine zımni sınırlar getiren “demokrasiye bağlılık temelinde yapılandırılmış ve hukukun üstünlüğüne dayalı” bir anayasa değişikliği teorisi ortaya koymuştur³⁵⁶. Hauriou’ya göre kurucu iktidar, “egemen bir ulus adına hareket eden” kurucu yasama iktidarıdır³⁵⁷. İnsanların anayasayı değiştirme veya düzeltme hakkına sahip olduğunu, ancak anayasanın özel konumu nedeniyle anayasa değişikliklerinin olağan yasamadan farklı bir usulle yapılması gerektiğini savunmuştur³⁵⁸. Anayasa değişikliği konusunda hukuk kuralı temelli bir

³⁵¹ Maurice Duverger, “Contribution à l’étude de la légitimité des gouvernements de fait”, **Revue du droit public**, c. LX, 1945, ss.79-80.’den aktaran Gözler, Kurucu, s. 44.

³⁵² Gözler, Kurucu, s. 48.

³⁵³ Atay, s. 530.

³⁵⁴ Gözler, Genel Esas, s. 117.

³⁵⁵ Yusuf Şevki Hakyemez, “Anayasa Değişikliklerinin Yargısal Denetimi ve Anayasa Mahkemesi’nin Anayasaya Aykırı İçtihadı”, **Liberal Düşünce Dergisi**, Cilt: 15, Sayı: 57, Kış-Bahar 2010, (İçtihat), s. 67,

³⁵⁶ Monika Polzin, “The basic-structure doctrine and its German and French origins: a tale of migration, integration, invention and forgetting”, **Indian Law Review**, Cilt: 5, Sayı: 1, 2021, s. 51.

³⁵⁷ Maurice Hauriou, **Précis de Droit Constitutionnel**, Recueil Sirey, Paris, 1923, s. 248.’den aktaran Polzin, s. 51.

³⁵⁸ Maurice Hauriou, **Précis Elementaire de Droit Constitutionnel**, Recueil Sirey, Paris, 1923, s. 79.’dan aktaran Polzin, s. 51.

yaklaşım benimsemiş olsa da “temel hakların çekirdeği” gibi bazı ilkeleri anayasada olup olmadığına bakılmaksızın dikkate alınması gerektiğini söylemektedir³⁵⁹.

Tali kurucu iktidar ile anayasaların değiştirilebilir olması; toplumsal ihtiyaçların karşılanmasına, toplumsal çatışmaların önlenmesine ve devletin siyasi ve hukuki yapısının güncel tutulmasına yardımcı olur. Böylece anayasalar değişen şartlara uyulanabilen, canlı ve güncel belgeler halini almaktadır³⁶⁰. Ancak toplumların her karmaşık sorunun çözümünü anayasayı değiştirmekte araması da sorunlu bir yaklaşımdır. Bir devletin yapısal düzenini çizen belge olarak anayasaların sık sık değiştirilmesi anayasal güvenin ve istikrarın bozulmasına neden olabilir³⁶¹.

B. Kurucu İktidar Tarafından Egemenliğin Temsil Edilmesi

Jean Bodin'in sentezi, 16. yüzyıldan itibaren modern egemenlik kavramı hakkında iki şeyi ortaya koymaktadır³⁶²: Bunlardan birincisi, devlet hudutları içerisinde eşiti olmayan, ikincisi ise uluslararası üstünlüğü olmayan tek bir üstün otorite merkezi olduğudur. Bu otorite merkezi, Hobbes'un da belirttiği gibi aynı zamanda yasa koyucudur³⁶³.

Egemenin sahip olduğu yasa koyma hakkını kullanarak en üst yasa olan anayasayı nasıl oluşturacağına ilişkin herkesin kabul ettiği genel bir yöntem yoktur. Asli kurucu iktidar hukuk dışı olarak kabul edildiğinde anayasa yapımının yöntemleri de hukukun içinde aranamayacaktır. Yöntemler genellikle sosyolojik gerçekler, genel siyasi strüktür ve hukuki sistemler gibi unsurlara göre belirlenmektedir. Belirlenen yöntemler yapılış usullerine göre kategorize edilebilir. Bu sınıflandırmanın kurulması, egemenliğin kimin elinde olduğu sorusuna verilecek cevap temelinde şekillenmektedir³⁶⁴.

Kurucu iktidar esasen anayasacılıkla doğan bir kavram olarak hukuk düzenini kurarken aynı zamanda egemenliğin de ilkelerini belirlemektedir. Bu anlamda anayasacılığın siyasal gücü sınırlama amacı, kurucu iktidar aracılığıyla

³⁵⁹ Polzin, ss. 51-52.

³⁶⁰ Atay, ss. 530-531.

³⁶¹ Gözler, Genel Esas, s. 117.

³⁶² Arato, Kurucu İktidar, s. 23.

³⁶³ Hobbes, Leviathan, s. 190.

³⁶⁴ Gözler, Kurucu, ss. 73-74.

gerçekleştirildiğinde, klasik egemenlik anlayışına ilişkin çelişkiler ortaya çıkar³⁶⁵. Monokratik rejimlerin egemenliklerini sınırlanması genellikle halktan çıkan muhalif sesleri susturma ve devlete yeni bir imaj kazandırma çabasıdır. Kurucu iktidar faaliyetini yürüten sadece hükümdar veya hükümdarın yanında bir meclistir. Böyle bir devletin anayasa yapımına girişmesi aynı zamanda anayasal devlet olacağı anlamına gelmemektedir.

Demokratik anayasa yapım süreçlerinde ise asıl tartışma, halkın iradesinin sürece hangi yöntemle yansıtılacağıdır. Sistemin sahip olması gereken hassas denge ve denetim mekanizmalarının doğru şekilde kurulması için anayasa yapımında seçilecek yöntem oldukça önem arz etmektedir. Mekanizmaların doğru çalışmadığı bir devlette siyasal iktidar otoriterleşme tehlikesini hep bünyesinde barındıracaktır. Bu nedenle devletin kuvveti, kurucu iktidarın yarattığı hukuk tarafından sınırlanmalıdır³⁶⁶.

1. Monokratik Anayasa Yapım Yöntemleri

Egemenlik daha önce de bahsetmiş olduğumuz gibi mutlak monarşiler için icat edilmiş bir kavramdır. Yaratılışında sınırlamalara yer yoktur. Prensın yasa yapma gücünü elinde bulundurduğu patrimonial devlet doktrinleri, yerini millet egemenliği doktrinine bırakana kadar bütün Avrupa'da hüküm sürmüştür ve günümüzde bazı yerlerde varlığını devam ettirmektedir³⁶⁷.

Monokratik devletler genellikle kendi güçlerini meşrulaştırmak, devletin yapısına bir çerçeve oluşturmak ve halkın devlet karşısında haklarını belirlemek amacıyla anayasalar ortaya koyar. Anayasanın yapılış aşamalarında, iktidarı elinde bulunduran bir kişi veya grup tarafından halk, devre dışı bırakılır. Anayasanın oluşturulması ve ardından gelen süreç hükümdarın kontrolüyle gerçekleşir³⁶⁸. 18. yüzyılda Avrupa'da yaşanan anayasa yapım süreçlerinde meşruti monarşilere geçiş

³⁶⁵ Mehmet Özdoğan, **Türk Anayasalarında Egemenlik Anlayışının Dönüşümü**, Astana Yayınları, Ankara, 2019, s. 129.

³⁶⁶ Duguit, s. 55.

³⁶⁷ Duguit, s. 60.

³⁶⁸ Anayurt, Genel, s. 178.

aşamasında görülmekle birlikte günümüzde hala örneklerine rastlanmaktadır³⁶⁹. Monokratik anayasa yapım süreçlerinde egemenliğin kimin elinde bulunduğuna göre ferman ve misak olmak üzere iki farklı yöntem bulunmaktadır.

Ferman biçimindeki anayasalar hükümdarın tek taraflı iradeleriyle ortaya çıkar. Ferman, hükümdarın kendi isteğiyle yayımladığı bir belgedir ve kendi iktidarını sınırlayan bir adım olarak görülür. Hükümdarın halka anayasa bahsetme kararı almadan önce mutlak ve sınırsız bir iktidara sahip olduğu söylenece de³⁷⁰ genellikle hükümdar siyasi baskılar nedeniyle kendi gücünü sınırlama yoluna gitmektedir. Ancak hukuken sınırsız bir yetki olduğu söylenebilir³⁷¹.

Ferman biçimindeki anayasaların oluşturulması sürecinde halkın katılımı dışlandığı için hükümdarın tek taraflı bir işlemi olarak nitelendirilmektedir. Ferman usulü anayasa, mutlak monarşilerden sınırlı monarşilere geçişi ifade eder ve demokratik ve liberal anayasaların kabul edildiği dönemlerde kullanılır³⁷². 1848 İtalyan anayasası, 1899 Japon Anayasası, 1876 Kanuni Esasisi³⁷³ bu yöntemle yapılmış anayasalara örnek gösterilebilir. Fermanın bağlayıcılığı konusunda farklı görüşler vardır, ancak genel olarak hükümdarın fermandan dönme yetkisi olduğu kabul edilir³⁷⁴. Egemenin kendini koymuş olduğu kurallarla bağlı olmadığını, Bodin'in egemenlik teorisinde öne sürmüştür.

Misak yönteminde hükümdarın karşısında iradesini sınırlayacak kurul olduğu için hükümdarın kendi iradesini esas alan ferman yönteminden daha demokratik olduğu kabul edilebilir. Misak aslen hükümdarla kendisini kabul ettirmiş bir kurul arasındaki iki taraflı sözleşmedir³⁷⁵. Hükümdarın mutlak egemenliğini sınırlayıcı bir eylem olarak görülebilir. Bir uzlaşma durumu söz konusu olduğuna göre tarafların güçleri genellikle birbirine yakın durumdadır.

³⁶⁹ Charles Cadoux, **Droit constitutionnel et institutions politiques**, 3. ed., Cujas, Paris, 1988, s. 147'den aktaran Anayurt, Genel, s. 179.

³⁷⁰ Gözler, Kurucu, s. 75.

³⁷¹ Anayurt, Genel, s. 180.

³⁷² Julien Laferrière, **Manuel de droit constitutionnel**, Editions Domat Montchrestien, Paris, 1947, s.275. 'ten aktaran Gözler, Kurucu, s. 77.

³⁷³ Tarık Zafer Tunaya, **Siyasi Müesseseler ve Anayasa Hukuku**, 3. Baskı, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1975, s. 326.

³⁷⁴ Gözler, Kurucu, s 78.

³⁷⁵ Georges Burdeau, **Droit constitutionnel et institutions politiques**, LGDJ, Paris, 1969, s. 81'den aktaran Gözler, Kurucu, s. 81.

Monarşilerin gücünün azaldığı, halkın gücünün arttığı dönemlerde misak, dönüşüm modelinin kurucusu olmuştur. Bu usule 1215 Magna Carta Libertatum, 1801 Sened-i İttifak³⁷⁶, 1850 Prusya Anayasası³⁷⁷ örnek gösterilebilir.

2. Demokratik Anayasa Yapım Yöntemleri

Monarşiyi savunan Bodin'in fikirleri, Fransa'da uzun süre etkisini sürdürdükten ve monarşiyi güçlendirdikten sonra, Rousseau ve Sieyès'in egemenliğin sahibine ilişkin yeniden tanımlamalarıyla temelinden sarsılacaktır³⁷⁸. Yeni ortaya çıkan sistemde kurucu iktidarın ulusa veya halka ait olmasında göre anayasanın hangi organı tarafından ve hangi yöntemle hazırlanacağı soruları gündeme gelmiştir. Yöntemlere değinmeden önce halk ve millet arasındaki ayırmadan bahsetmek gerekmektedir:

*...millet (ulus), kendisini oluşturan bireylerin toplamı değil, fakat onların iradelerinden ayrı, üstün bir varlıktır. Halk, belli bir dönemde farklı özellikleriyle yaşamakta olan bireyleri, sosyolojik bir varlığı ifade ettiği halde millet belirli bir dönemde yaşayanları değil, fakat geçmiş ve gelecek nesilleri kapsayan, manevi bir varlıktır*³⁷⁹.

İki kavram da temelde Rousseau ve Fransız İhtilali'nin düşünsel alt yapısını oluşturan diğer yazarların ortaya koydukları açıklamalardan kaynaklanmaktadır³⁸⁰. Anayasal anlayış olarak halk egemenliği, anayasanın bireyler arasında yapılan sosyal sözleşme olduğunu savunurken milli egemenlik teorisine göre anayasa, milletin tek taraflı iradesinin ifadesi olan bir temel kanun niteliğindedir³⁸¹.

Milli egemenlik teorisi Sieyès'in görüşleri çerçevesinde gelişmiştir³⁸². Egemenlik bir kişiye veya gruba değil, millete aittir ve Rousseau'nun genel irade fikrine paralel bir şekilde millet, kendini oluşturan bireylerden bağımsız bir varoluşa sahiptir. Lakin Rousseau egemenliğin temsili fikrinin karşısında durmaktadır. Milli egemenlik düşüncesinde ise soyut varlığa sahip olan millet, kendi iradesini

³⁷⁶ Tunaya, s. 235.

³⁷⁷ Jacques Cadart, **Institutions politiques et droit constitutionnel**, Tome I, LGDJ, Paris, 1975, c.I, s.122'den aktaran Gözler, Kurucu, s. 80.

³⁷⁸ Teziç, s. 108.

³⁷⁹ Teziç, s. 111.

³⁸⁰ Bahtiyar Akyılmaz, "Milli Egemenlik Kavramının Gelişimi", **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 2, Sayı: 2, 1998, s. 6.

³⁸¹ Gözler, Kurucu, s. 83.

³⁸² Sabahattin Nal ve Furkan Çirkin, "Halk Egemenliği ve Milli Egemenlik Teorileri Bağlamında Anayasacılık", **İstanbul Hukuk Mecmuası**, Cilt: 79, Sayı: 2, s. 616.

temsilciler aracılığıyla dışa vurmaktadır³⁸³. Temsil yaklaşımıyla birlikte anayasa yapımında kurucu meclis fikri ortaya çıkmıştır³⁸⁴.

Günümüzde milli egemenlik ve halk egemenliği teorileri neredeyse birleştirilmiş olsa da anayasa yapımı açısından doğrudukları sonuçların irdelenmesi gerekmektedir. Halk egemenliği teorisinde yurttaşların birliği, somut bir varlık teşkil etmektedir ve egemenlik; halkın içindeki her bireyin bir parçasına sahip olduğu güç haline gelmektedir. Fiziki bir güce kavuşan halk, egemenliği kullanmak için temsilciye ihtiyaç duymaz. Halk egemenliğine dayalı anayasa yapım süreçlerinde referandum, plebisit, halk oylaması gibi doğrudan veya yarı-doğrudan demokrasi araçları benimsenmektedir³⁸⁵.

a. Kurucu Meclis

Kurucu meclislerin ortaya çıkmasından önce temel yasaların yapımı yaygın olarak egemenlerin dayatmalarıyla gerçekleşmekteydi. Vatandaşların hükümetlerin temel ilkelerini belirlemek için temsilcilerle bu sürece dahil olması modern demokrasi tarihinde çok önemli bir noktadır. İçinde köklü yenilikleri barındıran büyük devrimlerle ortaya çıkan kurucu meclisler, en kapsamlı gelişimini Fransız Devrimi ile yaşamıştır³⁸⁶.

Kurucu meclis fikri aslen İngiliz Devrimi sırasında ortaya çıkmıştır. Anayasayı hazırlamak için bir temsilci organı önerisinin ilk belirtisi, halk egemenliğini savunan Düzleyiciler (Levellers) siyasi hareketinin İngiliz İç Savaşı'nın sonunda anayasal değişiklikler için yayınladıkları manifestolarda ortaya çıkar. İngiltere kurucu meclisin gerektiği doktrinleri kabul edecek kadar demokratik değildi ve anayasasını bu temellere dayanarak yeniden yazmadı. Hükümetin temel ilkelerini belirlemek için özel bir organ kurma teorisi, İngiliz anayasal gelişiminin seyrini etkilemeyecek kadar küçük bir grup tarafından savunuldu ve hareket bastırılınca anayasal bir organ fikri İngiliz tarihinden kayboldu.³⁸⁷

³⁸³ Kapani, ss. 77-78.

³⁸⁴ Gözler, Kurucu, s. 81.

³⁸⁵ Kapani, ss. 79-81.

³⁸⁶ N. Srinivasan, "The Theory of the Constituent Assembly", *The Indian Journal of Political Science*, Cilt: 1, Sayı: 4, 1940, s. 376.

³⁸⁷ Srinivasan, ss. 376-379.

Yazılı anayasa ve kurucu meclis kavramlarını gerçeğe dönüştürme girişimi, bir sonraki yüzyılda Amerika'da gerçekleştirildi. Yazılı anayasa ve Amerikan anayasasının diliyle kurucu iktidarı kullanmak için seçilen meclis olan konvansiyon³⁸⁸, bugünkü Amerikan demokrasisinin unsurlarını oluşturmuştur. Önceleri İngiltere'de tartışılmakta olan ve zaman içerisinde gelişen fikirler; 1774'te kolonilerin isyan etmesi, kraliyet hükümlerinin çökmesiyle ortaya çıkan boşluk ve karmaşa ortamıyla yeniden canlanmıştır. Eski temsili yasama meclisleri veya yeni toplanan temsilci konvansiyonları devreye girerek yeni hükümetleri kurdular. Koloniler, 1775 ve 1780 yılları arasında yaptıkları düzenlemelerle gelecekteki hükümetin ana hatlarını belirlediler ve 1789 yılında Federal Hükümet kuruldu³⁸⁹.

Amerikan anayasacılığının deneysel süreci, sonraki dönemde Fransız devrimcilerine referans oluşturmuştur. Yazılı anayasa teorisi ve onu oluşturmak için özel bir temsilci organının en kapsamlı gelişimi Fransız devrimi sırasında gerçekleşmiştir. Özgür bir devletin varlığı için yazılı anayasanın şart olduğuna karar kılan devrimciler, İngiliz anayasasının varlığını da sorgulamışlardır³⁹⁰. Fransa'da kurucu meclis terimi için "assemblée constituante" terimi kullanılmış ve 1791, 1848 ve 1875 Anayasaları bu usule göre yapılmıştır³⁹¹.

Kurucu meclis ve yazılı anayasaya birbirinin tamamlayıcısıdır. Yazılı anayasa; hükümetin kurumlarının organizasyonunu, yetkilerini ve işlevlerini belirleyen temel yasaların kodudur. Bunlar, bireyin özgürlüklerini hükümetin keyfiyetine karşı korumak amacıyla 17. ve 18. yüzyıl filozoflarının vazgeçilmez doğal haklar olarak ortaya konulan insan haklarının savunulması için tasarlanan araçlardır³⁹².

Bir kurucu meclis, teorik olarak milli egemenlik ilkesini esas alarak bir anayasa hazırlamak veya gözden geçirmek amacıyla bir araya getirilen bir kuruldur³⁹³. Kurucu meclis üyeleri, temsili demokrasi ilkesinin paralelinde halk temsilcilerinden oluşmaktadır. Meclisler genellikle düzenli bir yasama organından ayrı olarak kabul edilir, ancak yasama organının üyeleri meclisin önemli bir

³⁸⁸ Gözler, Kurucu, s. 83.

³⁸⁹ Srinivasan, ss. 380-382.

³⁹⁰ Srinivasan, s. 382.

³⁹¹ Georges Burdeau, **Droit constitutionnel et institutions politiques**, LGDJ, Paris, 1969, s.81'den aktaran Gözler, Kurucu, s. 84.

³⁹² Srinivasan, s. 376.

³⁹³ Gözler, Kurucu, s. 83.

bölümünü veya tamamını oluşturabilir. Bu sistemde halk kurucu meclisi (veya aynı zamanda yasama meclisini) seçmekte ve anayasa yapımı ile hazırlanan metin, halkın oyuna sunulmadan yine kurucu meclis aracılığıyla yürürlüğe konulmaktadır³⁹⁴. Halkın anayasaya katılım süreci, temsilcilerin seçilmesi ile sınırlı kalmaktadır. Kurucu meclisin demokratik yapıda olup olmadığının belirlenmesinde meclisin oluşturulma yöntemi önem arz etmektedir³⁹⁵. Kurucu meclislerin kurucu referandumlardan daha az demokratik olduğu söylenebilir.

Kurucu meclisler tarihsel gelişimi içerisinde Amerika ve Fransa'daki uygulamalarına göre ikiye ayrılmaktadır. Fransız versiyonunda kurucu meclis, hem anayasa yapımı sürecinde yer almakta hem de yasama organı görevini üstlenmektedir. Amerikan versiyonunda ise kurucu meclisin görevi yalnızca anayasayı hazırlamaktır³⁹⁶. Bu iki sistem arasında egemenlik anlayışı açısından farklar bulunmaktadır.

Olağan yasama meclisleri, yetkilerini anayasadan alan kurulu iktidarlardır³⁹⁷. Siyasal iktidarların sınırlanmaya çalışıldığı modern dönemde, yine siyasal iktidarın bir parçası olarak yasama meclisleri, anayasa tarafından sınırlanmaktadır. Bunlar, anayasa yapım sürecinde asli kurucu iktidar sıfatını kazanarak daha geniş yetkiler elde etmektedir. Özellikle kurucu meclis görevini üstlendikten sonra olağan yasama meclisine dönüşen bir organ, kendi yetkilerini arttıracak düzenlemeler yapabilme gücüne kavuşmaktadır. Bu anlamda sadece anayasa yapımı amacıyla seçilen Amerikan tipi bir kurucu meclis, sınırlı iktidarın yaratılması açısından çok daha güvenlidir. Konvansiyonlar ise anayasa yapımı süreci için seçilmekte ve görevleri bittiği zaman dağılmaktadır³⁹⁸.

b. Kurucu Referandum

Halk egemenliği ilkesinden türeyen kurucu referandum, temsilci anlayışını kabul etmeyerek halkın anayasanın hem yapımı hem de sonraki süreçlerinde aktif

³⁹⁴ Anayurt, Genel, s. 193.

³⁹⁵ Şafak Evran Topuzkanamış, *Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Halka Ait Anayasacılık*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Mart 2020, s. 93.

³⁹⁶ Gözler, Kurucu, s. 84.

³⁹⁷ Anayurt, Genel, s. 188.

³⁹⁸ Anayurt, Genel, s. 188.

olarak katılmasını sağlayan sistemdir. Kurucu meclis sisteminin katılımcılığının sorgulanması sonucunda bu sistem geliştirilmiştir³⁹⁹. Fransa’da IV. Cumhuriyet Anayasası bu yöntemin örneğini oluşturmaktadır⁴⁰⁰.

Sistemin özünde ilk olarak bir kurucu meclisin varlığı şarttır. Kurucu meclisin oluşturulması aşamasında temel amaç, anayasa yapımı olarak belirlenmelidir. Ancak standart yasama meclislerine de kurucu yetkiler verilmesi söz konusu olabilmektedir. Burada dikkat edilmesi gereken, halkın yeni bir anayasa yapılmasına ilişkin iradesinin kurulan meclise net bir şekilde tanınmış olmasıdır⁴⁰¹.

Anayasa hazırlanma aşamasından sonra halk oylamasına sunulur ve sadece halk oylaması yoluyla kabul edilir. Böylece halk, kurucu meclis usulünün aksine, anayasayı oluşturan meclisteki temsilcileri seçmekle kalmaz. Aynı zamanda anayasaya son şeklini kendisi verir.

Halk oylaması, anayasanın meşrulaştırılması noktasında büyük bir öneme sahiptir⁴⁰². Bu yöntemin her aşamasında halkın var olması nedeniyle en demokratik sistem olduğuna ilişkin görüşler bulunmaktadır⁴⁰³.

Kurucu referandum yönteminin plebisitten ayrıştırılması gerekmektedir. Plebisit yöntemi, kurucu iktidara sahip olanların hazırladıkları anayasa taslağını herhangi bir tartışmaya mahal vermeden “evet” veya “hayır” ile sonuçlanabilecek şekilde bir bütün olarak halkoylamasına sunmalarıdır⁴⁰⁴. Hem anayasanın bir meclis tarafından hazırlanması usulü hem de sonunda halk oylamasına başvurulması nedeniyle kurucu referandum sistemine benzetilmektedir. Teorik açıdan bu yöntem tamamen demokratik prensiplere ve halkın anayasa yapma yetkisine uygun düşer⁴⁰⁵. Ancak detaylıca incelendiğinde çoğunlukla meclisin genel oya bağlı olarak oluşturulmaması ve meclisçe hazırlanan anayasa metnini, halkın farklı bir alternatif olmadığı için kabul etmekten başka bir şansının olmaması gibi hususlar nedeniyle demokratik olmayan öğeler içerdiği söylenmektedir⁴⁰⁶.

³⁹⁹ Gözler, Kurucu, s. 86.

⁴⁰⁰ Teziç, s. 181.

⁴⁰¹ Anayurt, Genel, s. 183.

⁴⁰² Namık Kemal Öztürk, **Anayasa Hukuku**, Güncellenmiş 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Eylül 2021, s. 50.

⁴⁰³ Anayurt, Genel, s. 184.

⁴⁰⁴ Teziç, s. 181.

⁴⁰⁵ Schmitt, Anayasa, s. 134.

⁴⁰⁶ Anayurt, Genel, s. 196.

Plebisit yönteminin amacı gerçek bir demokratik ortam yaratmaktansa anayasanın meşruluğunu kurabilmek için görünürde katılımcı bir süreç yönetildiği imajının verilmesidir⁴⁰⁷. Fransa'nın 1799 yılındaki anayasa yapım sürecinde ilk kez kullanılan sistemde Napolyon hükümetinin kampanyalara güçlü etkisi, plebisitin itibarını zedeleyerek onu demokratik duyarlılıklar açısından şüpheli hale getirdi. Halkın gözünde Napolyon'un plebisitlerine "hayır" demek, güvensizlik ve düzensizliği ifade ederken, "evet" sadece gerçekleşmiş bir duruma gecikmiş bir onayı yansıtmaktadır. Bu oylamalarda önüne başka bir seçenek sunulmayan halkın her yeni düzene "evet" demesi, barış ve düzenden başka bir isteği olmamasından kaynaklanır⁴⁰⁸.

C. Egemenin (Siyasi İktidarın) Sınırlandırılması Bakımından Anayasa Yapımı

1. Asli Kurucu İktidarın Sınırları

Asli kurucu iktidar birçok yazar tarafından sınırsız bir iktidar olarak kategorize edilmiş, sınırlarının ancak sosyolojik olarak belirlenebileceği iddia edilmiştir.

Asli kurucu iktidarın sınırlı olup olmadığı tartışması hukukilik tartışmasıyla paralel olarak değerlendirilebilir. Zira kurucu iktidar hukuki olarak ele alınırsa zaten sınırları hukuk tarafından çizilmiş demektir. Böyle bir varsayımda dayatılan sınırlar prosedürel veya maddi yönden olabilir. Prosedüre ilişkin sınırlar yapılış yöntemini belirlemek açısından değerlendirilebilirken maddi sınırlar genel anlamda insan hakları ve doğal hukuka ilişkindir.

Sieyes kurucu iktidar ile otoriteyi aynı çatı altında birleştirerek kurucu iktidarın sınırsız olduğunu iddia etmiştir. Kurucu iktidar bir kurucu meclis tarafından kullanılmalıdır ve yüksek doğal hukuk oluşturan belirli ilkeler onun çerçevesi konumundadır⁴⁰⁹. Bu anlamda kurucu iktidar olarak millet ile onun temsilcilerinin tabi tutulduğu sınırların aynı olması düşünülemez. Hükümet pozitif kurallar ile

⁴⁰⁷ Anayurt, Genel, ss. 194-195.

⁴⁰⁸ Schmitt, Anayasa, s. 134.

⁴⁰⁹ Polzin, s. 46.

bağlıyken milleti hiçbir pozitif kural bağlayamaz, ona ancak tabii hukuk etki etmektedir⁴¹⁰. Bu doğrultuda Sieyes, yaptığı açıklamalarla insan haklarının kurucu iktidarın sınırı olduğunu belirtmektedir⁴¹¹.

Hauriou'nun teorisine ise kurucu iktidar fikri Sieyes ile aynı çizgidedir. Kurucu iktidar, egemen bir ulus adına hareket eden kurucu yasama iktidarındır ve tamamen sınırsız değildir, belirli kurallara tabidir⁴¹². Bazı ilkeler o kadar önemlidir ki bu ilkelerin anayasada yer alıp almadığına bakılmaksızın yazılı anayasadan daha yüksek bir meşruiyet sahiptirler⁴¹³. Bu ilkeler toplumu kuran düzenin kökeni olarak çekirdek haklar ve cumhuriyet ilkesi olarak belirlenmiştir⁴¹⁴. Hauriou'nun teorisi, kurucu iktidarı özel olarak seçilmiş bir kurucu meclisin sınırlı bir yetkisi olarak tespit etmiştir⁴¹⁵.

Gözler'e göre yukarıda incelediğimiz görüşlerde sınırların çizgileri yazarların kendi anlayışlarının bir sonucu olarak çizilse de gerçekliği yansıtmamaktadır. Kurucu iktidarlar insan hakları ve yazarların belirtmiş olduğu diğer hususlara da aykırı düzenlemeler yapabilmektedir⁴¹⁶.

2. Kurucu İktidar ve Kurulmuş İktidar Ayrımı

Kurucu iktidar “devlet kuran veya var olan devletin anayasal düzenini yeniden inşa eden” orijinal bir kural koyma gücüdür. Kurulmuş iktidar ise anayasa tarafından yaratılan kurumlar ve makamlarca kullanılan güçtür⁴¹⁷.

Kurucu güç genellikle sınırsız olarak tanımlanır, diğer tüm siyasi güçlerin kaynağı konumundadır. Temelini ve meşruiyetini halka dayandırır ve halkı sınırlayabilecek bir güç yoktur. Devlete ihtiyacı yoktur çünkü kendisi devletin kurucusudur. Oysa kurulmuş iktidar egemen iktidar değildir⁴¹⁸. Devletin sahip olduğu anayasa tarafından sınırlanır ve sadece anayasa tarafından belirlenen

⁴¹⁰ Sieyes, s. 185.

⁴¹¹ Gözler, Kurucu, ss. 55,56.

⁴¹² Maurice Hauriou, **Précis de Droit Constitutionnel**, Second Edition, Recueil Sirey, 1929, ss. 248-258'den aktaran Polzin, s. 51.

⁴¹³ Polzin, s. 52.

⁴¹⁴ Maurice Hauriou, **Précis de Droit Constitutionnel**, Second Edition, Recueil Sirey, 1929, ss. 81, 114 ve 243'ten aktaran Polzin, s. 52.

⁴¹⁵ Polzin, s. 52.

⁴¹⁶ Gözler, Kurucu, s. 57.

⁴¹⁷ Anayurt, Temel, s. 43.

⁴¹⁸ Özdoğan, s. 192.

prensipler doğrultusunda kullanılabilir. Böylece kökeni ve meşruiyeti de anayasaya dayandırılmış olur.

Kurulmuş organlar başlıca yasama, yürütme, yargı organları olarak belirlenebilirse de kısıtlayıcı bir şekilde düşünülmemesi gerekir. Devletin anayasal çerçevede her türlü hukuki yetkisini kullanan organlar, kurulmuş iktidardır⁴¹⁹.

Kurulu ve kurucu güç arasındaki fark, insanların kendi hükümetleri üzerinde tam kontrolü elde etmesini sağlamaya yardımcı olduğu için önemlidir. Hükümetlerin gücü sınırlıdır ve sınırlanmalıdır. Kurucu güç, anayasayı değiştirme veya kaldırma yetkisine sahip olduğundan, kurulu güç üzerinde denetim mekanizması olarak hizmet eder.

Kurucu ve kurulmuş iktidar anlayışının kökenleri, Bodin'in tanrıdan krala indirgediği mutlak egemenlik fikrinin Kalvinistlerce yeniden yorumlanmasında yatmaktadır⁴²⁰. Kalvinistler için Weber, "mükemmel bir kapitalist işletme zihniyeti ile tüm yaşamı etkileyen ve yönlendiren en koyu dindarlık biçimi"nin bulunduğu insan grubu yorumunda bulunmaktadır⁴²¹. Kalvinistler taşıdıkları ticaret ruhundan ötürü sınırlı hükümeti savunmuşlar ve kişisel egemenliğin hükümdarda, gerçek egemenliğin ise halkta olduğu bir çifte egemenlik iddiasında bulunmuşlardır. Radikallerce Avrupa rejimlerinde ilahi hak ve halk egemenliği iddialarının tartışılmasında kullanılan bu argüman, krala hükmetme yetkisi veren iktidar olarak kurulmuş iktidar ile kralın hükmetme yetkisini kendisinden aldığı kurucu iktidar arasında kritik bir ayrım ile sonuçlanmıştır⁴²².

Rousseau da tam olarak kurucu ve kurulmuş iktidar ayrımı yapmamakla birlikte İngiltere hukukunda anayasal belgelerin kabulü aşamasında parlamentonun yetki sahibi olmasını eleştirmektedir. Sorun, İngiliz Parlamentosunun standart yasama yetkisini kullanması değil; halkın kullanması gereken temsile elverişli olmayan bir gücü gayrimeşru şekilde kullanmasıydı. "Kurucu iktidar teorisinin diliyle hareket edecek olursak asıl nokta parlamentonun sıklıkla kurucu bir organ olarak işlemesi ve sonuç olarak İngiliz halkının kendileri tarafından yaratılmamış bir

⁴¹⁹ Gözler, Kurucu, ss. 14,15.

⁴²⁰ Loughlin, Kurucu, s. 220.

⁴²¹ Max Weber, **Protestan Ahlakı ve Kapitalizmin Ruhu**, 3. Baskı, Bilgesu Yayıncılık, Ankara, 2017, (Kapitalizm), s. 16.

⁴²² Loughlin, Kurucu, s. 220.

anayasaya göre yaşamasının istenmesiydi⁴²³.” Rousseau’nun yasama erki ile yürütme erki arasındaki ayrımı, bu anlamda kurucu ve kurulmuş iktidar arasındaki ayrıma çok yakındır. Temelde parlamentonun sahip olması gereken yetki, anayasadan ortaya çıkan kurulmuş iktidar yetkisidir. Ancak İngiliz hukukunun yapısıyla uyuşmayan bu durum Rousseau için İngiliz halkının kölelik içinde yaşamasına neden oluyordu⁴²⁴.

Kurucu ve kurulmuş iktidar ayrımı Sieyès’in teorisinde önemlidir. Bu yeni teoriye göre ulus, anayasa yapma otoritesinin kendisidir ve bu gücü temsilciler aracılığıyla kullanmaktadır⁴²⁵. Milli egemenlik teorisinde bireyler değil, ulusun tümü egemendir. Ulusun egemenliğin sahibi olması, organlarının sınırlanmayacağı anlamına gelmez. Bu sınırlama, kurulmuş organların üstünde yer alan bir kurucu iktidardan çıkan anayasa tarafından yapılabilir⁴²⁶. “Her bir kısmıyla anayasa, kurulmuş erkin değil, kurucu erkin eseridir⁴²⁷.”

Halkın anayasa yapma gücünü kazanması, bir ulus inşasının varlığını gerekli kılar. Fransa’nın politik varoluşunun ulus şeklini alması, mutlak monarşi aracılığıyla bir devlet birliği haline gelmesinden sonra mümkün olmuştur. Fransa’nın politik olaylara karşı bilinçli ulusu, sık sık yeni anayasaların benimsenmesine ve var olan anayasalarda değişikliklere neden olmuştur⁴²⁸.

Sieyès’in siyaset felsefesinde kurucu iktidar *pouvoir constituant*, ve kurulmuş iktidar *pouvoir constitué* olarak adlandırılır⁴²⁹. Aslında kurucu ve kurulmuş iktidar arasındaki ayrımı, Fransız Devrimi sırasında ortaya çıkan bir sorunu çözmeyi amaçlıyordu. 1789 Fransız Ulusal Meclisi bir anayasa yapma meclisi değildi. Belirli talimatlarla görevlendirilmiş meclis; soyluların, rahiplerin ve üçüncü sınıf seçmenlerin oluşturduğu bir yapıya sahipti. Devrimciler halk egemenliği ilkesine dayanan yeni bir siyasi sistem yaratmak isterken gruplaşmadan endişe duymaktaydı. Sieyès’in kurucu iktidar teorisi bu iki endişeyi uzlaştırmak için bir yol sağladı. Halkın nihai siyasi otoritesini sınırlı ve kontrollü bir şekilde kullanmasına izin veriyordu. Halkın iradesinin antidemokratik temsil teorisini, anayasa yapma yetkisinin

⁴²³ Colón-Ríos, Rousseau, s. 897.

⁴²⁴ Colón-Ríos, Rousseau, s. 897.

⁴²⁵ Teziç, s. 112.

⁴²⁶ Raymond Carre de Malberg, *Contibution à la théorie generale de l’Etat, Tome II, Recueil Sirey*, Paris, 1922, s. 545-546’dan aktaran Gözler, Kurucu, s. 16.

⁴²⁷ Siéyes, s. 184.

⁴²⁸ Schmitt, Anayasa, ss. 127-128.

⁴²⁹ Schmitt, Anayasa, s. 128.

demokratik teorisiyle birleştirdi ve mevcut mutlak monarşiye karşı yönelen halkın anayasa yapma gücüne baēladı. Böylece Anayasa halk veya kral tarafından deēil, yalnızca Ulusal Meclis tarafından formüle edildi⁴³⁰.

II. DEMOKRASİ VE EGEMENLİK İLİŞKİSİ

A. Katılımcı Anayasa Yapım Süreci

Birçok insanın zihninde asli kurucu iktidar, savaşların veya devrimlerin yarattıēı hukuk bořluēunda ortaya çıkması nedeniyle kuvvetle ilişkilendirmektedir.. Gücü sınırlayacak herhangi bir hukuk kuralının bulunmadıēı ortamda, keyfilici Ėnleyecek hiçbir mekanizmanın mevcut olmaması, halk tarafından belirsiz ve endişelendirici görülmektedir. Oysa son dönemlerde asli kurucu iktidarın geirdici deēiřimler, zihinlerde daha olumlu bir izlenimin doēmasına önayak olmaktadır. Katılımcı anayasa yapımı ile ortaya çıkan bu dönüşüm, katılım ve kapsayıcılık unsurları üzerinden řekillenmektedir⁴³¹.

Geleneksel egemen kurucu iktidarın anayasa yapma sürecini Arato şöyle tanımlamaktadır⁴³²:

...egemen anayasa yapımı, anayasal olarak baēlanmamıř, egemen bir kurucu iktidar tarafından, bir hükümet organında kurumsallaştırılmış, bu yapım sırasında devletin tüm resmi gclerini kendinde birleştiren, sözde birleşik, önceden var olan halk gücüne atıfta bulunularak meşrulaştırılan bir süreçle anayasanın yapılmasını içerir. Dolayısıyla, egemen anayasa yapma teorileri veya ideolojileri, otorite ve gücü arasında ayırım yapsalar bile, halk egemeninin gücünü tanımlama gereēi kendine bir anayasa verme yetkisine sahip olduēunu kabul ederler. Hannah Arendt'in deyiimiyle, gücü ve yetki aynı kaynaktan türetilir.

Arato'nun gücü ve yetkinin aynı kaynaktan alındıēını iddia ettiēi bu anayasa yapma sürecine karşı nerdiēi sistem, kendisi tarafından egemenlik sonrası (post sovereign) anayasa yapımı olarak adlandırılmaktadır. Genel olarak katılımcı anayasa olarak isimlendirilen sistemin amacı, anayasa yapımının her aşamasının halkın aktif olarak dahil edildiēi şekilde ilerlemesidir⁴³³.

⁴³⁰ Schmitt, Anayasa, ss. 127-129.

⁴³¹ Serdar Gülener, "Anayasa Yapımında Yeni Bir Paradigma: Kapsayıcı, Katılımcı, Uzlaşmacı Anayasa Yapım Süreçleri ve çeşitli rnekler", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 15, Sayı: 3, 2011, s. 201.

⁴³² Arato, Kurucu İktidar, s. 31.

⁴³³ Burak aē, "Katılımcı Anayasa Yapımı ve İzlanda rneēi", **Yasama Dergisi**, Sayı: 25, 2013, s. 71.

Katılımcı anayasa yapım sürecinin kökenleri, iki demokrasi fikri çevresinde şekillenmiştir. Katılımcı demokrasi anlayışına göre toplumun refahını etkileyen kararlar, bireyler arasındaki özgür ve akılcı müzakereler sonucunda alınmalıdır⁴³⁴. Müzakereci demokrasi ise katılım kavramının sadece toplumda var olan fikirleri bir araya getirip harmanlamak olmadığını, anayasa yapım süreci içerisinde yeni düşünceler ortaya konularak çözümlemeler yapılması gerektiğini savunmaktadır⁴³⁵. Bu düşünce, anayasa yapım süreçlerine uyarlandığında, yeni bir anayasa yapım modeli ortaya konmuştur. Modelin farklılığı, ortaya çıkan sonuçtan öte yapım aşamalarının dayandığı demokratik ilkelere ve meşruluk zeminine önem veriliyor olmasıdır⁴³⁶.

Anayasacılığın geçmişinde yer alan ve birçok konuda öncü durumda bulunan anayasalar, günümüzde halk tarafından elitlerin eseri olduğu gerekçesiyle eleştirilmektedir. Fransa'nın kalıcı olamayan 1791 Anayasası Arendt tarafından "halktan ziyade okumuşların ve uzmanların ilgisini çeken bir kağıt parçası" olarak değerlendirilmiştir⁴³⁷. Amerika Birleşik Devletleri'nin kurucu babalarına ilişkin eleştiriler sık sık dillendirilmektedir. Anayasaların halkın gözünde meşruiyetini azaltan ve onları değersizleştiren özelliklerinden sıyrılabilmesi için halkın katılımını arttıracak demokratik anayasa yapımına bağlı mekanizmalar geliştirilmeye çalışılmaktadır.

Kapsayıcılığı arttıran modellerden biri, başarıya ulaşan 1996 Güney Afrika Anayasası'nın hazırlanmasında uygulanmıştır. Bu sistemde asli kurucu iktidarı sınırlandırmaya ve ikinci anayasayı hazırlama aşamasında halkın katılımını sağlamaya yönelik geçici bir anayasa inşa edilmiştir. Bu sürecin ilkelerini Arato şu şekilde ortaya koymaktadır⁴³⁸:

1- İlk anayasanın ikinci anayasanın yapımını düzenlediği ve bağladığı iki anayasanın yapımı,

⁴³⁴ Angela M. Banks, "Expanding Participation in Constitution Making: Challenges and Opportunities", **William and Mary Law Review**, Cilt: 49, Sayı: 4, 2008, ss. 1046-1049.

⁴³⁵ Levent Gönenç, **Anayasa Yapımı**, Türkiye Ekonomi Politikaları Araştırma Vakfı Anayasa Çalışmaları Metinleri, 2011, s. 6 https://www.tepav.org.tr/upload/files/1317886508-3.Anayasa_Yapimi.pdf, (17.11.2023).

⁴³⁶ Gülenler, s. 201.

⁴³⁷ Arendt, s. 163.

⁴³⁸ Andrew Arato, "Post-Sovereign Constitution-Making in Hungary: After Success, Partial Failure, and Now What?", **South African Journal on Human Rights**, Cilt: 26, Sayı: 1, 2010, (Macaristan), ss. 20-21.

2- İlk anayasanın yapımı için çoğulcu yapıya sahip olacak şekilde oluşturulan yuvarlak masa müzakereleri,

3- Anayasa yapım sürecinde hukukun kesintiye uğramaması için eski rejimin parlamentosunun geçici anayasa dahil oluşturulan tüm belgeleri onaylaması,

4- Genellikle geçici anayasalar tarafından oluşturulan anayasa mahkemelerinin, ilk veya geçici anayasalar tarafından öngörülen usuli sınırlamaların denetlenmesindeki rolü,

5- İkinci ve nihai anayasanın hazırlanmasında demokratik olarak seçilmiş, Avrupa tipi kurucu meclislerden ve Amerikan Konvansiyonlarından farklı şekilde inşa edilmiş bir meclisin merkezi rolü.

Güney Afrika'da ikinci anayasanın hazırlanması sırasında halkın bilinçlenmesi ve konuya ilgisinin artması için çeşitli yöntemler denenmiştir. Medya aracılığıyla kampanyalar düzenlenmiş, bilgilendirme için telefon hatları kurulmuş, anayasa hakkında eğitici bir talk show programı bile yayınlanmıştır. Tüm bu süreç açık şeffaf ve halkın erişebileceği şekilde yürütülmüştür⁴³⁹.

Geliştirilen yöntemlere ilişkin verilebilecek bir diğer örnek İzlanda Anayasası yapım süreci olarak belirlenebilir. Öncelikle bu süreç sonunda İzlanda için yeni bir anayasa hayata geçememiştir. Ancak anayasa taslağının parlamentoya gelişine kadar yaşanan gelişmeler, e-demokrasi uygulamaları açısından ilginç metotlara sahne olmuştur⁴⁴⁰.

Yasa yapma sürecine tüm halkı katılabilme ideali, yüksek nüfuslu ülkelerde olası görünmemektedir. Halkın egemenlik faaliyetinin doğrudan bir parçası olması, yüzyıllar önce Rousseau'nun da arzusu olmuştur. Günümüzde teknoloji sayesinde atılan adımlar, bu hayali bir nebze olsun mümkün kılmaktadır. İzlanda'da anayasa taslağı hazırlanırken Anayasa Konseyi Facebook üzerinden anayasa teklifleri almış, Youtube hesabından toplantıları yayınlamıştır⁴⁴¹. Gelişen imkanlar doğrultusunda anayasa yapım yöntemleri de ilerlemeler kaydetmektedir.

Demokratik anayasa yapım süreçleri, halkın kendi içinde yaşadığı devlet düzeninin unsurlarını belirleyen anayasanın inşasına dahil edilmesini sağlayan en

⁴³⁹ Hassen, Ebrahim. "Constitution-making in South Africa-A Case Study", **House of Commons**, 1999, ss. 12, 13'ten aktaran Gülenler, s. 213.

⁴⁴⁰ Çağ, ss. 73-74.

⁴⁴¹ Çağ, ss. 81-82.

önemli araçtır. Toplumdaki bireylere kendi geleceğine karar verme hakkı tanınarak aynı anda hem demokrasinin güçlendirilmesine hem de hukuk devletinin inşa edilmesine katkıda bulunmaktadır⁴⁴². Peki öyleyse neden iki yüz elli yıllık anayasacılık deneyimimizin demokratik anayasa yapım süreçleri yeterli gelmemekte ve sürekli yeni yöntem arayışlarına girilmektedir? Anayasaların yaşayan belgeler olduğunu ve zaman içerisinde değiştirilerek veya yenilenerek çağa ayak uydurması gerektiğini kabul ediyorsak anayasa yapım süreçleri için de aynısını kabul etmemiz gerekmektedir. Günümüzün sosyolojik gerçekleri yeni bir yöne evrilirken sistemlerin yerinde sayması düşünülemez. Böyle bir durumda hukukun kurduğu düzen ile gerçeklik arasında gittikçe büyüyen bir uçurum oluşabilir.

B. Katılımcı Anayasa Yapımı Sürecinin Olumlu ve Olumsuz Yönleri

Katılımcı anayasanın demokratik olduğu ileri sürülmektedir ancak demokratikliğini içeriğinden değil, yapım sürecinde halkın dahil ediliş şeklinden almaktadır⁴⁴³. Demokratik usullerle yapılmış anayasaların içeriklerinin de demokratik olacağına dair bir kaide bulunmamaktadır⁴⁴⁴. Yine de kullanılan yöntemin, sahip olduğu özü anayasanın içeriğine yansıtacağı düşünülmektedir⁴⁴⁵.

Katılımcı anayasanın en önemli özelliği daha önce de söz etmiş olduğumuz gibi katılımcılığı ve kapsayıcılığı içinde barındırmasıdır⁴⁴⁶. Katılımcı anayasaya ilişkin olumlu ve olumsuz yönler buradan türetilir.

Müzakereden doğan fikirler, toplumsal barışın sağlanmasına katkı sağlayabilir Nitekim bu duruma verilebilecek en somut örnek Güney Afrika anayasa yapım sürecidir. Güney Afrika’da 1996 anayasası öncesindeki sistem, ırkçı ve insan haklarını reddeden özellikler taşımaktaydı. Katılımcı anayasa yapımının bu ülkeye

⁴⁴² Tefik Gülsoy, “Anayasa Yapımı ve Türkiye’de Anayasa Arayışları”, **Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, Cilt: 16, Sayı: 1, 2012, s. 6.

⁴⁴³ Çağ, s. 76.

⁴⁴⁴ Jon Elster, “Anayasa Yapım Yolları”, çev. Mehmet Tefik Gülsoy ve Engin Saygın, **E-Akademi**, Sayı: 79, Eylül 2008, <http://www.e-akademi.org/incele.asp?konu=Anayasa%20yap%FDm%20yollar%FD&kimlik=-725771092&url=makaleler/gulsoy-saygin-1.htm>, (10.11.2023).

⁴⁴⁵ Güleler, s. 219.

⁴⁴⁶ Güleler, s. 202.

etkisi, insan haklarına ilişkin büyük gelişmeleri doğurmakla birlikte barışın tesis edilmesine de yardımcı olmuştur⁴⁴⁷.

Çoğulcu anlayışın gelişmesi, azınlıklar dahil her kesimden insanın anayasada kendinin ifade edildiğine ilişkin inancını güçlendirmektedir. Bu durum anayasaların meşruiyetini artırmakla beraber birey ve devlet arasında aidiyet duygusunun gelişmesine de katkıda bulunmaktadır. Ulus inşasının gerçekleştirilmesi açısından önem taşıyan bu süreç, özellikle halk içerisinde kutuplaşmanın azalması ve istikrar ortamının kurulmasını sağlamaktadır. İstikrar ortamında insanlar barış içinde yaşamaya daha yatkın olmakta, savaş veya devrim gibi anayasal değişime neden olabilecek olaylar daha nadir gerçekleşmektedir. Vatandaşların yapımına katıldıkları anayasaların ömrü, istikrar sayesinde daha uzun olmaktadır⁴⁴⁸.

Birçok yandan yücelttiğimiz bu sistemin bazı olumsuz tarafları da bulunmaktadır. Öncelikle katılımcı anayasa yapımı, zor bir süreçtir. Bölünmüş toplumlar içerisinde kutuplaşmış tarafları bir araya getirip ortak bir nokta oluşturmaya çalışmak sonuçsuz kalabilir⁴⁴⁹. Farklı çıkarları bir arada yansıtmaya çalışan anayasa metinleri, tutarsız veya aşırı ayrıntılı hale gelebilir⁴⁵⁰.

Anayasa yapım sürecine başlarken halkın konu hakkında eğitilmesine ve bilinçlendirilmesine önem verilmesi gerekir. Her vatandaşın anayasa hakkında bilgi sahibi olması beklenemez⁴⁵¹. Özellikle eğitim seviyesinin düşük olduğu az gelişmiş ülkelerde bu sistem çalışmayabilir. Vatandaşların tecrübelerinin artırılması için teknolojinin ve basın organlarının yoğun bir şekilde kullanılması gerekmektedir. Bu da doğal olarak devlet için oldukça masraflıdır.

Son olarak olumsuz nokta olarak katılımcı anayasa çalışmaları genel olarak uzun süreçlere yayılmaktadır. Halkın eğitilerek çalışmalara katılabilecek seviyeye gelmesi ve sonrasında katılımcılığın gerçekleşerek karar alınma sürecine geçilmesi genellikle yıllar sürmektedir. Güney Afrika anayasasının yapılması sırasında, geçici anayasa dönemi iki yıl boyunca devam etmiştir⁴⁵².

⁴⁴⁷ Sevtap Yokuş, “Bölünmüş Toplumlarda Anayasa Yapımı: Güney Afrika Deneyimi”, **Aurum Sosyal Bilimler Dergisi**, Cilt: 7, Sayı: 1, 2022, s. 21.

⁴⁴⁸ Gönenç, s. 6.

⁴⁴⁹ Özbudun, Anayasalcılık, s. 93.

⁴⁵⁰ Gönenç, s. 7.

⁴⁵¹ Gönenç, s. 7.

⁴⁵² Yokuş, s. 23.

III. EGEMENLİĞİN DÖNÜŞÜMÜ VE ANAYASA YAPIMINA ETKİSİ

A. Klasik Egemenlik Anlayışının Dönüşümüne Neden Olan Etkenler

Daha önceki bölümlerde incelediğimiz Bodin'in klasik egemenlik yaklaşımı, ulus devletin sahip olduğu egemenlik anlayışına öncülük etmektedir. Her ne kadar mutlak monarşilere geçerlilik sağlamaya yönelik bir maksatla inşa edilmiş olsa da tarihsel süreçte insanlığın yaşadığı tecrübeler, egemenliğin monokratik kökenlerinden koparılmasına neden olmuştur. Ulusal egemenlik ile yeni bir özne olarak ortaya çıkan düşünce, özünde değişikliğe uğramadan⁴⁵³, eskisinden farklı bir meşruiyet kaynağı ile yoluna devam etmiştir.

Westphalia Antlaşması liderliğinde ulus ile örtüştürülen egemen devlet⁴⁵⁴, meşru siyasi birim haline gelmiştir. Devletlerin kendi topraklarındaki faaliyetleri üzerinde bulunan tüm kısıtlamaları kaldıran antlaşma⁴⁵⁵, sonraki yüzyılda “ulus” kavramının mitleştirilen Fransız Devrimi ile birlikte ulus-devletin iki kökenini oluşturmaktadır⁴⁵⁶.

I. Dünya Savaşı sonrasında Wilson tarafından ortaya atılan “self-determinasyon” ilkesi, bazı ortak niteliklere sahip halkların kendi kaderlerini tayin etme hakkı olduğunu iddia ederek egemenliği ve ulus devleti güçlendirmiştir⁴⁵⁷. 19. ve 20. yüzyıl boyunca yayılımını sürdüren bu siyasi model, günümüzde sistemin doğasına aykırı bazı değişimlerle yüzleşmektedir. Güncel gelişmeler, genel olarak birçok farklı yoldan ulus-devlet egemenliğine saldırmakta ve onu dönüştürmektedir.

Ulus-devlete yönelik değişim baskıları sadece olumlu veya olumsuz olarak yorumlanamaz. Sosyal olguların farklı bakış açılarından değerlendirildiğinde farklı sonuçları bulunmaktadır. Ulus-devletin dış etkilere kısmen kapalı olan egemenlik anlayışı, içeride toplumu tek tipleştirme tehlikesi taşıırken uluslararası alanda farklılıkları derinleştirip çatışma kültürünün ortaya çıkmasına neden olabilir. Öte yandan küreselleşen bir düzen içerisindeki yeni evrenselci düzenlemeler, aidiyetini

⁴⁵³ Beriş, s. 77.

⁴⁵⁴ Ozan Erözden, **Siyasi İktidarın Meşruiyet Temeli Perspektifinde Avrupa'da Ulus Devlet**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1996, s. 126.

⁴⁵⁵ Philpott, s. 364.

⁴⁵⁶ Korkut, s. 44.

⁴⁵⁷ Beriş, s. 149.

kendi ulusu ile ilişkisi içerisinde bulan birey için meşru görülmemeye tehlikesi taşımaktadır. Şu da önemli bir konudur ki 20. yüzyılın kimsenin hatırlamak istemediği kötü siyasi olayları, ulus devlet özelliği taşıyan yönetimlerde gerçekleşmiştir. Bunları gerçekleştirenler sadece kendi halklarının en yanlış eğilimlerine seslenmekle kalmayarak modern demokrasilerin sahip olduğu fikirleri de ifade etmişlerdir⁴⁵⁸.

Ulus devlette değişim, günümüzde belirli konular için zaruri hale gelmiştir. Örnek olarak en yoğun tartışılan konularından biri olan göç, tüm dünyada anayasal kurumların kapsayıcılığının tekrar düşünülmesini gerektirmektedir. Her ne kadar kriz anlarında devletler güvenli egemenlik alanlarına dönmeye yatkın olsalar da küreselleşmenin geldiği boyut, mevcut refahın sürdürülebilmesi açısından geri dönelebilecek gibi değildir. Öyleyse toplumsal huzurunun sağlanabilmesi adına kapsayıcı anayasalar inşa etmek olumlu bir adım olarak görülebilir.

Geçmişten bugüne ulus-devlet egemenliğinin sınırlanması sürecinin arkasındaki en büyük düşünsel hareketi liberalizm oluşturmaktadır. Devlet gücüne şüphe ile yaklaşan liberal fikirler, kendisini en çok ekonomi ve siyaset alanda göstermektedir. Kendine kademeli olarak hukuki reformlar üreten liberalizm, Amerika'dan daha önce, Avrupa'da geniş bir yayılım sağlamıştır. Avrupa siyasi tarihinde birçok dönüşümün altında, liberal burjuva yazarların fikrî temelleri yatmaktadır⁴⁵⁹. Bu fikirlerin yansıması, özgürlükçülüğün getirisiyle ekonomik alanda devletin mümkün olduğunca küçülmesi ve dar bir alana hapsedilmesi düşüncesi olarak kabul edilebilir⁴⁶⁰.

Kuzey Amerika'da Federalist Yazılar'a kadar liberalizmin temel fikirlerine dair büyük bir katkı bulunmuyor olmasına rağmen ortaya çıkan koşulların doğurduğu ihtiyaçlarla güçlü bir liberal kültür gelişimi görülmüştür⁴⁶¹. Geçmişte Kuzey Amerika'nın işlenmeye uygun geniş toprakları, birçok Avrupalıya zenginlik vadetmekteydi. Şirket şeklindeki İngiliz kolonilerinin İngiliz yasalarına aykırı

⁴⁵⁸ Friedrich A. Hayek, **Kanun, Yasama Faaliyeti ve Özgürlük: Cilt 2 / Sosyal Adalet Serabı**, çev. M. Erdoğan, İş Bankası Kültür Yayınları, Ankara, 1995, s. 150'den aktaran Beriş, s. 150.

⁴⁵⁹ Roger D. Congleton, "A short history of constitutional liberalism in America", **Constitutional Political Economy**, Cilt: 29, Sayı: 2, 2018, s. 138.

⁴⁶⁰ Meltem Dikmen Caniklioglu, "Liberal İktisadın Anayasa Tasarımına Bir Bakış ve Anayasacılık Açısından Bir Değerlendirme", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 11, Özel Sayı: 2009, 2010, (Liberal), s. 1528.

⁴⁶¹ Congleton, s. 138.

olmamak koşuluyla yaptıkları tüzükler, liberal anayasacılığın ilk motiflerini içermektedir. Liberal düşünce teorik anlamda Avrupa’da ortaya çıkmış olmasına rağmen Amerika’da pragmatik ve somut bir hale bürünmüştür⁴⁶².

Liberalizmin devlet iktidarını sınırlaması, modern devletlerde aynı zamanda halkın egemenliğine de bir sınırlamadır. Devletin dar yetki alanına ve bireylerin geniş haklara sahip olduğu bu sistem, demokrasi ile birleşerek günümüzün hakim politik görüşünü oluşturmaktadır⁴⁶³.

Bu bağlamda Bodin’in klasik egemenlik anlayışına ilişkin sınırlamalar genel olarak anayasacılığın iktidarın limitlerini belirlemek için ortaya koyduğu mekanizmalar, liberalizmin düşünce anlayışı ve küreselleşme olarak belirlenebilir.

1. Hukuk Devleti

Hukuk devleti, devletin eylemlerini yerine getirirken hukukla bağlı olduğu devlet biçimidir. Devletin her hareketinin hukuk sistemi içerisinde dayanağa sahip olması zorunluluğu, Bodin’in klasik egemenlik anlayışı ile çelişmektedir. Zira Bodin’in egemeni yasaları oluşturan olarak aynı zamanda onları kaldırma ve değiştirme yetkisine de sahiptir. Üstün güce sahip egemenin değiştirebileceği yasalar ile kendisini bağlaması düşünülemez. Oysa devletin sahip olduğu sınırlanmamış güç kullanma tekeli, toplumdaki bireylerin temel hak ve özgürlükleri için potansiyel bir tehlikedir. Bu nedenle devletin keyfi hareket etmesi önlenmeli ve eylemleri yasalarla oluşturulmuş meşru bir zemine oturtulmalıdır⁴⁶⁴.

Bodin ve Hobbes için ihlal edilemeyecek yasa, insan iradesinin ürünü olmayan tanrısal yasalardır⁴⁶⁵. Onlar için insan iradesi ile ortaya çıkan herhangi bir hukuk kuralının devlet içerisinde egemenliği elinde tutan kralı bağlayabileceği düşünemez.

Hukuk devletinin varlığını devam ettirebilmesi için bazı koruma mekanizmalarına sahip olması önemlidir. Öncelikle normlar hiyerarşisinin varlığı, hukuk güvenliğini sağlamaktadır. Buna göre en üstte Anayasa olmak üzere

⁴⁶² Congleton, ss. 139-147.

⁴⁶³ Uygun, Devlet, s. 400.

⁴⁶⁴ Selim Çın, **Demokrasi ve Hukuk Devleti İkilemi**, Astana Yayınları, Ankara, 2019, s. 26.

⁴⁶⁵ Oktay Uygun, “Kürselleşme ve Değişen Egemenlik Anlayışının Sosyal Haklara Etkisi”, **Anayasa Yargısı**, Cilt: 19, Sayı: 1, 2003, (Kürselleşme), s. 14.

kademelenecek kuralların bir üstündekine uygun şekilde düzenlenmeleri ve geçerliliklerini üstündeki kuraldan almaları gerekmektedir. Otoriterleşmenin önlenmesi için egemenlik tek elde toplanmamalıdır. Egemenliği kullanan organlar arasında belirli bir denge ve kontrol mekanizması çerçevesinde ayırım yapılmalıdır. Keyfi uygulamaları engelleyebilmek için yargı denetimi bağımsız olmalıdır. Yargıçlar görevlerini yerine getirirken baskı görmemeli ve tehditlere maruz bırakılmamalıdır. Hukuk kuralları bireylerin hakkını kolay arayabilmeleri için açık, anlaşılır olmalıdır ve son olarak temel hak ve özgürlüklerini korumalıdır⁴⁶⁶.

2. İnsan Hakları

Temel hakları güvence altına alan ilk belgeler İngiltere’de ve ardından Amerika’da ortaya çıkmıştır⁴⁶⁷. Liberal düşünce ve insan hakları açısından Amerikan Hak Bildirgeleri, temel hakları liste şeklinde ilan ettikleri için Amerikan Devrimini eşsiz kılmaktadır⁴⁶⁸. Amerika Birleşik Devletleri anayasası, insan haklarını doğal haklardan türeten Virgina Bildirisi⁴⁶⁹ temel alınarak hazırlanmıştır ve ilk yazılı anayasa olma özelliğine sahiptir⁴⁷⁰. Anayasanın ilk on maddesinde temel hak ve özgürlükler normatif olarak düzenlenerek hukuk düzeni içerisinde bir yer edinmiştir.

1789’da Fransız Kurucu Meclisi’nin hazırladığı İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi, büyük ölçüde Amerikan etkisinde olmakla beraber Kıta Avrupası hukukunda pozitif hakların gelişimi açısından önemli bir noktadır. Avrupa’da kamu hukuku doktrini bu bildirge ile temel hakları bireylerin açık hukuksal talepleri değil, sadece devletin görevleri biçiminde görmektedir. Fransız Haklar Bildirgesinin üzerinde yükselen 1791 Fransız Anayasası ile temel haklar güvence altına alınmıştır⁴⁷¹. Bu anayasanın içerdiği en önemli haklar; kişi özgürlüğü ve güvenliği, mülkiyet ve baskıya karşı baş kaldırma haklarıdır⁴⁷².

⁴⁶⁶ Emrah Kırıt, “Hukuk Devleti Kavramının Tarihsel Gelişimi”, **Hukuk Devleti**, Toplumsal Katılım ve Gelişim Vakfı, İstanbul, 2003, ss. 18,19.

⁴⁶⁷ Uygun, Devlet, s. 511.

⁴⁶⁸ Jellinek, Bildirge, s. 105.

⁴⁶⁹ Jellinek, Bildirge, s. 123.

⁴⁷⁰ Fatih Karaosmanoğlu, **İnsan Hakları**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012, ss. 85-86.

⁴⁷¹ Jellinek, Bildirge, s. 32.

⁴⁷² Karaosmanoğlu, s. 87.

İnsan haklarının yayılması düz bir çizgide gerçekleşmemiştir. Tarihsel süreçte insan hakları açısından ilerlemeleri büyük gerilemeler takip etmiştir. 18. yüzyılda katedilen gelişmeler, 20. yüzyıldaki acı gelişmelerin yaşanmasını engelleyememiştir. Günümüzde özellikle Birleşmiş Milletler'in dünya savaşları sonrasındaki faaliyetleri, evrensel bir insan hakları anlayışının doğmasını sağlamıştır. 1948 tarihli Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, insan haklarının belirli bir bölge veya insan topluluğu için sınırlı olmadığını tüm insanlık için ortak bir değer olduğunu ortaya koymuştur⁴⁷³. 1953'te yürürlüğe giren Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ise temel hakları Avrupa Komisyonu ülkelerinde güvence altına almak ve daha sonra kurulacak mahkeme yoluyla ihlalleri yaptırıma bağlamak açısından önemlidir.

Klasik egemenlik anlayışı, içeride veya dışarıda sınırlanmasına neden olacak bir insan hakları anlayışını reddeder. Oysa günümüzde demokratik devletler, insan haklarını temel değer olarak kabul eder. Bu nedenle ilan ettikleri bildirgelerde ve anayasalarında devlet otoritesini insan haklarının korunması ve gerçekleştirilmesi adına sınırlandırır⁴⁷⁴.

Bireyi devletin sahip olduğu güce karşı korunabilmesi için gerekli mekanizmaların geliştirilmesi şarttır. Demokratik hukuk devletlerinde bağımsız ve tarafsız mahkemeler bu görevi üstlenmektedir. Anayasa Mahkemeleri de bireylerin anayasa tarafından güvence altına alınmış temel haklarını, anayasaya aykırı kanunların iptal edilmesi veya bireysel başvuru yollarıyla korumaktadır.

3. Kuvvetler Ayrılığı

Kuvvetler ayrılığı, devletin egemenliğini yasama, yürütme ve yargı olarak üç organa bölünerek kullanılmasını içeren sistemdir. Bu sistem, bölünmez olarak tasvir edilen klasik egemenlik anlayışına ters düşmektedir. Rousseau'nun genel iradeye dayandığı halk egemenliği sisteminde de kuvvetler ayrılığına yer yoktur⁴⁷⁵. Devletin gücünün üç ayrı organ arasında paylaşılması egemenliği zayıflatmaktadır.

⁴⁷³ Karaosmanoğlu, ss. 87-88.

⁴⁷⁴ Uygun, Küreselleşme, s. 16.

⁴⁷⁵ Teziç, s. 466.

Özgürlük üzerine en çok çalışmış yazarlardan biri Montesquieudur. Fransa'nın devrim öncesindeki monarşi sisteminin havasını solumuş olan Montesquieu, özgürlüğün değerini anlamış ve tek elde toplanan gücün sakıncalarını görmüştür. Bu nedenle, devlet iktidarının birbirini dengede tutacak şekilde ayrı organlara bölünmesi gerektiğini savunmuştur. Buna göre yasama organı yasayı yapan, yürütme organı yasayı uygulayan ve yargı organı yasanın uygulanmasından çıkan anlaşmazlıklara ilişkin karar verendir⁴⁷⁶.

Kuvvetler ayrılığı teorisi ile ilgilenen bir diğer düşünür Locke olmuştur. Tek bir noktada toplanan güç denetlenemediği için devletin çok güçlenmesine ve temel hakların ihlal edilmesine neden olabilir. Bu nedenle, gücün farklı organlar arasında paylaşılması gerekir. Locke yasama, yürütme ve federatif olmak üzere üç organ tanımlamıştır. Montesquieu'dan farklı olarak yasama organının yetkisinin daha üstün olduğunu savunmuş ve organların sınırlanmasından çok yasama organının sınırlanması gerektiğini söylemiştir⁴⁷⁷.

Her bir organın diğer organları denetlediği kuvvetler ayrılığı, günümüzde demokratik devlet sistemlerinin anayasalarında yer almaktadır. Kuvvetler ayrılığı farklı rejimlerde değişiklikler göstermektedir. Örneğin Amerikan tipi başkanlık sisteminde kuvvetler ayrılığı daha katı bir şekilde uygulanmaktayken parlamenter sistemde daha esnek bir şekilde uygulanır⁴⁷⁸.

4. Federalizm

Beriş'e göre federalizm, egemenliğin yersel açıdan bölünmesine neden olmaktadır⁴⁷⁹. Federal devletler, büyük ölçüde bağımsızlığa sahip federe devletlerin birleşmesinden meydana gelmektedir. Federe devletlerin egemenlikleri, federal devletin muhtemel haksızlıklarına karşı sınır koyan önemli yetkiler taşımaktadır. Belirli bir açıdan bu sistem, güçlerin kuvvetler ayrılığında olduğu şekliyle yatay

⁴⁷⁶ Mehmet Ali Ağaoğulları, Filiz Ç. Zabcı ve Reyda Ergün, **Kral-Devletten Ulus-Devlete**, İmge Kitapevi, Ankara, 2005, (Kral), s. 423.

⁴⁷⁷ Duvan, s. 56.

⁴⁷⁸ Gözler, Genel Esas, ss. 231-242.

⁴⁷⁹ Beriş, s. 123.

değil, dikey olarak ayrılmasıdır. Böylece yetkiler federe devletler ile federal devletler arasında bölüşülmektedir⁴⁸⁰.

Amerika Birleşik Devletleri'nin içinde bulunduğu koşullara uygun bir çözüm yolu olacağı düşünülerek seçilen sistem, 1787 Anayasası ile getirilmiştir. Her ne kadar döneminde oldukça eleştirilmiş olsa da⁴⁸¹ günümüzde federalizm sistemini uygulamakta olan birçok ülke bulunmaktadır.

Klasik egemenlik teorisine göre “Egemenlik kudreti bir tektir. Bu demektir ki aynı ülke üzerinde ve aynı fertlere yönelmiş olan ancak bir tek egemenlik vardır, birden fazla egemenlik olamaz.”⁴⁸² Duguit bu yönüyle egemenliğin federal devlet sistemi ile çeliştiğini ve federal devletin varlığı inkar edilemez bir şey olduğuna göre soyut bir kavram olarak egemenlikten vazgeçilmesi gerektiğini söylemektedir⁴⁸³.

5. Küresel Kapitalizm

Liberal düşüncenin ekonomik yansıması olarak liberal iktisat, başta bir temel hak olarak mülkiyet hakkını koruyan, piyasa ekonomisinin işleyişine karışmayan, belirli ve öngörülebilir mekanizmalar içeren bir anayasa anlayışı tasavvur etmektedir⁴⁸⁴.

Kapitalizm, feodal sistemin çöküşüyle birlikte Avrupa'da ortaya çıkmıştır. Ortaya çıktığı süreçte kendi yararına bulduğu oranda liberalizmin ilkelerini edinmiştir. Bu iki ideoloji de sanayi devrimi ve burjuvazi ile birlikte gelişmiştir. Ancak şüphesiz ki Amerika Birleşik Devletleri anayasası ile kendilerine uygun bir yaşam alanı edinmişlerdir.

Sömürgecilikle aşırı sermaye birikimine ulaşan ekonomik aktörler, devletlerin üzerinde büyük bir güç haline gelmiştir⁴⁸⁵. Böylece siyasi iktidar ve ekonomik iktidar arasında farklı çıkar ilişkileri doğmuştur. Tarih boyunca ekonomik gücü elinde tutanların, iktidarlara üzerinde bir baskı aracı olduğu bilinmektedir.

⁴⁸⁰ Duverger, Rejim, s. 62.

⁴⁸¹ Uygun, Küreselleşme, s. 12.

⁴⁸² Duguit, s. 58.

⁴⁸³ Duguit, s. 58.

⁴⁸⁴ Caniklioğlu, Liberal, s. 1498.

⁴⁸⁵ Beriş, s. 189.

Ekonomiyle ilişkili aktörlerin ihtiyacı olan öngörülebilir hukuki düzen sağlandıktan sonra gelişme fırsatı bulan ticari ilişkiler, uluslararası yeni düzenlemelere ihtiyaç duyulmasına neden olmuştur. Küreselleşme, uluslararası ekonomik veya kültürel etkinlikler yoluyla devletleri birbirine her yönden bağımlı hale getirmiş ve ulus devletin bunlar üzerindeki kontrolünü de zayıflatmıştır⁴⁸⁶.

6. Uluslararası Hukuk, Uluslararası ve Ulusüstü Kuruluşlar

Devletlerin bağımsızlığını ifade eden dış egemenlik, kimi zaman uluslararası ve ulusüstü kuruluşların kimi zaman diğer devletlerin sınırlaması altındadır. Dünyayı paylaşan onlarca ülkenin birlikte hareket etmesini zorunlu kılan pek çok problem bulunmaktadır. Bunların çözümü için alınacak önlemler konusunda işbirliği gerekmekte ve bu amaçla uluslararası ve ulusüstü yapılanmalar oluşturulmaktadır. Birleşmiş Milletler, Avrupa Birliği, Uluslararası Af Örgütü bu yapılanmalara örnek verilebilir. Sayılan oluşumların taşıdıkları misyonları gerçekleştirebilmek için devletlerce buna imkan verecek hukuki altyapının oluşturulması gerekmektedir.

Öncelikle devletler birbirleriyle kurdukları ilişkiler içerisinde sözleşmeler yapmakta, ittifaklar kurmaktadır. Böylece uluslararası hukuk, mutlak egemenliğin kısıtlandığı bir alan haline gelmiştir⁴⁸⁷.

Uluslararası alanda egemenliğe ilişkin temel düşünce iç işlere karışmama ve müdahale yasağı ilkesidir. Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun pek çok kararında bu ilkedен söz edilmiştir. Ancak bu ilke de sınırsız değildir. Bazı durumlarda devletin rızası olsa da olmasa da konunun niteliği gereği yetkinin uluslararası alana geçtiği savunulmaktadır⁴⁸⁸. Örneğin ağır insan hakları ihlallerine karşı insani müdahale denilen askeri güce başvurulması durumu söz konusudur. 1999 Kosova ve 2011 Libya müdahaleleri yakın tarihten örneklerdir. İnsani müdahalenin meşruluğu ve hukuka uygunluğu tartışmalı olmakla beraber devletlerin eşit egemenliğini de zedeleme ihtimali bulunmaktadır⁴⁸⁹.

⁴⁸⁶ Akad ve Vural Dinçkol, s. 181.

⁴⁸⁷ Uygun, Küreselleşme, s. 16.

⁴⁸⁸ Melda Sur, **Uluslararası Hukukun Esasları**, 2.Baskı, Beta, İstanbul, 2015, ss. 119-121.

⁴⁸⁹ Ertuğrul Eryücel, “İnsani Müdahalenin Meşruluğu Sorunu ve Yeni Bir Meşruiyet Arayışı Olarak Koruma Sorumluluğu Yaklaşımı”, **Akademik Hassasiyetler Dergisi**, Cilt: 1, Sayı: 1, 2014, ss. 141-142.

Avrupa Birliği ise devletlerin egemenliklerini gönüllü olarak kısıtlayarak kendilerini dahil ettikleri bir ortak yapıdır. Giderek bütünleşmeyi amaçlayan Avrupa Birliği'nin egemenlik açısından en çarpıcı yönü, doğrudan devletlerin iç hukukuna yönelik düzenlemelerde bulunabilmesidir. Buna göre birlik hukukunda tüzükler, hukuki prosedürler yerine getirilerek çıkartıldığında devletlerin başka bir onayına gerek kalmadan iç hukuklarında bağlayıcı hale gelmektedir⁴⁹⁰. Birliğin yasama faaliyeti dışında sahip olduğu yargı organının aldığı kararlar, devletlerin ulusal mahkemeleri için bağlayıcıdır⁴⁹¹.

B. Egemenlik Dönüşürken Anayasa Yapım Yöntemleri

1. Evrenselci Anayasa Yapımı

Evrenselci anayasa yapımı, tüm anayasalarda yer alması gerektiği savunulan ve genellikle Batı kaynaklı liberalizm düşüncesi minvalinde gelişmiş evrensel prensiplere⁴⁹² dayanan bir anayasa yapım sürecidir⁴⁹³. Bu prensipler, çoğunlukla doğal hukuktan veya uluslararası insan hakları hukukundan türetilmektedir.

Evrenselci anayasa yapımını savunanlar; belirli normatif standartların etnik, kültürel, sosyal, siyasi veya tarihsel arka plana bakılmaksızın her insan için geçerli olduğunu iddia etmektedir. Bunun nedeni, en azından belirli standartlara sahip bir insan medeniyeti oluşturabilmek amacıyla insan haklarını korumanın ve demokrasinin teşvik etmenin önemli olduğuna inanmalarıdır. Ayrıca insanlığın sahip olduğu yıkıcı güç üretme potansiyeline karşı, evrenselci anayasa yapım yöntemiyle hukukun üstünlüğüne ilişkin paylaşılan bir anlayış oluşturularak barışın ve istikrarın teşvik edileceği umut edilmektedir. Bu sistemin anayasalarımıza bıraktığı en somut iz, evrensel insan hakları rejimi olarak kabul edilebilir. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, ilan edilen hakların evrensel niteliğini, insan haklarına dair tüm

⁴⁹⁰ Gürsel Özkan, “Avrupa Birliği Hukuku ve Milli Egemenliğin Devri”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 11, Sayı: 3-4, 2003, ss. 230-242.

⁴⁹¹ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi madde 46/1: Yüksek Sözleşmeci Taraflar, taraf oldukları davalarda Mahkeme'nin verdiği kesinleşmiş kararlara uymayı taahhüt ederler.

⁴⁹² Mustafa Koçak, “Medeniyetler Buluşması Bağlamında Anayasaların Ortak Dili Sorunu”, **Anayasa Yargısı**, Sayı: 24, 2007, (Anayasa), s. 492.

⁴⁹³ Evran Topuzkanamış, s. 122.

medenileştirme projeleri için temel oluşturduğunu çok açık bir şekilde ifade etmektedir⁴⁹⁴.

Temelde iç siyasetin kararları olarak anılan anayasaların, yayılan evrensel ilkeleri edinmesi açısından Versteeg ve Goderis tarafından dört yöntem tespit edilmiştir. Bunlar zorlama, rekabet, öğrenme ve kültürleşme olarak sınıflandırılmıştır⁴⁹⁵:

Zorlama devletlerin, ödüllendirme ve cezalandırma gibi yöntemlerle diğer devletlerin davranışlarını etkilediği⁴⁹⁶ anayasal kuralların empoze edilmesi manasına gelir. Bu yöntemde devletlerin arasındaki güç eşitsizliği, zorlamayı mümkün kılmaktadır. Yöntemin en ünlü anayasaları II. Dünya Savaşı'ndan sonra yenilen devletlere kazanan güçler tarafından yöneltlen bir taslak hazırlama sürecinin ürünü olan 1947 Japon anayasası ve 1949 Alman Anayasası'nın dayatılmasıdır. Huntington'un ifadesiyle ikinci demokratikleşme dalgasının bir parçasını oluşturan bu süreçte anayasalar, müttefik devletlerin gözetiminde ve kimi zaman müdahaleleriyle yapmak zorunda bırakılmıştır⁴⁹⁷.

İkinci yayılım yöntemi rekabettir. Devletler uluslararası yatırımları ülkelerine çekebilmek adına alıcılar için çekici olan politika veya kurumların benimsenmesi yoluna gidebilir. Ancak yabancı alıcılar ve yatırımcılar yalnızca ekonomik politikalarla ilgilenmekle kalmayıp aynı zamanda kendi yatırımlarını garantiye almak adına haklarının zarara uğratılmayacağı demokratik ve istikrarlı ülkelere yönelmek isterler. İnsan haklarının, özellikle mülkiyet haklarının ve birinci nesil özgürlük haklarının korunmasını da destekleyebilirler. Öyleyse, anayasalar yabancı alıcılara ve yatırımcıları etkilemek için bir araç olarak kullanılabilir.

Üçüncü yöntem öğrenmedir. Karşılaştırmalı anayasa hukuku alanını geliştirmeye teşvik eden bu yöntem, bir dizi farklı öğrenme yolunu içerebilir. Coğrafi olarak yakın olan veya ittifak içerisinde olan ülkelerin birbirlerinden yeni anayasal

⁴⁹⁴ Matthias Mahlmann, "Normative Universalism and Constitutional Pluralism", **Internationalisation Of Constitutional Law: Liber Amicorum András Sajó**, (Ed.) Iulia Motoc, Paulo Pinto de Albuquerque, Krzysztof Wojtyczek, The Hague: Eleven Publishing, 2017, Bölüm 16, s. 1.

⁴⁹⁵ Benedikt Goderis ve Mila Versteeg, "The Transnational Origins of Constitutions: Evidence From a New Global Data Set On Constitutional Rights", **CentER Discussion Paper**, Cilt: 2013-010, 2013, s. 4.

⁴⁹⁶ Ryan Goodman ve Derek Jinks. "How to Influence States: Socialization and International Human Rights Law." **Duke Law Journal**, Cilt: 54, Sayı: 3, 2004, s. 633'ten aktaran Goderis ve Versteeg, s. 4.

⁴⁹⁷ Ergun Özbudun, **Demokrasiye Geçiş Sürecinde Anayasa Yapımı**, Bilgi Yayınları, Ankara, Şubat 1993, (Demokrasi), s. 79.

fikirler edinmeye daha yatkındırlar. Öğrenme süreci için başkalarının anayasal tercihlerinin, ülkelerin kendi inançlarını veya mevcut inançlarına olan güvenlerini değiştirmeye yönlendirecek yeni veriler edinilmesi gerekmektedir⁴⁹⁸.

Dördüncü olarak kültürel etkileşimde devletin kendini çevreleyen aktörlerin kültürünün davranış kalıpları benimsenmektedir⁴⁹⁹. Modeller faydaları nedeniyle değil, meşruiyetleri ve temsil ettikleri sosyal ilişkiler nedeniyle benimsenir. Kültürleşmenin öğrenmeden farkı, öğrenmede normlar aktif olarak değerlendirilip içselleştirilirken kültürel etkileşimde bu süreç gerçekleşmemektedir⁵⁰⁰.

Devletlerin anayasal süreçlerinde birbirlerinin tecrübelerinden yararlanması, daha iyi buldukları seçeneklere yönelmesi oldukça doğaldır ve ilerici amaçlar için kullanıldığında gelişime katkıda bulunmaktadır. Burada tartışılması gereken sorun, anayasaların halkın ürünü olmaktan çıkıp standartlaştırılmış portatif IKEA mobilyaları haline gelmesi ve anayasa ihtiyacı bulunan her ülkeye kurulmak üzere ithal edilmesidir. Normal bir anayasa yapım sürecinde egemen bir halkın anayasa yapımına inceleme, denetim ve onay gibi yollarla ilgi göstermesi beklenir⁵⁰¹. Lakin anayasa yapıcılar vitrinden seçtikleri herhangi bir anayasal modeli, ölçüsünü almadıkları bir odaya sığdırmaya çalışmaktadır⁵⁰². Verilebilecek örneklerden biri olan Bosna Hersek Anayasası, Amerika Birleşik Devletleri ve Avrupa ülkeleri tarafından demokratik meşruiyet sağlanmadan hazırlanmış ve farklı etnik unsurları uyumlu hale getirmek yerine aradaki boşluğu daha da genişletmiştir⁵⁰³.

Tüm ülkelerin aynı anayasal prensipleri benimsemesini beklemek gerçekçi bir yaklaşım değildir. Genellikle liberal değerlerin dayatılması ile gerçekleşen süreçler farklı ülkelerin özel koşullarına duyarsız kalma ve ihtiyaçlarına cevap verememe tehlikesi taşımaktadır. Öte yandan insan hakları ve demokrasi kavramlarının evrenselci anayasa tasarımı ile anayasalarda daha çok yer almaya başladığı açıktır.

⁴⁹⁸ Goderis ve Versteeg, ss. 8-9.

⁴⁹⁹ Ryan Goodman ve Derek Jinks. 2004. "How to Influence States: Socialization and International Human Rights Law." **Duke Law Journal**, Cilt: 54, Sayı: 3, 2004, s. 633'ten aktaran Goderis ve Versteeg, s. 10.

⁵⁰⁰ Goderis ve Versteeg, s. 10.

⁵⁰¹ Denis J. Galligan, "The Sovereignty Deficit of Modern Constitutions", **Oxford Journal of Legal Studies**, Cilt: 33, Sayı: 4, 2013, s. 711.

⁵⁰² Günter Frankenberg, "Constitutional Transfer: The IKEA Theory Revisited", **International Journal of Constitutional Law**, Cilt: 8, Sayı: 3, 2010, s. 566.

⁵⁰³ Mustafa Lamba ve Tuğçe Hisoğlu Koç, "Bosna Hersek Devletin Yönetimsel Yapısı", **Uluslararası Yönetim Akademisi Dergisi**, Cilt: 5, Sayı: 1, 2022, s. 75.

Bu noktada önemli olan bu kavramların kağıt üstünde kalmadan gerçekten uygulama alanı bulabilmesidir.

2. İşlevselci Anayasa Yapımı

“Demokratik karar alma, anayasacılığın omurgasıdır.⁵⁰⁴” Neyin daha demokratik olduğuna ilişkin bir yarışın süre geldiği anayasacılıkta katılımcılığın artması, halkın değerlerine uygun anayasalar yapıldığını ve bunun en iyi işleyecek sistem olduğunu düşündürebilir. Ancak işler bundan çok daha karmaşıktır. Toplumsal değerler anayasalaştırılırken aynı zamanda sorunlara da çözüm olabilmelidir. Bunu sağlayabilmek işlevselciliğin görevidir⁵⁰⁵.

İşlev, bir nesnenin görevi ve varlığının sebebidir. Kavramı anayasa yapımı ile bileştirmemiz, anayasalara belirli bir görev ve amaç yüklememiz anlamına gelmektedir. Bu noktada işlevselci anayasa tasarımının amacı, halk için en uygun anayasal çözümleri önermek⁵⁰⁶ ve bu çözümleri mümkün kılacak siyasi kurumları tespit etmektir. Yani kurumlara hukuksal düzen içerisinde işlev kazandırmaktadır⁵⁰⁷.

İşlevselciler, malzemelerini öncelikle anayasanın içinde bulunduğu ortamın sosyo-kültürel elementleri arasından seçmektedir. Öte yandan karşılaştırmalı düşünmeyi de unutmamak zorundadırlar. Çünkü yalnızca farklı siyasi sistemleri inceleyerek, tümüne ortak olan işlevleri ve bu işlevlere hizmet ettiğini düşündükleri kurumları tanımlayabilirler⁵⁰⁸. Bu durum, anayasaları farklı referans noktaları arasında karmaşılaşmış sistemlere dönüştürme tehlikesi taşımaktadır. Örneğin şeriat kuralları ile temel insan hakları hükümlerini aynı yerde toplayan Mısır ve Irak gibi ülkelerin anayasaları, açık şekilde tutarsızlıklar içermektedir⁵⁰⁹. Tutarsızlıklar, her ne kadar hukuka karşı güvensizlik doğursa da çoğunlukla bilinçli olarak yaratılmaktadır.

⁵⁰⁴ Fransesco Palermo, “Towards participatory constitutionalism? Comperative European lessons”, **Constitutional Acceleration Within the European Union and Beyond**, (Ed.) Paul Blokker, Routledge, 2019, New York, s. 25.

⁵⁰⁵ Evran Topuzkanamış, s. 147.

⁵⁰⁶ Evran Topuzkanamış, s. 144.

⁵⁰⁷ Samuel Mermin, “Legal Functionalism”, <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2064852.pdf>, (11.11.2023), s. 82.

⁵⁰⁸ Mark Tushnet, “The Possibilities of Comperative Constitutional Law”, **The Yale Law Journal**, Cilt: 108, Sayı: 6, 1999, s. 1238.

⁵⁰⁹ Evran Topuzkanamış, s. 153.

Devletlerin belirledikleri hedefleri gerçekleştirebilme yolunda araç olarak kullanılan anayasalar, istedikleri zaman farklı yönlere sapma hakkını da onlara tanımaktadır.

Anayasaya çelişen hükümler koymak, derinden bölünmüş toplumlarda “aşamalı yaklaşım” denilen sistemin uyguladığı bir yöntemdir. Burada amaç, çatışma içerisindeki toplumun sorunlarının anayasa tarafından üstlenilmeden siyaset alanına terk edilmesidir. Halkı kutuplaştıran noktalarda kesin yargıya varmaktan kaçınılarak önemli konular belirsiz ifadelerle geçirilmektedir⁵¹⁰. Böylece hassas konular hakkında karar vermek zorunda kalmayan anayasa, daha fazla sayıdaki vatandaşa aidiyet hissettirebilecek tarzda dizayn edilmektedir.

İsrail ve İrlanda, derinden bölünmüş toplumlara gösterilebilecek örneklerdir. İsrail’de muhafazakarlar ve laikler arasındaki çatışmalar, anayasa yapımı teşebbüslerini uzun zamandır sonuçsuz bırakmaktadır. İsrail sonunda şekli anayasa yapımına başvurulmadan ilan edilen on temel kanun ile durum kademeli olarak çözmeye çalışılmıştır. İrlanda’da ise 1922 Anayasasının yapım sürecinde, İrlanda egemenliğini ve İngiliz kontrolünü savunanlar arasında gerilimler yaşanmıştır. Sonuç olarak İrlanda Anayasasında “sembolik tutarsızlık” yöntemi kullanılarak tartışmalı kurucu konular hakkında karar verilmekten kaçınılmıştır⁵¹¹.

İşlevselci anayasa yapımı halka uygun anayasal çareler barındırıyor olmasının yanı sıra evrensel anayasa tasarımıdan daha iyi veya daha kötü bir konumda değildir. Evrenselci model belirli anayasal standartlara sahip olabilmeyi vaat ediyorsa da mevcut koşulları hesaba katmadan atacağı adımlar, bölünmüşlükleri daha da derinleştirme tehlikesi barındırmaktadır. Buna karşın işlevselci model, problemlere bilinçli şekilde yaklaşarak çözüm arayışının bir parçası olmaktadır. İşlevselciliğin olumsuz yönü ise “kendi sorunlarını çözerken kendi sorunlarına hapsolma”⁵¹² tehlikesi taşımasıdır. Halkların taşıdığı değerler, popülist ve temel haklara aykırı unsurlar barındırıyor olabilir. Karşılaşılan duruma göre evrenselci ve işlevselci tasarımların birleşiminden oluşturulacak sistemler en iyi yöntemler olarak görünmektedir.

⁵¹⁰ Hanna Lerner, “Derinden Bölünmüş Toplumlarda Anayasa Yazımı: Aşamalı Yaklaşım”, çev. Burak Çağ ve Elif Eren Koç, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 73, Sayı: 1, 2015, s. 487.

⁵¹¹ Lerner, ss. 490-495.

⁵¹² Evran Topuzkanamış, s. 169.

SONUÇ

Günümüzde devletlerin insan faaliyetlerinin her noktasını düzenleyen hukuk sistemleri, büyük ölçüde dinsel güçlerin hukuk yaratma alanına müdahalesinin bertaraf edilmesiyle mümkün kılınmıştır. Siyasi karar alma süreçlerinde hükümdarın iradesini hiyerarşide en üst noktaya taşıyan Jean Bodin, mucizevi bir mit olarak egemenlik kavramını ortaya atarak hükümdarın kararına Tanrısal olmayan bir temel sağlamıştır. Meşruiyetini nereden aldığı tam olarak belli olmayan egemen irade, adeta Tanrılaşarak kendisinden üstün bir gücü tanımaz hale gelmiştir. Egemenin sahip olduğu güç mutlak, bölünmez, devredilmez olarak tanımlanmıştır.

Yasayı koyan hükümdar, aynı zamanda yasaları değiştirmeye ve kaldırmaya da yetkilidir. Monarşinin altyapısını kuran iktidar anlayışı, sınırlamalara tabi olmayan ve yetkisini kendinden türeten bir hal almıştır. Meşruiyetini yüce bir varlıktan almayan monarkın halkın gözünde tiran olacağını bilen Hobbes, egemenliğe yeni bir meşruiyet temeli inşa etmiştir. Sosyal sözleşme olarak adlandırılan bu zemin, toplumsal düzenin oluşturulması için bir araya gelen insanların neden yetkilerini bir yöneticiye devrettikleri sorusunu kaos tehdidi ile ilişkilendirerek cevaplandırmaktadır. Bu teoride egemen, sözleşmenin tarafı değildir. Sözleşmeyi yapan egemenlik haklarından tamamen vazgeçerek uyruk haline gelecek olan halktır.

Hobbes'tan farklı bir sosyal sözleşme teorisi geliştiren Jean-Jacques Rousseau, siyasi kararlardan en çok etkilenen özne olarak halkın hükümdarın iradesine bağlı olmasını eleştirerek kendi yönetim süreçlerini kendi yürütmesi gerektiğini vurgulamıştır. Halk egemenliği teorisi Rousseau'nun fikirleriyle ortaya çıkmıştır.

Halk egemenliği teorisinin doğrudan demokrasi öngörmesi ve temsil sistemini kabul etmemesi gibi uygulanamayacak usulleri, teorisinin yeni bir yorumuna neden olmuştur. Tarihsel olarak Fransız Devrimi ile teorik temelleri ortaya konulmuş olan ulus egemenliği, anayasaların halkın seçeceği temsilciler yoluyla yapıldığı bir sistem doğurmuştur. Egemenliğin kraldan alınıp halka indirildiği ve halkın kendi kurallarını yapma hakkını elde ettiği bu tarihsel yolculuk, kurucu iktidarın yolculuğudur.

Günümüzün demokratik rejimlerinde siyasi iktidarlar egemenlere tekabül etmemektedir. Devlet gücü, anayasa sayesinde organlara bölünerek paylaştırılmakta

ve siyasi iktidar da bölünmektedir. Böylece kurucu iktidarın yaptığı anayasadan türeyen kurulmuş iktidarlar doğmaktadır. Egemenliğin asıl sahibi olan halk, egemenliğini sürdürebilmek için şiddet tekeline sahip siyasal iktidarı her koldan sınırlamaya çalışmaktadır. Anayasacılığın temel felsefesi de bu ifadeden doğmaktadır.

Hukukun üstün olduğu hukuk devletlerinde her kuralın kaynağı ve çerçevesi anayasadır. Hukuk aleminde devletin varlığını o kurmakta, tüm kurallar ve yetkiler ondan türetilmektedir. Öyleyse modern devlette her şeyin kaynağı olan anayasaları yapan güç egemen olmaktadır. Tam da bu sebeple kurucu iktidarların anayasayı hangi usullerle yaptıkları önem taşımaktadır. Anayasalarımızda millet ile yan yana yer alan egemenliğin içi boş ve işlevsiz bir kavramdan ibaret olup olmadığını ancak milletin bu süreçte ne kadar yer alabildiğini inceleyerek anlayabiliriz.

Asli kurucu iktidarın anayasa yapım süreçleri çok çeşitlidir. Ancak demokratik anayasa yapımı için farklı versiyonları türetilen iki temel sistem bulunmaktadır. Kurucu meclis ve kurucu referandum adı verilen bu iki sistemin farkı kurucu referandumda halkın seçtiği meclisin oluşturduğu anayasanın ayrıca halk referandumuna tabi tutulmasıdır.

En demokratik olan sistemi bulma arayışımızda karşımıza çıkan başka bir yöntem katılımcı anayasacılıktır. Adından da anlaşılacağı üzere geniş katılımın hedeflendiği bu sistem, çok sayıda vatandaşa ulaşabilmek için eğitim sistemleri geliştirmekte, basını ve teknolojiyi kullanmaktadır. Anayasa yapımında halkın sadece halk oylamasında veya temsilci seçiminde yer alması değil, tam manasıyla hazırlık sürecinde yer alması gerekmektedir. Düzgün uygulanabildiği takdirde bu sistem son demokratik olabilir ve halkın egemen olduğunu tam manasıyla yansıtabilir. Ancak sistem halkın tecrübesizliği veya popülizme evrilmesi gibi riskleri bünyesinde barındırmaktadır.

Egemenlik meselesine geri dönecek olursak özellikle son zamanlarda sıklıkla egemenliğin önemini yitirdiği iddia etmektedir. Bu düşüncenin kaynak noktası, küreselleşme etkisiyle dünyanın giderek daha fazla birbirine bağlı hale gelmesi ve ülkelerin kendilerini dünyanın geri kalanından izole etmelerinin neredeyse imkansız olmasıdır. Küresel ekonomi, teknolojik etkiler, göç dalgaları gibi nedenler insanların

ve fikirlerin yer deşiştirmesine neden olmakta ve birbirine bağımlı hukuk sistemlerinin inşa edilmesini gerekli kılmaktadır.

Uluslararası ideallere uyumlu sistemlerin inşası ise belirli anayasal prensiplerin yayılmasıyla meydana gelmektedir. Birleşmiş Milletler veya Avrupa Birliği gibi örgütlere üye devletler, yönetim ve regölasyon konularında çeşitli yetkiler tanınmaktadır. Oysa klasik kurucu iktidar teorisi, anayasaların egemen olan halkın kendi ürünü olması gerektiğini söylemektedir. Anayasaların meşruiyeti bir noktada halkın temel yetkisinin tezahürü olmasına bağlıdır.

Anayasalardaki dış etkilerin demokratik anayasacılığa aykırı olduğuna ilişkin peşinen bir yargı ortaya koymak yersizdir. Anayasalar sadece zorlamalar ve ceza tehditleriyle yayılmamaktadır. Öğrenme süreçlerinde bir devlet, kendi ihtiyacına uygun bir yöntemi işlevsel olarak sahiplenebilir. Dış etken, demokratik süreçleri engellemek yerine güçlendirirse teşvik edilmektedir.

Anayasalar ağıısından ulus devletin sınırlarına sıkı sıkıya bağlı kalmak da bir tehlike oluşturmaktadır. Evrenselciliğe kapalı anayasalar temel hakların korunamadığı, halkın tamamen kendi değerleriyle şekillenen sistemler haline gelebilir. Ancak çözüm ulus devlet egemenliğini tamamen yok saymak değildir. Yapısal bir dönüşüm sürecinden geçirilmesini sağlamak daha realist bir çözüm olacaktır.

Egemenliğin ulusa dayandırıldığı ve anayasaların bu şekilde meşrulaştırıldığı bir düzende birden egemenliği yok saymak, anayasal kurumların ciddi şekilde zarar görmesine neden olabilir. Halkı anayasalara sokan, egemenlik düşüncesidir. Başka mekanizmaları kurgulamadan doğrudan egemenliği güçsüzleştirmek, halk ile anayasa arasındaki bağlantıyı koparmak demektir. Bu amaca yönelik projeler, ters etki yaratarak yanlış odakları güçlendirme tehlikesi taşımaktadır.

Öte yandan anayasacılığın hızla globalleşen dünyaya entegre edilmesi gerektiği ortadadır. Bu aşamadan sonra düşünmemiz gereken küresel sorunlara etkili ve uyumlu çözümler sunabilen ve aynı zamanda devletlerin kendi ihtiyaçlarını cevaplayabilecek anayasaların dengeli bir şekilde nasıl oluşturulabileceğidir. Aynı anda hem aidiyeti koruyacak hem de uluslararası genel prensiplere kolay adapte olabilecek bir sistem ideal olandır. Ancak bunu geliştirmek geliştirmek basit bir

görev değildir. Üstelik böyle bir anayasanın tutarsızlıklarla işlevsiz hale gelmesi ihtimali vardır.

20. yüzyılın büyük savaşlarının ulus devletin güçlenerek totaliterleştiği ve uluslararası dayanışmanın güçsüz olduğu zamanlarda yaşandığını unutmamak gerekmektedir. Anayasacılığın buna karşı aldığı tedbirler olumlu sonuçlar vermekte ancak her an tersine esebilecek bir rüzgarda yönünü değiştirebilecek dinamikleri de içinde barındırmaktadır. Demokratik ve barışçıl bir dünyada yaşama ideallerinin gerçekleşebilmesi için, ulus devletlerin iç ve dış egemenlik açısından bir değişime uğraması gerekmektedir. Bu aşamada bir toplum inşası aracı olarak anayasaların hayati derecede önemi vardır.



KAYNAKÇA

Ağaoğulları, Mehmet Ali. **Ulus Devlet ya da Halkın Egemenliği**, 2. Baskı, İmge Kitabevi, Ankara, Ekim 2010.

Ağaoğulları, Mehmet Ali, Cemal Bali Akal ve Levent Köker. **Kral Devlet ya da Ölümlü Tanrı**, İmge Kitabevi, Ankara , Ocak 1994, (Tanrı).

Ağaoğulları, Mehmet Ali, Filiz Ç. Zabcı ve Reyda Ergün. **Kral-Devletten Ulus-Devlete**, İmge Kitapevi, Ankara, 2005, (Kral).

Akad, Mehmet ve Bihterin Vural Dinçkol. **Genel Kamu Hukuku**, Dokuzuncu Baskı, Der Yayınları, İstanbul, 2014.

Akal, Cemal Bali (Ed.). **Devlet Kuramı**, 2. Baskı, Dost Kitabevi Yayınları, Ankara, Nisan 2005, (Devlet).

Akal, Cemal Bali. **İktidarın Üç Yüzü**, Dost Kitabevi, Ankara, Eylül 1998, (İktidar).

Akgün, Mehmet Emin. “Kuvvetler Ayrılığı İlkesinin Dönüşümü ve Günümüz Demokratik Rejimlerindeki Anlamı”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 4, 2010, ss. 79-101.

Akın, İlhan. **Kamu Hukuku**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1974, İstanbul.

Aktaş, Sururi. “Modern Doğal Hukuk Bağlamında John Finnis’in Hukuk Teorisi”, **Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 8, Sayı: 1-2, 2004, ss. 3-22.

Akyılmaz, Bahtiyar. "Milli Egemenlik Kavramının Gelişimi", **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 2, Sayı: 2, 1998.

Anayurt, Ömer. **Anayasa Hukuku Genel Kısım**, 5. Baskı, Seçkin, 2023, (Genel).

Anayurt, Ömer. **Temel Kavramlar ve Türk Anayasa Hukuku**, 4. Baskı, Seçkin, Ankara 2022, (Temel).

Arato, Andrew. “Post-Sovereign Constitution-Making in Hungary: After Success, Partial Failure, and Now What?”, **South African Journal on Human Rights**, Cilt: 26, Sayı: 1, 2010, (Macaristan), ss. 19-44.

Arato, Andrew. **The Adventures of the Constituent Power - Beyond Revolutions?**, Cambridge University Press, Cambridge, 2017, (Kurucu İktidar).

Arendt, Hannah. **Devrim Üzerine**, çev. Onur Eylül Kara, 3. Baskı, İletişim Yayınları, İstanbul, 2021.

Arıkan, Cengiz ve Güven Yarımbatman, “Siyasi İktidarın Sınırlandırılması ve Anayasal Denge Denetim Düşüncesinin Kökeni”, **İçtimaiyat Sosyal Bilimler Dergisi**, Cilt: 6, Sayı: 2, 2022, ss. 554-573.

Aristoteles, **Politika**, çev. Mete Tuncay, Remzi Kitabevi, İstanbul, Nisan 1975, (Politika).

Aristoteles, **Atinalıların Devleti**, çev. Furkan Akderin, Say Yayınları, İstanbul, 2013, (Atina).

Atay, Ender Ethem. “Anayasa Kavramının Tanımı, Hazırlanması ve Değiştirilmesi Arasındaki İlişki”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 12, Sayı: 1, 2008, ss. 503-550.

Aydınlı, Halil İbrahim ve Veysel Ayhan. “Egemenlik Kavramının Tarihsel Gelişimi Perspektifinden İktidarın Sınırlandırılması Tartışması”, **Cumhuriyet Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi**, Cilt 5, Sayı 1, ss. 67-84.

Banks, Angela M. “Expanding Participation in Constitution Making: Challenges and Opportunities”, **William and Mary Law Review**, Cilt: 49, Sayı: 4, 2008, ss. 1043-1069.

Bayrak, Emek. “Şiddet Tekelinin Tarihsel Gelişimi ve Bugüne Dair Notlar”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 68, Sayı: 1, 2019, ss. 57-82.

Benoist, Alain De “What is Sovereignty”, çev. Julia Kostova, **Éléments**, Sayı: 96, Kasım 1999.

[http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con2_uibd.nsf/A20317BBCECF9E1E0525770A00586F60/\\$FILE/what.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con2_uibd.nsf/A20317BBCECF9E1E0525770A00586F60/$FILE/what.pdf), (12.11.2022), ss. 99-118.

Berghorn. Detlef ve Markus Hattstein. **Dünya Tarihi**, çev. Aysun Yavuz, 5.Baskı, NTV Yayınları, İstanbul, Ekim 2013.

Beriş, Hamit Emrah. **Egemenlik Modern Devlerin İnşası**, 3. Baskı, Kadim Yayınları, Ankara, 2021.

Bodin, Jean. **Six Books Of The Commonwealth**, çev. M. J. Tooley, Basıl Blackwell Oxford, <http://constitution.org/2-Authors/bodin/bodin.txt>, (20.11.2021).

Brown, Chris. **Sovereignty, Rights and Justice: International Political Theory Today**, Polity Press, Cambridge, 2006.

Bulgan, Birden Güngören. **Georg Jellinek’in Hak ve Devlet Kuramı**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Aralık 2017.

Burdeau, Georges. **Droit constitutionnel et institutions politiques**, LGDJ, Paris, 1969.

Cadart, Jacques. **Institutions politiques et droit constitutionnel**, Tome I, LGDJ, Paris, 1975, c.I.

Cadoux, Charles. **Droit constitutionnel et institutions politiques**, 3. ed., Cujas, Paris, 1988.

Carre de Malberg, Raymond. **Contibution à la théorie generale de l'Etat**, Tome II, Recueil Sirey, Paris, 1922.

Chauvire, Roger. **Jean Bodin, auteur de la 'République'**, Paris, 1914.

Clastres, Pierre. **Devlete Karşı Toplum**, çev. M. Sert ve N. Demirtaş, Ayrintı Yayınevi, İstanbul, 1991.

Colón-Ríos, Joel. **Constituent Power and the Law**, Oxford University Press, Oxford, 2020, (Kurucu).

Colón-Ríos, Joel. "Rousseau, Theorist of Constituent Power", **Oxford Journal of Legal Studies**, Cilt: 36, Sayı: 4, Winter 2016, (Rousseau), ss. 885-908.

Congleton, Roger D. "A short history of constitutional liberalism in America", **Constitutional Political Economy**, Cilt: 29, Sayı: 2, 2018, ss. 137-170.

Crozat, Charles ve Recai G. Okandan, "Thomas D'Aquin'in Hukuk ve Devlet Nazariyesi", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 4, Sayı: 16, 1938, ss. 585-637.

Çağ, Burak. "Katılımcı Anayasa Yapımı ve İzlanda Örneği", **Yasama Dergisi**, Sayı: 25, 2013, ss. 71-91.

Çam, Esat. **Devlet Sistemleri**, Der Yayınları, İstanbul, 1993.

Çın, Selim. **Demokrasi ve Hukuk Devleti İkilemi**, Astana Yayınları, Ankara, 2019.

Dahl, Robert A. **Demokrasi Üzerine**, çev. Betül Kadioğlu, 6. Baskı, Phoenix Yayınevi, Ankara, Şubat 2021.

Daly, Eoin. “Alchemising peoplehood: Rousseau’s lawgiver as a model of constituent power”, **History of European Ideas**, Cilt: 47, Sayı: 8, 2021, ss. 1-14.

Danelski, David J. “Kamu Hukuku Alanı”, çev. Mehmet Turhan, **Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 34, Sayı: 1, 1977, ss. 147-165.

Değirmencioğlu, Burcu. “Klasik Egemenlik Anlayışında Bir Kırılma: “Pozitif Yükümlülük Doktrini” ve Türkiye’ye Yansıması”, **İnsan Hakları Yıllığı**, Cilt: 39, 2021, ss. 55-104.

Dentreves, Alexander Passerin. **The Notion of The State: An Introduction to Political Theory**, Oxford University Press, London, 1967.

Derathé, Robert. **Jean-Jacques Rousseau et la science politique de son temps**, Vrin, Paris, 1996.

Dikmen Caniklioğlu, Meltem. **Anayasal Devlette Meşruiyet**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010, (Meşruiyet).

Dikmen Caniklioğlu, Meltem. “Liberal İktisadın Anayasa Tasarımına Bir Bakış ve Anayasacılık Açısından Bir Değerlendirme”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 11, Özel Sayı: 2009, 2010, (Liberal), ss. 1493-1570.

Doehring, Karl. **Genel Devlet Kuramı**, çev. Ahmet Mumcu, İnkılap Kitabevi, İstanbul, 2002.

Doğan, İsmail. **Modern Toplumda Vatandaşlık, Demokrasi ve İnsan Hakları İnsan Haklarının Kültürel Temelleri**, Pegem A Yayıncılık, Dördüncü Baskı, 2003, Ankara.

Duguit, Leon. **Kamu Hukuku Dersleri**, çev. Süheyp Derbil, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1954.

Durkheim, Emile. **Rousseau ve Toplum Sözleşmesi**, çev. Özge Bilge Kara, Pinhan Yayıncılık, İstanbul, 2019, (Rousseau).

Durkheim, Emile. **Toplumsal İşbölümü**, çev. Özer Ozankaya, Cem Yayınevi, İstanbul, Nisan 2006, (İş bölümü).

Duverger, Maurice. **Siyaset Sosyolojisi**, çev. Şirin Tekeli, Varlık Yayınları, İstanbul, Mart 1982, (Sosyoloji).

Duverger, Maurice. **Siyasal Rejimler**, çev. Teoman Tunçdoğan, Sosyal Yayınlar, İstanbul, Mart 1986, (Rejim).

Maurice Duverger, “Contribution à l’étude de la légitimité des gouvernements de fait”, **Revue du droit public**, c. LX, 1945.

Eflatun, **Devlet**, çev. Sevil İnan Sönmez, Akvaryum Yayınevi, İstanbul, 2011.

Ekinci, Ekrem Buğra. “Machiavelli ve Hukuk Tarihindeki Yeri”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt: 10, Sayı: 1-3, 1996, ss. 213-252.

Ekiz, Serkan. “Jean Bodin’in Siyaset Felsefesinde Devlet ve Egemenlik”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 22, Sayı: 2, 2020, ss. 633-691.

Ekmekçi, İdil Su. “John Locke’un Liberalizm Kuramı Üzerine”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 106, 2013, ss. 205-214.

Elster, Jon. “Anayasa Yapım Yolları”, çev. Mehmet Tefik Gülsoy ve Engin Saygın, **E-Akademi**, Sayı: 79, Eylül 2008, <http://www.e-akademi.org/incele.asp?konu=Anayasa%20yap%FDm%20yollar%FD&kimlik=-725771092&url=makaleler/gulsoy-saygin-1.htm>, (10.11.2023), (Anayasa).

Erdoğan, Mustafa. **Özgürlük, Hukuk ve Demokrasi**, Siyasal Kitabevi, Ankara, Nisan 2018.

Erişgin, Özlem Söğütlü. **Roma Kamu Hukukuna Giriş**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Temmuz 2017.

Erözden, Ozan. **Siyasi İktidarın Meşruiyet Temeli Perspektifinde Avrupa’da Ulus Devlet**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1996.

Eryücel, Ertuğrul. “İnsani Müdahalenin Meşruluğu Sorunu ve Yeni Bir Meşruiyet Arayışı Olarak Koruma Sorumluluğu Yaklaşımı”, **Akademik Hassasiyetler Dergisi**, Cilt: 1, Sayı: 1, 2014, ss. 140-162.

Evrar Topuzkanamış, Şafak. **Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Halka Ait Anayasacılık**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Mart 2020.

Frankenberg, Günter. “Constitutional Transfer: The IKEA Theory Revisited”, **International Journal of Constitutional Law**, Cilt: 8, Sayı: 3, 2010, ss. 563-579.

Friedrich, Carl J. **Constitutional Government and Politics**, Harper&Row, New York, 1932.

Friedrich, Carl J. **Sınırlı Devlet**, çev. Mehmet Turhan, Gündoğan Yayınları, İstanbul, Eylül 1999, (Devlet).

Galligan, Denis J. “The Sovereignty Deficit of Modern Constitutions”, **Oxford Journal of Legal Studies**, Cilt: 33, Sayı: 4, 2013, ss. 703-732.

Giddens, Anthony. **Modernliğin Sonuçları**, çev. Ersin Kuşdil, Ayrıntı Yay, İstanbul, Nisan 1994.

Gingsburg, Tom. **Comparative Constitutional Law**, (Ed.) Rosalind Dixon, Edward Elgar Pub., UK, 2011.

Goderis, Benedikt ve Mila Versteeg. “The Transnational Origins of Constituions: Evidence From a New Global Data Set On Constitutional Rights”, **CentER Discussion Paper**, Cilt: 2013-010, 2013, ss. 1-49.

Goodman, Ryan ve Derek Jinks. “How to Influence States: Socialization and International Human Rights Law.” **Duke Law Journal**, Cilt: 54, Sayı: 3, 2004, ss. 621-703.

Gönenç, Levent. **Anayasa Yapımı**, Türkiye Ekonomi Politikaları Araştırma Vakfı Anayasa Çalışmaları Metinleri, 2011, ss. 1-37, https://www.tepav.org.tr/upload/files/1317886508-3.Anayasa_Yapimi.pdf (17.11.2023).

Göze, Ayferi. **Siyasal Düşünce Tarihi**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1982.

Gözler, Kemal. **Anayasa Hukukunun Genel Esasları Ders Kitabı**, 9. Baskı, Ekin, Bursa, 2017, (Genel Esas).

Gözler, Kemal. **Devletin Genel Teorisi**, 10. Baskı, Ekin, Bursa, Temmuz 2019, (Devlet).

Gözler, Kemal. **Kurucu İktidar**, Ekin, Bursa, 1998, (Kurucu).

Göztepe, Ece. “Bir Klasik Eser Olarak Carl Schmitt’in Anayasa Öğretisi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 73, Sayı: 1, 2015, ss. 129-180.

Greene, Alan. “Parliamentary sovereignty and the locus of constituent power in the United Kingdom”, **International Journal of Constitutional Law**, Cilt: 18, Sayı: 4, 2020, ss. 1166-1200.

Grimm, Dieter. “Type of Constitutions”, **The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law**, (Ed.) Michel Rosenfeld ve András Sajó, Oxford University Press, 2016.

Gross, Leo. “The Peace of Westphalia, 1648-1948”, **International Law, Classic and Contemporary Readings**, (Ed.) Charlotte Ku ve Paul F. Diehl, Lynne Rienner Publishers, Londra, 1948.

Gummere, Richard M. “The Classical Ancestry of the United States Constitution”, **American Quarterly**, Cilt: 14, Sayı: 1, 1962, ss. 3-18.

Gülener, Serdar. “Anayasa Yapımında Yeni Bir Paradigma: Kapsayıcı, Katılımcı, Uzlaşmacı Anayasa Yapım Süreçleri ve Çeşitli Örnekler”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 15, Sayı: 3, 2011, s. 201.

Gülsoy, Tevfik. “Anayasa Yapımı ve Türkiye’de Anayasa Arayışları”, **Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, Cilt: 16, Sayı: 1, 2012, ss. 1-22.

Hakyemez, Yusuf Şevki. **Mutlak Monarşilerden Günümüze Egemenlik Kavramı: Doğuşu, Gelişimi, Kavramsal Çerçevesi ve Dönüşümü**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004, (Monarşi).

Hakyemez, Yusuf Şevki. “Anayasa Değişikliklerinin Yargısal Denetimi ve Anayasa Mahkemesi’nin Anayasaya Aykırı İhtihadı”, **Liberal Düşünce Dergisi**, Cilt: 15, Sayı: 57-58, Kış-Bahar 2010, ss. 61-68, (İhtihat).

Hassen, Ebrahim. “Constitutional History of South Africa”, <http://www.constitutionnet.org/country/constitutional-history-south-africa>, 1999, Constitution-making in South Africa-A Case Study, House of Commons, www.dastuur.org/index.php?option=com_docman&task=doc... (09.06.2011).

Hauriou, Maurice. **Précis de Droit Constitutionnel**, Recueil Sirey, Paris, 1923.

Hauriou, Maurice. **Précis Elementaire de Droit Constitutionnel**, Recueil Sirey, Paris, 1923.

Hayek, Friedrich A. **Kanun, Yasama Faaliyeti ve Özgürlük: Cilt 2 / Sosyal Adalet Serabı**, çev. M. Erdoğan, İş Bankası Kültür Yayınları, Ankara, 1995.

Hinsley, F. H. **Sovereignty**, Second Edition, Cambridge University Press, Cambridge, 1986.

Hobbes, Thomas. **De Cive or The Citizen**, Appleton Century Crofts, New York, 1949, (De Cive).

Hobbes, Thomas. **Leviathan**, çev. Semih Lim, 6. Baskı, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, Ocak 2007, (Leviathan).

Huntington, Samuel P. **Üçüncü Dalga Yirminci Yüzyıl Sonlarında Demokratlaşma**, çev. Ergun Özbudun, Ankara, 1996.

Işık, Salim. “J.J. Rousseau ve Egemenlik Anlayışı Üzerine”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 8, Sayı: 2, 2017, ss. 79-98.

Işık, Alper. “Sieyès Hala Yaşıyor mu?”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt: 22, Sayı: 1, 2016, ss. 183-200.

İnce, Şengül. “Bulaşıklar Makinede, Kahvem Telve: Tek Tuşla Rasyonelleştirilmiş Bir Yaşam”, **İletişim: Araştırmaları Dergisi**, Cilt:10, Sayı: 1-2, 2012, ss. 137-162.

Jellinek, Georg. **Allgemeine Staatslehre**, Verlag Von Julius Springer, Berlin, 1929.

Jellinek, Georg. **İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi Üzerine Modern Anayasa Tarihine Bir Katkı**, çev. Rezzan İtişgen Dülger ve Muzaffer Dülger, Pinhan Yayıncılık, 2017, İstanbul, (Bildirge).

Kalabalık, Halil. **İnsan Hakları Hukuku**, Güncellenmiş 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Eylül 2017.

Kapani, Münci. **Kamu Hürriyetleri**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1993, (Kamu).

Kapani, Münci. **Politika Bilimine Giriş**, 19. Basım, Bilgi Yayınevi, Ankara, Eylül 2007, (Politika).

Karaosmanoğlu, Fatih. **İnsan Hakları**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012.

Keser, Hayri ve Kürşat Akça. “Olağan Dönem Asli Kurucu İktidar Kavramı ve TBMM’nin Yeni Anayasa Yapıp Yapamayacağı Sorunu”, **Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 8, Sayı: 2, Aralık 2018, ss. 13-37.

Kırıt, Emrah. “Hukuk Devleti Kavramının Tarihsel Gelişimi”, **Hukuk Devleti**, Toplumsal Katılım ve Gelişim Vakfı, İstanbul, 2003, ss. 11-19.

Koçak, Mustafa. **Batı’da ve Türkiye’de Egemenlik Anlayışının Değişimi Devlet ve Egemenlik**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006, (Egemenlik).

Koçak, Mustafa. “Medeniyetler Buluşması Bağlamında Anayasaların Ortak Dili Sorunu”, **Anayasa Yargısı**, Sayı: 24, 2007, (Anayasa), ss. 489-500.

Korkut, Levent. “Ulus Devletin Ortaya Çıkışından Günümüze Kadar Kamu Hukukunda Egemenlik Kavramlaştırmaları”, **İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 2, Sayı: 1, Bahar 2015, ss. 31-78.

Köker, Levent ve Mehmet Ali Ağaoğulları. **İmparatorluktan Tanrı Devletine**, İmge Kitabevi Yay., Ankara, 2004.

Köktaş, Mümin. “Amerikan Aydınlanması: Bir Giriş Denemesi”, **Liberal Düşünce Dergisi**, Yıl: 19, Sayı: 73-74, Bahar - Yaz 2014, ss. 109-137.

Kutluay, Ferhat. “Siyasal Otorite Kavramının Tarihsel Seyri”, **Nişantaşı Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Cilt: 7, Sayı: 2, 2019, ss. 1-29.

Küçük, Eşref. “Eski Roma’da Cumhuriyet Dönemi Halk Meclisleri ve Yasa Yapım Süreçleri”, **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 7, Sayı: 1, 2017, ss. 199-214.

Laferrière, Julien. **Manuel de droit constitutionnel**, Editions Domat Montchrestien, Paris, 1947.

Lamba, Mustafa ve Tuğçe Hisoğlu Koç. “Bosna Hersek Devletinin Yönetimsel Yapısı”, **Uluslararası Yönetim Akademisi Dergisi**, Cilt: 5, Sayı: 1, 2022, ss. 74-87.

Lerner, Hanna. “Derinden Bölünmüş Toplumlarda Anayasa Yazımı: Aşamalı Yaklaşım”, çev. Burak Çağ ve Elif Eren Koç, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 73, Sayı: 1, 2015, ss. 485-504.

Lloyd, Howel A. “Sovereignty : Bodin, Hobbes, Rousseau”, **Revue Internationale de Philosophie**, Cilt: 45, Sayı: 179, 1991, ss. 353-379.

Locke, John. **Yönetim Üzerine İkinci İnceleme**, çev. Fahri Bakırcı, 2. Baskı, Ebabil Yayınları, Mayıs 2012, Ankara.

Loughlin, Martin. **Kamu Hukukunun Temelleri**, çev. Dilşad Çiğdem Sever ve Kuvılcım Turanlı, Dipnot Yayınları, Ankara, 2017, (Kamu Hukuku).

Loughlin, Martin. “The concept of constituent power”, **European Journal of Political Theory**, Cilt: 13, Sayı: 2, (Kurucu), ss. 218-237.

Machiavelli, **Prens**, çev. Nazım Güvenç, İkinci Baskı, Anahtar Kitaplar Yayınevi, İstanbul, 1994.

Maddox, Graham “A Note on the Meaning of ‘Constitution’”, **The American Political Science Review**, Cilt: 76, Sayı: 4, 1982, ss. 805-809.

Mahlmann, Matthias. “Normative Universalism and Constitutional Pluralism”, **Internationalisation Of Constitutional Law: Liber Amicorum András Sajó**, (Ed.) Iulia Motoc, Paulo Pinto de Albuquerque, Krzysztof Wojtyczek, The Hague: Eleven Publishing, 2017, Bölüm 16, ss.1-29.

McIlwain, Charles Howard. **Constitutionalism: Ancient and Modern**, Liberty Fund, Indianapolis, 2007.

Mermin, Samuel. “Legal Functionalism”, <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2064852.pdf>, (11.11 .2023), s. 82.

Mintz, Samuel I. “Leviathan as Metaphor”, **Hobbes Studies**, Cilt: 2, Sayı:1, 1989, ss. 3-9.

Nal, Sabahattin ve Furkan Çirkin, “Halk Egemenliği ve Milli Egemenlik Teorileri Bağlamında Anayasacılık”, **İstanbul Hukuk Mecmuası**, Cilt: 79, Sayı: 2, ss. 599-635.

Oakeshott, Michael. **Introduction to Leviathan**, Basil Blackwell Oxford, 1955.

Oppenheimer, Franz. **Devlet**, çev. Alaeddin Şenel ve Yavuz Sabuncu, Kaynak Yayınları, Ankara, 1984.

Öktem, Niyazi. “Jacques Maritain, Akdeniz Kültürü, Neo-Tomizm ve Personalizm”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 48, Sayı: 1-4, 1983, ss. 283-293.

Özbudun, Ergun **Anayasalcılık ve Demokrasi**, 2. Baskı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, Mart 2017, (Anayasalcılık).

Özbudun, Ergun. **Demokrasiye Geçiş Sürecinde Anayasa Yapımı**, Bilgi Yayınları, Ankara, Şubat, 1993, (Demokrasi).

Özdoğan, Mehmet. **Türk Anayasalarında Egemenlik Anlayışının Dönüşümü**, Astana Yayınları, Ankara, 2019.

Özkan Duvan, Ayşe. “Devlet Teorisinde Kuvvetler Ayrılığının Doğuşu: Locke ve Montesquieu”, **Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi**, Sayı: 2019/1, ss. 35-60.

Özkan, Gürsel “Avrupa Birliği Hukuku ve Milli Egemenliğin Devri”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 11, Sayı: 3-4, 2003, ss. 229-263.

Özpolat, Haşim. “Tanrının Siyasetinden Siyasetin Tanrısına Egemenlik Kuramının Dönüşümü”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt: 23, Sayı :2 , 2017, ss. 143-166.

Öztürk, Namık Kemal. **Anayasa Hukuku**, Güncellenmiş 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Eylül 2021.

Palermo, Fransesco. “Towards participatory constitutionalism? Comperative European lessons”, **Constitutional Acceleration Within the European Union and Beyond**, Ed. Paul Blokker, Routledge, 2019, New York, ss. 25-47.

Parker, David. “Law, Society And The State In The Thought Of Jean Bodin”, **History of Political Thought** , Cilt: 2, Sayı: 2, 1981, ss. 253-285.

Philpott, Daniel. "Sovereignty: An Introduction and Brief History", **Journal of International Affairs** , Cilt:. 48, Sayı: 2, Winter 1995, ss. 353-368.

Polzin, Monika. "The basic-structure doctrine and its German and French origins: a tale of migration, integration, invention and forgetting", **Indian Law Review**, Cilt: 5, Sayı: 1, 2021, ss. 45-61.

Prokhovnik, Raia. "Internal/external: The state of sovereignty" , **Contemporary Politics**, Cilt: 2, Sayı: 3, 1996, ss. 7-20.

Raynaud. Philippe ve Stephane Rials (Ed.). **Siyaset Felsefesi Sözlüğü**, çev. İsmail Yerguz ve diğerleri, İletişim Yayınları, İstanbul, 2003.

Ridges, Edward W. "İngiliz Anayasa Hukuku", çev. Mukbil H. Özyörük, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 8, Sayı: 3, 1951, ss. 183-209.

Rosen, Jeffrey ve David Rubenstein. **The Declaration, the Constitution, and the Bill of Rights**, <https://constitutioncenter.org/the-constitution/white-papers/the-declaration-the-constitution-and-the-bill-of-rights#:~:text=The%20Declaration%20of%20Independence%20made,and%20the%20Bill%20of%20Rights.>, (17.05.2023).

Rousseau, Jean Jacques. **İnsanlar Arasındaki Eşitsizliğin Kaynağı**, çev. Rasih Nuri İleri, Üçüncü Baskı, Say Yayınları, İstanbul, Ağustos 1986, (Eşitsizlik).

Rousseau, Jean Jacques **Toplum Sözleşmesi**, çev. Vedat Günyol, 14. Basım, İş Bankası Yayınları, Kasım 2015, İstanbul, (Toplum Sözleşmesi).

Roznai, Yaniv. "The Sovereign Is He Who Holds Constituent Power?", **Etica & Politica / Ethics & Politics**, Cilt: 23, Sayı: 3, 2021, ss. 247-260.

Russel, Bertrand. **İktidar**, çev. Mete Ergin, İkinci Baskı, Altın Kitaplar Basımevi, İstanbul, Ağustos 1976.

Sarıca, Murat. **100 Soruda Siyasi Düşünce Tarihi**, 6. Bası, Gerçek Yayınları, İstanbul, 1993.

Sartori, Giovanni. “A rejoinder”, **American Political Science Review** , Cilt: 59, Sayı: 2, 1965, (1965), ss. 441-444.

Sartori, Giovanni. “Constitutionalism: A Preliminary Discussion”, **The American Political Science Review**, Cilt: 56, Sayı: 4, 1962, (1962), ss. 853-864.

Sav, N. Özden. İngiliz Anayasa Reformu, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 4, Güz 2009, ss. 135-145.

Saygılı, Abdurrahman. “Jean Bodin’in Egemenlik Anlayışı Çerçevesinde Kralın İki Bedeni Kuramına Kısa Bir Bakış”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 63, Sayı: 1, 2014, ss. 185-198.

Schmitt, Carl. **Constitutional Theory**, çev. Jeffrey Seitzer, Duke University Press, London, 2008, (Anayasa).

Schmitt, Carl. **Siyasi İlahiyat**, çev. A. Emre Zeybekoğlu, Dost Kitabevi, Ankara, Ağustos 2010, (İlahiyat) .

Schroeder, Ralph. **Max Weber ve Kültür Sosyolojisi**, çev. Mehmet Küçük, Bilim Sanat Yayınları, Ankara, 1996.

Sieyès, Emmanuel Joseph. “Tiers Etat Nedir? ve Ayrıcalıklar Üzerine Deneme”, çev. Süheyp Derbil, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 8, Sayı 1-2, Ankara 1951, ss. 136-207.

Skinner, Quentin. **The Foundations of Modern Political Thought Volume 2: The Age of Reformation**, Cambridge University Press, Cambridge, 1978.

Southall, Aidan. “The Segmentary State in Africa and Asia”, **Comparative Studies in Society and History**, Cilt: 30, Sayı: 1, ss. 52-82.

Söğüt, İpek Sevda. “Roma Hukukunda “Lex” Kavramı”, **Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:1, Sayı: 1, Haziran 2013, ss. 63-73.

Srinivasan, N. “The Theory of the Constituent Assembly”, **The Indian Journal of Political Science**, Cilt: 1, Sayı: 4, 1940, ss. 376-392.

Sütken, Elvan. “Roma Aile Hukukunda Patria Potestas”, **Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 5, Sayı: 1, Ocak 2019, ss. 67-100.

Şahin, Adil. “Siyasal Düşünceler Tarihinde “Sınırlı Devlet” Fikrinin Kadimliği ya da Genel Kamu Hukuku Bağlamında İnsan, Özgürlük ve Devlet İktidarı Algısındaki Evrilme”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 15, Sayı: 3, 2011, ss. 311-362.

Şahin, Engin. **Kurucu İktidar-Politik Yaklaşım**, XII Levha Yayınları, Kasım 2013.

Şenel, Alaeddin. **Kemirgenlerden Sömürgenlere İnsanlık Tarihi**, İmge Kitabevi, Ankara, Eylül 2006, (Kemirgen).

Şenel, Alaeddin. **Siyasal Düşünceler Tarihi**, Dördüncü Basım, Bilim ve Sanat Yayınları, Ankara, 1995, (Siyasal).

Şirin, Tolga. “Anayasanın Anlamı Nedir? Semantik Bir Yanıt”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt 28, Sayı 2, Aralık 2022, ss. 694-712.

Tanilli, Server. **Yüzyılların Gerçeği ve Mirası İnsanlık Tarihine Giriş**, III. Cilt, Üçüncü Bası, Cem Yayınevi, Aralık 1994, İstanbul.

Taylor, Charles. **Modernliğin Sıkıntıları**, çev. Uğur Canbilen, 2. Basım, Ayrıntı Yay., İstanbul, 2011.

Teziç, Erdoğan. **Anayasa Hukuku**, 16. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, Ağustos 2013.

Topuzkanamış, Engin. **Hukuk ve Disiplin: Modern Toplumda Hukuka Uymanın Dayanakları**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Mart 2013.

Tunaya, Tarık Zafer. **Siyasi Müesseseler ve Anayasa Hukuku**, 3. Baskı, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1975.

Turhan, Mehmet. **Anayasal Devlet**, Gündoğan Yayınları, İstanbul, Haziran 1997 (KOBO E-Kitap).

Tushnet, Mark. “The Possibilities of Comperative Constitutional Law”, **The Yale Law Journal** , Cilt: 108, Sayı: 6, 1999, ss. 1225-1238.

Uygun, Oktay. **Devlet Teorisi**, 7. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Ekim 2020, (Devlet).

Uygun, Oktay. “Kürselleşme ve Değişen Egemenlik Anlayışının Sosyal Haklara Etkisi”, **Anayasa Yargısı**, Cilt: 19, Sayı: 1, 2003, (Küreselleşme), ss. 11-45.

Versteeg, Mila. “Popüler Olmayan Anayasacılık”, çev. Şafak Evran Topuzkanamış, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 20, Sayı: 1, 2018, ss. 125-197.

Weber, Max. **Ekonomi ve Toplum 2**, çev. Latif Boyacı, Yarın Yay., İstanbul, 2012, (Ekonomi).

Weber, Max. **Protestan Ahlakı ve Kapitalizmin Ruhu**, 3. Baskı, Bilgesu Yayıncılık, Ankara, 2017, (Kapitalizm).

Yeşilçayır, Celal. “Thomas Hobbes’un Geleneksel Siyaset Felsefesine Karşı Çıkışı”, **Mavi Atlas**, Sayı 2, Bahar 2014, ss. 62-72.

Yılmaz, Nihat. “Antik Yunan Karşılaştırmalı Siyaset Biliminde Siyasal Sistem Sınıflandırmalarına Genel Bir Bakış”, **Doğuş Üniversitesi Dergisi**, Cilt: 15, Sayı: 1, 2014, ss. 123-138.

Yokuş, Sevtap. “Bölünmüş Toplumlarda Anayasa Yapımı: Güney Afrika Deneyimi”, **Aurum Sosyal Bilimler Dergisi**, Cilt: 7, Sayı: 1, 2022, ss. 13-27.

Zabunoğlu, Yahya Kazım. **Kamu Hukukuna Giriş**, Ankara Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1973, (Kamu).

Zabunoğlu, Yahya Kazım. “Thomas Hobbes, Hayatı, Eserleri ve Hukuki Fikirleri”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl 1957, Cilt: 14, Sayı: 1, (Hobbes), ss. 219-240.

<https://www.cnrtl.fr/definition/dmf/souverainet%C3%A9>, (07.03.2023).

<https://latinitium.com/latin-dictionaries/?t=lsn27666>, (12.04.2023).

Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük, <https://sozluk.gov.tr/> , (26.11.2022).