

**DEMOKRATİK EGEMENLİK TEORİSİ
PERSPEKTİFİNDE YASAMA YETKİSİNİN ANALİZİ**
*ANALYSIS OF LEGISLATIVE AUTHORITY WITHIN THE
FRAMEWORK OF DEMOCRATIC SOVEREIGNTY THEORY*

Dr. Halit Serhan ERCİVELEK*

ÖZ

Devlet teorisi kabullerine göre devletin temel unsurlarından birisi egemenliktir. Egemenlik, devleti, insan eliyle oluşturulan diğer sosyal yapılardan ayıran en önemli yetkinliktir. Egemenlik pratik anlamda fiili, işlevsel olarak ise siyasi bir yetki olup bu niteliği ile siyasi iktidar olarak tecessüm eder.

Egemenliği diğer hükmetme güçlerinden ayıran, onu en üstün hükmetme gücü (superium imperium) haline getiren, devletin toprak ve insan unsurunun tamamı üzerinde etkin olmasıdır.

Siyasi İktidara sahip bir örgüt en üst sosyal yapı haline gelmiştir. Ancak bu yapı “devlet” olarak nitelendirilebilmesi için egemenliğin özel bir görünümüne ihtiyaç duyar; Hukuki Egemenlik. Hukuki Egemenlik, devletin toprak unsurunun tamamı üzerinde yaşayan herkes için bağlayıcı kurallar koyma ve koyduğu kuralları zorlayıcı yaptırımlar ile uygulatma gücüdür.

Modern devlet meşruiyetini ve fonksiyonlarının gücünü hukuktan alan devlettir. Bu pencereden bakılınca, modern devletin hukuki

Makalenin Geliş Tarihi : 13/02/2024

Makalenin Kabul Tarihi : 30/04/2024

* İstanbul Sabahattin Zaim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı Dr. Öğretim Üyesi
e-mail: halit.ercivelek@izu.edu.tr

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6303-3008>

egemenliğinin kaynağı devletin meşruiyetini ve hukukiliğini tahkim eden en önemli unsur olarak öne çıkar.

Modernitenin felsefi dayanaklarından olan sekülerite dünyevi uygulama ve kavramların ilahi referanslardan koparır. Seküler yaklaşımın hukuki egemenlik teorisine yansması demokratik egemenlik anlayışıdır. Bu anlayışa göre hukuk üretme ve uygulama otoritesi demek olan hukuki egemenliğin kaynağı ilahi değildir yeryüzü kaynaklıdır, bu kaynak devleti oluşturan insanların iradesidir.

Demokratik egemenliğin kaynağı ve sahibi olan insan unsuru (halk-millet) bu egemenliğini yasama fonksiyonunu icra eden yasama organları marifetiyle kullanır. Yasama işlevi hukuki egemenliğin fiili kullanımı anlamına geldiği için egemenlik yetkisinin nitelikleri ile yasama işlevinin nitelikleri arasında dikkat çekici paralellikler vardır.

Bu makalemizde egemenlik yetkisinin hukuki egemenlik olarak görünümünün devlet teorisindeki önemi, buna bağlantılı olarak, günümüzde devlet kavramının fiili egemenlik yerine hukuki egemenliği öne çıkartan bir yapı arz etmesinin dinamikleri ve demokratik egemenlik anlayışı ile yasama yetkisinin nitelikleri arasındaki organik ve işlevsel bağ incelenmeye çalışılmıştır.

ANAHTAR KELİMELEK

Devlet, İmperium, Egemenlik, Hukuki Egemenlik, Demokratik Egemenlik, Yasama Yetkisi, Yetkisinin Genelliği, Yasama Asliliği, Yasama Devredilmezliği, Egemenlik Yetkilerinin Nitelikleri.

ABSTRACT

According to main accaptences of state theory sovereignty is basic and “*sine qua non*” element of a state. Sovereignty is distinguishing function for state in order to framed the qualification and clarify the differences of it from other social organizations. In pratical sceene and execution function sovereignty appear in the form of “political power”.

Authority, by using political power performs its functions among the land scape and human elements of a state that we called nation. But still it needs a primary element in order to be consider as a “state”; “Legal Sovereignty”. Legal sovereignty is authority of establishing rules and regulations, mainly, legal system valid all over the country of the state and people living on the country.

Modern state is state of law. That means all the authority exercised by public authorities and functions of sovereignty must be established by law and exercised within the framework of legal system. The main principle stems from “state of law” idea is distinguishing quality of modern state is “legal sovereignty.”

Legal sovereignty exercised by constituent power as establishing the constitutional system of state. Within constitutional framework state functions exercised by constituted power. In this level Legal sovereignty appeals legislation functions of a state.

The methodology of this sorting makes legislation as sub modelling of legal sovereignty functions. The parallelism stems from this modelling is observable on the parallelity of qualifications of legislation authority and legal sovereignty.

KEY WORDS

State, Sovereignty, Political Power, Legal Sovereignty, State of Law, Constituent Power, Constituted Power, Legislation, Qualities of Legislation Authority.

Giriş

Egemenlik kavramının batı dillerindeki karşılığı olan “sovereignty” Latincedeki, “en üstün iktidar” anlamına gelen “superanus” kelimesinden türemiştir¹. Kavramının Arapçadaki karşılığı olan “hakimiyet” kelimesi ise; Hüküm verme, kural koyma, emir verme iktida-

1 Gözler, Kemal: Devletin Genel Teorisi, Bursa 2019, s. 78.

rı demektir.² Kelimenin kökü olan “hakim” de bu anlamın kök kavramını; kanunu uygulayan, kişi hükmeden güç olarak tanımlar.³

Etimolojik bu farklılık ilginç bir yaklaşım farkını da ortaya koyar. “Superanus” anlamındaki egemenlik daha ziyade fiziki bir gücü tanımlarken, “hakimiyet” ise kural koyma ve o kuralı uygulama bağlamında ağırlıklı olarak hukukileşmiş bir gücü ifade eder.

Bu niteliği ile egemenlik; Devletin hem kendisine (kamu hukuku), hem de tebaasına (özel hukuk) tatbik edilecek hukuk sistemini serbestçe belirleyebilme hakkı olarak⁴ hukuki bir niteliğe sahiptir. Avrupa kamu hukukunda devletin egemenliğinin klasik Westphalian anlayışta ortaya çıkışı Avrupa devletleri arasında yıllarca süren mezhep ve din eksenli savaşların sona erdirilmesi gayesiyle olmuştur. Savaşın da bir hukuku olması gerektiği, diğer devlet ile olan savaş ilişkisinin de hukuki egemenliğin neticesi olan uluslararası hukuk kuralları ile belirlenmesi gereği klasik egemenlik anlayışını şekillendirmiştir. Bu anlayışa göre savaş bile artık fiziki değil hukuksal bir eylem olarak kabul edilmelidir.⁵

Bu gelişmelere paralel olarak, modern devlet döneminde gelişen anayasacılık anlayışında devletin hükmetme gücü, fiziki bir kavram olan siyasi iktidar olarak değil, daha ziyade hukuki bir kavram olarak “egemenlik” olarak isimlendirilmeye başlanmıştır.⁶ Günümüzde ise anayasa hukuku anlamında egemenlik hukuki bir kavram olarak kullanılır. Günümüz anayasacılığı bu yaklaşım ile egemenliğe, “hakimiyet” etimolojisine daha yakın olarak hukuki bir nitelik tanımıştır. Modern devlet; Monarklardan bağımsız, hukuk ile tesis edilen, hukuku

2 Hakyemez, Yusuf Şevki: Mutlak Monarşilerden Günümüze Egemenlik Kavramı, Ankara 2004, s. 34, Toven, Mehmet Bahaettin: Yeni Türkçe Lugat, 2. Baskı, Ankara 2015, s. 250.

3 Özön, Mustafa Nihat : Osmanlıca Türkçe Sözlük, Gözden Geçirilmiş 11. Baskı, İstanbul 2012, s. 280.

4 Teziç, Erdoğan: Anayasa Hukuku, 14. Bs., İstanbul 2012, s. 139.

5 Schmitt, Carl: Siyasal Kavramı, 4.Bs, İstanbul 2018, s. 42.

6 Eren, Abdurrahman: Anayasa Hukuku Dersleri, 2.bs. Ankara 2020, s. 264.

uygulayan⁷, egemenlik yetkisi ile donanmış bir aygıt olarak ortaya çıkar. Alman anayasa hukuku literatürü ile ifade edecek olursak devlet, “*kompetenz-kompetenz*” olan⁸, yani kendi yetkisi kendinden mün-demiç olan ve sınırsız anlamda yetki üretebilen tek ve asli yapıdır.

Egemenliği devletin fiziki otoritesi üzerinden tanımlayan yaklaşımdan, hukuk üretme gücü olarak kabul ederek devletin hukuki niteliği üzerinden tanımlayan bir yaklaşıma geçilmiştir. Bu dönüşüm bir diğer açıdan değerlendirildiğinde, “güç” ile tanımlanan fiziki, siyasi egemenlik kavramına dayalı klasik devletten, kural koyma ve uygulama gücü ile nitelenmiş hukuki egemenlik kavramına dayalı modern anayasal devlet anlayışına geçişe yol açmıştır.⁹

Modern devlette, devletin olmazsa olmaz unsuru olan en üstün emretme gücü¹⁰ hukukileşmiştir. Bugün “hukuk devleti”, “*rechstaat*”, “*état de droit*” terimleri devlet olarak, anayasallaşmış adeta anayasa ile görünür hale gelmiş bir yapıyı tanımlar. Kamu hukuku penceresinden bakıldığında devleti tanımlamada kullanılan “egemenlik” unsurunda esas olan; toplumun genelini bağlayacak emir ve yasaklar koyma yani hukuk ihdas edebilme gücüdür.¹¹

Demokratik Egemenlik Teorisi

Erken dönem site devletleri ve imparatorluklar çağından 17. yüzyıla kadar hakim olan mutlak ilahi egemenlik teorisi uyarınca egemen-

7 Anayurt, Ömer: Anayasa Hukuku, 4.bs. Ankara 2021.

8 Troper, Michel: “Sovereignty”, The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law, Der. Michel Rosenfield ve Andras Sajó. (New York: Oxford University Press, 2013), s. 355.

9 Hakyemez, Mutlak Monarşilerden Günümüze Egemenlik Kavramı, s. 61., Eren, Anayasa Hukuku Dersleri, s. 264.

10 Hakyemez, Mutlak Monarşilerden Günümüze Egemenlik Kavramı, s. 61., Gözler, *Devletin Genel Teorisi*, 79, Koçak, Mustafa: *Devlet ve Egemenlik*, Ankara 2006, s. 122.

11 Özçelik, Selçuk: Esas Teşkilat Hukuku Dersleri I. Cilt, İstanbul 1978, s. 74., Koçak, Devlet ve Egemenlik, Ankara 2006, s. 124, 129.

liğin kaynağı ilahidir. Bu anlayışa göre; Egemenlik mutlak surette yaratıcıya aittir ve ilahi irade yeryüzünde egemenliği kimin kullanacağını da belirler¹². İslamiyet'in kabulünden sonra gelişen egemenlik anlayışı mutlak ilahi egemenlik anlayışından temel bir farklılık içerir. İslam kamu hukukunun egemenlik anlayışı uyarınca da kural koyma yetkisi ilahi iradeye aittir, egemenlik Allah'tan gelir ve Allah'a aittir¹³. Ancak farklı olarak bu gücü kimin, nasıl kullanacağını Allah belirlemez. Allah tarafından insanlara tanınan cüz'i (kısmi) irade olarak tanımlanan irade hayatın her alanında geçerlidir ve insanları sorumlu kılan bu iradeye sahip olmalarıdır. İnsanlar egemenlik gücünü nasıl kullanacaklarına kendi iradeleri ile karar verirler. İslamiyet bu gücün insanların iyiliğine, hayırına, adaleti tesis edecek şekilde kullanımını emredip, zulme sebebiyet verecek şekilde kullanılmasını yasaklamıştır.¹⁴

İslam egemenlik teorisine benzeyen bir egemenlik anlayışı 13. yy'dan itibaren Avrupa'da gelişmeye başlamıştır. Bu anlayış, mutlak egemenlik teorisinden farklı olarak; egemenliğin yeryüzündeki sahibini ve bu otoritenin egemenliği nasıl kullanacağını ilahi irade tarafından belirlenmediğini insanların iradesine bırakıldığını kabul eder.¹⁵ Providansiyel ilahi hukuk doktrini¹⁶ olarak isimlendirilen bu teorinin kurucularından Saint Thomas de Aquino'ya (Aqino'lu Thomas) göre siyasi iktidarın kaynağı ilahi olmakla birlikte iktidarı kullanacak olanları tanrı değil halk belirler.¹⁷ Thomas'a göre her türlü gücün olduğu gibi siyasal iktidarın da kaynağı tanrıdır. Buna karşılık tanrı bu gücü

12 Hakyemez, *Mutlak Monarşilerden Günümüze Egemenlik Kavramı*, 21, Anayurt, *Anayasa Hukuku*, 280, Koçak, *Devlet ve Egemenlik*, s. 108.

13 Niyazi, Mehmed: *İslam Devlet Felsefesi*, s. 11. Bs., İstanbul 2018, s. 35.

14 Zencani, *Siyasetname*, Hazırlayan; Hasan Hüseyin Adalıoğlu, 2.Bs., İstanbul 2019, s. 112,113,114.

15 Teziç, *Anayasa Hukuku*, s. 105.

16 Anayurt, *Anayasa Hukuku*, s. 280., Hakyemez, *Mutlak Monarşilerden Günümüze Egemenlik Kavramı*, s. 21., 22., Gözler, *Devletin Genel Teorisi*, s. 88.

17 Hakyemez, *Mutlak Monarşilerden Günümüze Egemenlik Kavramı*, s. 21., Koçak, *Devlet ve Egemenlik*, s. 109.

kullanacak olanları belirlememiştir, siyasi iktidarı kullanacak olanları toplumun kendisi belirler¹⁸, düşünüre göre: “*Omnis Potestas a Deo per Populum - Egemenlik tanrıdan, toplum vasıtasıyla gelir*”.

“Egemen gücü kullanan bu gücü kullanma hakkına nasıl ulaşmıştır?”, “egemenlik güç ve yetkilerinin kaynağı nedir?” soruları egemenliğin meşruiyetini sorgulayan kilit sorulardır. Devlet teorisi doktrininde egemenliğin kaynağı değerlendirilirken ikili bir ayrıma gidilir. Yukarıda değindiğimiz egemenliğin kaynağını ilahi kabul eden teokratik görüş ve egemenliğin kaynağını yeryüzü, insanlar kabul eden seküler görüş. Egemenliğin kaynağını insan olarak kabul eden görüş demokratik egemenlik teorisinin temelidir. Bu anlayış gereği hukuk yeryüzünde insanlar tarafından oluşturulur. Günümüzde bu sistemin temel normu asli kurucu iktidarın ürünü olan anayasalardır.

Modern devlet anlayışında bir devletin siyasi rejiminin demokratik olup olmadığını belirlemede kullanılan ölçütler vardır. İnsan hakları, kuvvetler ayrılığı, hukuk devleti vb. ancak kanımca bu ölçütlere sahip olsa bile bir devletin egemenlik otoritesi o devletin insan unsuruna dayanmıyor ise o devletin “ontolojik” olarak demokratik olduğu ileri sürülemez.

Demokrasi millet-halk egemenliği ile ilgili, onun üzerinde yükselen bir kavramdır.¹⁹ Yukarıda sayılan ölçütler demokratik bir rejimin içeriğinin nasıl olması gerektiğini belirlemekte önemli kriterlerdir ancak bu kavramlar demokrasinin nasıl olması gerektiğini işaretler. Diğer bir ifade ile demokrasinin deontolojik tarifine yarar. Oysa Demokrasinin ontolojik tanımı ve içeriği egemenlik ile ilgilidir.²⁰ Bu nedenle egemenliğin kaynağını insana dayandıran her kabul demokratik egemenlik teorisidir. Bu seviyede beşeri egemenlik – demokratik

18 Göze, Ayferi: Siyasal Düşünceler ve Yönetimler, İstanbul: 2016, s. 94.

19 Frankenberg, Günter : “*Democracy*”, The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law, Der. Michel Rosenfield ve Andras Sajó. New York: Oxford University Press, 2013, s. 252.

20 Sartori, Giovanni: Demokrasi Teorisine Geri Dönüş, Çev. Prof. Dr. Karamustafaoğlu, Tunçer – Prof. Dr. Turhan Mehmet, 3.Bs. İstanbul 2017, s. 23.

egemenlik teorisi ayrımına katılmak mümkün değildir. Zira devletin egemenlik yetkisinin kaynağını tanımlamada kullanılan bir kavramsal yaklaşımın çok daha ileri bir seviyede devletin siyasal ve hukuki yapılanmasına dönük nitelendirmelerine atıf yapılarak şekillenmesi metodolojik olarak isabetli bir yaklaşım değildir. Zira bir rejimin, günümüz siyasal bilimlerinin ona yüklediği kavramsal içerik itibarıyla deontolojik olarak demokratik olup olmaması ile o rejimin demokratik egemenlik teorisine dayanıp dayanmadığı farklı konulardır.

Demokratik Egemenlik ve Yasama Yetkisi

Egemenliğin kaynağını insanlar olarak kabul eden demokratik egemenlik anlayışını benimseyen devlet sistemlerinde iki farklı yaklaşım hakimdir. *i*) Yasama modeli, *ii*) Anayasal model.

Yasama modeli Yasama organının ve fonksiyonunun üstünlüğü ve mutlak hakimiyetini kabul eder. Yasama organının tasarrufları en üst hukuk kaynağıdır. Anayasa hukuku terminolojisi ile ifade etmek gerekirse kurucu iktidar – kurulu iktidar ayrımı belirsiz hale gelmiştir. Bu anlayış uyarınca hukuk sistemi yasama organı tarafından oluşturulur. Yasama organı anayasal düzeyde asli veya tali kurucu iktidar, kanun düzeyinde ise kurulu iktidar olarak hukuk sistemini ihdas eden münhasır yetkili organdır.

Anayasal model ise hukukun kaynağı olarak egemenliğin tecesüm ettiği en üst hukuk kaynağı olarak Anayasayı esas alır. Anayasa iç hukuk sisteminin dayandığı “temel normdur”, hukuk kurallarının kaynağı bağlı oldukları ilgili hukuki statü, statülerin kaynağı ise en yukarıda usulüne göre hazırlanıp yürürlüğe girmiş “temel norm” olan anayasadır.²¹ Halk – Millet egemenliğini anayasayı yapan asli kurucu iktidar ve anayasa ile yetkilendirilmiş kurulu iktidarlar eliyle kullanır.²²

21 Kelsen, Hans: General Theory of Law and State, Harvard University Press, 3. Bs. Massachusetts-1949., s. 115., 124.

22 Stacey, Richard: Popular Sovereignty and Revolutionary Constitution Making, in Philosophical Foundations of Constitutional Law, Edited by, Dyzenhaus, David ve Thorburn, Malcolm, Oxford University Press, (Oxford – UK, 2019). 164

Anayasalar yasama organlarının olağan düzenleyici işlemleri olan kanunlara göre daha statik, değişmesi, değiştirilmesi farklı -zor-usullere tabi çerçeve metinlerdir. Bu sistemde kurulu iktidar niteliğindeki yasama organları sadece anayasadan aldıkları yetki uyarınca kanun seviyesinde düzenlemeler yapabilir. Demokrasi insanların kendilerine uygulanacak kuralları devleti yönetecek kurumların yapısını, uyacakları kuralları kendilerinin belirlemesi olarak tanımlanır²³.

Her iki anlayış da aynı kökten hareket eder; Demokratik egemenlik teorisi. Fransa’da doğan kıta Avrupası (Almanya, Avusturya, İtalya) anlayışı anayasa esastır. İngiliz anlayışı ise demokratik egemenliğin parlamentoda oluştuğunu kurucu iktidarın asli tali ayırım yapmaksızın parlamento olduğunu kabul eder. Bu kabul İngiliz kamu hukukunun temel ilkesi olan “parlamentonun egemenliği” ilkesini doğurmuştur. Yukarıda da değinildiği üzere her iki anlayış da -anayasa modeli ve yasama modeli- demokratik egemenlik teorisinden kaynaklanır. İki modeli birbirinden ayıran temel fark demokratik egemenliğin tecessüm etme şeklidir. Anayasal modelde egemenliğin sahibi ve kaynağı olan devletin insan unsurunun iradesi anayasa olarak ortaya çıkarken yasama modelinde bu irade parlamentonun iradesi yani kanun şeklinde ortaya çıkar.

Yasama faaliyeti denilince düşünülmesi gereken kanun yapmak, değiştirmek ve kaldırma faaliyetidir.²⁴ Kanun genel, nesnel, soyut ve kamu yararı amacı taşıyan hukuk kurallarıdır. Bir ülkedeki kurulu hukuk düzenin oluşturan temel hukuki metin kanunlardır. Yasama faaliyeti de kanunları oluşturmak bakımından, hukukun oluşturulması faaliyeti olarak nitelendirilebilir²⁵. Bu niteliği ile yasama faaliyeti, anayasal sınırlar içinde kalarak, devletin hukuk düzeninin inşa edildiği faaliyettir.²⁶

23 A.g.e.,164

24 Anayurt, Anayasa Hukuku, 671., Özbudun, Ergun: Türk Anayasa Hukuku, s. 17. Bs. Ankara 2017, s. 207.

25 Özçelik, Esas Teşkilat Hukuku Dersleri Birinci Cilt, s. 153.

26 Tanör, Bülent –Yüzbaşıoğlu, Necmi: 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, 2. Bs., İstanbul 2001, Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, s. 211.

Demokratik egemenlik teorisi esasını kabul eden anlayışta egemenlik yetkisinin özü ve temel fonksiyonu kural koyma, hukuk üretme işlevi anlamına gelen yasama yetkisidir. Hukuk üretim faaliyetinin genel olarak ismi yasama, en üst seviyede fonksiyonu ise asli kurucu iktidar niteliği ile Anayasa oluşturmaktır. Yasama yetkisinin bu nitelikleri demokratik egemenlik teorisini benimseyen devletlerde yasama organlarına sistemin özüne dair kilit rol bahşeder.

En üstün hükmetme gücüne yani egemenliğe sahip tek otorite olan devletin egemenlik yetkisinin temeli ve özü kural koyma yetkisidir. Fonksiyonel açıdan bakıldığında devletin üç temel yetkisi olduğu ileri sürülür. Kural koyma anlamına gelen yasama, konulan kuralların uygulanması yani yürütme ve kurallara uyulmamasının karşılığında hukuk kurallarının müeyyide kısmının uygulanması için gerekli hukuکی değerlendirme yani yargılama.

Kuvvetler ayrılığı teorisi kamu gücünü özgürlükler lehine sınırlamanın mekanik bir aracı olarak kurgulanmışsa da²⁷ kuvvetlerin tasnifine ilişkin bu modelleme devletin hukuki egemenliği temeline dayanır. Bir diğer ifade ile üç fonksiyon da hukuk ile ilgilidir.²⁸ Yasama hukuk üretme, yürütme ihdas edilen hukuku somut ve sübjektif düzenleyici – uygulayıcı işlemler ile tatbik etme, yargılama ise hukuk normuna aykırılık halinde normun müeyyidesini uygulama işlevidir. Bu tanımlamalar ontolojik olarak temel egemenlik yetkisinin kural koyma yani yasama olduğunu ortaya koyar zira diğer iki fonksiyon yasama yani kural koyma fonksiyonundan doğar adeta onun doğal sonuçlarıdır.

Tüm kurallar uygulanmak üzere konur ve tüm kuralların uygulanmaması halinde uygulanacak müeyyideleri vardır. İşte hukuk kurallının niteliğinden kaynaklanan bu iki yan özellik yasama fonksiyonunun olmazsa olmaz şekilde yürütme ve yargı fonksiyonunu doğurmasına sebep olur.

27 Vile, M.J.C.: Constitutionalism and the Separation of Powers, Liberty Fund, INC. 2.Bs. Indianapolis, USA- 1998, s. 14.

28 A.g.e., 14.

Yasama organının yapısı ve çalışma prensipleri ve kuralları anayasa ile belirlenirken, kamu otoritesini kullanan diğer tüm kamusal organların yapıları, çalışma kuralları yasama organının ürettiği kanunlara göre belirlenir.²⁹ Bu nitelikleri sebebiyle yürütme, yasama fonksiyonuna göre; yasama fonksiyonundan doğması ve onun *ratio legis*ini tamamlaması sebebiyle türev fonksiyondur.

Yasama yetkisi ve gücü, fonksiyonel anlamda devletin insan unsuru eliyle hukuk üretilmesi anlamına geldiği için demokratik egemenlik teorisi uyarınca devletin egemenlik yetkisi anlamında en üst düzey ve öncelikli işlevidir³⁰. Bu sebeple de geneldir, aslidir üstündür ve devredilmez niteliktedir.³¹ Devletin Yasama yetkisinin, yasama organın üstünde, ona bağlı olmayan bir başka güç ile paylaşılması demokratik egemenlik anlayışında zedelenmelere sebep olur. Zira bu halde ihlal edilen yasama yetkisi sadece asli kurucu iktidarın veya yasama organının anayasal yetkisi değil devletin egemenlik hakkının kaynağı ve kullanıcısı olan insan unsurunun hukuk üretme yetkisidir. Yasama yetkisinin hukuki egemenliğin kamu hukuku fonksiyonu olarak en erken gün yüzüne çıktığı fonksiyon oluşu onu egemenlik yetkisinin adeta somutlaşmış bir görüntüsü haline getirir. Zira demokratik egemenlik teorisinin ilk ve en önemli uygulanma aracı hukuk ihdas eden yasama organının halk-millet tarafından seçilerek oluşmasıdır.³²Bu niteliği ile devletin “supremacy” nitelikli fonksiyonu yasamadır.³³ Yasamanın bu belirleyici üstünlüğü onun yürütme ve yargı fonksiyonunu görev ve işlevini tanımlaması ile de ortaya çıkar.³⁴ Bu belir-

29 Karatepe, Şükrü: Türk Anayasa Hukuku, 2. Bs. Ankara 2018, s. 195.

30 A.g.e.,

31 A.g.e., 195., Atar, Yavuz: Türk Anayasa Hukuku, 12. Bs. Ankara 2018, s. 196, Anayurt, Anayasa Hukuku, s. 673., Gözler, Anayasa Hukukunun Genel Esasları, s. 356.

32 Möllers, Christoph: The Three Branches (A Comparative Model of Separation of Powers), Oxford University Press, Oxford UK, 2015, s. 118.

33 Vile, M.J.C.: Constitutionalism and the Separation of Powers, s. 59.

34 Möllers, Christoph: The Three Branches (A Comparative Model of Separation of Powers) s. 106.

leyici nitelik kuvvetler ayrılığının pratikte ilk uygulanmaya başlandığı İngiliz kamu hukukuna “parlamentonun üstünlüğü” ilkesi ile yansımıştır.³⁵ Yürütme ve yargı işlevleri yasama üzerinden tanımlanır hatta anlaşılan. Bu somutlaşma, egemenlik yetkisi ile yasama yetkisinin nitelikleri arasında paralellik olarak belirir. Zira demokratik devletlerde monarşik egemenliğin egemen unsuru olan monarkın egemenlik yetkileri artık yasama organına ve onun yetkilerine indirgenmiştir.³⁶

Aslilik ve türevlik ilişkisi fonksiyonların “görev”– “yetki” olarak tanımlanmaları şeklinde anayasalarımıza yansır ve yasama fonksiyonunun önceliği anayasalarımıza yasamanın “yetki” olarak, yürütme fonksiyonunun türevliği ise “görev” olarak tanımlanması ile belirginleşir.

Cumhuriyet döneminin ilk anayasası olan 1924 Anayasası, “yasama” ve “yürütme” fonksiyonlarını ayırırken önceliği ve üstünlüğü yasama organına tahsis etmiştir. Anayasa’nın 5.maddesi uyarınca yasama yetkisi ve yürütme erki TBMM’de belirir ve onda toplanır. TBMM yasama yetkisini kendisi kullanırken (6.md), yürütme yetkisini ise kendi seçtiği Cumhurbaşkanı ve onun tayin edeceği Bakanlar Kurulu eliyle kullanır (7/1.md). Üstelik meclis hükümeti her zaman denetleyebilir ve düşürebilir (7/2. md).

Bu net tasnife rağmen terminolojik anlamında Anayasanın dili oldukça karmaşık ve çelişkilidir. Anayasa’nın 5. maddesinde yasama “yetki”, yürütme ise “erk” olarak tanımlanmışken, 6. ve 7. maddelerde hem yasama hem de yürütme için “yetki” terimini kullanılarak 5. maddede yapılan “yetki” – “erk” ayrımını anlamsız hale getirilmiştir. Bu çelişkili niteleme bununla da sınırlı kalmamış, Anayasanın ikinci bölümün başlığında “yasama görevi”, üçüncü bölümün başlığında ise “yürütme görevi” ifadeleri kullanılarak durum iyiden iyiye çetrefil hale getirilmiş, yasama ve yürütme için “yetki”, “erk”, “görev” ifadeleri birlikte kullanılarak terimsel anlamda ciddi bir karmaşaya sebebiyet verilmiştir.

35 A.g.e., 106.

36 A.g.e., 61.

Bu karmaşaya rağmen 5. maddenin açık tanımlaması ile Anayasanın kurguladığı hükümet sisteminde asli organın yasama olduğu bu organda hem yasama hem de yürütme yetkisinin toplandığı, yasama yetkisinin yasama organı tarafından yürütme organı eliyle kullanılacağı belirgindir. Bu hükümet sistemi yasama ve yürütme kuvvetlerinin yasama organında toplandığı ancak görevlerin ayrıldığı “kuvvetler birliği görevler ayrılığı” sistemi olarak nitelendirilebilir³⁷.

1961 Anayasasında ise terminolojik olarak net bir tercih yapılmış; yasama “yetki” (5.md) yürütme ise “görev” (6.md) olarak tanımlanmıştır. Nitelemedeki bu netliğe karşın bu kerre de işlevin asliliği veya türevliliği konusunda 1924 Anayasası’na göre üstü kapalı bir düzenleme yapılmıştır. 1924 AY’nın net yönlendirmesine karşın 1961 AY’da yasamanın asli bir yetki olup yürütmenin türev bir fonksiyon olduğuna dair açık bir düzenlemeye yer verilmemiştir. “Yürütme görevi”nin kanunlar çerçevesinde ifa edileceği düzenlemesi (6.md) ile yürütmeye kullanım kapsamında yasamaya bağlı türev bir nitelik tanınmıştır.

1982 Anayasası ise ilk halinden itibaren yürütme yetkisinin türevliliğini asliliğe doğru eviren bir yaklaşım benimsemiştir. Anayasada 1924 ve 1961 Anayasalarından farklı olarak yürütme hem yetki hem de görev olarak tanımlanmıştır. Bu düzenleme bilinçli bir tercihin ürünüdür Anayasanın hazırlanması çalışmalarında aynen kabul edilen Danışma Meclisi gerekçesine göre; yürütme, 1961 Anayasasında olduğu gibi bir görev olmaktan çıkartılmış, yürütme gerekli yetkilere sahip ve kanunların kendisine verdiği görevleri yerine getiren bir kuvvet olarak düzenlenmiştir.³⁸ Yürütme organının organik anlamda –oluşum itibarıyla– da yasamadan tamamen bağımsız hale getirilmesi ve doğrudan halk tarafından seçilmesi ile (31.05.2007 tarih, 5678/5 sayılı kanun ile değiştirilen AY. 102. md) bu yaklaşım taçlandırılmıştır.

37 Eren, Abdurrahman: Anayasa Hukuku Dersleri, s. 206.

38 Yılmazoğlu, Yunus Emre/Perdecioğlu, İsmail Emrah: Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Gerekçeli), 2.Bs. Ankara 2019, s. 31.

1982 Anayasası ile geline nokta paradoksal olarak; demokratik egemenlik ilkesi zemininde ilerleme, yasama organının ve işlevinin önceliği ve *pirimus inter pares*³⁹ niteliği konusunda ise göreceli bir gerilemeye sebep olmuştur.

Düzenleme ile gerçekleşen demokratik egemenlik zeminindeki ilerleme; klasik parlamenter sistemlerden farklı olarak artık devletin her iki temel fonksiyonunun (yasama ve yürütme) da doğrudan halk tarafından seçilmesidir. Buna mukabil yasama organı bağlamındaki gerileme ise, yasamayı diğer organlar karşısında “eşitler arasında önde gelen” kılan biricik nitelik olan “halk tarafından seçilme” özelliğinin sadece yasamaya has bir ayrıcalık olmaktan çıkartılmış olmasıdır.

1982 AY’da 2007 değişikliği ile kabul edilen ve yürütme organının halk tarafından seçilmesini sağlayan sistem yürütme organına doğrudan halk oyu ile seçilme imkanı bahşederken ona yasama organının üstünlük ve öncelik niteliklerinden pay vermiştir. Ancak yine de 16.04.2017 tarih, 6771 sayılı kanun ile Anayasanın 99, 109, 110, 111, 112, 113, maddelerinin mülgasına kadar hükümet sisteminin parlamenter sistem niteliği kaybolmamıştır. Anılan değişikliğe kadar hükümet sistemini parlamento merkezli klasik parlamenter sistem yerine doğrudan halkın oyuyla iş başına gelen devlet başkanı odaklı bir parlamenter sistem⁴⁰ olarak nitelemek daha doğru olacaktır.

Egemenlik ve Yasama Yetkisinin Nitelikleri Paralellikleri

Yasama yetkisinin genelliği, Yasama organının herhangi bir özel yetkilendirmeye ihtiyaç duymaksızın her konuda sınırsız şekilde düzenleme yapabilme yetkisine sahip olmasıdır. Bu ilke Yasama yetkisinin konu bakımından sınırlı olmayışını işaret eder.⁴¹ Yasama organının düzenleme yaparken tek sınırı hukukilik anlamında Anayasaya

39 “Eşitler arasında önde gelen”.

40 Okşar, Mustafa: 2017 Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Yürütme Erkinin Üstünlüğü, (Ankara-2019), 31.

41 Atar, Türk Anayasa Hukuku, s .196.

aykırı olmamadır. Yasama organı Anayasa'ya aykırı olmadıkça dilediği her konuyu, dilediği şekilde kanun ile düzenleyebilir.⁴²

Egemenlik üstün bir iktidardan kaynaklanan üstün⁴³ ve mutlak bir yetkidir. Egemenlik yetkisi mutlaktır. Hiçbir sınıra tabi değildir. Egemen güç iradesini oluştururken hiçbir kurala tabi değildir, mutlak ve sınırsızdır

Aslilik hukuki işlem ortaya koymada ilk elden düzenleme yetkisi anlamına gelir. Hukuk düzeninde kamu gücünü kullanan tüm organların kurulu iktidar olduğunu ve bu yetkilerini kurucu iktidar tarafından oluşturulan anayasadan aldığını belirtmiştik. Kurulu iktidarların hiyerarşik olarak en üstünü Yasama organıdır. Yasama yetkisinin asliliği bu yetkinin başkaca bir kurulu iktidardan değil doğrudan anayasadan kaynaklanmasıdır.

Devlet egemenliğini başka bir güçten almaz. Egemenlik aslidir. Diğer tüm kamusal yetkiler egemenlikten kaynaklanır.⁴⁴Buna karşın egemenlik kaynağını başka bir iktidar veya güçten almaz.⁴⁵ Bu niteliği ile aslidir.

Yasama yetkisi devredilemez. Yasama organı sahip olduğu yetkileri bir başka kamusal organa veya kişiye devredemez. Bizatihi kendisi kullanmak zorundadır. bu ilke Yasama yetkisinin Yasama organı istese dahi devredilemeyeceğini anlatmaktadır.

Egemenlik bir başka otoriteye devredilemez ve kendi içinde bölünemez bir güçtür.⁴⁶ Egemenlik adeta bedeni kontrol eden bir ruh gibidir. Bu nedenle bedenin fonksiyonlarının bölünmesi parçalara ve fonksiyonlara ayrılması mümkün ise de ruh için bu mümkün değildir.

42 Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, s. 211., Tanör/Yüzbaşıoğlu, Türk Anayasa Hukuku, s. 260., Teziç, Anayasa Hukuku, s. 18., Karatepe, Türk Anayasa Hukuku, s. 195.

43 Hakyemez, Egemenlik Kavramı, s. 79., 83., Koçak, Devlet ve Egemenlik, s. 125.

44 Teziç, Anayasa Hukuku, s. 140.

45 Koçak, Devlet ve Egemenlik, s. 125.

46 Uygun, Oktay: Devlet Teorisi, 4.bs. İstanbul 2017, s. 259.

Ruh tüm bedene nüfuz etmiş bir güç olarak kabul edilir. İşte devleti bir beden olarak kabul edecek olursak egemenlik de onu yaşatan ve diğer fonksiyonlarına can veren güç gibidir. Bu nedenle bölünemez ve devredilemez.⁴⁷ Egemenliğin bölünmezliği ve devredilmezliği mutlaklığından kaynaklanan nitelikleridir.⁴⁸

SONUÇ

Devletin sosyal ve fiziksel bir olgu olarak temel unsuru siyasi iktidar olarak beliren egemenliktir. Ancak günümüz modern devleti siyasi iktidarın kullandığı egemenliğin hukuktan kaynaklanan ve hukuk sınırları içinde kullanılan bir yetki olması esasına dayanır. Hukuk devleti olarak tanımlayabileceğimiz bu nitelik modern devlet anlayışında meşru güç ve otoritenin hukuki egemenlik kavramına dayandırılması sonucunu doğurur.

Hukuki egemenlik, siyasi iktidarı kullanan otoritenin devletin ülke ve insan unsurunun tamamı üzerinde bağlayıcı yaptırımlar içeren hukuk kuralları ihdas etme otoritesidir. Bu otoritenin hukuk düzeninde başladığı nokta, diğer bir ifade ile “sıfır noktası” asli kurucu iktidarın anayasa yapmasıdır. Kurucu iktidardan neşet eden kurulu iktidar seviyesinde ise hukuki egemenliğin fonksiyon olarak ortaya çıkması “yasama” otoritesi olarak belirmesidir. Yasama fonksiyonu, anayasaya dayanarak “kanun” terimi ile ifade edilmiş, ülke genelinde genel geçerli ve objektif kuralların ihdas edilmesidir. Fonksiyon derecelendirilmesi ve farklı seviyelerde ortaya çıkması perspektifinden bakıldığında görülecektir ki anayasa ve kanun yapma hukuki egemenlik yetkisinin işlem sonuçlarıdır. Bu ontolojik paralellik egemenlik ve yasama yetkilerinin niteliklerinde paralellik oluşturur. Doğru bir analiz modeli ile bu paralellığı tespit bize yasama yetkisinin niteliklerini daha iyi niteleme ve hükümet sistemlerinin devlet teorisinden kaynaklanan teorik gen haritasını analiz etme imkanı tanıyacaktır.

47 Koçak, Devlet ve Egemenlik, s. 125.

48 Anayurt, Anayasa Hukuku, s. 277.

KAYNAKÇA

- Anayurt, Ömer: Anayasa Hukuku, 4.bs. Ankara 2021.
- Atar, Yavuz: Türk Anayasa Hukuku, 12. Bs., Ankara 2018.
- Eren, Abdurrahman: Anayasa Hukuku Dersleri, 2.bs., Ankara 2020.
- Frankenberg, Günter: “*Democracy*”, The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law, Der. Michel Rosenfield ve Andras Sajo., Oxford University Press, New York 2013.
- Göze, Ayferi: Siyasal Düşünceler ve Yönetimler: İstanbul 2016.
- Gözler, Kemal: Devletin Genel Teorisi, Bursa 2019.
- Gözler, Kemal: Anayasa Hukukunun Genel Esasları, Bursa 2012.
- Hakyemez, Yusuf Şevki: Mutlak Monarşilerden Günümüze Egemenlik Kavramı, Ankara 2004.
- Karatepe, Şükrü: Türk Anayasa Hukuku, 2. Bs. Ankara 2018.
- Kelsen, Hans: General Theory of Law and State, Harvard University Press, 3. Bs. Massachusetts 1949.
- Koçak, Mustafa: *Devlet ve Egemenlik*, Ankara 2006.
- Niyazi, Mehmed: İslam Devlet Felsefesi, 11. Bs., İstanbul 2018.
- Özbudun, Ergun: Türk Anayasa Hukuku, 17. Bs., Ankara 2017.
- Özçelik, Selçuk: Esas Teşkilat Hukuku Dersleri I. Cilt, İstanbul 1978.
- Özön, Mustafa Nihat: Osmanlıca Türkçe Sözlük, Gözden Geçirilmiş 11. Baskı, İstanbul 2012.
- Rosenfield ve Andras Sajo., New York: Oxford University Press, 2013.
- Sartori, Giovanni: Demokrasi Teorisine Geri Dönüş, Çev. Prof. Dr. Karamustafaoğlu, Tunçer – Prof. Dr. Turhan Mehmet, 3.Bs., İstanbul 2017.

Möllers, Christoph: The Three Branches (A Comparative Model of Separation of Powers), Oxford University Press, (Oxford – UK, 2015).

Okşar, Mustafa: 2017 Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Yürütme Erkinin Üstünlüğü, Ankara 2019.

Schmitt, Carl: Siyasal Kavramı, 4.Bs, (İstanbul-2018).

Stacey, Richard: Popular Sovereignty and Revolutionary Constitution Making, in Philosophical Foundations of Constitutional Law, Edited by, Dyzenhaus, David ve Thorburn, Malcolm, Oxford University Press, Oxford UK, 201).

Toven, Mehmet Bahaettin: Yeni Türkçe Lugat, 2. Baskı, Ankara 2015.

Teziç, Erdoğan: Anayasa Hukuku, 14. Bs., İstanbul 2012.

Troper, Michel: “Sovereignty”, The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law, Der. Michel

Tanör, Bülent –Yüzbaşıoğlu, Necmi: 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, 2. Bs., İstanbul 2001.

Uygun, Oktay: Devlet Teorisi, 4.bs. İstanbul 2017.

Vile, M.J.C.: Constitutionalism and the Separation of Powers, Liberty Fund, INC. 2.Bs. (Indianapolis, USA- 1998).

Yılmazoğlu, Yunus Emre/Perdecioğlu, İsmail Emrah. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Gerekçeli), 2.Bs., Ankara 2019.

Zencani: Siyasetname, Hazırlayan, Hasan Hüseyin Adaloğlu, 2.Bs., İstanbul 2019.