

EGEMENLİK VE SİYASAL İKTİDAR PERSPEKTİFİNDE ANAYASACILIK VE ANAYASA

Constitutionalism and The Constitution from Perspective of The Sovereignty and
Political Power

Hasan Tuna GÖKSU¹

ÖZET

Egemenlik ve siyasal iktidar, bireylerin toplumsal yaşamda barış ve güven içerisinde yaşayabilmelerinin bir gereği olarak görülmüş ve bu anlamda toplumsal yaşamın karakteristik özelliklerinden olan yöneten-yönetilen ayrımının doğal bir sonucu olarak kabul edilmiştir. Doğal hukukun “*doğal toplum*” tasavvurundan pozitivist hukukun “*siyasal toplum*” anlayışına kadar hemen tüm toplumsal yaşam kurgularında bir yöneten ve yönetilen ayrımına ve dolayısıyla da egemen ve siyasal iktidar olgusuna vurgu yapılarak belli bir paradigma oluşturulmaya çalışılmıştır.

Söz konusu toplumsal yaşam kurgularında, tüm toplumsal düzen ve bu düzenle ulaşılmak istenen amaçlar somutlaştırılırken, egemenlik ve siyasal iktidar kavramlarına ait tartışmaların odak noktasını bireylerin bu toplumsal organizasyondaki konumları/rolleri oluşturmuştur. Buradan hareketle barışçıl ve medeni bir toplumsal yaşamın tesis edilip devam ettirilmesi adına en hassas nokta olarak hak ve özgürlükler sahibi bireylerin egemen ve siyasal iktidar ile olan ilişkileri kabul edilmiş ve bu ilişkiler belli güvencelere kavuşturulmak istenmiştir. Bu noktada, özgür ve özerk bireylerin güvencesi konumuyla anayasacılık geleneği gündeme gelmiş ve anayasacılık teorisi uzun ve çalkantılı bir süreç sonunda “*özgürlük manifestosu*” rolünü kazanarak hak ve özgürlükler lehine egemenlik ve siyasal iktidarı sınırlamayı başarmıştır.

Anahtar kelimeler: Egemenlik, siyasal iktidar, hak ve özgürlükler, anayasacılık, anayasa

ABSTRACT

Sovereignty and political rulership, have been regarded as necessary for the individuals of a society to survive in a peaceful and secure atmosphere and so as a natural output of the discrimination between the governer and the governed which is a characteristic of the social life. Almost in all social life patterns – from the “natural society” approach of natural law to the “political society” of positivist law- it is endeavoured to develop a certain paradigm by emphasizing on the discrimination between the governer and the governed and so on the facts sovereign and political

¹ Başkanetçi - Sayıştay

rulership. In the aforementioned social life patterns, the whole social system and the goals desired to be achieved through this system have been embodied and the roles/status of individuals in this social organization have formed the focal point of the discussions on sovereignty and political rulership. Thus, relations between the sovereign political power and the individuals who hold rights and freedom have been recognized as the sore point in order to establish and maintain a peaceful and civilized society and these relations have been assured in certain ways. *Herein*, tradition of constitutionalism as the assurance of free and autonomous individuals has come up and constitutionalism theory, after a handwringing process, has been able to limit the sovereign political power in favour of rights and freedoms by capturing the role of “freedom manifest”.

Key Words: Sovereign, political power, right and freedoms, constitutionalism, constitution

GİRİŞ

Egemenlik ve siyasal iktidar, esasen siyaset felsefesi ve siyaset bilimi literatürünün merkezi kavramlarından biri olmakla beraber, toplumsal yaşamın doğası gereği genelde hukuk özelde de anayasacılık geleneğinin yakından ilgilendiği konuların başında gelmiştir. Zira söz konusu kavramlar, toplumsal düzenin kurulup devam ettirilebilmesi adına bir zorunluluk olarak görülen “yöneten-yönetilen” ilişkisinin bir tezahürü olarak kabul edilmiş² ve bu doğrultuda içerikleri somutlaştırılmaya çalışılmıştır. Her iki kavram için kurgulanan teorik tanımlamalarla; bir yandan hukuki bir çerçeve tesis edilip yönetici sınıfın meşruiyet sorunu aşılmaya çalışılırken, diğer taraftan da ihdas edilen pozitif anayasal düzenlemeler aracılığıyla bu kavramlardan tevarüs edilen ve bu alanda tekel oluşturan “yönetme hakkı”nın yönetilen sınıf lehine sınırlandırılması amaçlanmıştır.

Anayasacılık ve egemenlik arasındaki ilişkinin tarihsel gelişimi, anayasacılık ve demokrasi arasındaki gerilimli ilişkinin benzeri bir seyir takip etmiştir. Klasik egemenlik anlayışının tezahürü olan “sınırsız, mutlak ve her şeye muktedir egemen” anlayışı ile anayasacılığın telosu olan “bölünmüş ve sınırlandırılmış egemen” algısı ilk başlarda her iki kavramın karşıt kutuplarda yar almasına yol açmış, ancak daha sonraları klasik egemenlik anlayışında yaşanan değişim var olan uzlaşmazlığı önemli ölçüde gidermiştir.

² KOÇAK, Mustafa: Batıda ve Türkiye’de Egemenlik Anlayışının Değişimi ‘Devlet ve Egemenlik’, Seçkin Yayınları, Ankara 2006, s. 27-28

Zira çağımızda insan hakları, hukukun üstünlüğü ve çoğulcu demokrasi gibi evrensel değerler alanında yaşanan gelişmeler klasik egemenlik anlayışının ciddi şekilde sorgulanmasına ve dolayısıyla da tartışılmasına yol açmıştır. Yaşanan bu gelişmeler klasik egemenlik anlayışının önemli ölçüde restore edilerek, günümüzün “*bölünmüş ve özgürlükler lehine sınırlandırılmış egemen/otorite*” algısına sahip çağdaş egemenlik anlayışının kabulüne olanak sağlamıştır³. Bu bağlamda egemenlik günümüzün evrensel değerleriyle uyumlu çağdaş anlamı ve nitelikleri ile anayasacılık geleneğiyle örtüşmekte ve söz konusu uzlaşmayı sağlamada başat faktör olarak klasik egemenlik anlayışındaki değişim özellikle öne çıkmaktadır.

Anayasacılık ve siyasal iktidar arasındaki ilişki, özellikle iktidar kavramının zaman içinde geçirdiği değişime paralel bir seyir takip etmiş ve söz konusu bu değişim, uzun bir geçmişe sahip anayasacılık “geleneğinin temel niteliği olan hak ve özgürlüklerin garantörü olma konumunu elde etmesine büyük katkı sağlamıştır. Zira zaman içerisinde; “*üstten aşağıya, tek taraflı ve hiyerarşik, otoriter ve sorgulanamaz iktidar*” algısından, “*siyasal egemeni ve bireyleri kamusal müzakerenin eşit tarafları olarak kabul eden, çift taraflı ve hiyerarşik olmayan iktidar ilişkisi*” anlayışına geçiş⁴, beraberinde bu ilişkinin tarafı konumunda bulunan bireylerin siyasal iktidar karşısında korunması ihtiyacını gündeme getirerek anayasanın bir anlamda “*özgürlük manifestosu*” olarak algılanmasına zemin hazırlamıştır.

1. Anayasacılık ve Egemenlik

1.1 Kurucu Bir Kavram: *Klasik Egemenlik*

Alman hukuk felsefecisi Carl Schmitt, egemen gücü tanımlarken kavrama farklı bir bakış açısıyla yaklaşmış ve onu klasik tanımlarının ötesinde *hukukun bütünüyle askıya alındığı olağanüstü duruma karar veren* olarak tanımlamıştır⁵. Bu bağlamda Schmitt modern siyasal teorinin tüm kilit kavramalarının dünyevileşmiş dinsel kavramlar olduğunu savunarak bu iddiasını devlet kuramından hareketle açıklamıştır:

“Modern devlet kuramının bütün önemli kavramları, dünyevileştirilmiş ilahiyat kavramlarıdır. Sadece tarihsel gelişmeleri dolayısıyla değil, - çünkü bu kavramlar ilahiyattan devlet kuramına aktarılmışlardır, örne-

³ ARSLAN, Zühtü: Anayasa Teorisi, Seçkin Yayınları, Ankara 2008, s. 147-148

⁴ KAPANİ, Münci: Politika Bilimine Giriş, Bilgi Yayınevi, Ankara 2009, s. 54

⁵ SCHMİTT, Carl: Politische Theologie, Almanya 1933, çeviren: A. Emre Zeybekoğlu, Dost Yayınevi, Ankara 2010, s. 13-14,19

ğın her şeye kadir Tanrı, her şeye kadir kanun koyucuya dönüşmüştür- bu kavramların sosyolojik yönden incelenmesi için anlaşılması gereken sistematik yapıları dolayısıyla da dünyevileştirilmişlerdir”⁶.

Bu anlamda egemenlik, başlangıç itibarıyla uzun süre dini bir kavram olma özelliği taşımış, sonrasında aydınlanma çağı ile beraber seküler/dünyevi bir niteliğe bürünerek rasyonel bir temele kavuşturulmuştur. Bu gerçeği dile getiren birçok yazardan biri olan Eckstein, egemenlik kavramını, dini kökenine işaretlerle, “*egemenlik*” terimi politize olmadan önce genel olarak yüksek rütbe ve üstünlük anlamındaydı. İnsanlardan daha çok Tanrı’ya verilen bir sıfattı” ifadesiyle tanımlamıştır⁷.

Egemenlik etimolojik olarak ise; “*en üstün güç*”, “*egemen olma durumu*” ve “*asli kurucu güç*” gibi tabirlerin karşılığı olarak kullanılmaktadır⁸. Söz konusu kavramların siyaset literatüründe karşıladığı anlamların ortak yönü, belli bir toprak parçası üzerinde daha yüksek bir otoriteye tabi olmayan ve bu toprak parçası üzerinde yaşayan bireyler üzerinde son sözü söyleme hakkını elinde bulunduran otoriteye referans yapmalarıdır. Bu noktada dikkati çeken husus, ister dini/ilahiyat özelliği ile olsun, ister seküler niteliği ile olsun egemenliğin son tahlilde belli bir toprak parçası üzerinde en üstün güç olma ayrıcalığını/özelliğini elinde tutarak adeta tekelci/otoriter bir yapıya dönüşmesi ve bu niteliği ile de kendi meşruiyetini bizzat kendisinin oluşturabilmesidir.

İfade edildiği şekliyle, klasik egemenlik kavramının içerdiği ve temel niteliklerinden biri konumunda bulunan, **belli bir toprak parçası üzerinde en üstün iktidar olma yönü**, egemenin/yönetimin temel sorunlarından biri olarak kabul edilen meşruiyet problemini çözen bir fonksiyon icra etmektedir. Zira egemenliğin sözü edilen bu tekelci özelliği egemene “*bireylerden kendisine itaat edilmesini isteme hakkını*” vermektedir. Dolayısıyla egemenlik bu yönüyle, bir taraftan bir devlete belli bir toprak parçası üzerinde emretme ve son sözü söyleme gücü sağlarken; diğer taraftan da söz konusu bu hükmetme gücünü elinde bulunduran devletin tüm toplum üzerinde, *kesin karar verme gücünü kullanan aygıt* olarak belirmesini sağlamaktadır. Böylece egemenlik kavramı, toplumsal ve siyasal düzenin/istikrarın da adeta sigortası konumunda bulunan, “*karar*

⁶ KOÇAK, s. 63

⁷ KOÇAK, s. 64

⁸ KİA AKKAYA Rukiye: Moderniteden Postmoderniteye Egemenlik ve Hukuk, Beta Yayınları, İstanbul 2006, s.17

birliğinin devlette toplanmasını sağlayan, temel bir kavram/aygıt konumunu ihraz etmektedir"⁹.

Egemenlik kavramını teorik planda ilk defa inceleyen ve onu güçlü merkezi bir devletin temel dinamiği olarak tasarlayan Machiavelli olmuştur. Ancak egemenliğin ilk defa tanımlamasını yaparak onu sistemli bir teori haline getiren düşünür ise Jean Bodin'dir. Bodin toplumsal ve bu arada siyasal düzenin varlığı adına egemen gücün zorunluluğuna dikkat çekerek, egemenliği, "ülkede yaşıyan bütün insanlar, vatandaşlar üzerinde herhangi bir şekilde kanunla kısıtlanmayan en üstün iktidar" olarak tanımlamıştır. Yazara göre egemenliğin en karakteristik yönü, sınırsız, mutlak ve en üstün güç olma ile bölünemez ve devredilemez niteliklerinde yatmaktadır. Diğer bir ifadeyle Bodin'e göre belli bir ülke üzerinde yaşıyan bireyler üzerinde ancak en üstün tek bir egemen kudret olabilir ve bu egemen kudret bölünemeyeceği gibi başkasına da devredilemez¹⁰. Bodin'den Hobbes'e ve Austin'e gelinceye kadar klasik egemenlik teorisinin başlıca temsilcileri onun bu niteliklerini ısrarla vurgulamışlardır.

20 nci yüzyıla gelindiğinde ise klasik egemenlik teorisini, özünde temel niteliklerini koruyarak çağın hakim politik söylemleri çerçevesinde yeniden uyarlayan Carl Schmitt olmuştur. Schmitt o zamana kadar ki klasik egemen tanımlarından ayrılarak, egemeni "olağanüstü hale karar veren" olarak tanımlamış ve bu doğrultuda egemeni 'saf bir siyasal' kavram olarak niteleyerek hukuktan bağımsızlaştırmıştır. Zira düşünüre göre hukuk "bağımlı değişkindir" ve bu bağımlı değişkenliği belirleyen **egemenin** ve bu egemenliği temsil eden **devletin** bizzat kendisidir. Bu anlamda hukukun geçerliliği/uygulanması mutlak değildir; devletin varlığının tehlikeye girdiği istisna durumunda uygulanmayabilir. Başka bir deyişle, devlet "olağanüstü hal durumu"nda "**kendini ve dolayısıyla tüm toplumu koruma hakkı**"nı kullanarak hukuku askıya alabilir¹¹.

Schmitt'in politik kurgusunda devlet, benimsediği iradeci pozitivist hukuk anlayışı çerçevesinde hukuku yaratan aygıt olarak onun üzerindedir ve istisna durumunda onunla kayıtlı olmaması gerekir. Dahası Schmitt'e göre, devletin kendi varlığını koruması –bu koruma dolaylı yoldan tüm toplumun korunması anlamına gelir- gereken "istisnai/olağanüstü durum"larda hukukun dışına çıkması, onu ayak bağı olmaktan çıkarması

⁹ SUNAY, Reyhan: Tartışılan Egemenlik, Yetkin Yayınları, Ankara 2007, s. 22

¹⁰ GÖZE, Ayferi: Siyasal Düşünceler ve Yönetimler, Beta Yayınları, İstanbul 2009, s. 132-135

¹¹ ARSLAN, s. 61

normaldir, hatta bir zorunluluktur. Zira düşünür için istisna durumuna geçiş kararı tek tek tüm bireylerin ve dolayısıyla bütün bir toplumun varlığının korunabilmesi adına, egemen tarafından alınması gerekli bir karardır ve bu nedenle de sorgulanmaz niteliktedir.

Schmitt için: “*olağanüstü durum, anarşi ve kaostan farklı bir şey olduğu için hukuki düzen değilse de hukuki anlamda bir düzen hala mevcuttur. Olağanüstü halin, egemenliğin hukuki tanımı ile bağdaşan bir temeli vardır; olağanüstü hal hakkında verilen karar, kelimenin tam anlamıyla “karardır”. Çünkü olağan durumda geçerli olan bir hukuk kuralında olduğu gibi, genel bir norm, mutlak bir istisnayı hiçbir zaman içeremez ve bu nedenle de gerçek bir olağanüstü halin var olduğuna ilişkin karara bir temel oluşturamaz*”¹². Düşünürü göre “*olağan durum-olağanüstü durum*” ayrımı hukukun yürürlüğü açısından hayati önemi haiz bir konudur. Olağan durum; devletin egemenliğin sahibi olarak toprakları üzerinde yaşayan bireylerin mutlak memnuniyetini, yani huzur güven ve düzen içinde yaşamalarını sağlayabildiği, dolayısıyla da hukukun yürürlükte olduğu durumu ifade eder ve bu anlamda da olağan durum hukuk normlarının geçerliliği için ön koşul niteliğindedir. Zira yazara göre her hukuki düzen olağan durumu düzenlemek ve yaptırıma bağlamak için tasarlanmıştır, hiçbir norm eşyanın tabiatı gereği olağanüstü durumu kurallara bağlayamaz ve dolayısıyla da bu gibi durumlarda geçerlilik iddiasında bulunamaz¹³.

Diğer taraftan hukuk tarafından kurallara bağlanamayan olağanüstü hal ise, dost-düşman ayrımına dayanan siyasetin krize girdiği, “*düşman*” tehlikesinin siyasal varlık olarak devleti tehdit ettiği durumdur. Bu noktada hukuku askıya alarak tüm yetkilerin devlet aygıtında toplanmasını sağlayan “*olağanüstü duruma*” kimin karar vereceği önem kazanmaktadır. Schmitt’e göre istisna durumuna yine devletin kendisi karar vermektedir, O’na göre “*egemen, istisna konusunda karar verendir*”. Bu yüzden “*devletin egemenliğinin özü, onun güç kullanma ya da yönetme tekeline sahip olmasında değil, karar verme tekeline elinde bulundurmasında yatmaktadır*”¹⁴.

¹² SCHMİTT, s. 19-20

¹³ SCHMİTT, Carl: Der Begriffdes Politischen, Almanya 1932, çeviren: Ece Göztepe, Metis Yayınları, Ankara 2006, s. 65

¹⁴ ARSLAN, s. 61

1.2 Kurucu İşlevden *Düzenleyici* Fonksiyona Geçiş: *Modern Egemenlik Anlayışı*

Egemenlik kavramının 16 ncı yüzyılda politik bir anlam kazanarak, belirli bir coğrafi alan ve halk üzerinde kesin karar verme gücü olarak klasik anlamıyla belirmesi, siyasal topluma karşı bireylerin hak ve özgürlüklerini savunan liberal düşünceyle olası bir gerilimi kaçınılmaz kılmıştır. Bu liberal düşüncenin hukuktaki yansıması olan anayasacılık, geliştirdiği “*sınırlı ve bölünmüş*” iktidar anlayışı ile uzun yıllar kabul gören klasik egemenlik anlayışına karşı ciddi bir meydan okumanın temsilcisi konumunda olmuş ve önemli görevler üstlenmiştir. Anayasacılık geliştirdiği kuvvetler ayrılığı, hukuk devleti, insan hak ve özgürlükleri gibi kavramlar/kurumlar aracılığıyla “*sınırsız, mutlak ve her şeye muktedir iktidar*” anlayışından “*bölünmüş ve sınırlandırılmış*” iktidar anlayışına geçişi olanaklı kılmıştır. Anayasacılık bu anlamda “*varlığı/hikmeti kendinden menkul*” kutsal devlet algısını değiştirerek “*varlığı/hikmeti ve meşruluğu sivil toplum/birey kaynaklı*” devlet anlayışının gelişmesine ve yerleşmesine zemin teşkil etmiştir.

Anayasacılık teorisi, siyasal iktidar karşısında bireysel hak ve özgürlüklerin güvencesi olma konumuyla “*sınırsız egemenlik*” anlayışından çağımızın “*sınırlı egemenlik*” algısına geçişi kolaylaştıran en önemli etkenlerden biri olmuştur. Söz konusu bu anlayış değişikliğinin gerçekleşmesinde doğal hukuk kaynaklı insan hak ve özgürlükleri özellikle öne çıkmış ve kavram, bireyi her türlü sosyal ve siyasal iktidar karşısında önceleyen ontolojik perspektifi ve tutarlı/güçlü mantık örgüsüyle çağdaş egemenlik paradigmasının inşa edilmesine zemin hazırlamış/teorik altyapısını inşa etmiştir.

Bu noktada insan hak ve özgürlüklerinin ifade edilen değişimdeki rolüne vurgu yapan yazarlardan biri olan Benjamin Constant’ın düşüncelerine değinmek oldukça önem arz etmektedir. Yazarın egemen-birey ilişkileri konusunda olması gerekeni ifade eden düşünceleri anayasacılık açısından özgür ve rasyonel birey odaklı, liberal bir dünya görüşünü mükemmel bir şekilde yansıtmaktadır:

“Toplumun ve devletin egemenliği karşısında bireyin müdahale edilemeyecek bir egemenlik alanı vardır. Bireysel haklarla çerçevelenen bu alana yönelik ihlaller, kimden gelirse gelsin meşru değildir. Tek bir birey karşısında, bütün bir ulus birleşse yine de bu ihlali meşrulaştıramaz. Meşruluğun yegâne kaynağı bireyin haklarıdır. İnsanların her türlü sos-

yal ve siyasal otoriteden bağımsız olarak sahip oldukları bu hakları ihlal eden bir otorite meşruluğunu kaybeder. Constant, sınırsız egemenlik ve haklar ilişkisini şu cümleyle özetler; halkın egemenliği sınırsız değildir, egemenlik, tam tersine adalet ve bireylerin haklarıyla belirlenen sınırlı alan içinde kayıtlıdır”¹⁵.

Uzun yıllar boyunca siyasal iktidarın/devlet iktidarının en önemli özelliği olarak kabul edilen klasik egemenlik kavramı, başta insan hak ve özgürlükleri olmak üzere hukukun üstünlüğü ve adalet gibi evrensel ilkelere/değerlerin tüm dünyada kazandığı önem sebebiyle özellikle 20 nci yüzyılın ikinci yarısından itibaren tartışmalara konu olmuş ve çeşitli yönlerden eleştirilmiştir. Zira uzun yıllar siyasal iktidar-birey ilişkilerinde yaşanan acı deneyimler göstermiştir ki; hem bir kimse veya gruba tüm halkın çıkarını ilgilendiren kamusal meseleleri tamamen teslim etmek hem de aynı zamanda beraberinde bireysel ve toplumsal özgürlüğü muhafaza etmek eşyanın tabiatı gereği imkânsız olmuştur¹⁶.

Bu tespitten hareketle çağımızda, klasik egemenlik kavramına hak ve özgürlükler temelli en güçlü eleştirilerden biri Ronald Dworkin’den gelmiştir. Dworkin tasarladığı “*anayasanın ahlaksal okunuşu*” kurgusu ile insan hak ve özgürlüklerini temelde *ahlaki haklar* olarak nitelemiş ve bu ahlaki temel sebebiyle de toplum üyesi her bireyin bu haklara eşit olarak sahip olduğunu güçlü bir şekilde vurgulamıştır¹⁷. Yazara göre tüm bireyler ahlaki özerkliklerinin gereği olarak “*eşit ilgi ve saygı*” temelinde, mevcut siyasal ve sosyal otoriteden bağımsız olarak insan hak ve özgürlüklerine doğal olarak sahiptir ve bu “*doğal mülkiyet*” **bireyler lehine ontolojik bir zorunluluk arz etmektedir.**

¹⁵ ARSLAN, s. 147-148

¹⁶ SPİNOZA, Benedictus: Tractatus Politicus, 1663, çeviren: Murat Erşen, Dost Yayınevi, Ankara 2009, s. 67

¹⁷ 20 inci yüzyılın en önemli özgürlükçü filozoflarından olan Dworkin kurguladığı “*anayasanın ahlaksal okunuşu*” kavramıyla, insan hak ve özgürlüklerini temelde ahlaki haklar olarak niteleyerek, bu hak ve özgürlükleri her türlü sosyal ve siyasal otoritenin meşruiyet kaynağı olarak kabul etmiştir. Dworkin hukukun sadece *kurallardan* oluşan bir yapı olmayıp aynı zamanda insan doğası ile uyumlu *evrensel ilkeleri* de içeren bir yapı konumunda olduğunu ileri sürerek, birey-devlet ilişkilerinde başta anayasal yargı olmak üzere tüm devlet organları için hareket noktasının ahlaki haklarla donanmış özgür ve özerk birey tasavvuru olması gerektiğini belirtmiştir. Dworkin “*yorumlayıcı hukuk teorisi*” adını verdiği söz konusu bu yorum tekniği ile var olan **klasik tarafsız yargı anlayışını** eleştirerek başta anayasal yargı organı olmak üzere tüm yargı organlarının hak ve özgürlükler konusunda **bizzat ve zorunlu olarak taraf olmaları gerektiğini** ileri sürmüştür. (bakınız: Dworkin, Ronald: Freedom’s Law: The Moral Reading of the American Constitution, Harvard University Press, USA 1997 –Dworkin, Ronald: Law’s Empire, Belknap Press, London, 1988)

Dworkin'e göre bireylerin sahip olduğu hak ve özgürlükler, **topluma ve devlete öncel konumuyla** herhangi bir sosyal ve siyasal otoritenin iradesinden kaynaklanmayıp, bireyler için doğuştan kazanılan haklardır/özgürlüklerdir ve siyasal iktidar yönetme hakkının gereği olarak egemenlik hakkını kullanırken **tartışmaya açık olmayan** bu hak ve özgürlüklerle mutlak anlamda kayıtlıdır¹⁸. Dolayısıyla da Dworkin için siyasal iktidarın/devletin yönetme hakkı söz konusu olduğunda mutlak egemenlikten değil sadece ve sadece hak ve özgürlüklerle kayıtlı sınırlı egemenlikten bahsedilebilir.

Çağımızda mutlak egemenlik anlayışına yöneltilen ciddi eleştirilerden bir diğeri insan hakları kavramının kaynağı ve aynı zamanda teorik gerekçesi olarak kabul edilen doğal hukuk¹⁹ geleneğinden gelmiştir. Doğal hukukun özgürlük odaklı ekolü olan subjektif doğal hukuk, merkezine yerleştirdiği “**ihlal edilemez, siyasal iktidar ve topluma öncel hak ve özgürlükler**” algısıyla²⁰ uzun yıllar boyunca devam eden egemen devlet anlayışını temelden sarsmış; dolayısıyla da klasik egemenlik kavramının mutlak üstünlük, sınırsızlık ve bölünmezlik gibi niteliklerinin çağın değişen şartlarına uyarlanmasına teorik zemin teşkil etmiştir²¹.

Bu noktada ifade edilen hak ve özgürlük odaklı eleştiriler, uzun yıllar devam eden otoriter siyasal iktidar/devlet algısını değiştirerek günümüzün hak ve özgürlüklerle donanmış, her türlü sosyal ve siyasal iktidarın meşruiyet kaynağı konumuyla özerk ve özgür²² birey anlayışının ortaya çıkmasını sağlamıştır. Aynı zamanda temel bir paradigma değişimi olarak adlandırılabilir söz konusu bu değişiklik, beraberinde klasik egemenlik anlayışının ciddi şekilde sorgulanmasını sağlamış, ardından da bu sorgulamanın sonucu olarak klasik egemenlik kavramına ait mutlak üstünlük, sınırsızlık ve bölünmezlik gibi niteliklerin çağımızın özgürlükçü değerleriyle uyumlu olmadığı görüşü ağırlık kazanmıştır.

¹⁸ DWORKİN, Ronald: Taking Rights Seriously, Harvard University Press, USA 1978, çeviren: Ahmet Ulvi Türkbağ, Dost Yayınevi, Ankara 2007, s. 175-188

¹⁹ AKILLIOĞLU, Tekin: İnsan Hakları, İmaj Yayınevi, Ankara 2010, s. 1

²⁰ USLU, Cennet: Doğal Hukuk ve Doğal Haklar, Liberte Yayınları, Ankara 2009, s.72-79

²¹ Doğal Hukuk ve Subjektif Doğal Hukuk Ekolü hakkında mükemmel bir eser için bakınız: USLU, Cennet: Doğal Hukuk ve Doğal Haklar, Liberte Yayınları, Ankara 2009.

²² “Özerklik” ve “özgürlük” ilk bakışta aynı anlama gelen kavramlar gibi gözükse de, felsefi açıdan farklı anlamları ihtiva eden kavramlardır. **Özerklik** içsel yönüyle, bireylerin herhangi bir dış müdahale olmaksızın kendi hayat tarzlarına dair **kararları** yine kendilerinin alması olarak tanımlanırken, **özgürlük** dışsal yönüyle, bireylerin özerk varlıklar olarak aldıkları kararları diğer bireylerin özgürlük alanlarını ihlal etmeden diledikleri şekilde **uygulayabilmelerini** ifade etmektedir.

Günümüzün özgürlük odaklı birey ve toplum algısı çerçevesinde: öncelikle **mutlak, sınırsız ve dolayısıyla sorgulanamaz** bir iktidar olarak anlaşılan egemenlik, zamanımızın “*hukukun üstünlüğü*” anlayışı ile bağdaşmamaktadır. Zira hukukun üstünlüğü ilkesi gereği devlet, hukukla bağlı ve sınırlı bir aygıt olarak kabul edilir. Dolayısıyla **ya hukukun üstünlüğü, ya da devlet iktidarının üstünlüğü kabul edilmelidir**. Diğer taraftan, klasik egemenlik teorisi **kuvvetler ayrılığı ilkesi** ile bağdaşmazlık içindedir. Bu ilkeye göre düzenlenen anayasalarda, devlet gücünün yasama, yürütme ve yargı organları tarafından kullanılacağı belirtilmiştir. Böylece egemenliğin kullanılmasının birbirinden ayrı ve birbirinden az veya çok bağımsız organlar arasında bölüştürülmesi, onun bölünmezlik niteliği ile açık bir çelişki içindedir²³.

Kapanı'nın ifade ettiği söz konusu açık bağdaşmazlıklar, çağımızda egemenlik kavramının klasik algılanışını/paradigmasını değişime zorlamış, ardından “**sınırsız ve mutlak egemen**” anlayışı, yerini “**insan hakları ve hukukla sınırlı/kayıtlı egemen**” algısına bırakmıştır. Bu değişimde, özgürlük odaklı birçok ekolle beraber özellikle doğal hukuk kaynaklı *insan hakları* kavramının büyük rolü olmuştur; zira çağımızda gelinen noktada, insan hak ve özgürlükleriyle donatılmış özerk ve özgür birey tasavvuru her türlü iktidar/egemen karşısında öncelikli değer ve meşruiyet kaynağı olarak kabul edilmiştir. Dolayısıyla günümüzün evrensel değerleri doğrultusunda; siyasal toplum ve onun içinde oluşturulacak – devlet de dâhil- her türlü siyasal kurum bu öncelik/değer dikkate alınarak düzenlenecek/meşrulaştırılacak²⁴ ve böylelikle anayasacılığın da amacı olan özgür birey ve toplum ideali gerçekleştirilmiş olacaktır²⁵.

²³ KAPANI, s. 65–66

²⁴ NOZİCK, Robert: *Anarchy, State and Utopia*, A Subsidiary of Perseus Books L.L.C, USA 1974, çeviren: Alişan Oktay, Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2006, s. 12

²⁵ Çağımızın önde gelen özgürlükçü liberal teorisyenlerinden biri olan Robert Nozick, ihlal edilemez hak ve özgürlüklerle donanmış farklı hayat algılarına sahip birey anlayışını, tasarladığı ideal toplum kurgusu için hareket noktası olarak kabul etmiş ve bu bağlamda devleti/siyasal iktidarı ulaşılması gereken bir amaç olarak değil, özgür ve özerk bireyi oluşturma amacına matuf bir araç olarak tasarlamıştır. Nozick geliştirdiği “*Çerçeve Ütopya*” kurgusuyla geleneksel ütopya anlayışını temelden sarsarak, ütopyalardan ve insanların farklı yaşam tarzları sürdürdükleri birçok ve ayrıklı topluluklardan oluşan **temel ütopya modelini** savunmuştur. Yazar söz konusu çerçeve ütopya modelinden hareketle mutlak ve sınırsız egemenlik anlayışını kıyasıya eleştirerek siyasal iktidarın/devletin **resmi bir ideoloji sahibi olmayan tarafsız bir aygıt konumunda olması gerektiğini ifade etmiştir**. (bakınız: Nozick, Robert: *Anarchy, State and Utopia*, A Subsidiary of Perseus Books L.L.C, USA 1974, çeviren: Alişan Oktay, Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2006)

2. Anayasacılık ve Siyasal İktidar

İktidar, Burdeau'nun tanımıyla, “*Toplumsal iradede doğan, topluluğu ortaklaşa iyiliğe götürmekle ödevli ve gerektiğinde emrettiği davranışı üyelerine kabul ettirme gücü olan bir kuvvettir*”²⁶ ya da diğer bir ifadeyle iktidar: “*başkaları üzerinde otorite kurabilme ve bu otoriteye dayanarak onların davranışlarını etkileyebilme gücü*” olarak tanımlanabilir²⁷. Bu anlamda bir kimse veya bir grup, toplumun diğer üyeleri üzerinde otoritesini tesis edebiliyor ve bu vesileyle onların iradelerine etki ederek onların davranışlarına yön verebiliyorsa, bu takdirde ortada bir iktidar/otoritenin varlığı söz konusudur. Max Weber'in yapmış olduğu tanımlamaya göre ise “*iktidar, sosyal ilişkiler çerçevesi içinde bir iradenin, ona karşı gelinmesi halinde dahi yürütülebilmesi imkânıdır*”²⁸.

Bu anlamda iktidar, temelde ve öncelikle sosyolojik bir olgudur; onun her çeşidiyle belli kaideler/kurallar düzenine ulaşılması ya da ulaşılmak istenmesi, iktidarın sosyolojik bir olgu olduğu gerçeğini ortadan kaldırmaz. Aksine, iktidarın kaide düzenine kavuşturulması, belki de belirli özelliği haiz bir sosyal olgu olmasının bir gereğidir²⁹. İktidar kavramının temelde sosyolojik bir olgu oluşu, iktidar ilişkisinin toplumsal hayatın zorunlulukları gereği hayatın hemen hemen her alanında tezahür etmesini ve fonksiyonel olmasını mümkün kılmaktadır.

İktidar ilişkisinin “*çift taraflı*” niteliği göz önüne alındığında, kavramın ontolojik yapısının tüm toplumsal gruplar için yöneten-yönetilen ayrımını zorunlu kıldığı ve bu özelliği ile de temelde *emir verme/karar alma ve itaat etme* özelliklerini bünyesinde barındırdığı görülmektedir. İktidar ilişkisinin toplumsal hayat için zorunluluk oluşu kültür antropolojisinin bulgularıyla da teyit edilmektedir; bu disiplinin verileriyle, en ilkel sosyal organizasyonlardan çağımızın modern yönetim formasyonlarına kadar tüm toplumlarda, sosyal yaşamın devamı adına yöneten-yönetilen ayrımının iradi veya gayri iradi vazgeçilemez bir kategorik olgu olduğu gözlenmiştir.

²⁶ ESEN, Bülent Nuri: Anayasa Hukuku Genel Esaslar, Ayyıldız Matbaası, Ankara 1970, s. 203

²⁷ KAPANİ, s. 49

²⁸ WEBER, Max: Basic Concept in Sociology, Peter Owen, London 1962 s. 117

²⁹ ZABUNOĞLU, Yahya Kazım: Devlet Kudretinin Sınırlandırılması, Ajans-Türk Matbaası, Ankara 1963, s. 160

2.1 Sosyal ve Siyasal İktidar Ayrımında Anayasacılığın Konumu

İktidar ilişkisinin tüm toplumsal yaşam için vazgeçilemez oluşu berabere-
rinde sosyal iktidar ve siyasal iktidar ayrımını getirmektedir. Bu ayrımında
sosyal iktidar kısaca, kavramın doğası gereği toplumdaki tüm gruplarda
görülen geleneksel iktidardır; zira toplumdaki bu grupların, kendi bünye-
lerinde geleneksel iktidarı doğuran belli bir örgütlenme ve davranış biçimi
vardır. Bu örgütlenme ve davranış biçimleri toplumdaki grupların –
aile ve dernek gibi- her birinde bir iktidar yapısı ve iktidar ilişkisi olarak
tezahür etmekte ve dolayısıyla sosyal iktidar toplumsal yapı gereği sosyal
yaşamdan soyutlanamamaktadır³⁰.

Sosyal iktidara göre daha spesifik özelliklere sahip olan siyasal iktidar
ise, kamu otoritesi/siyasal iktidar ile toplumun üyeleri olan bireyler ara-
sında gerçekleşen, emir ve itaate ve bir yönüyle de rızaya dayanan hiye-
rarşik ilişkiyi ifade eden iktidardır. Bu anlamda siyasal iktidar, **yöneten
siyasal toplum ile yönetilen sivil toplum arasında** gerçekleşen ve karşı-
lıklı etkileşimi içeren hiyerarşik bir ilişkiyi ifade etmektedir. Siyasal
iktidar bu özelliği ile sivil toplum ile başta devlet olmak üzere kamu ku-
rumlarından/bürokrasisinden oluşan siyasal toplum arasındaki ilişkinin
siyasal yönünü yansıtmakta, dolayısıyla da tüm toplumlar için bir anlam-
da zorunluluk olarak kabul edilen yöneten-yönetilen ayrımını görünür
kılmaktadır³¹.

Siyasal iktidarın tarihsel süreçte anlaşılış şekillerine bakıldığında; antik
çağda Aristo ve Platon'a göre siyasal iktidar toplumun tüm kudretini ifa-
de eder, bu anlayışta toplum ve devlet arasında herhangi bir fark yoktur.
Bu görüşün felsefi temelini kamusal alan-özel alan ayrımının kabul gör-
mediği objektif doğal hukuk ekolü oluşturmaktadır. Diğer taraftan otoriter
görüşleriyle tanınan Hobbes için siyasal iktidar, müstakbel iyiliği sağ-
lama vasıtasıdır ve bu anlamıyla bu ilişkinin taraflarından biri konumun-
da bulunan devlet vazgeçilemez bir değeri ifade etmektedir. Liberal teo-
rinin kurucusu olarak kabul edilen Locke'a göre ise siyasal iktidar bir
vasıta değil, bir ilişkidir ve göreve bağlıdır³². Günümüzün özgürlük odaklı
evrensel değerleri açısından ise siyasal iktidar; başlı başına bir amaç
olarak değil, insan hak ve özgürlüklerini koruma odaklı meşru amaçlara

³⁰ TEZİÇ, Erdoğan: Anayasa Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul 2007, s. 89

³¹ Yöneten-yönetilen ayrımının toplumlar için bir zorunluluk olduğu tezi ile ilgili bakınız: KOÇAK,
Mustafa: Batıda ve Türkiye'de Egemenlik Anlayışının Değişimi 'Devlet ve Egemenlik', Seçkin
Yayınları, Ankara 2006

³² ESEN, s. 196-197

ulaşmada kullanılacak rasyonel bir araç olarak tanımlanmakta ve bu doğrultuda “doğal” bir varlık değil “kurgusal” bir aygıt olarak kabul edilmektedir.³³

Bu noktada, anayasacılığın iktidar kavramı ile olan ilişkisi siyasal iktidar kavramı üzerinde gündeme gelmekte ve tartışılmaktadır. Zira temelde liberal bir teori olan anayasacılığın ana hedefi, tesis edildiği ilk günden bu yana merkezine aldığı özgür ve özerk birey tasavvuru ile toplum içinde yaşayan bireylerin hak ve özgürlüklerini, karar alma ve emretme tekelini elinde bulunduran siyasal iktidar karşısında güvenceye kavuşturmak olmuştur. Söz konusu bu amaç, anayasacılık geleneği ile siyasal iktidarı pozitif anayasalarında odak noktasını oluşturan birey-egemen ilişkisinde ister istemez karşı karşıya getirmiş ve bazı dönemlerde gerilimleri kaçınılmaz kılmıştır.

Ancak sözü edilen bu karşı konum ve neticesinde yaşanan gerilimler, hiçbir şekilde anayasacılık doktrininin siyasal iktidar kavramını kategorik olarak reddettiği anlamına gelmemektedir. Çünkü anayasacılık bir “özgürlük ve güvence manifestosu” olarak siyasal iktidarın varlığını, toplumsal düzenin sağlanması adına bir zorunluluk olarak görmekte, ancak bununla beraber bu iktidarın kötüye kullanılmasının engellenmesi adına bir takım değerlerle/ilkelerle sınırlanması gerektiğini savunmaktadır. Başka bir deyişle anayasacılık, siyasal iktidarın *kaynağı* sorunu ile değil onun *kullanılması* ile ilgilenmekte ve dolayısıyla da tüm teorik/pratik kurgularını bu ilgi çerçevesinde geliştirmektedir.³⁴

2.2 Kurucu İktidar ve Kurulu İktidar: Genelde Hukukun Özelde Anayasanın Konumu ve Fonksiyonu

Anayasacılığın iktidar kavramı ile olan ilişkisi temelde siyasal iktidar ile olan ilişkisinde ortaya çıkmaktadır, dolayısıyla da var olan bu ilişkinin daha anlaşılabilir kılınması adına, kurucu iktidar ve kurulu iktidar kavramlarının ayrıntılı olarak incelenmesi önemli görülmektedir. Zira kurucu *iktidarın* anayasayı yapan ve değiştiren iktidar olması gerçeği, onu siyasal iktidar ve anayasacılık kavramları arasındaki ilişkide merkezi bir konuma yerleştirmekte ve bu anlamda bu iktidara *hukuku inşa eden niteliğiyle ontolojik öncelik sağlamaktadır*. Diğer taraftan ise, *kurulu ikti-*

³³ Sosyal ve siyasal iktidar arasındaki ayrımı daha anlaşılır kılabilmek için bakınız: KAPANİ, Münci: Politika Bilimine Giriş, Bilgi Yayınları, Ankara 2009

³⁴ ERDOĞAN, Mustafa: Anayasal Demokrasi, Siyasal Kitabevi, Ankara 2005, s. 23-26

darın tüm yetkilerinin ve bu arada meşruiyetinin kaynağı olarak pozitif anayasanın kabul edilmesi, bir başka deyişle anayasanın, bu iktidarın varlık koşulu olarak görülmesi, siyasal iktidarın bu yönüyle **hukuken sınırlı iktidar** niteliğini ortaya çıkarmaktadır.

Siyasal iktidarın bir kategorisi olarak kurucu iktidar en genel tanımıyla; daha önceden konmuş hiçbir hukuk kuralı ile bağlı olmaksızın devletin temel hukuk düzenini kuran, ona hukuki ve siyasi statüsünü veren, siyasal iktidarın başta yasama, yürütme ve yargı olmak üzere hangi organlar tarafından, nasıl ve hangi sınırlar içinde kullanılacağını belirten, herkes için bağlayıcı üstün anayasa normlarını koyan iktidardır³⁵. Kurucu iktidar siyasal literatürde asli kurucu iktidar ve tali kurucu iktidar olmak üzere iki farklı kategoride ele alınmakta ve kurucu iktidarın anayasacılık/anayasa kavramları ile olan teorik ilişkisi özellikle bu ayırım temelinde açıklığa kavuşturulmaktadır. Bu bağlamda kurucu iktidar ile ilgili dikkati çeken önemli bir husus, bu iktidarın *asli kuruculuk* yönüyle teorik planda üstün ve bağımsız bir iradeye sahip olup herhangi bir üstün pozitif hukuk kuralı ile bağlı olmamasıdır.

Kurucu iktidarın bir kategorisi olarak asli kurucu iktidar, kısaca devletin temel hukuk düzenini tesis eden, diğer bir ifadeyle yeni anayasayı yapan iktidardır. John Rawls bu iktidarı, halkın yeni bir rejim ve dolayısıyla yeni bir düzen kurma konusundaki **kurucu** gücüyle devlet görevlilerinin ve seçmenlerin mevcut rejim içinde günlük siyasette sahip olduğu **olağan** gücü arasındaki ayrıma dayandırmaktadır. Rawls'a göre halkın bu **kurucu** gücü, **olağan** gücü düzenleyen bir çerçeve ortaya koymakta ve dolayısıyla da bu gücü sınırlamaktadır, ayrıca söz konusu bu **kurucu** güç istisnai niteliği ile ancak mevcut rejim yıkıldığında sahneye çıkmakta ve fonksiyonel olmaktadır³⁶.

³⁵ TEZİÇ, s. 151

³⁶ Rawls, John: Political Liberalizm, Columbia University Press, USA 1993, çeviren: Mehmet Fevzi Bilgin, Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2006, s. 265. Ronald Dworkin ve Robert Nozick ile beraber çağımızın önde gelen özgürlükçü liberal filozoflarından biri olarak kabul edilen John Rawls kurguladığı "Kamusal Akıl/Public Reason" kavramıyla anayasal yargıya sahip bir anayasal rejimde kamusal aklı sadece yüksek mahkemenin temsil ettiğini ifade ederek halkın yüce yasası ile yasamanın olağan yasası arasında belirli bir ayırımın olması gerektiğini ileri sürmüştür. Rawls kurucu iktidar ile kurulu iktidar ayırımından hareketle anayasacılığın beş ilkesini açıklamış; anayasal demokrasinin düalist olduğunu, kurucu gücün olağan güçten ve halkın yüce yasasının da yasama meclislerinin olağan yasasından ayrıldığını vurgulayarak son tahlilde **parlamentonun üstünlüğünün** değil **anayasanın üstünlüğünün** geçerli olduğunu savunmuştur. (bakınız: Rawls, John: Political Liberalizm, Columbia University Press, USA 1993, çeviren: Mehmet Fevzi Bilgin, Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2006)

Asli kurucu iktidarı bu noktada önemli kılan iki önemli husus bulunmaktadır. Bunlardan birincisi; bu iktidarın, içerdiği yeni ilkeler ve kurallar aracılığı ile tüm toplumun ve devletin geleceğini belirleme potansiyeline sahip yeni anayasayı ihdas etmeye hukukilik tartışmaları olmaksızın *de facto* olarak muktedir olabilmesidir. Zira asli kurucu iktidarın var olduğu şartlarda herhangi bir hukuki düzen söz konusu değildir, dolayısıyla da asli kurucu iktidar için hukuki düzen yeniden tesis edilirken koşullar *de jure* olmayıp *de facto* niteliğindedir. İkinci önemli husus ise yine bu iktidarın tüm topluma ve bu arada devlete yön veren yeni anayasayı yaparken kendisini kısıtlayan her hangi bir yazılı ve üstün bir hukuk kuralı ile bağlı olmaması sebebiyle klasik egemenlik anlayışının tezahürü olan gerçek/klasik bir egemen güç konumunu kolaylıkla ihraz edebilmesidir.

Asli kurucu iktidar klasik egemen güç konumu ve teorik anlamda *kurucu/inşa edici* özelliği ile sınırsızdır ve bu yönüyle bağlantılı olarak *hukuk dışı* bir olaydır. Bir başka ifadeyle tam anlamıyla üstün ve bağımsız bir iktidara sahiptir; karşısında kendisini sınırlayacak herhangi bir otorite/iktidar söz konusu değildir. Sınırsız ve hukuk dışı bir olay olma özellikleriyle beliren bu iktidar tipi, genelde devrim, savaş veya hükümet darbesi gibi mevcut hukuki düzenin kesintiye uğradığı veya tamamen ortadan kalktığı olağanüstü durumlarda ortaya çıkmaktadır.

Diğer taraftan kurucu iktidarın diğer kategorisi olarak tali kurucu iktidar ise kısaca, yürürlükte olan bir anayasada değişiklik yapmak yetkisine sahip olan iktidardır. Başka bir ifadeyle tali kurucu iktidar için bir anayasanın tümünden yeniden oluşturulması değil, mevcut bir anayasanın bazı hükümlerinin değiştirilmesi söz konusu olmaktadır. Üstelik bu değişiklikler, mevcut anayasal kuralların anayasa değişiklikleri için öngördüğü usullere uygun olarak yapılmakta ve hukuki geçerliliklerini yine bu uygunluktan almaktadır³⁷.

Dolayısıyla tali kurucu iktidar hukuki yönden mutlak ve sınırsız bir iktidar olmayıp, mevcut anayasal kurallarla bağlı ve sınırlı bir iktidardır. Dolayısıyla asli kurucu iktidarın hukuk dışı bir olay olmasına karşılık, tali kurucu iktidar tamamen hukuki bir fonksiyondur. Tali kurucu iktidarın hukuki bir fonksiyon olma özelliği, bu iktidarın tümüyle yeni bir anayasa ihdas etmeyip mevcut anayasayı belli bölümleri ile belli anayasal kurallar çerçevesinde değiştirmesinden kaynaklanmaktadır.

³⁷ ÖZBUDUN, Ergun: Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2005, s. 147-148

Bu nokta da, asli kurucu iktidarın mutlak ve sınırsızlığı niteliklerinin *hukuki* anlamıyla *sosyolojik* anlamı arasında ayırım yapmak ve bu ayırım üzerinde özellikle durmak gerekir. Asli kurucu iktidarın mevcut anayasa da dâhil *hukuken* hiçbir kuralla bağlı olmaması, *fili* bakımdan da sınırsız ve mutlak bir güç olduğu anlamına gelmemektedir. Diğer bir anlatımla, asli kurucu iktidarın yaptığı anayasa, hukuken herhangi bir kuralla bağlı olmamasına karşın, gerçekte toplumda var olan çeşitli güçlerin/grupların çıkarlarının çarpışması veya birleşmesi ya da dengelenmesi sonucunda ortaya çıkan bir sosyal mutabakatın sonucudur. Diğer bir ifadeyle anayasa, sosyal güçlerin dengesinin ve sentezinin ifadesidir³⁸.

Tüm hukuk kuralları gibi, anayasanın da asıl kaynağı toplumsal mutabakattır ve bu mutabakatın oluşturulmasındaki amaç, anayasa aracılığı ile temelde siyasal iktidar ile kişiler arasındaki ilişkiler olmak üzere tüm sosyal gruplar arasındaki karşılıklı ilişkileri/çıkar çatışmalarını şiddete varmadan dengelemek ve bu vesileyle toplumsal barış ve düzeni tesis edebilmektir. Bu anlamda toplumsal bir mutabakatın ürünü olan anayasayı ihdas eden siyasal güç olarak kurucu iktidarın iradesi, hukuken sınırsız olmakla beraber, gerçekte, içinde belirlediği toplumun kültürü, demografik yapısı ve değerleri gibi birçok *sosyolojik/siyasal* faktörle sınırlandırılmış olabilmektedir. Dolayısıyla, hukuki anlamda sınırsız olan asli kurucu iktidar, *siyasal* ve özellikle de *sosyolojik* anlamda, toplumun yerleşik siyasal inanç/ değerleri ve toplumda var olan güç dengeleri/ilişkileri ile bağımlıdır; var olan bu siyasal inanç ve güç dengeleri asli kurucu iktidarı etkilemekte ve sınırlamaktadır.

Diğer taraftan kurucu iktidar-kurulu iktidar ayırımında ana kategorilerden biri olan *kurulu iktidar* ise, en genel anlamıyla kaynağını ve yetkilerini mevcut yürürlükte bulunan anayasadan alan ve bu yetkileri yine anayasa tarafından çizilen meşru sınırlar içinde kullanan iktidardır. Bu iktidar toplumdaki diğer sosyal iktidarlardan üstün olmakla beraber ve kişiler için olduğu kadar bütün sosyal gruplar için de uyulması zorunlu, tek taraflı ve cebri kararlar alma yetkisine sahip bulunmakla beraber, hukuki bakımdan en üstün iktidar değildir³⁹. Zira kurulu iktidar, hukuk devleti/hukukun üstünlüğü ilkesi gereği istediği şekilde hareket edememekte; başta anayasal kurallar olmak üzere yürürlükte bulunan hukuk kaideleri ve kuralları ile sınırlanmaktadır. Dolayısıyla kurulu iktidar asli kurucu iktidarın tersine “*hukuken sınırlı bir iktidar*” görünümü arz etmekte ve bu

³⁸ GÖZLER, Kemal: Kurucu İktidar, Ekin Yayınevi, Bursa 1998, s. 60

³⁹ KAPANİ, s. 67

anlamda kendisini ihdas eden kurucu iktidarın iradesi ile bağlı olmaktadır.

Özetle; kurucu iktidar-kurulmuş iktidar nitelikleriyle halk/millet adına egemenliği kullanan *siyasal iktidar*, genel bir ifadeyle toplum içinde siyasal anlamda tek egemen güç olması dolayısıyla anayasal düzeni tesis eden/değiştiren ve aynı zamanda bu anayasal düzen tarafından ihdas edilen iktidardır ve bu yönüyle de siyaset teorisinde olduğu kadar anayasa teorisinde de anahtar kavramlardan biri olma özelliğini korumaktadır. Siyasal iktidar anayasa kavramı aracılığı ile bir ülkede temel hukuk düzenini kurmakta veya değiştirmektedir; bu güç ve yetki göz önüne alındığında siyasal iktidarın asli kurucu yönü özellikle öne çıkmakta ve anayasacılık açısından önem arz etmektedir. Zira siyasal iktidar bu yönüyle, bir ülkede yaşayan insanların kaderleri üzerinde söz sahibi olan “*hukuktan bağımsız ilk kurucu güç*” niteliğini kazanmakta, ardından da anayasa yapımı aracılığı ile devletin temel hukuk düzenini tesis ederek söz konusu kurucu güç özelliğini işlevsel hale getirmektedir⁴⁰.

SONUÇ

Egemenlik zamanımızda klasik anlamından/geleneksel niteliklerinden sıyrılmış olarak sadece “**hukuki bakımdan en üstün iktidar**” anlamında anlaşılacak olursa, bu deyimın devlet kudreti veya siyasal iktidar karşılığında kullanılması yanlıştır. Çünkü hukuk devleti ve hukukun üstünlüğü ilkelerinin gereği olarak, başta yazılı bir anayasa olmak üzere hukuk normları hiyerarşisinin geçerli olduğu siyasal sistemlerde üstünlük, siyasal iktidar/devlet kudretinde değil anayasadadır; şu halde gerçekte tek “*üstün*” iktidar her türlü hukuki kuraldan bağımsız olarak *anayasayı yeni baştan yapan iktidar* olmak gerektir⁴¹.

Bu bağlamda pozitif bir anayasanın hukuken geçerli olduğu ve dolayısıyla anayasanın üstünlüğü ilkesinin bağlayıcı olduğu bir siyasal sistemde **siyasal iktidar**, sivil toplumu oluşturan bireyler ve gruplar üzerinde res’en karar alma, emir verme ve gerektiğinde bu karar ve emirleri cebir yoluyla yerine getirme yetkisine sahip olsa da, sonuçta başta pozitif anayasal kurallar olmak üzere insan hak ve özgürlükleri de dâhil hukukun evrensel ilke ve idealleriyle kayıtlanan “*sınırlı*” bir iktidardır.

⁴⁰ Kurucu İktidar-Kurulu İktidar ayrımı ve kurucu iktidar hakkında ayrıntılı ve mükemmel bir inceleme için bakınız: GÖZLER, Kemal: Kurucu İktidar, Ekin Yayınevi, Bursa1998

⁴¹ KAPANİ, s. 69

Anayasayı yapan iktidar olarak *asli kurucu iktidarın*, hukuk dışı bir iktidar olma niteliği göz önüne alındığında, ülke içinde kendisini sınırlayacak, anayasa da dâhil herhangi bir hukuk kuralının varlığı söz konusu olmamaktadır. Dolayısıyla, *asli kurucu iktidarın hukuken, klasik anlamıyla tek egemen güç olduğu söylenebilir, zira asli kurucu iktidarı sınırlayacak hukuk kurallarının yokluğu, klasik egemenlik teorisinin sonucu olan sınırsız, mutlak ve devredilemez egemenlik/egemen anlayışını mümkün kılmaktadır*. Bu tespit Alman siyaset ve hukuk felsefecisi Carl Schmitt'in egemen ve hukuk tanımında tüm açıklığı ile görülebilmektedir.

Schmitt'in teorisinde, klasik egemenlik teorisi anlamında gerçek egemen, olağanüstü hale karar verendir. Olağanüstü hal durumunda anayasa da dâhil hukuk bütünüyle askıya alınmakta, dolayısıyla egemeni/devleti sınırlayacak herhangi bir kavram veya kurum söz konusu olmamakta, dolayısıyla da asli kurucu iktidar tüm özellikleriyle kendini göstermektedir. Schmitt'e göre egemenin/devletin hukukun olmadığı olağanüstü durumda karar verme yetkisine sahip olması, onun, olağan durumda hukukla kayıtlı olarak yönetme ve güç kullanma tekeline sahip olmasından daha evlâdır. Zira hukuk da dâhil hiçbir sınırlamanın olmadığı olağanüstü/istisnai durumda egemen, tüm toplumu ve bu arada kendini koruma amacına matuf tek taraflı kararlarıyla gerçek anlamına kavuşmakta ve egemen güç asli kurucu iktidar olarak **sınırsız, mutlak ve devredilmez nitelikleriyle tüm ülkeye hükmetmektedir**.

Dolayısıyla, mutlaka egemenlikten söz etmek gerekiyorsa, *ancak hukuk dışı bir fonksiyon olarak sınırsız ve mutlak bir iradeye sahip asli kurucu iktidar gibi bir kurucu iktidarın gerçek anlamda egemenliğe sahip olduğunu söylenebilir*. Kesin olan bir şey varsa, o da hukuki bir iktidar olma niteliğiyle pozitif anayasal kurullarla bağlı bulunan *tali kurucu iktidar ve kurulu iktidarın (siyasal iktidarın)*, sınırlı olma nitelikleri göz önüne alındığında gerçek anlamda “egemen” bir iktidar olmadığıdır⁴².

⁴² KAPANİ, s. 69

KAYNAKÇA

- AKILLIOĞLU, Tekin: İnsan Hakları, İmaj Yayınevi, Ankara 2010.
- ATAR, Yavuz: Türk Anayasa Hukuku, Mimoza Yayınları, Konya 2009.
- ARSLAN, Zühtü: Anayasa Teorisi, Seçkin Yayınları, Ankara 2008.
- AKAD, Mehmet- VURAL DİNÇKOL, Bihterin: Genel Kamu Hukuku, DER Yayınları, İstanbul 2009.
- BALI, Ali Şafak: Hukuk, Çizgi Kitabevi, Konya 2005.
- BİLİR, Faruk: “Anayasa Yapımına Yönelik Değerlendirmeler”, GÜHFD, cilt:12, sayı: 1-2, 2008.
- BULUT, Nihat: “Eski Yunan’dan Aydınlanma Çağında İnsan Onuru Kavramının Gelişimine Genel Bir Bakış”, EÜHFD, cilt:12, sayı: 3-4, 2008.
- CHEVALLIER, Jacques: L’ Etat de droit, Fransa 2007, çeviren: Ertuğrul Cenk Gür-can, İmaj Yayınevi, Ankara 2010.
- DWORKİN, Ronald: Taking Rights Seriously, Harvard University Press, USA 1978, çeviren: Ahmet Ulvi Türkbağ, Dost Kitabevi, Ankara 2007.
- DWORKİN, Ronald: Freedom’s Law: The Moral Reading of the American Constitution, Harvard University Press, USA 1997.
- DWORKİN, Ronald: Law’s Empire, Belknap Press, London, 1988.
- ERDOĞAN, Mustafa: Anayasal Demokrasi, Siyasal Kitabevi, Ankara 2005.
- ERDOĞAN, Mustafa: İnsan Hakları, Teorisi ve Hukuku, Orion Kitabevi, Ankara 2007.
- ESEN, Bülent Nuri: Anayasa Hukuku Genel Esaslar, Ayyıldız Matbaası, Ankara 1970.
- GÖZLER, Kemal: Kurucu İktidar, Ekin Yayınevi, Bursa 1998.
- GÖZLER, Kemal: “İnsan Hakları Normlarının Anayasa Üstünlüğü Sorunu”, TODAİE Yayını, 2000.
- GÖNENÇ, Levent: “Siyasal İktidar Kavramı Bağlamında Anayasa Çalışmaları İçin Bir Kavramsal Çerçeve Önerisi”, AÜHFD, cilt: 56, sayı: 1, 2007.
- GÖNENÇ, Levent: “Siyaset Bilimi ve Anayasalar”, AÜHFD, cilt: 53, sayı: 3, 1999.
- GÖZE, Ayferi: Siyasal Düşünceler ve Yönetimler, Beta Yayınları, İstanbul 2009.
- GÖKSU, Hasan Tuna: “Kanun Devletinden Hukukun Üstünlüğüne”, Sayıştay Dergisi, sayı: 64, Ocak-Mart 2007.
- GÜRİZ, Adnan: Hukuk Felsefesi, Siyasal Kitabevi, Ankara 2007.

- KALABALIK, Halil: İnsan Hakları Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara 2009.
- KİA AKKAYA Rukiye: Moderniteden Postmoderniteye Egemenlik ve Hukuk, Beta Yayınları, İstanbul 2006.
- KAPANİ, Münci: Politika Bilimine Giriş, Bilgi Yayınevi, Ankara 2009.
- KILINÇ, Ahmet: “İnsan Haklarının Anayasal Konumu”, EÜHFD, cilt: 9, sayı: 1–2, 2005.
- KOÇAK, Mustafa: Batıda ve Türkiye’de Egemenlik Anlayışının Değişimi ‘Devlet ve Egemenlik’, Seçkin Yayınları, Ankara 2006.
- NOZİCK, Robert: Anarchy, State and Utopia, USA 1974, çeviren: Alişan Oktay, Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2006.
- ÖZBUDUN, Ergun: Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2005.
- RAWLS, John: Political Liberalizm, Columbia University Press, USA 1993, çeviren: Mehmet Fevzi Bilgin, Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2006.
- SCHMİTT, Carl: Politische Theologie, Almanya 1933, çeviren: A. Emre Zeybekoğlu, Dost Kitabevi, Ankara 2010.
- SCHMİTT, Carl: Der Begriffdes Politischen, Almanya 1932, çeviren: Ece Göztepe, Metis Yayınları, Ankara 2006.
- 358 SUNAY, Reyhan: Tartışılan Egemenlik, Yetkin Yayınları, Ankara 2007.
- SPİNOZA, Benedictus: Tractatus Politicus, 1663, çeviren: Murat Erşen, Dost Kitabevi, Ankara 2009.
- TURHAN, Mehmet-ULUŞAHİN, Nur: Anayasa Hukukuna Liberal Bakışlar, Naturel Yayınları, Antalya 2009.
- TURHAN, Mehmet: Anayasal Devlet, Naturel Yayınları, Ankara 2005.
- TEZİÇ, Erdoğan: Anayasa Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul 2007.
- USLU, Cennet: Doğal Hukuk ve Doğal Haklar, Liberte Yayınları, Ankara 2009.
- WEBER, Max: Basic Concept in Sociology, Peter Owen, London 1962.
- ZABUNOĞLU, Yahya Kazım: Devlet Kudretinin Sınırlandırılması, Ajans-Türk Matbaası, Ankara 1963.