

# HUKUK DEVLETİNDE MEŞRUIYET SORUNU

Hamit GÖRÜR, 5.12.2016

<https://www.hukukpolitik.com.tr/2016/12/05/hukuk-devletinde-mesruiyet-sorunu/>

## GİRİŞ

Günümüz dünyasında toplumlar günün koşullarına uygun olarak bir siyasi iktidarın yönetimine ihtiyaç duymakta ve bu doğrultuda genellikle belli bir siyasi iktidar tarafından da yönetilmektedirler. Burada ise, söz konusu iktidar odaklarının toplumun rızasını kazanmak için başvurdukları araçlar önemli rol oynamaktadır. İktidar odaklarının hangi araçlara başvurabileceği ve hangi türden yöntemlere sahip kişi veya grupların iktidarda söz sahibi olacağı konusu zamana ve toplumun dini, felsefi, ahlâki, tarihi, siyasi tecrübesine bağlı olarak değişim göstermektedir. Bu anlamda, iktidar biçimleri toplumun genel gidişatının ve birikiminin de bir resmi olmaktadır.

Toplumda yönetimi elinde bulunduran iktidar güçleri, iktidarlarını bir meşrulaştırma unsuruna dayandırmak zorundadır. Meşruiyet sorunu her devirde ve her durumda güncelliğini korumaktadır. Geçmişten günümüze bakıldığında, bu meşrulaştırma unsurlarının ilahi veya dünyevi nedenlere dayandırıldığı görülmektedir. Eski dönemlerde ilahi bir güce veya geleneğe dayandırılan meşruiyet, aydınlanma ile birlikte toplumsal sözleşme kuramına ve halk egemenliği ile kuvvetler ayrılığı düşüncesine dayandırılmak suretiyle daha akılcı hale getirilmeye çalışılmıştır. Günümüz modern devlet düşüncesinde ise, demokrasi, insan hakları ve hukuk devleti ilkeleri meşruiyetin kaynağı olarak ele alınmakta ve bu bağlamda kuvvetler ayrılığı ilkesi uyarınca iktidar gücünü paylaşan yasama, yürütme ve yargının meşruiyeti sorunları tartışılmaktadır.

Meşruiyet ve meşruiyetin kaynağı konusu özellikle ülkemizde yaşanan güncel tartışmalar ile yasama, yürütme ve yargı arasındaki ilişkiler ve çatışmalar bakımından önemli bir yere sahiptir. Bu çalışmada, öncelikle meşruiyet kavramının anlamı ve geçmişten günümüze meşruiyet kavramına bakış açısı değerlendirme konusu yapılacak, sonrasında ise, modern devletin doğuşunda önemli ilkeler olan demokrasi ve insan hakları ekseninde hukuk devletinde meşruiyetin kaynağı ve sorunları ele alınacaktır.

## I- MEŞRUIYET KAVRAMI

### A. Genel Olarak

Meşruiyet kavramı, sosyal bilimler alanında üzerinde en çok durulan konulardan biri olmasına rağmen, içeriği, unsurları ve siyasi sistem üzerindeki etkileri konusunda genel bir uzlaşmanın varlığından söz etmek güçtür. Meşruiyetin ana kökü olan “meşru” kelimesi terimsel anlamıyla, çoğunlukla onaylanan, yasanın, dinin ve kamu vicdanının doğru bulduğu eylem, tavır ve norm anlamlarına gelmektedir<sup>1</sup>. Batı dillerindeki karşılığı olan “legitimus”, “legitimitas” kökleri, eski Roma’da “hukuka uygun, “hukuksal” anlamlarında kullanılmıştır<sup>2</sup>.

Meşruiyet, bir düşünce veya eylemin bir ana ilkedен veya ana sebepten hareket ederek haklılığını ispat etme arayışıdır<sup>3</sup>. Bir başka ifade ile meşruiyet kavramı bir kurum veya kuralın kendinin üstünde bulunan “hukuksal” ya da “etik” bir norma uygun olmasını ifade etmektedir<sup>4</sup>. Ortaçağ’da geleneğe uygunluğu ifade eden meşruluk kavramı, modern çağda devlet yönetimine ilişkin bir anlam yüklenmiş ve siyasal erkin yönetilenlerin inançlarına dayanması, devlet iktidarının kaynağı ve kullanılış biçimleri bakımından yönetilenlerin inanç ve onayıyla desteklenmesini içeriğine katmıştır<sup>5</sup>.

Ortaçağ’dan günümüze meşruiyet, haksız yere yönetime el koyma kavramının karşıtı olarak kullanılmaya başlanmıştır. Bu da yönetmenin, yönetici güç açısından bir hak olduğunun kabul edilmesidir. Meşru yönetimin bir “hak” olması, “yönetilenlerin meşru yönetilme hakkı” ile karşılığınca, meşruiyet; yöneten-yönetilen arasındaki ilişkinin, iki tarafın sahip olduğu meşru yönetme-yönetilme hakları arasındaki bir denge, bir uzlaşma arayışına yönelik çekişme ve çatışma biçimine dönüşmüştür. Bu nedenle meşruiyet sorunu bir defalığına tanımlanan ve her dönem için geçerli olan bir niteliğe sahip değildir. Meşruiyet sürekli yenilenen bir olgudur. Sosyolojik anlamda genel olarak meşruiyet, sosyal düzenin rıza, sükûnet ve uzlaşma içerisinde geçerliliğinin kabul edilmesi biçiminde de ifade edilebilir<sup>6</sup>.

Meşruiyetin kapsamının belirlenmesinde bu kavram ile yakından ilgisi bulunan “iktidar” ve “otorite” kavramları üzerinde de durmak yerinde olacaktır. İktidar, geniş anlamıyla birine aksi halde yapmayacağı bir şeyi yaptırmayı, otorite ise, iktidarın özel bir biçimini, meşru iktidarı ifade etmektedir<sup>7</sup>. İktidarın meşru olması, yönetilenler tarafından kabul edilmesi ve doğal olarak ona itaat edilmesi ve bu iktidarın otorite olması sonucunu doğurmaktadır. Bir iktidar, ona itaat edilmesi konusunda bir uzlaşma varsa meşrudur. Meşru olmayan iktidar, iktidar olmaktan çıkmakta ve kaba bir güçten başka bir şey olmamaktadır. Bu takdirde kendisine boyun eğilmesini sağlayabildiği sürece varlığını koruyabilmektedir<sup>8</sup>.

## **B. Meşruiyet Kavramının Yasallık ve Hukukilik İle İlişkisi**

Meşruiyet, yasallık ve hukukilikten ayrı ve farklı bir kavramdır. Hukukilik esas olarak, hukuka veya kanunlara uygunluğu anlatmaktadır. Yöneticilerin anayasa ve kanunlara uymaları, o yöneticilerin yönetilenler gözünde meşru olduğu anlamına gelmez. Bir başka deyişle, yöneticiler karar alırken, emir verirken pozitif hukuka uygun davranabilirler, ancak buna rağmen yönetilenlerin çoğunluğu veya bir kısmı yöneticilerin yönetme hakkını tanımayabilirler veya meşru olduğuna inanmayabilirler<sup>9</sup>.

Meşruiyet, “meşru” sözcüğünün Arapça “şer” kökünden gelmesi ve “kanuna uygun” anlamını taşımasından hareketle; “kanuna uygunluk” ya da “yasallık” olarak anlaşılmaktadır<sup>10</sup>. Ancak meşruiyet, yasallığın dar tanımına hapsedilecek kadar basit bir kavram değildir. Bu halde bazen yasal anlamda kendini meşru gören bir yönetim, sosyolojik ve siyasi anlamda meşru sayılabılır<sup>11</sup>. Örneğin, modern devlet yönetimi anlamında siyasi meşruiyetin dayandığı yer halk olduğu için siyasi iktidarı itaate layık bulacak olan güç sadece şekli anlamda yasallık değil, halk iradesidir<sup>12</sup>.

Meşruiyet kavramının kelime kökenine ilişkin sözlük anlamlarından da anlaşılacağı gibi bu kavram dar anlamıyla yasallığa indirildiğinde, pozitivist bir bakış açısını yansıtmaktadır. Ancak, hukuka uygun biçimde yetkili organlar tarafından konulmuş bir kurala uygun olup olmama durumunun “meşruiyet” içinde değerlendirilmesi, özellikle siyasal alanda yaşanan sorunları ağırlaştırmaktadır<sup>13</sup>. Üstelik yasallığın da hukukilik ile eş anlamda kullanılması; meşruiyet-yasallık-hukukilik kavramlarının anlam alanları içerisinde her biri ayrı bir zeminde sürdürülmesi gereken değerlendirmelerin iç içe girmesine, sorunların nedenleri ve çözümleri konusunda bir uzlaşmaya varılamamasına sebep olmaktadır<sup>14</sup>.

## **II. MEŞRUIYETİN TARİHSEL KAYNAKLARI**

Meşruiyetin tarihsel kaynakları geleneksel, dinsel, etnik ve kültürel farklılıklara, bireysel ve sınıfsal çıkarlara, siyasal, sosyal ve ekonomik beklentilere göre farklı biçimlerde ele alınmıştır<sup>15</sup>. Bu anlamda, meşruiyetin kaynağı genel olarak monarşik ya da demokratik yönetimlerin oluşumuna katkı sağlamıştır. Monarşilerde meşruluğun ilâhi hukuktan, demokrasilerde ise halktan kaynaklandığı, monarkın iktidarının meşruiyetini dinsel inancın, demokratik iktidarın meşruiyetini ise demokratik kurumların yaratıcısı olan aklın ve hukukun sağladığı görülmektedir<sup>16</sup>. Bu nedenle, Tanrısal egemenlik anlayışı ve buna bağlı olarak meşruiyet olgusu, Doğu’da ve Batı’da yüzyıllar boyunca mutlakıyetçi rejimlerin hukuk ve devlet felsefesinin kaynağı

olarak gündemde yer almıştır. Din, sosyal politik hayatın en eski ve en köklü meşrulaştırma yollarından birisi olmuştur<sup>17</sup>.

Ortaçağ düşüncesinde bir yöneticiye karşı açıktan direnme hakkına yöneticinin kutsallığı ve dinsel meşruiyeti adına izin verilmemiştir. Eğer kral yetkisini doğrudan doğruya Tanrı'dan alıyorsa, ona karşı yapılan her direnişin Tanrı iradesine karşı bir ayaklanma ve bu yüzden de öldürücü bir günah olacağına ilişkin baskın düşünceye göre adaletsiz bir yönetici bile, Tanrı'nın temsilcisi olmaktan çıkamayacağı ve bundan ötürü ona boyun eğilmesi gerektiği düşüncesi egemen olmuştur. Emevi İslâm geleneğinde de, egemenlik gücünün göksel boyuttan geldiği ilkesi kitlelere telkin edilerek "Hâkimiyet Allah'ındır, hükmetme yetkisini Allah kendi seçtiği halifelere verir" anlayışı geçerli kılınmıştır<sup>18</sup>.

Aydınlanmanın ürünlerini vermeye başladığı XVII. yüzyılda hala egemenliğin tanrısal bir yetki olduğu inancı ve bu inanca uygun bir egemenlik ve meşruiyet düşüncesi savunulmuştur. Bossuet egemenliğin yanılmaz, vazgeçilmez, devredilmez, bölünmez bir bütün olduğunu, mutlak bir güç olarak benimsenmesinin gerektiğini söylemiştir. Yine Rousseau da, farklı bir yerdene yola çıkarak insan doğasına uygun ve olması gereken hukuk aracılığıyla, meşru ve sağlam yönetim kuralları aramış, egemenlik ve meşruiyeti insan doğasına uygunlukta bulmuştur. Rousseau'nun çıkışı doğru olmakla birlikte daha sonra adeta Bossuet'den etkilenip genel iradenin egemenliğini "bölünmez, devredilmez, yanılmaz bir bütün" olarak tanımlayarak otoriter bir cumhuriyete göz kırpmıştır.

Aynı dönemin bir başka Fransız düşünürü Montesquieu ise, nesnelere doğasına uygun hukuk, egemenlik ve meşruiyet anlayışıyla, başka bir ifadeyle "evrensel insan doğasına uygun meşruiyet" yaklaşımıyla, sorunu daha gerçekçi temellere oturtmuştur. Keza, İngiliz düşünür John Locke da devletin işlevini asgari düzeye indirmek ve düşünce ve inanç özgürlüğüyle onların uzantılarını mutlak haklar kategorisi içerisine almak suretiyle "sosyal insan doğasını" tanımlamış ve çağdaş, ilerici bir hukuki meşruiyet modeli çizmiştir. Aydınlanma düşüncesi ile birlikte mutlakiyetçi devlet modelinde yer alan Tanrısal otoritenin meşruluk zeminini insan aklı almıştır. Locke'un liberal hukuk devletinin öncüllerini sosyal sözleşme ile temellendirmesi öncesinde, mutlakiyetçi devletlerin devletlerarası ortak alanına dahil olan doğal hukuk savunulmuştur.

Egemenlik ve meşruiyet konusunda bu şekilde özetlenebilecek aydınlanma düşüncesinin en önemli sonucu, insan aklına ve iradesine yapılan vurgunun, Ortaçağ'ın yerleşik düşünce kodlarına uygun olarak yapılandırılmış siyasal sistemi dönüştürmede oynadığı roldür. Böylece egemenliğin Tanrısal referanslarının yerine ulus ve genel irade meşruiyetin kaynağı haline

gelmiştir<sup>19</sup>. Böylece, toplumsal kabul bir rıza ifadesi olmaktan çıkmış, kurucu iktidar olmuştur. Milli egemenlikle kavramsallaşan ve anayasayı kuran güç halk olmaya başlamıştır<sup>20</sup>. Modern devlette güç monarklardan ve krallardan alınarak, kamunun ortak malı haline getirilmiştir. Bu çerçevede siyasi iktidarın belirli bir gücü kullanırken, kişisel tercihlerine bağlı olarak hareket edemeyeceği varsayılmıştır. Yönetenler, gücü salt belirli ve yasal olarak denetlenen görevlerinden ötürü kullanır hale gelmiş ve kısacası, siyasal ilişkilerde kişilerin birbirlerine değil yasalara boyun eğmeleri esası benimsenmiştir<sup>21</sup>.

Böylece, eskinin meşruiyet kaynakları yeniçağın aydınlanmacı aklı karşısında tutunamamıştır. Örneğin, Machiavelli'nin devletin otoritesi ve disiplini altında neyin iyi neyin kötü olduğunu artık devletin belirleyeceği; eğitim, din, insan ve ekonominin kendi başına bir amaç olmayıp siyasal iktidarın bir aracı olduğu söylemi, seküler biçim alan mutlak iktidarların habercisi olmuştur. Böylece Machiavelli ile, yeni bir insan ve yeni bir toplum anlayışına dayanan yeni bir egemenlik ve meşruiyet geleneği kurulmuştur. Dinin egemenliği meşrulaştıran iktidarı reddedilerek tek bir iktidar ve meşruiyet söylemi ortaya çıkmıştır<sup>22</sup>.

Modern çağda meşruiyete ilişkin en bilinen kuram Max Weber'e aittir. Weber'in görüşlerinde iki unsur dikkat çekmektedir: Birincisi, Weber meşruiyeti, siyasi rejimlerin yaşaması için en önemli faktör olarak görmektedir. İkincisi ise, meşruiyet kavramını tanımlarken inanç unsurunu esas almaktadır. Bu genel tespitler çerçevesinde, Weber, üç tip hakimiyet ve otorite tipini ayırt etmektedir. Bunlar, geleneksel, karizmatik ve hukuki-rasyonel otoritedir. Geleneksel otorite, belli bir toplumda uzun zamandan beri yaşayan geleneklere dayanırken, karizmatik otorite bir liderin olağanüstü özelliklerinden kaynaklanmaktadır. Karizmatik otorite tipinde halk belli bir liderin sahip olduğu olağanüstü birtakım nitelikler dolayısıyla ona itaat ederken, geleneksel otorite tipinde vatandaşların yöneticilere itaat etmesinin nedeni, siyasi iktidarın geleneklere uygun olarak ele geçirip kullandığına olan inançtır. Hukuki-rasyonel otorite tipinde ise, otorite, rasyonel bir hukuk sisteminin sonucudur. Bu otorite tipinde, insanlar geleneksel olarak saygı gören bir şefe veya karizmatik bir lidere değil, bir dizi soyut, genel ve kişilik dışı kurala bağlılık göstermektedir. Modern çağda geçerli olan otorite tipi ise, hukuki-rasyonel otoritedir<sup>23</sup>.

Modern dünyada hüküm süren devletler ideolojik ve karakter bakımından çeşitlilik göstermektedir. Fakat bu devletleri kendinden önceki devletlerden ayıran özellik devletin varlığını ve kaynağını bir kişi veya aileden değil de bir bütün olarak ulustan alıyor olmasıdır. Özellikle, imparatorlukların dağılması ve yerine ulus devletlerin kurumsal yapısını daha etkin olarak kurgulaması ile ulus devlet olgusu devlet elitlerinin temel referansı haline gelmiştir. Yöneticilerin ulusa yaptığı gönderme aynı zamanda kendi konumlarını da belirlemektedir. Bu dönemde totaliter,

otoriter veya demokratik yönetimlerin hepsinde ulusa gönderme yapılmakta ve bütün yönetimler halkın yönetime katılımını veya katılmamasını belirli çerçevelerde somutlaştırmaktadır<sup>24</sup>.

Modern düşüncede, bireyin tarih sahnesine etkin olarak yer almasının önünü “doğal hak” kuramı açmıştır. Doğal hak kuramı ile birey hükümdarın hükmetme şekline ve içeriğine karşı söz sahibi olmuştur. Daha önce yalnızca Tanrı’ya karşı sorumlu olan hükümdar artık bireyin doğal haklarına karşı da sorumlu olmuştur. Böylece, bu haklara müdahale edilemeyen ve bunlara müdahale edildiği takdirde de karşısında bireyi gören tarihsel bir evreye girilmiştir. Bu bağlamda, siyasi gücü kullanan artık yalnızca Tanrı’nın onayına değil, halkın onayına da ihtiyaç duyacaktır<sup>25</sup>. Aydınlanma sonrasında, insan haklarına ve devlet vatandaşlığı haklarına, yani liberal ve siyasi vatandaşlık haklarına doğru bir ilerleme söz konusu olmuştur. Bu haklar hem bireysel hem de siyasi özerkliğin güvencesi haline gelmiştir. Bu dönüşüm, modern devletin karar alma sürecinde yaşanan demokratikleşme sayesinde hem söylem olarak hem de görünürlük bakımından 20. yüzyıla damgasını vurmuştur<sup>26</sup>.

### III. MODERN DEVLETİN DOĞUŞU

Modern devlet dediğimiz yapıyı anlamak için, modern dönemin yanında modern öncesi döneme de bakmak gerekmektedir. Genel olarak antik çağ devlet anlayışı, toplumsal bir varlık olan insanın, doğası gereği erdeme yatkın olduğu ve devletin de “adil bir sosyal düzen” olarak erdem üzerine oturduğu düşüncesine dayanmaktadır. Ortaçağ devlet anlayışı ise, devleti dinsel kaynaklarla açıklama yoluna gitmiştir. Ancak, devlet anlayışında 16. yüzyılda önemli bir dönüşüm yaşanmaya başlanmıştır. Bu dönüşümün en belirgin özelliği de sekülerleşmedir. Yasama alanının sekülerleşmesi, daha önceki devlet yapısı ile kopuşu beraberinde getirmiştir. Bu kopuş, meşruiyet krizini ve arayışını zorunlu kılmıştır. Kaynağını Tanrı’dan alan yasaların yerine hükümdarın sınırlarını belirlediği ve kaynağını genellikle halkın egemenliği ilkesinden alan dünyevi yasaların alması yeni meşruiyet kaynağını ortaya çıkarmıştır. Bu süreçte yasanın yaratıcısına dönüşecek bir sivil toplum düşüncesi belirirken, ona hâkim olan bir kutsal devlet ideolojisi de ortaya çıkmıştır<sup>27</sup>.

İnsanlar siyaseti dünyevi bir alanda düşünmeye başladığı andan itibaren yeni kavramlara ve araçlara ihtiyaç duymaya başlamıştır. Bu ihtiyacın hissedildiği alanların başında yasaların insanlar tarafından konulması olmuştur. Daha önce, tabii hukukun belirleyici olduğu bir düşünsel çerçevede, gücün kullanımı, meşruiyet açısından hayati bir sorun yaratmamıştır. Ancak modern çağda yasa koyucunun kim olacağı sorunu karmaşık bir hale getirmiştir. Bu soruna, aydınlanmacı tabii hukuk düşünürleri, eskiden olduğunun aksine insan haklarının devlete öncelik eden haklar olduğunu savunmuşlardır. Buna göre, devlet, hiçbir gerekçeyle bireylerin bu tür

haklarını elinden alma olanağına sahip olmamalıdır. Böylece tabii hukuka devletin toplum ve birey üzerindeki tahakkümünü temellendirmek veya bireyi tahakküm ve baskının nesnesi haline getirmek amacıyla başvurulması düşüncesi de bertaraf edilmiştir<sup>28</sup>.

Aydınlanma ile birlikte Hobbes ve Bodin gibi mutlakiyetçi düşünürlerin yanında 18. yüzyılın pratik siyasal ikliminde halkın egemenliğini savunan Locke ve Rousseau gibi düşünürler de, devletin doğuşu konusundaki görüşlerini “Toplum Sözleşmesi”<sup>29</sup> kuramına dayandırmışlardır. Sözleşme kuramı, 17. Yüzyıldan itibaren siyasal düşüncenin temel kuramı olarak rağbet görmüş, yasal ve toplumsal düzenin özgür bireysel eylemler ve yönetilenlerin aralarındaki anlaşma ile kurulması düşüncesi, devleti açık ve anlaşılabilir bir olgu haline getirmiştir. Sosyal sözleşme, bireylerin devlet otoritesine rıza ve muvafakatlerini ifade eden akli, mantıki ve farazi bir işlem olarak ele alınmıştır<sup>30</sup>.

Anglo-Sakson geleneğe devlet sivil toplumun bir türevi iken, Fransız düşünce geleneğinde devlet, toplumsal güçlere bağımlı bir kurumlaşma modeli olarak ele alınmaktadır<sup>31</sup>. Toplum sözleşmesi varsayımına dayalı bir devlet kuramını benimseyen Anglo-Sakson gelenek tıpkı modern devletin kendisi gibi kurumlarının da bir toplumsal sözleşme ile kurulduğuna inanmakta ve herkesi de buna inandırmak istemektedir. Dolayısıyla bu şekildeki liberal bakış içinde, sözleşme ile kurulan bir devlet ve sözleşme ile kurulan kurumlar miti, devleti kendiliğinden demokratik kılmaktadır<sup>32</sup>.

Sözleşme kuramının aksine hukukî pozitivizm anlayışında ise özellikle de Hans Kelsen’in formüle ettiği biçimiyle “normativizm” düşüncesinde, devletin kaynağı araştırılmak yerine hukuk normları arasında hiyerarşik bir ilişki öngörülmekte ve devlet bu hiyerarşinin tepesindeki temel normla özdeş bir yapı olarak görülmektedir. Kelsen’in ortaya koymak istediği düşünce sisteminin özü, bir normlar sistemi olarak hukukun geçerliliğinin hukuk dışından kaynaklanmayacak bir biçimde ve nihaî olarak tesis edilmesidir. Bu düşüncenin çekirdeğini meydana getiren ve hukuku devlet tarafından konulmuş bir normlar hiyerarşisi olarak kabul etmeye yönelen sistemin tıkanıdığı nokta ise, bütün normların üstünde yer alan ve onlara adeta kaynaklık eden, onları hukuken geçerli kılan “temel norm”un geçerliliği sorunudur<sup>33</sup>.

Diğer bakış açısı ise devleti, siyasal alanın zorunluluklarına dayanan siyasal bir kurum olarak tanımlar. Bu geleneğin ilk temsilcilerinden Machiavelli, siyasal alanın zorunluluklarına dayanan siyasal bir kurum olan devletin kendi varlığını koruyabilmek için olağanüstü koşullara tepki verebilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bir diğer önemli düşünür Hegel ise, devleti hem toplumsal gelişimin tamamlanmış şekli hem de farklı bir gerçeklik olarak ele almıştır. Bu düşünceye göre devlet, toplumun karşıtı değildir. Devlet Hegel ile birlikte organik bir gerçekliğe dönüşerek sivil



toplumu hem içermiş hem de aşmıştır. Hegel'in devleti, bireysel çıkarların üstünde yer alan, üstün otorite sahibi, tarih içinde gücünü bireyin gerçek anlamda özgürlüğünün yarattığı güçten kazanarak bir form sahibi olan, birleştirici bir devleti ifade etmektedir<sup>34</sup>. Bir diğer önemli kuram ise, Carl Schmitt tarafından getirilmiştir. Schmitt, egemenlik kavramını, hukuk kuramının üstüne inşa etmiştir ve "siyasal" kavramına dayandırmıştır. Böylece kutsallıktan sıyrılan devlet, pozitif hukuksal meşruiyete doğru evrilmiştir. Öyleki, Schmitt'e göre, 20. yüzyıl başlarında monarkların meşruiyeti artık güçlerinden veya iktidarlarından değil, sadece baskıcı otoritelerinden kaynaklanmaktadır<sup>35</sup>.

Bu genel tartışmaların ötesinde modern devlet teorisinde, egemenlik, temsili sistem ve kuvvetler ayrılığı<sup>36</sup> kavramları hukukun üzerine kurulu olduğu temel ön kabulleri oluşturmaktadır<sup>37</sup>. Weber'e göre ise modern devlet, yasallığa dayalı, meşru fiziksel güç kullanım tekeli elinde tutan bir örgütü içermektedir. Modern devlet anlayışının özgün görünümü olan anayasal hukuk devleti, devletin oluşum ve gelişim evresinin nihai aşamasında ortaya çıkmış bir yapıyı ifade etmektedir<sup>38</sup>.

Modern devlet, meşruiyetini kendisinden değil, yasa koyucudan ya da halktan almaktadır. Devlet, meşruiyetini halkta aramaktadır. Bunu da egemenlik kavramı üzerinden gerçekleştirmektedir. Dolayısıyla da egemenlik, modern siyasi iktidar tipi olarak devleti anlatan kavramdır. Siyasi gücün onu kullananlardan ayırt edilmesi meşruiyetin halk egemenliği gibi bir ilkeye dayanma zorunluluğunu da beraberinde getirmektedir<sup>39</sup>.

Modern devletin geldiği son nokta ise, demokratik ve insan haklarına dayalı bir hukuk devleti düşüncesidir. Bu modelin tanımlayıcı karakterini, devletin hukukla bağlantısı ortaya koymaktadır. Bu devletin yönetimi, hukuk üzerinde temellendirilmekte ve hukuk kuralları gerek devletin kendisi için gerekse onun adına egemenlik yetkisini kullanan siyasi iktidar ve tüm yurttaşlar için bağlayıcı niteliktedir. Hukuk kurallarının bağlayıcı nitelik kazanması, hukukun rasyonelize edilmiş olmasını gerektirmektedir. Çağdaş hukukun geleneksel hukuktan farkı da bu noktada açığa çıkmaktadır. İnsan aklı ve iradesinin ürünü olan çağdaş hukuk, bu yönüyle sürekli olarak değişime açıktır ve bu değişim yasaların değiştirilebilirliğini içermektedir<sup>40</sup>.

#### **IV. ANAYASAL HUKUK DEVLETİ ANLAYIŞI**

##### **A.Genel Olarak**

Modernleşme süreci derebeyliklerin ortadan kalkmasına ve onun yerine merkezi yönetimin güçlenmesine yol açmış, böylece merkezileşme, hükümdarların gücünü önemli oranda artırması sonucunu doğurmuştur. Mutlakiyetçi yönetimlerin artan gücü ve hayatın bütün alanlarına



nüfuz edebilen kapasiteleri nedeniyle siyasi iktidarın gücü, bireye kendi isteği dışında yaşam alanı bırakmamaya başlamıştır. Şiddet tekelinin, kanun yapma ve uygulama yetkisinin merkezileşmesi, mutlakiyetçi yönetimlerde doruk noktasına çıkmış ve hükümdarın iradesi, kanun sayılmıştır. İşte hukuk devleti fikrinin gelişimi, bu duruma bir cevap olarak değerlendirilebilecek bir süreçte olmuştur<sup>41</sup>.

Hukuk devleti, politika ve hukuk alanının birbirini tamamladığı bir meşruluk modeli olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>42</sup>. Devletin ve idarenin işlemlerinin hukuka uygun olması olarak tanımlanan hukuka uygunluk ilkesi, hukuk devletinin merkezini oluşturmaktadır. Modern çağda hukuk, egemen bir devletin görünen yüzü, işlev alanı ve varlık sebebidir<sup>43</sup>. Diğer bir deyişle hukuk devleti, temel görevi toplumun amaçlarının gerçekleştirilmesi olan ve bireyin varlığını mümkün kılan, bireyi devletin üstün gücünden koruyan devlete giden yoldur<sup>44</sup>.

Hukuk devletinin doğuşunu açıklayan görüşlerin birleştiği nokta, bu devletin, genel olarak mutlak monarşilerin kuvvete dayanan devlet anlayışına karşı, burjuva toplumunun savaşından doğmuş olduğudur. Liberal kuram, hukuk devletini, güç devleti karşısında, hukukun egemen olduğu devlet olarak ele almaktadır. Alman hukuk geleneğinde bu kavram, polis devleti karşıtı olarak, idare hukuku içinde bir anlam kazanmaktadır. Hukuk devletinin sosyolojik açıklaması, feodalizme karşı burjuvazinin yürüttüğü savaşın bir eseri olmasıdır. Kavramın henüz şekillendiği 19. yüzyılın ilk yarısında çeşitli ön eklerle anılan hukuk devleti kavramının belirgin içeriği, toplumu devlete karşı ve devletten öncelikli bir statü içinde tanımlamasıdır<sup>45</sup>.

Hukuk devletini yasallığa indirgeyen anlayışa karşı, hukuk devletinin sadece yasallık ilkesinden ibaret olmadığı, ayrıca yasaların içeriğiyle de ilgili olduğu yaklaşımı geliştirilmiş ve böylece hukuk devletinin tanımında “amaç” ve “değer” unsurları öne çıkarılmıştır. Nitekim, maddi hukuk devleti olarak adlandırılan bu yaklaşımın yaygın versiyonunda yasallık, meşruiyetin zorunlu, fakat tek başına yeterli olmayan şartı olarak kabul edilmektedir. Buna göre, “yasallık ilkesi”, hukuk devletinin asgarî anlamıdır, fakat bu ilkenin ve onun gerçekleştirilmesine hizmet eden bütün kurumların derindeki anlamı “özgürlüğün” korunmasıdır<sup>46</sup>.

Kara Avrupası Hukuk sisteminde “*hukuk devleti*”, Anglo-Sakson Hukuk Sisteminde “*hukukun üstünlüğü*” ilkesi adı verilen hukuk devleti kavramı, geniş anlamıyla kamu hizmetlerinden yararlananlara hukuk güvenliğini sağlayan devlet düzeninin oluşturulmasıdır<sup>47</sup>. Burada kanun devletinden hukuk devletini ayıran en önemli nokta, hukukun kanunlar gibi durağan değil, gelişen toplumsal ihtiyaçlara göre değiştirilebilmesidir<sup>48</sup>. Hukuk devleti tüm uygar demokratik rejimlerin temel niteliklerinden birisidir. Zaten çağdaş devlet hukuk kalıbında yoğrulmuştur<sup>49</sup>.

Devletin hukuk devletine dönüşme süreci, otorite ile onun dışında kalan toplumsal güç ve dinamiklerin birbirlerini karşılıklı etkilemelerinin bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır. Buradaki en önemli unsur, devlet iktidarının sınırlandırılmasıdır<sup>50</sup>. Ayrıca, bu sınırlandırma, kendi başına bir amaç olarak değil, hak ve özgürlüklerin gerçekleşmesini mümkün kılacak ilke ve kurumların oluşturulmasına ve geliştirilmesine yönelik olarak gündeme gelmektedir<sup>51</sup>. Nitekim, hiçbir devletin kendiliğinden ve sürekli olarak bir hukuk devleti olma şartını sağlayamayacağı olgusu karşısında, devletin kendisini bu sınırlar içerisinde tutacak ilke ve kurallara ihtiyacı olduğu kuşkusuzdur<sup>52</sup>. Bu belirlemelerden hareketle, özü itibariyle hukuk devletinin, sadece yönetilenlere uygulanacak kurallar koyan devlet olmayıp, kendi koyduğu ilke ve kurallar ile kendisini de bağlı tutan devlet olduğu söylenebilir<sup>53</sup>.

Hukuk devleti ilkesinin geçerlilik ve işlerlik kazanabilmesi için, hukuk devleti düşüncesinin tüm gerekleriyle uygulanması gereklidir. Bu kavramın asgari unsurları, temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması, idarenin yargısal denetime tabi olması, kanunların anayasal denetimi ve demokratik rejimin sağlanmasıdır<sup>54</sup>. Buradaki en önemli öge ise, bütün kamu makamlarının her türlü faaliyetlerinin bağımsız mahkemeler tarafından etkin bir yargısal denetime tabi tutulmasıdır<sup>55</sup>. Tüm çağdaş hukuk sistemlerinde, hukuk devletinin yargı güvencesi üzerine tasarıldığı ön kabulü vardır<sup>56</sup>. Hukuk devleti denilince özellikle, yürütme organının hukuka bağlılığı ve yürütme işlemlerinin yargı denetimi altında bulunması akla gelmektedir<sup>57</sup>. Hukuk devleti, toplumsal ve siyasal örgütlenmede bireyin üstünlüğü düşüncesine dayanır. Bu anlayış, amacı özgürlükleri sağlamak olan devleti, aracı konumuna getirmekte, hukuku da öznelletirerek, devleti insan hakları devletine dönüştürmektedir<sup>58</sup>.

## **B. Demokrasi ve Hukuk Devleti İlişkisi**

Antik çağ dönemine kadar uzanan ve “demos (halk)” ile “kratos (egemenlik)” kelimelerinin birleşiminden meydana gelen demokrasi terimi en genel anlamda halk egemenliğini ifade etmektedir<sup>59</sup>. Geçmişe günümüze demokrasinin birçok tanımı yapılmış ve farklı boyutları vurgulanmıştır. Demokrasi, klasik anlamıyla halk egemenliğine dayanan ve halkın iradesi ile belirlenen siyasal karar alma organlarınınca yönetim yetkilerinin kullanıldığı bir yönetim biçimi olarak tanımlanabilir<sup>60</sup>. Ancak bu tanım, egemenliğin kaynağı sorununa bir çözüm getirmiş olsa da demokrasiye gerçek anlamını veren egemenliğin kullanımı konusunda hiçbir şey söylememektedir. Bu nedenle demokrasi tanımında halka dayanan ve halk iradesiyle biçimlenen bir yönetimin, halkın bir parçasını, yani azınlığı, çoğunluğa ezdirmemesi hususunun mutlaka bulunması gerekmektedir<sup>61</sup>.

Demokratik sistemlerde siyasi iktidar, meşruluğunu halkın iradesinden almakta ve belli aralıklarla yapılan seçimler ile iktidar değişikliği yoluna gidilmektedir. Demokrasinin anlaşılış biçimlerinden çoğunluk sistemi sistemine göre, halkın çoğunluğunun oyunu alan hükümet, iktidarını istediği gibi kullanabilmektedir. Ancak bu anlayış, ileri demokrasilerde kabul gören çoğulcu demokrasi düşüncesine aykırıdır. Çoğulculuk anlayışına göre, çoğunluk yönetme hakkına sahiptir. Fakat, azınlığında haklarını koruyarak iktidarını sürdürmek zorundadır<sup>62</sup>.

Günümüzde artık demokrasiden anlaşılan sadece serbest seçimlerin yapılması değildir. Aynı zamanda demokrasinin hukuk devleti ilkesini, kuvvetler ayrılığını, yargı bağımsızlığını, temel hak ve özgürlüklerin korunması esasını, çoğulculuk ilkesi gibi değerler sistemini de içinde barındırması gerekmektedir. Bu ilke ve değerler sistemi, siyasal iktidarın keyfiliğe kaçmasını önleyici bir fren görevi ile demokrasinin özünü oluşturmaktadır<sup>63</sup>. Söz konusu ilke ve değerler sistemi ile donatılmış olan demokratik devlet, sınırlı bir devlettir. Bu durum hem halkın hem de siyasal sistemin korunması için gereklidir. Ancak, sınırlılık halk iradesinin sınırlı hale getirilmesi ve sistemin farklı uzuvlarının halkın iradesini yansıtmayacak şekilde kurgulanması anlamını da taşımamaktadır<sup>64</sup>.

Devletin hukukla sınırlandırılması konusunda kabul görmüş en genel nitelikli yöntem anayasal hukuk devleti düşüncesidir. Burada anayasallaşma olgusu ile anayasa kavramı arasında bir ayırma yapmak gerekmektedir. Anayasa, devletin yapısını, yetkilerini, yurttaşların hak ve ödevlerini düzenleyen, onları biçimlendiren temel bir belgedir. Oysa anayasallaşma veya anayasal hukuk devleti deyimi, hukukun üstünlüğü kavramına bağlılığı ifade etmektedir<sup>65</sup>. Anayasallaşma, yöneticilerin devleti keyiflerince değil, hukukun evrensel ilkeleri üzerine bina edilmiş bir anayasaya göre yönetmesi düşüncesini içermektedir. Siyasi iktidarın faaliyet alanını daraltan bu sınırlamanın amacı, bireylerin temel hak ve özgürlük alanlarını güvence altına almaktır. Anayasallaşma, iktidar tekelleşmesinin yol açacağı zorbalıkları önlemekte ve siyasal iktidarın özgürlükler lehine sınırlandırılmasını gerektirmektedir<sup>66</sup>.

Demokrasi ile devlet iktidarının sınırlandırılması amacını taşıyan hukuk devleti ve anayasallaşma ilkesi hem kavram hem de kurum olarak birbirleri ile çelişik bir niteliğe sahiptirler. Diğer bir ifadeyle sınırlı devlet düşüncesinden kaynaklanan hukuk devleti ile halk egemenliği ilkesinden kaynaklanan demokrasi birbiri ile bağdaştırılması zor kavramlardır<sup>67</sup>. Bu duruma göre, demokrasinin hukuk devleti ve anayasallaşma süreci ile bağdaşır bir yönetim biçimi olduğunu söyleyebilmemiz için, öncelikle demokrasiyi, sınırlı bir yönetime izin verecek bir kavramsal kurguya kavuşturmamız gerekmektedir. Ancak yukarıda belirttiğimiz gibi demokrasinin klasik tanımını geçerli sayıldığı takdirde, halka ait egemenliğin halk tarafından yetkilendirilmiş iktidar

tarafından mutlak ve sınırsız biçimde kullanıldığı anlamına ulaşılmaktadır. Böyle olunca da, sınırlandırılmış demokratik hukuk devleti düşüncesi kendi içinde bir çelişkiyi barındırmaktadır<sup>68</sup>.

Bu şekilde ortaya konan demokrasi-anayasal hukuk devleti çelişkisi, ancak çoğulcu demokrasi anlayışının merkeze alınması suretiyle aşılabilecek niteliktedir. Bu kapsamda anayasalar tarafından hukukun üstünlüğüne dayanarak kurulan ve korunan düzen, varlığını ve meşruluğunu toplumun tüm mensuplarını bağlayıcı nitelikteki kurallardan ve söz konusu kuralların oluşturulması sürecindeki demokratik oluşumdan alabilecektir. Diğer bir ifadeyle, demokrasi ile hukuk devletinin bağdaştırılması toplumun tüm kesimlerinin kendi hukuk düzenlerini kuran bir anayasanın oluşturulması sürecine özgürce katılımını da gerektirmekte ve anayasal hukuk devleti demokratik meşruiyetini öncelikle buradan almaktadır<sup>69</sup>.

Bu nedenle bugün anayasal hukuk devletinde devlet organlarının ve kurumlarının yetkilerinin kaynağı olan ve yetki çerçevesini çizen anayasaların, iktidarın kötüye kullanımı tehlikesini hangi mekanizmalarla önleyeceği veya kontrol altında tutacağı hukuk devletinin en önemli problemlerinden birini oluşturmaktadır. Anayasal yetki kullanan devlet kurumlarının bu yetkilerini, iktidarı denetlemek ve hukuk içinde tutmak için mi, yoksa kösteklemek için mi kullandığı konusu önemlidir. Devlet, faaliyet halinde bir siyasal örgüttür ve bu faaliyetin aracı ise, siyasal iktidardır. Hukuk devletinden ve anayasallıktan beklenen, devlet faaliyetlerini engellemek değil, bu faaliyetlerin hukuk içinde kalmasını sağlamaktır. Bu nedenle anayasallaşma kavramını, siyasi iktidarın neleri yapamayacağına özgülenmiş bir dizi anayasal düzenleme olarak değil, devleti, tüm devlet organları ve kurumlarının faaliyetlerini hukuk içinde yürüttükleri, karşılıklı denge ve denetleme içinde işleyen bir kurumsal ilişkiler ağının örgütü olarak düşünmek gerekmektedir<sup>70</sup>.

Egemen halkın iktidarının halk için ve halk tarafından kullanımına dair bir tanıma dayanan klasik demokrasi anlayışının yerine demokrasinin sınırlı bir devlet anlayışına alan açan yeni tanımı, egemen halkın iktidarı üzerinden değil, hukukun egemenliği üzerinden yapılmalıdır. Bu tanımda siyasal iktidar anayasa tarafından belirlenmiş ilkelere uygun olarak kullanıldığı sürece meşruiyet kazanmaktadır. Yani, yeni demokrasi anlayışının siyasi iktidara bağlayacağı meşruiyet, onun demokratik olmasının ötesinde hukukun üstünlüğüne yer veriyor olmasından kaynaklanacak bir sebebi gerektirmektedir<sup>71</sup>.

### C. Demokrasi İlkesi Karşısında Yargının Meşruiyeti

Yargının ve özellikle de anayasa yargısının demokratik meşruiyeti, anayasa teorisinin en tartışmalı konularından birisidir. Avrupa’da anayasa yargısının fikir babası olarak bilinen Hans Kelsen, anayasa mahkemelerinin fonksiyonunu “negatif yasa koyuculuk” olarak belirlemiştir. Gerçekten de anayasa mahkemeleri yasama organının çıkardığı bir kanunu iptal etmek suretiyle neyin yasa olamayacağına karar verebilmektedirler. Dolayısıyla, buradaki mesele, anayasayla açıkça yetkili kılınmış olsa da seçimle gelmeyen bir yargısal ya da yarı yargısal organın demokratik yollarla işbaşına gelmiş bir yasama organının iradesini geçersiz kılıp kılamayacağı meselesidir<sup>72</sup>.

Bütün demokratik sistemlerde demokrasinin esası olan grup çatışmalarının toplumu parçalamaya varacak derecede şiddetlenmesi tehlikesi her zaman vardır. Dolayısıyla demokratik yönetim, gruplar arası çatışmayı artıran ve örgütleyen bir kurum olarak partiler arası mücadeleyi ılımlılaştıracak ve siyasi parti faaliyetini hukuk devleti düzeni içinde tutacak denetleyici mekanizmaları zorunlu olarak bulundurmalıdır<sup>73</sup>. İşte denetleyici mekanizmaların en etkili ve güvenilir yolu yargı mekanizmasıdır. Ancak, denetleyici mekanizma işlevi gören yargının ve özelde anayasa yargısının görevi, değer üretmek, siyasetin içsel unsurlarını belirlemek, siyasal karar alma sürecini ikame etmek değil, siyasal karar alma sürecinin demokratikliğini gözetmektir<sup>74</sup>. Bu doğrultuda siyasal süreç adil şartlar altında cereyan ettiği sürece bu süreçten yasama işlemi formunda çıkan ürünler, özgül anayasal güvenceleri ihlâl etmemeleri şartıyla mahkemeler tarafından meşru kabul edilmelidir. Yargı organları maddi ölçütleri esas alan bir denetim yaptıkları takdirde, demokratik siyasal sürecin belirleyici unsunu olan yasamanın yetki alanı aşırı derecede kısıtlanmış ve sonuçta demokratik olmayan bir yola girilmiş olur<sup>75</sup>.

Genel olarak yargının ve özelde ise anayasa mahkemelerinin meşruiyeti çoğunluk iradesi karşısında bireyin temel hak ve özgürlüklerini korunması temelinde savunulmaktadır. Buna göre, siyasi iktidarın yozlaştırıcı özelliği çoğunluk açısından da geçerlidir. Demokrasilerde siyasal kararları çoğunluk iradesine yaslananlar alırlar ve bu durum çoğunluğun iradesinin azınlıkta kalanların hak ve özgürlüklerini ihlal edebileceği anlamına gelmektedir. Bu kapsamda yargı organları hak ve özgürlükleri siyasi iktidarlar karşısında etkili bir şekilde korudukları takdirde varlık nedenlerine uygun davranmış olacaklardır<sup>76</sup>.

Yasama organınca çıkarılan yasalar, içerik ve nitelikleri gereği, hak ve özgürlükler konusunda doğrudan ya da dolaylı etkiler yaratan kurallardır. Anayasalar da bu hak ve özgürlükleri genel ve ilkesel bir biçimde de olsa tanımış, güvence sağlamış metinlerdir. Dolayısıyla anayasa mahkemelerinin yargısal denetimi zorunlu olarak hak ve özgürlükler konusundaki siyasal bir değere

ya da tercihe tekabül edecektir. Bu, anayasa mahkemesinin denetim yetkisini kullanırken siyasal tercihlere müdahale etmek ve siyaset üzerine yargının gölgesini düşürmek maksadıyla yaptığı bilinçli bir seçim değil, anayasa yargısı işlevinin doğasından kaynaklanan bir durumdur.

Demokratik bir siyasi sistemin ön koşulu, demokratik kanallardan süzülerek gelmiş siyasi erkin demokratik süreçlere bağlı kalarak yasama ve yürütme yetkilerini üstlenmesi, hukukun üstünlüğünün temeli olarak anayasal düzenin ve insan haklarının korunması için yetkilendirilmiş bağımsız bir yargının hukuka uygun olarak görev yapmasıdır. Bu nedenle yargıda mutlak anlamda bir demokratik meşruiyet aramak, yargının demokratik ve anayasal hukuk devleti sistemi içindeki rolünü anlamamış olmakla eş değer nitelikte olacaktır<sup>77</sup>.

## SONUÇ

Geçmişten günümüze meşruiyetin anlaşılış biçiminde ve meşruiyet kaynaklarında yaşanan dönüşüm devletin dönüşümü ile eşdeğer bir süreci içermektedir. Bu anlamda hukuk devletinin dönüşüm süreci siyasi iktidarın belirli bir gücü kullanırken, kişisel tercihlerine bağlı olarak hareket edemeyeceği, yönetenlerin, gücü salt belirli ve yasal olarak denetlenen görevlerinden ötürü kullanabilecekleri bir hale sokmuş ve siyasal ilişkilerde kişilerin birbirlerine değil yasalara boyun eğmeleri esasının benimsenmesini sağlamıştır.

Modern çağda bireylerin yönetimle kurduğu temas çoğalmış ve bu anlamda devlete olan bağımlılık artmıştır. Söz konusu durum ise, devlet ile birey arasında kurulacak ilişkinin dengeli olmasını, belirli kurallarca şekillendirilmesini ve sürekliliği olan bir yapının oluşturulmasını zorunlu hale getirmiştir. Siyasal iktidar sorununun demokratik çözümü, bir taraftan siyasi iktidarı yetkileri farklı devlet organları arasında paylaşarak suretiyle yayarak küçültmüş, diğer yandan iktidarın kişisel olmasının önüne geçme yönünde mekanizmalar oluşturmuştur.

Demokrasi kişiye dayalı bir rejim oluşturmak değil kurumsal bir rejim oluşturmak gayesini gütmektedir. Demokrasinin kişi hak ve özgürlükleri için sağladığı güvencenin kaynağı iyi liderlerin verdikleri sözler değil, anayasal bir rejimin himayesinde iyi işleyen kurumların getirdikleri etkin ve işlevsel denetimdir. Burada ise hukukun üstünlüğü devreye girmektedir. Aslında demokratik meşruiyetin özü, demokrasinin bir yönetim biçimi olarak niçin tercih edildiği sorusunun cevabında gizlidir. Demokrasi keyfi ve kişiselleşmiş iktidarı bu özelliklerinden kurtarmada başarılı olduğu için tercih edilmektedir. Çünkü demokrasi bu amaç için yaratılmış bir mekanizmadır. Bu amaca hizmet ettiği sürece de etkilidir.

Demokrasilerin üst çizgisi, halkın kendini hukukun üstünde görmesi ile aşılacaktır. Meşruiyet, salt seçime dayalı bir demokrasi ile sağlanamamakta, ayrıca iktidarın seçimle elde ettiği

demokratik meşruiyet tek başına iktidara sınır getirememektedir. Bu nedenle askeri veya bürokratik vesayete dayalı bir demokrasi veya yargı hegemonyası eleştirisinden kalkarak varılacak yer, sınırsız bir iktidar kaynağı halkı göstererek ve halkın sayısal çoğunluğunun ardına gizlenerek ulaşılabilecek başka bir despotik model olmamalıdır.

Modern devletin en önemli karakteristiği olan hukuk devletinin kurucu belgesi olan anayasallaşma süreci ve bu sürece ilişkin sorunlar, meşruiyet eksenli bir çekişmeyi beslemektedir. Çünkü anayasayı yapan kurucu iktidarın ulusa ait bir iktidar ve anayasa yapma yetkisinin de ulusça verilen bir yetki olduğu varsayımına dayalı bir düşünce, ulus devletlerin ortaya çıkışı ile birlikte devleti, hukuki kişilik kazanmış bir ulus haline getirmiştir. Burada ise, toplumun tüm kesimlerinin kendi hukuk düzenlerini kuran bir anayasallaşma veya diğer bir deyişle toplumsal sözleşme sürecine özgürce katılımının sağlanması önemli hale gelmektedir. Burada diğer önemli bir nokta ise, ortak düşüncenin ürünü olan anayasallaşma sürecinin yanında hukukun üstünlüğünün temeli olarak anayasal düzenin ve insan haklarının korunması için yetkilendirilmiş bağımsız bir yargıya duyulan ihtiyacın yadsınamayacak nitelikte olmasıdır. Nitekim, yargı demokratik süreç içindeki anlaşmazlıkların ve uyuşmazlıkların çözümünde hakem görevini üstlenebilecek en güvenceli organ işlevine sahiptir.

#### **KAYNAKÇA:**

**AKAL**, Cemal Bali, İktidarın Üç Yüzü, Dost Kitabevi, Ankara 2003.

**AKINCI**, Müslüm, İdari Yargıda Adil Yargılanma Hakkı, Turhan Kitabevi, Ankara 2008.

**ARSLAN**, Zühtü, “Yeni Anayasa” Taslağında Anayasa Mahkemesi, [http://www.kav.org.tr/sayfalar/projeler/sas/kav\\_bildiri.pdf](http://www.kav.org.tr/sayfalar/projeler/sas/kav_bildiri.pdf)

**ATAY**, Ender Ethem, Hukukta Meşruiyet Kavramı, GÜHFD, C.I, S.2, [http://www.hukuk.gazi.edu.tr/editor/dergi/1\\_2\\_10.pdf](http://www.hukuk.gazi.edu.tr/editor/dergi/1_2_10.pdf). (E.T. 27.11.2010).

**AYDIN**, Mustafa, Siyasetin Sosyolojisi, Açılım Yayınları, İstanbul 2002.

**BEZCİ**, Bünyamin, Carl Schmitt’in Politik Felsefesi- Modern Devletin Müdafaası, Paradigma Yayınları, İstanbul 2006.

**CANIKLIOĞLU**, Dikmen, Meltem, Anayasal Devlette Meşruiyet, Yetkin Yayınevi, Ankara 2010.

**ÇAĞLAR**, Bakır, Anayasa Bilimi, BFS Yayınları, İstanbul 1989.



**ÇETİN**, Halis, Demokratik Meşruiyet Versus Karizmatik Meşruiyet, C.Ü. Sosyal Bilimler Dergisi, Mayıs 2003, C.27, S.1, , (Meşruiyet), s. 91-108.

**ÇETİN**, Halis, Toplum Sözleşmesi'nden Devlet Sözleşmesi'ne İki Farklı Yol / Siyaset: ABD ve AB, Demokrasi Platformu Dergisi, Bahar 2005, S.2s. 129-153.

**ERKUT**, Celal, Hukuka Uygunluk Bloku İdare Hukukunda Hukukun Genel Prensipleri Teorisi, Kavram Yayınları, İstanbul 1996.

**GÖNENÇ**, Levent, “Meşruiyet Kavramı ve Anayasaların Meşruiyet Problemi”, AÜHFD, C.50, S.1, s.131-152.

**GÖZLER**, Kemal, “Anayasa Yargısının Meşruluğu Sorunu”, AÜSBFD, C.61, S.3, s.131-166

**GÜRBÜZ**, Ahmet, Hukuk ve Meşruluk ( Evrensel Erdem Üzerine Bir Deneme), Beta Yayınevi, 2. Bası, İstanbul 2004.

**HABERMAS**, Jürgen, Öteki Olmak, Ötekiyle Yaşamak, (Çev. Aka, İlknur)

Yapı Kredi Yayınları, İstanbul 2002.

**KABOĞLU**, İbrahim Ö, “Türkiye’de Hukuk Devletinin Gelişimi”, İnsan Hakları Yıllığı, C.12, Ankara 1990.

**KEYMAN**, Selahattin, Hukuka Giriş, Yetkin Yayınları, Ankara 2002.

**OKUMUŞ**, Ejder, Meşruiyet Ekseninde Din ve Devlet, Pınar Yayınları, İstanbul 2003.

**OZANSOY**, Cüneyt , Devletin Bekasından Hukukun Bakiyesine, Birikim Dergisi, S.119.

**ÖKÇESİZ**, Hayrettin, “Hukuk Devletinde Direnme Hakkı”, Hukuk Kurultayı, 6-10 Ocak 2004, Hukuk Devleti I.Kitap, Ankara 2004.

**ÖZBUDUN**, Ergun, Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2005.

**ÖZBUDUN**, Ergun, Türk Anayasa Mahkemesi'nin Yargısal Aktivizmi ve Siyasal Elitlerin Tepkisi, AÜSBFD, C.62, S.3, s.257-268.

**ÖZCAN**, Mehmet Tefik, Modern Toplum ve Hukuk Devleti, İstanbul 2008.

**POGGİ**, Gianfranco, Çağdas Devletin Gelisimi- Sosyolojik Bir Yaklaşım, (Çev.

Kut, Şule / Toprak, Binnaz Toprak), Hürriyet Vakfı Yayınları, İstanbul 1991.

**SANCAKDAR**, Oğuz, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Türk Yargı Sistemindeki Konumu ve Kararlarının İdari Yargı Hakiminin Vereceği Kararlara Etkisi”, Danıştay ve İdari Yargı Günü 139. Yıl Sempozyumu, Ankara 11 Mayıs 2007.

**SANCAR**, Mithat, Devlet Aklı Kısılacında Hukuk Devleti, İletişim Yayınları, (Hukuk Devleti), İstanbul 2000.

**SANCAR**, Mithat, Yasallık ile Meşruluk Geriliminde Hukuk Devleti, Birikim, S.116.

**SANCAR**, Mithat, Anayasa Hukuku ve Gerçekliği, <http://www.birikimdergisi.com/birikim/makale.aspx?mid=344&makale=Anayasa Hukuku ve Gerçekliği> ( E.T. 25.11.2010).

**SANCAR**, Mithat, Anayasal Demokrasi: Demokrasinin Sınırı mı Güvencesi mi?, Demokrasi ve Yargı, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 2005, s.44-57.

**TANİLLİ**, Server, Devlet ve Demokrasi- Anayasa Hukukuna Giriş, Çağdaş Yayınları, İstanbul 1996.

**TEZİÇ**, Erdoğan, Anayasa Hukuku, Beta Yayınevi, 13.Bası, İstanbul 2009.

**VERGİN**, Nur, Siyasetin Sosyolojisi-Kavramlar, Tanımlar, Yaklaşımlar, Doğan Yayınevi, İstanbul 2008.

**WEBER**, Max, Sosyoloji’nin Temel Kavramları, (Çev. Beyaztaş, Medeni) Bakış Yayınları, İstanbul 2002.

1

Bkz., Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlüğü, s.255-256, ayrıca bkz. <http://www.uludagsozluk.com/k/me%C5%9Fru/> (E.T. 26.11.2010).

2 **Gürbüz**, Ahmet, Hukuk ve Meşruluk ( Evrensel Erdem Üzerine Bir Deneme), Beta Yayınevi, 2. Bası, İstanbul 2004, s.3.

3 **Çetin**, Halis, “Demokratik Meşruiyet Versus Karizmatik Meşruiyet”, C.Ü. Sosyal Bilimler Dergisi, Mayıs 2003, C.27, S.1, (Meşruiyet), s.92.

4 **Atay**, Ender Ethem, “Hukukta Meşruiyet Kavramı”, GÜHFD, C.I, S.2, [http://www.hukuk.gazi.edu.tr/editor/dergi/1\\_2\\_10.pdf](http://www.hukuk.gazi.edu.tr/editor/dergi/1_2_10.pdf). (E.T. 27.11.2010).

5 **Caniklioğlu**, Dikmen, Meltem, Anayasal Devlette Meşruiyet, Yetkin Yayınevi, Ankara 2010, s.17.

6 **Okumuş**, Ejder, Meşruiyet Ekseninde Din ve Devlet, Pınar Yayınları, İstanbul 2003, s.32.

7 **Gönenç**, Levent, “Meşruiyet Kavramı ve Anayasaların Meşruiyet Problemi”, AÜHFD, C.50, S.1, s.133

8 **Teziç**, Erdoğan, Anayasa Hukuku, Beta Yayınevi, 13.Bası, İstanbul 2009, s.93.

9 **Caniklioğlu**, s.40.

10 **Vergin**, Nur, Siyasetin Sosyolojisi-Kavramlar, Tanımlar, Yaklaşımlar, Doğan Yayınevi, İstanbul 2008, s.29.

11 **Okumuş**, s.51.

12 **Aydın**, Mustafa, Siyasetin Sosyolojisi, Açılım Yayınları, İstanbul 2002, s.116.

13 **Vergin**, s.31.

14 **Caniklioğlu**, s.31.

15 **Çetin**, Meşruiyet, s.92.

16 **Caniklioğlu**, s.18.

17 **Aydın**, s.119.

18 **Caniklioğlu**, s.22-23.

19 “Genel irade” deyiimi ilk kez Rousseau tarafından kullanılmıştır. Rousseau’ya göre, “toplum üzerindeki otoritenin kaynağı, ne genellikle söylendiği gibi en güçlüünün haklılığı, ne de aynı ölçüde itici olan fetih hakkıdır. Özgür ve eşit insanlar için toplum halinde yaşamaya başlamanın bir tek yolu vardır: Kendi aralarında bir toplum sözleşmesi yapmak, yani serbestçe razı olunan bir birliktelik kurmak gereklidir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Caniklioğlu**, s.24.

20 **Aydın**, s.122.

21 **Poggi**, Gianfranco, Çağdas Devletin Gelisimi- Sosyolojik Bir Yaklaşım, (Çev. Kut, Şule / Toprak, Binnaz Toprak), Hürriyet Vakfı Yayınları, İstanbul 1991, s.123.

22 **Çetin**, Halis, “Toplum Sözleşmesi’nden Devlet Sözleşmesi’ne İki Farklı Yol / Siyaset: ABD ve AB”, Demokrasi Platformu Dergisi, Bahar 2005, S.2, s.131.

23 **Weber**, Max, Sosyoloji’nin Temel Kavramları, (Çev. Beyaztaş, Medeni), Bakış Yayınları, İstanbul 2002, s.60-71.

24 **Aydın**, s.70

25 **Akal**, Cemal Bali, İktidarın Üç Yüzü, Dost Kitabevi, Ankara 2003, s.86.

26 **Habermas**, Jürgen, Öteki Olmak, Ötekiyle Yaşamak, (Çev. Aka, İlknur), Yapı Kredi Yayınları, İstanbul 2002, s.20

27 **Akal**, s.131.

28 **Sancar**, Mithat, Devlet Akı Kısılacında Hukuk Devleti, İletişim Yayınları, İstanbul 2000, (Hukuk Devleti), s.112

29 Sancar' göre, modern devletlerde anayasalar, "toplumsal sözleşmenin" bir ürünü olan belgeler olarak nitelendirilebilir. Bu anlamda anayasalar, liberal düşüncenin ürünüdür ve sınırlı siyasi iktidar, çoğulcu bir toplumsal yapılanma, birey hak ve özgürlüklerini eksen alan bir devlet örgütlenmesi, toplum sözleşmesi kuramının ve liberalizmin yazılı anayasalara ilham ettiği değerlerdir. Anayasaların toplum sözleşmesi sayılabilmemesinin ön koşulu ise, anayasanın yapımı sürecine tüm toplumsal güçlerin mümkün olan en geniş ölçüde katılabilmelerinin sağlanmasıdır.

Ayrıntılı bilgi için bkz. **Sancar**, Mithat, "Anayasa Hukuku ve Gerçekliği", [http://www.birikimdergisi.com/birikim/makale.aspx?mid=344&makale=Anayasa Hukuku ve Gerçekliği](http://www.birikimdergisi.com/birikim/makale.aspx?mid=344&makale=Anayasa%20Hukuku%20ve%20Gerçekliği) ( E.T. 25.11.2010)

30 **Caniklioğlu**, s.50.

31 **Bezi**, Bünyamin, Carl Schmitt'in Politik Felsefesi- Modern Devletin Müdafaası, Paradigma Yayınları, İstanbul 2006, s.11.

32 **Caniklioğlu**, s.61

33 **Keyman**, Selahattin, Hukuka Giriş, Yetkin Yayınları, Ankara 2002, s.190-192.

34 **Caniklioğlu**, s.60-66.

35 **Bezi**, s.15.

36 Günümüz parlamenter demokrasilerinin önemli bir gereği olan kuvvetler ayrılığı ilkesi ilk olarak Montesquieu tarafından ileri sürülmüştür. Montesquieu(ya göre, bu ilke siyasi özgürlüklerin korunabilmesinin tek yoludur. Bir başka deyişle devletin kuvvetleri o şekilde teşkilatlandırılmalıdır ki karşılıklı olarak birbirlerini frenleyebilsinler, ortada karşılıklı frenlerden oluşan bir sistem bulunsun. Daha sonra bu ilkeye "ağırlık ve denge sistemi" de denmiştir. Montesquieu, bu temel düşünce çizgisinde devletin yasama, yürütme ve yargı olmak üzere üç temel işlevine denk gelen kuvvetlerin ayrılığını savunmuştur. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Caniklioğlu**, s.57 vd.

- 37 **Çağlar**, Bakır, Anayasa Bilimi, BFS Yayınları, İstanbul 1989, s.39.
- 38 **Caniklioğlu**, s.62.
- 39 **Akal**, s. 327.
- 40 **Vergin**, s.33.
- 41 **Poggi**, s.91
- 42 **Özcan**, s.17.
- 43 **Caniklioğlu**, s.48.
- 44 **Bezci**, s.25.
- 45 **Caniklioğlu**, s.67.
- 46 **Sancar**, Mithat, “Yasallık ile Meşruluk Geriliminde Hukuk Devleti”, Birikim Dergisi, S.116, s.36
- 47 Nitekim Türk Anayasa Mahkemesi de, 1961 Anayasası döneminden beri hukuk devleti ilkesine büyük önem vermekte, kavramı en sık başvurduğu ölçü normlardan biri olarak kullanmaktadır. Anayasa Mahkemesi bir kararında, hukuk devletinin, her türlü eylem ve işlemi hukuka uygun, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup, bunu gerçekleştirerek sürdüren, Anayasa’ya aykırı tutum ve davranışlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan, kanunların üstünde kanun koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunan devlet olduğunu belirtmiştir. AYM., 27.03.1986, E.1985/31, K.1986/12, AYMKD., S.27, s.120
- 48 **Sancakdar**, Oğuz, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Türk Yargı Sistemindeki Konumu ve Kararlarının İdari Yargı Hakiminin Vereceği Kararlara Etkisi”, Danıştay ve İdari Yargı Günü 139. Yıl Sempozyumu, Ankara 11 Mayıs 2007, s.217.
- 49 **Kaboğlu**, İbrahim Ö, “Türkiye’de Hukuk Devletinin Gelişimi”, İnsan Hakları Yıllığı, C.12, Ankara 1990, s.140.
- 50 **Ozansoy**, Cüneyt , Devletin Bekasından Hukukun Bakiyesine, Birikim Dergisi, S.119, s.52.
- 51 **Sancar**, Hukuk Devleti, s.34.
- 52 **Ökçesiz**, Hayrettin, “Hukuk Devletinde Direnme Hakkı”, Hukuk Kurultayı, 6-10 Ocak 2004, Hukuk Devleti I.Kitap, Ankara 2004, s.99.

53 **Tanilli**, Server, Devlet ve Demokrasi- Anayasa Hukukuna Giriş, Çağdaş Yayınları, İstanbul 1996, s. 151.

54 **Sancakdar**, s.217.

55 **Erkut**, Celal, Hukuka Uygunluk Bloku İdare Hukukunda Hukukun Genel Prensipleri Teorisi, Kavram Yayınları, İstanbul 1996, s.81.

56 **Akıncı**, Müslüm, İdari Yargıda Adil Yargılanma Hakkı, Turhan Kitabevi, Ankara 2008, s.40.

57 **Özbudun**,Ergun, Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2005, s.113-114.

58 **Kaboğlu**, s.145.

59 <http://www.canaktan.org/yeni-trendler/global-gercek/demokrasi.htm> (E.T. 26.11.2010).

60 Türk Anayasa Mahkemesi de, demokratik devleti, egemenliğin bir kişi, zümre veya sınıf tarafından belli sınıflar yararına kullanılmadığı, serbest ve genel seçimin iktidara gelme ve iktidardan ayrılmada tek yol olarak kabul edildiği ve iktidarın bütün millet yararına kullanıldığı, kısacası demokrasi prensiplerinin hakim olduğu idare biçimi olarak tanımlamıştır. Bkz. AYM, 26.09.1965, E:1963/173, K:1965/40, AYMKD, S.4, s.247-248

61 **Caniklioğlu**, s.71.

62 **Akal**, s.42.

63 **Caniklioğlu**, s.120.

64 **Akdoğan**, s.38

65 **Teziç**, s.6.

66 **Caniklioğlu**, s.72.

67 **Sancar**, Mithat, “Anayasal Demokrasi: Demokrasinin Sınırı mı Güvencesi mi?”, Demokrasi ve Yargı, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 2005, s.45.

68 **Caniklioğlu**, s.78-79.

69 **Gönenç**, s.147.

70 Bu anlamda Türk Anayasa Mahkemesi’ni değerlendiren Özbudun’a göre, Anayasa yargısını benimsemiş ülkelerde yargısal aktivizm oldukça sık rastlanılan bir durum olmakla beraber sorun Türk Anayasa Mahkemesi bakımından özel bir ağırlık kazanmaktadır. Türk Anayasa Mahkemesinin aktivizmi, temel hakların genişletilmesi ve güçlendirilmesi yolunda bir aktivizm

değil, iktidarı sınırlandırarak devletin temel değerlerini ve çıkarlarını korumaya yönelik bir aktivizmdir. Mahkeme, temel ve siyasi haklara ilişkin kararlarında aşırı derecede ihtiyatlı ve muhafazakâr bir tutum sergilemesine karşılık, üniter, milli ve lâik Cumhuriyetin temel değerlerinin korunmasına özel bir önem atfetmiş bir görünüm sergilemektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Özbudun**, Ergun, Türk Anayasa Mahkemesi'nin Yargısal Aktivizmi ve Siyasal Elitlerin Tepkisi, AÜSBFD, C.62, S.3, s.264.

**71 Caniklioğlu**, s.75-76.

**72 Arslan**, Zühtü, “Yeni Anayasa Taslağında Anayasa Mahkemesi”, [http://www.kav.org.tr/sayfalar/projeler/sas/kav\\_bildiri.pdf](http://www.kav.org.tr/sayfalar/projeler/sas/kav_bildiri.pdf) , s.1

**73 Caniklioğlu**, s.70.

**74** Gözler'e göre ise, her ne şekilde olursa olsun anayasa yargısının meşruluğu oldukça şüphelidir. Bir kanunun anayasaya aykırı olup olmadığı hususu kendiliğinden anlaşılan, apaçık bir şey değildir. Diğer bir ifadeyle, bir kanunun anayasaya aykırı olup olmadığı sorusuna, hakimler veya anayasa hukuku uzmanları tarafından tartışmasız bir cevap verilmesi mümkün değildir. Çünkü, bir kanunun anayasaya aykırı olup olmadığı sorunu, bilimsel bir faaliyete konu olabilecek bir alanda, bir “bilme alanında yer almaz. Tersine bu sorun “normatif” alanda yer alır. Normatif alanda bilgi işe yaramaz; zira, normatif alanda bir karar, bilgiye dayanarak değil, iradeye dayanarak alınır. Normatif alandaki işlemler bir “bilme işlemi” değil, bir “irade işlemi” *dir*. Yasama organının yaptığı kanun, ülkenin yararına da, zararına da olabilir. Bu kanunun uygulanmasından doğacak yarar da, zarar da yasama organına ait olur. Bu kanun halkın çoğunluğunun gözünde iyi bir sonuç doğurmuş ise, bu kanunu kabul eden parlamento çoğunluğu gelecek seçimlerde halk tarafından ödüllendirilir. Bu kanun halkın çoğunluğunun gözünde kötü bir sonuç doğurmuş ise, bu kanunu kabul eden parlamento çoğunluğu gelecek seçimlerde halk tarafından cezalandırılır. Böyle bir kanun hakkında Türkiye’de Anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde iptal davası açıldığında Mahkeme tarafından verilen karar ister istemez bir değer yargısı taşıyacaktır. Gerçekte böyle bir kanun, Anayasaya ne aykırıdır; ne de uygundur. Çünkü, nasıl kanun yapma işi, bilme alanına değil, irade alanına giriyorsa, bu kanunun anayasaya aykırılığı hakkında karar verme işi de bilme alanına değil, irade alanına giren bir iştir. Nasıl kanun bilme işlemi değil, irade işlemi ise; bu kanunun anayasaya aykırılığı konusunda verilen karar da bir bilme işlemi değil, bir irade işlemidir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Gözler**, Kemal, “Anayasa Yargısının Meşruluğu Sorunu”, AÜSBFD, C.61, S.3, s.131 vd.

**75 Caniklioğlu**, s.90.



76 Arslan, Zühtü, “Yeni Anayasa” Taslağında Anayasa Mahkemesi, s.2.

77 Caniklioğlu, s.300.

- Bu makale İzmir Bölge İdare Mahkemesi resmi web sitesinde yayımlanmıştır (2010).