

“MİLLİ HAKİMİYET” KAVRAMININ POZİTİF BELGELERE GİRMESİ

Emin MEMİŞ*

Özet

“Milli hakimiyet”(“hakimiyet milliyenin teyyüdü”) ilkesinin ilk kez bir Heyeti Ayan Kararnamesinde(3 Ağustos 1325/1909) saptandığı izlenir. Kanuni Esasi’de egemenlik padişaha aittir(md.3). II.Meşrutiyet’te, Osmanlı Parlamentosu ile halk temsili arttı. “Milli Hakimiyet” ilkesi önem kazandı. Parlamenterizm sistemi meşrutiyet bazında fiilen işlemeye başladı. 1921 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu, ilk kez teorik bağlamda “hakimiyet kayıtsız, şartsız milletindir”(md.1) kuralını saptar.1924,1961 ve 1982 Anayasaları “egemenlik milletindir” ilkesini yineler. Ancak, 1961,1982 Anayasalarında “egemenlik organlar eliyle kullanılır” der. Nihayet Avrupa Birliğine müracaat ettik. Bu şudur: Ortak egemenlik kullanımı sürecine girdik.

Anahtar Kelimeler: Egemenlik, Milli egemenlik

Entering to Positive Documents of the National Sovereignty Concept in Turkey

Abstract

According to The Constitution of 1876, the big brother Sultan was the owner of the Sovereignty(art.3) also in the first and second legality processes. The Ottoman Parliament uses a legislative power . The representation of Public or Democracy(public sovereignty)develops. Especially in the II. Legality, the national sovereignty principle had won an importance.For the first time,The National Sovereignty concept is

* Prof. Dr., İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare ve Anayasa Hukuku Öğretim Üyesi.

Egemenliğin kaynağı (iktidarın meşruiyet temeli), Tanrı ve kutsal kaynaklarda görülür. Ve egemenliğin kaynağının Tanrı-Kral düşüncesinden hareketle bir evrim geçirdiği vurgulanabilir. Örneğin tipik bir gözlem, Mısır Fravunlarının Tanrı-Kral fikridir..

Ortaçağ sonları ve Yeniçağ başlarında teolojik görüşlerin doğduğu ve mutlak hükümdarların hükümet yapabilme gücünü Tanrı'dan alarak Tanrı adına iktidarı kullandıkları yönünde vurgulanan fikir, Tanrı-Kral fikrini yansıtır¹.

Egemenliğin kaynağının Tanrı'da bulunduğu görüşünün Türkler'in Tarihinde² de benimsendiği açıktır. Eskiye baktığımızda, Tanrı egemenliği bir aileye yönelttiği, **erkek evladın topluluğu yönettiği ve devletin ailenin ortak malı olduğu** bilinmektedir. Hükümdarın yetkileri kesindir.

Özetle, egemenlik terimi, insanlık tarihinin ilk zamanlarından başlayarak, çağdaş anlamını kazanıncaya değin, kendisinden başka ve üst bir güç tanımayan, mutlak, sınırsız ve üstün bir irade, emretme gücü olarak tarif ediliyordu.

Anıldığı gibi asıl sahibinin Tanrı olduğu, yeryüzünde onun adına hükümdar tarafından kullanıldığı kabul olunuyordu. Dolayısıyla hükümdarın kimseden emir almadan, kimseye hesap vermeyerek, herkese emir verebileceği benimsenmişti. Başka anlatımla **egemenlik, hükümdarın kişiliğinde somutlaşan tanrısal, sınırsız, mutlak, kutsal ancak hukuk dışı bir kavram olarak izlenmekteydi. Bu yaklaşım mutlak monarşilerin kuramsal temelini teşkil etmekteydi.** Hükümdar

¹ TEZİÇ, *Anayasa Hukuku*, İstanbul 2000, s.86-91 ; TUNAYA T.Z., *Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku*, 1980,s..149-156; ABADAN/SAVCI, *Türkiye'de Anayasa Gelişmelerine Bir Bakış*, 1950,s.2 ; MEMİŞ, *Türkiye'de Anayasa Gelişimleri Eğrisi (1808-2009)*, *Anayasa Hukuku Notları*, 2009, Filiz Kitabevi, s.17-28.

² Anayasalı devlet rejimi dışındaki Türk Devletlerinin ilkesi, İslamdan önceki Türk Devletlerinin "mutlakıyetçi otorite" ilkesi ve siyasal iktidarın "tecellisi" nedenleri ve "mutlakıyetçi otorite" ilkesinin "İslami anlayış" içindeki gelişimi,İslami iktidar karakteristiği yanında XIX.Y.Yıla kadar iktidarın İslami anlayış yansımaları , İslami itaat , islami meşruti monarşi hakkında fazla bilgi için bk.ABADAN-SAVCI, s.1-16.

TAC giyme kutlaması, İmparatorun kutsal kişiliği ve iktidarını Tanrı'dan aldığı inancını simgelemektedir.

Egemenliğin kaynağının gökte değil, beşeri bir temelde aranması gerektiği süreci, XVIII. Y.Yılın sonlarında Doğal Hukuk Okulu ile başlar. Rousseau kuramsal açıklamasını yapar. 1789 İhtilali soruna pozitif bir kimlik kazandırır. Görülecektir ki, insani boyutlu egemenlik, ulusal egemenlik ve halk egemenliği deyimleriyle ifade olunmaya başlar.

II- "MİLLİ HAKİMİYET" (ulusal egemenlik) TANIMI

Özetle millet eliyle devlete verilen iktidara "milli hakimiyet" denebilir. Bunun anlamı egemenliğin tüm millete ait olmasıdır. Gözlem odur ki, **MİLLET kapsadığı bireylerin üstünde, ayrı, bağımsız bir oluşumdur.** İktidarı kullananlar (Machthaber), iktidar sahibi olmayıp millet adına davranırlar⁴.

Fransız İhtilalcileri, Kralın başından TACI alıp milletin başına giydirmesi için Batının "amentüsü"⁵ olan "milli hakimiyet" ilkesini esas almışlardır.

"Milli Hakimiyet" Fransız İhtilali ile bir pozitif hukuk müessesesi olur. Millet bir organ olarak egemenliği bizzat kullanamayacağına göre, egemenliği millet adına kullanabilecek bir kurum gerekecektir. Bu kurum Parlamentodur. Millet temsilcilerini seçecek, Meclis oluşacak ve bu Meclis "milli hakimiyeti" onun adına kullanacak.

Doğaldır ki: Ulusal Egemenlik kuramının gelişimi, TEMSİLİ DEMOKRASİYİ üretir.

ULUSAL EGEMENLİK kuramına göre MİLLET MANEVİ BİR VARLIK olup EGEMENLİĞİNİ ancak temsilcileri eliyle kullanır. **Temsilciler seçmenden emir-talimat alamaz. Milletten aldıkları iktidar yetkisini, milletin hukuk fikri sınırları içerisinde serbestçe uygularlar.** Ancak millet temsilcileri eliyle sahip olabildiği milli

⁴ TUNAYA T.Z, s.152.

⁵ KAPANİ, "Milli İrade Efsanesi", Milliyet 27 Şubat 1966.

Suriye sınırlarını dolanması ve Türk Topraklarına boş tankları bırakması...) endişe kaynağıdır.

Siyasi Devlet unsuru olan EGEMENLİK(=BAĞIMSIZLIK), DEVLET olabilmenin yoğunluklu bir elementidir. EGEMENLİK, bir ülkede en üstün emretme yetkisi ve devlet gücü olarak tanımlanır. Böyle bir güç ve kudret devleti simgelemese, diğer kurumlardan farkı gösteremeyiz. **Devletin temel bir özelliği olan EGEMENLİK terimi, devletle birlikte doğmuştur. Egemenliğin asıl sahibi ve kullananı olan devlet, klasik anlamda üstün ve sınırsız bir otoriteye sahiptir⁹.**

Ancak bu önemli kavram da küreselleşme aşındırması sürecine girilmiştir.

EGEMENLİK, BAĞIMSIZLIK kavramıyla da özdeş olarak alınabilir. Zamanımızda, (1)hükümlanlık, (2)kamu otoritesi, (3)kamu gücü ve emretme yetkisi olarak tanımlanabilen EGEMENLİK, **DEVLETİN ASIL VARLIK KOŞULUDUR.** Ne var ki, egemenlik soyut, kullanan siyasi iktidar ise somuttur. Çeşitli tanımlar bir yana, egemenlik öz olarak en üst bir otoriteyi simgelemekte, kendinden üstün bir egemenlik varsa buna boyun eğmemesi, bizzat kendisinin bir üst otorite olması olarak tanımlanır¹⁰.

Egemenlik bir üstünlüktür derken bunun hukuk anlamda olduğu vurgulanmalı. Egemenlik devletçe üretilir ve kullanılır. Devlet bu gücü, güvenlik güçleriyle uygular. Devlet yönetiminin meşruiyeti, bir söylemle güvenlik güçlerini ulusun çıkarları, hukuk genel ilkeleri bazında kullanma ile gerçekleşebilir. Devlet 2 egemenlik kullanır: 1- **İç Egemenlik** (Ortak kabul etmeyen, devletin kendi ülkesinde kullandığı egemenliktir. Bu egemenlik yaklaşımı, vatandaşların temel hak ve özgürlükleriyle sınırlıdır. Bireylerin özgürlüklerinin başladığı yerde, devletin egemenliği sona erer. İç egemenlik kavramını, kullanılmasını Anayasa Hukuku belirler), 2- **Dış Egemenlik**, devletin uluslar arası alanda, ilişkiler bazında öteki devletler düzeyinde bağımsız ve alacağı

⁹ TURHAN, *Anayasal Devlet*, Ankara 2003,s.33.

¹⁰ KILIÇBAY, M., "Devletin Yeniden Yapılanması", *Doğu-Batı Düşünce Dergisi*, 1997, Sayı 1, s.11.

eksenli Tanzimat düşüncesinin siyasal boyutu, (1)Meşrutiyetin getirilmesi, (2)Sultanın bir Anayasa ile sınırlandırılması, (3)bağımsız bir dış politika güdülmesi biçiminde vurgulanabilir. Bu amaçla bir parlamento kurulması isteniyor ve “MİLLETİN EGEMENLİĞİ” savunuluyordu. TANZİMATÇILAR bir yandan da ŞARKA ve ŞERİATA bağlı oldukları için “LAİKLİK” ilkesini algılayamamışlardı. Onlar VATAN/ MİLLET kavramlarını üretiyorlardı ama, VATAN tüm imparatorluk ülkesi, MİLLET ise OSMANLI damgasını içeriyordu.

ANAYASAL BİR DEVLETE DOĞRU

İKİNCİ MEŞRUTİYET girişimini gerçekleştiren JÖNTÜRKLER dahi parlamenter bir meşrutiyeti, liberal temsili bir yolun uygulanabilirliğini savuna gelecektir.

Dünyanın bir yanında sürmekte olan uluslaşma –demokratikleşme sürecinden soyutlanamayan Osmanlı Merkezi Yönetimini sınırlamaya yönelik ilk somut adım Sened-i İttifak girişimidir¹². Bu girişimle, artık devlet yönetimine karşı GÜVEN İLKESİ, su yüzüne çıkmıştır. Sadrazamı denetime almakla, iktidarın denetimi ilkesinin doğması, anayasalı bir devlete doğru girişimi başlattığı söylenebilir.

1839 Tanzimat Fermanı¹³ bir “CHARTÉ” olup tek yönlü EGEMENLİK tasarrufunun ürünüdür. Hukuken bağlayıcı, hükümdarın yetkilerini sınırlayıcı olan “GÜLHANE HATTI”, Padişahı bundan böyle içinde “vükela”nın da bulunduğu, yeni kanunları yapacak olan “Meclis-i Ahkam-ı Adliye'nin” (bir beşeri otoritenin) işlevleriyle bütünleştirecektir.

Özgürlük ilkesi somut olarak ele alınmış, adalet, kanun önünde eşitlik önem kazanmıştır. Tanzimatçılar, yönetime BÜROKRASIYİ ortak yaparak, keyfi yönetimi engellemek düşüncesindeydi.

¹² ABADAN-SAVCI, s.16-19.

¹³ MEMİŞ, s.54-58.

“MİLLETİN ARZU ve AMALİ” gibi yeni bir unsur, hükümdarın yetkisini sınırlayabilecek bir fren olarak değerlendirilebilir¹⁶.

MİLLİ EGEMENLİK tezinin II. Meşrutiyet akımlarıyla beslendiği açıktır. “TABAA” kavramı VATANDAŞ düzeyine çıkartılır. Anayasa değişikliği SARAYA yardımcı kurumları getirir. Ancak EGEMENLİK gene Tanrısal kökenlidir.¹⁷

PARLAMENTERİZMİN UYGULAMAYA BAŞLANMASI

II. Meşrutiyet, Egemenliğin Kaynaksal Değişiminin BAŞLANGICI (MEŞRUTİ BİR YÖNETİME GEÇİŞ)

Kabinenin padişaha karşı değil de Meclise karşı sorumlu olması değişikliği ile parlamenterizmin önemli bir ilkesi, Anayasa Hukukuna girmiş oluyordu. Klasik GÜVENOYU (vote of confidence) kurumu da yaşama geçirilmiştir.

Yasama, dayanağını Hakimiyet Kaynağından aldığına bakılırsa, 1876 Kanuni Esasi bağlamında (md.54) Padişahın önüne gelen “layiha”dır. Padişah bunu onaylamazsa, geri gönderme söz konusu değildir. Oysa 1909 Değişikliği, Padişah önüne gönderilen metni KANUN olarak değerlendirmektedir. Padişah kanunu Meclise iade ederse, hiç değilse kuramsal bazda 2/3 çoğunlukla kanun yeniden aynen kabul olunursa, Padişah metni yayınlamak durumunda kalacaktır. Demek oluyor ki: **II. MEŞRUTİYET, kanun koyma yetkisini parlamento lehine, Padişah aleyhine değiştirmiştir**¹⁸.

Yürütme ve idare alanında, Padişah egemenliğinin geleneksel unsurlarını, Saltanatın soya dayandırılmasını (md.3,7) korumakta ise de bunun görünüşte olduğu vurgulanabilir. Öncelikle Kanuni Esasideki

¹⁶ OKANDAN,R.G., Amme Hukukumuzun Anahatları (Türkiye'nin Siyasi Gelişmesi),1977, s.333-336

¹⁷ MEMİŞ, Milli Mücadelenin Hukukileşme Süreci,1999, s. 137-144.

¹⁸ YAYLA, Anayasa Hukuku,İstanbul 1985,s.46-47, 50.

geçer. Mebusların **kanun teklifine** konan sınırlar kaldırılır. Bütün bunlar **egemenliğin kaynağındaki somut değişimleri** yansıtır²¹.

Millet, Millet Egemenliği hakkında yapılan değerlendirmeleri hatırlamada yarar vardır: Meclis-i Mebusanın bir “CEVAP ARIZASINDA”, “Osmanlı Milleti’nin azm-i umumisinin de hiçbir kuvve-i sarime(darbe) ile sarsılmayacak derecede kat-i ve layetegayyer(değişmez) olduğu” anlayışı, iğneli bir dille vurgulanır. Ayan Meclisinin bir CEVAP yazısında da “**hakimiyet-i milliyenin timsali olan Meclisimiz**” tanımıyla ilk kez **MİLLET EGEMENLİĞİNE** işaret olunuyordu²².

Ali Rıza Bey Meclis Başkanı olduğunda yapmış olduğu konuşmada, görevlerinden birinin “**HAKİMİYET-İ MİLLİYENİN**” kuvvetle vücut bulmasına çalışmak olduğunu vurgular. Meusları geçmişten ibret alıp “hakimiyet-i milliyenin” kesilmesine neden olan hatalardan kaçınmaya çağırıldığı gözlenir²³.

“HAKİMİYET-İ MİLLİYENİN” İLK KEZ POZİTİF BELGEYE GİRMESİ OSMANLI’DA “HAKİMİYET-İ MİLLİYENİN” SİYASET KURALI OLMASI

İmparatorluk II. MEŞRUTİYET koridorunda, “**Milli hakimiyet** ilkesinin pozitif belgelere yansımış olduğu da görülebilir: Örneğin 8 Ağustos 1325(1909) tarihli bir **Heyet-i Ayan Kararnamesinde** şunları okumak olanaklıdır: “**Kanuni Esasinin...meşrutiyeti idare ve hakimiyet-i milliyenin teyyüdü için kanunu mezkür mevaddının en mühim ve müstacel olanlarının tetkiki ve müphem ve nakıs görülenlerin tavzih ve ikmali ile...**”.

Demek oluyor ki: **Milli Hakimiyet** kuralı, Osmanlı Devletinde bir siyaset kuralı haline yükselmiştir. MEŞRUTİYETİN bundan böyle bu kuralla değerlendirilmesi, düşünülmesine işaret olunmaktadır. **Ayan Kararnamesinde** amaç, “**milli hakimiyetin**” vurgulanmasıdır. Osmanlı

²¹ MEMİŞ, Türkiye’de Anayasa Gelişimleri...,s.79.

²² TANÖR, s.149 vd.

²³ OKANDAN,R.G., s.264 vd.

sonrası aynı maddeye konan ek kuralda, bu kez Meclisten Sultan'nın önüne gelen metin ise KANUN olarak isimlendirilir. Padişaha sunulan metinler söz konusu olmakta ve yasama yetkisi artık Osmanlı Meclis-i Umumisindedir.

II. Meşrutiyetin beslediği ve Milli Mücadelenin doruk noktasına ulaştırıp Anayasaya koyduğu MİLLİ EGEMENLİK mirası, temelli bir dönüşümle (ümmetten-millete), yeni Türk Devletini, daha doğrusu Türk Milletini doğurur. ATATÜRK'ün ifadesiyle “Türkiye Cumhuriyetini kuran Türk Halkına Türk Milleti denir”. MİLLETE dönüşüm olayı, yeni devletin Milli Mücadele örgütlenmesi sürecinde (Kongreler/ Direnişler Hazırlık Safhasında) oluşturulmuş anayasal tezlerin MİLLET kuramına (milli egemenlik ilkesinin ürettiği) dayanması sonucunu kapsar.

“Türkiye Devleti, ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütündür” (üniter devlet) biçimindeki Anayasa kuralı (1982/md.3), daha Amasya Tamiminden çıkartılabilir ve değindiğim EGEMENLİK tanımlarıyla örtüşür. Bir İhtilale çağrı düzeyi ile gözlenen Amasya Tamimi, modern anlamda EGEMENLİK unsuruyla bağımlı olan VATAN coğrafyasını MİLLETLE bütünleşmeyi amaç edinip anahtar politikayı saptar: “Milleti yine milletin azim ve kararı kurtaracaktır”. Bu politika EGEMENLİK kavramını içerir ve Erzurum Milli Kongresinde karşılığını bulur : “Kuvayi milliyeyi amil milli iradeyi hakim kılmak esastır”. Erzurum'da de facto kurumlaşma, aynı doğrultuda başlatılır. Burada EGEMENLİĞİN millete yöneltildiği açıktır. Nihayet milleti içeren coğrafya (fizik unsur) ve MİLLETİN EGEMENLİĞİ koşulu, Sivas Milli Kongresinde kararlara geçirilir: Misak-ı Milli doktrini oluşturulur. İlginç olanı, misak-ı milli, milletin egemenliği boyutunu içeren (ve tam bağımsızlık ilkesini onaylayan yasal bir işlem olarak) Meclis-i Umumiden (Meclis-i Milliden) doğar. Başka anlatımla bir meclis kararı-yasama işlemi olarak pozitif belge olarak üretilir. Misak-ı Milli Anadolu'nun malıdır. Milletnin baskısıyla ortaya çıkar. Osmanlı Parlementsosu, MİLLET olma dileğini dolaylı bir biçimde açıklar (md.1). Misak-ı Milli, İmparatorluğun bir “tasfiye senedi” niteliğini simgeler²⁵.

²⁵ MEMİŞ, Milli Mücadelenin..., s.132 vd.

iktidar geçici bir süre, siyasi partiler yolu ile ağırlıklarını duyuran bir zümrenin eline geçebilir.

Siyasi partilerin tüzük ve programları, eylemleri millet egemenliğine aykırı olamaz. Sınıf diktatörlüğü veya bir tür diktatörlük savunma, onu yerleştirme amaçlanamaz(md.68/4).

Anayasa Mahkemesi (AYM) - Egemenlik/ iktidar/ sosyal bir sınıf formülünün yorumu
Ulus sınıflardan oluşur ama “sınıflar üstü” bir kavramdır
Sınıf, kişi egemenliği anayasa dışıdır:

AYM'nin egemenlik /iktidar/ sosyal sınıf bağlamlı kararında, **egemenlik ve iktidar kavramları karıştırılmamalı** denirken, 6. maddenin egemenlik kullanımının kişiye, zümreye veya bir sınıfa bırakılmayacağı işaretlenir ve **“ama iktidar, bir süre için siyasal partiler yoluyla ağırlıklarını duyuran zümre ya da sınıfların eline geçebilir”** yorumu yapılır. “Bu maddede yasaklanan egemenliğin kullanılmasının sürekli ve değişmez bir biçimde, bir kişi zümre veya sınıfa bırakılmasıdır” denilir(K.1991/1, RG 20931, 16 Temmuz 1991).

Yine AYM bir Kararında (K. 65/40: AYMKD 4, 291), 6.MADDENİN sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıf üzerinde tahakküm kurmayı açıkça reddeder ve “egemenlik kayıtsız koşulsuz milletindir” kuralının **“sınıf egemenliğini”** Anayasa dışına ittiği kaydedilir.

Başka bir kararda, **“egemenlik”** ve **“devlet”** kavramlarının **“ulus”** kavramıyla tümeleşmesi, devletin herhangi bir etnik kökenden gelmiş olanlarla veya herhangi bir toplumsal sınıfla özdeşleşmesine engeldir. Sebep, ulus çeşitli sınıflardan oluşur ama **“sınıflar üstü”** bir kavramdır. Dolayısıyla, **“egemenliğin kullanılmasını tek bir toplumsal sınıfa bırakan ya da bir toplumsal sınıfı egemenliğin kullanılmasından alıkoyan veya egemenliği bölen düzenlemeler bölünmez bütünlük ve tekil devlet ilkesine ters düşer”**(Parti kapatma, K. 1993/1, RG 21672, 18 Ağustos 1993).

Bölünmez bütünlük ilkesi = Egemenlik, ulus bilincinde birleşenlerindir
Bu ilke, devletin bağımsızlığını, ülke ve ulus tümlüğünün korunmasını da içerir

Ülke-ulus ve egemenlik kavramları bir bütünlük ve uyum içinde olmalı
T.C. tekil-üniter devlet esasına göre kurulmuştur:

d) FEDERATİF SİSTEM

AYM egemenlik, tekil devlet sistemi ve “**federal devlet sistemi savunulamaz**” yaklaşımlarında şöyle der: Bölünmez bütünlük ilkesi, egemenlik kavramıyla yakın ilişkilidir. “**Türkiye Cumhuriyeti tekil devlet esaslarına göre kurulmuş, bütünlüğe dayanan devlettir**” denerek anılan 6.madde yinelenir. Bu hükme göre, “**egemenlik ulus bilincinde birleşenlere aittir**”. “**Ulus, yasama organını özgür iradesiyle belirleyecektir. Hangi köken, ya da soydan gelirse gelsin herkes ulus kapsamındadır. Böylece ülke, ulus ve egemenlik, bir bütünlük ve uyum içinde gözetilmesi gereken kavramlar olarak ortaya çıkmaktadır. Bölünmez bütünlük ilkesi, devletin bağımsızlığını, ülke ve ulus bütünlüğünün korunmasını da kapsar**” denildikten sonra, tekil devleti amaçlayan Anayasanın “**federatif devlet sistemine**” kapalı olduğu vurgulanır. Partilerin bu sistemi savunması bu nedenlerle yasaklanır. Ve devlet yapısında “**bölünmez bütünlük ilkesi**”, egemenliğin ulus ve ülke tümlüğünden oluşan tek bir devlet yapısıyla bütünleşmesini zorunlu kılar.”**Ulusal devlet ilkesi, çok uluslu devlet yapısına olanak vermediği gibi böyle düzende federatif yapıya da olanak yoktur**”. Federatif sistemde birden çok egemenlik, üniter yapıda ise tek egemenlik gerekir. “**Devletin ülkesi ve ulusuyla bölünmez bütünlüğü kuralı, azınlık yaratılmamasını, bölgecilik ve ırkçılık yapılmamasını ve eşitlik ilkesinin korunmasını içermektedir**”(K.1993/1,RG 21672, 18 Ağustos 1993).

IV- KÜRESELLEŞME OLAYI ve EGEMENLİK GELİŞİMİ

Bu eğilim ve olgular, sermayenin küreselleşmesi ve dış ticaretin kalkınma için ön koşul olması; AVRUPA BİRLİĞİ gibi bölgesel örgütlenmelerin, uluslar arası örgütlerin bir gereksinim haline gelmesi ve SİYASETİN ULUS DEVLETLERİN ÜSTÜNE/GERİSİNE BİR ALANA TAŞINMASI, DOLAYISIYLA SİYASİ KÜRESELLEŞMEYİ HIZLANDIRMA; katılımcı demokrasi yaklaşımının yaygınlık kazanması(yerel yönetim ve sivil toplum örgütlerinin değerinin artması) olarak vurgulanabilir.

— Sonuçta, küreselleşme toplumsal ilişkilerin zamansal/ mekansal oluşumunda genişleme, derinleşme, küçülme ve hızlanma üretmektedir. Bu bağlamda küreselleşme, olumlu ve olumsuz tepkileri; aktörler, kurumlar, zihniyet düzeyindeki yenilikleri gerekli kılmaktadır. Onun için küreselleşme ciddiye alınması, analitik olarak düşünülmesi gereken bir olgu, daha da önemlisi alışık olunan “**ulus devlet paradigmasının**” değiştirilmeye zorlanacağı bir yaklaşımı, katılımcı demokrasiyi amaçladığı(rasyonel yönetimi katılımcı bir yönde dönüştürmekte) ve sermaye akışının serbestleşmesi, gelir dağılımı sorununun öne çıkarılması ve “sürdürülebilir kalkınma” temelinde yönetim eylemini sivil toplum örgütlerine açarak çoğulcu – katılımcı yaklaşımların uygun ortamını oluşturmayı yansıttığı söylenebilir.

Özetle KÜRESELLEŞME, ekonomik, sosyal, kültürel ve siyasi alanlarda bazı ortak değerlerin yerel ve ulusal sınırları aşarak Dünya çapında yayılması anlamına gelir.

Sovyet Bloku çökünce, eski uluslar arası ilişkilerdeki korumacılık yerine serbest ticaret görüşü öne çıkarılır. Siyasi alanda ise DEMOKRASİ küresel bir değer olarak daha fazla öne çıkarılır. Liberal Demokrasi adı konan bir biçim Dünyada hızla yayılmaktadır.

Nihayet “serbest ticaret” normlarını Dünyada egemen kılmayı amaçlayan ve GATT müzakerelerine taraf olan devletlerin onayı ile 1995’te yürürlüğe konan Dünya Ticaret Örgütü(WTO) Kuruluş Andlaşması ve ek anlaşmaları(Uruguay Turu Nihai Senedi) küreselleşmenin ilk kurumlaştırma girişimleridir.

(1) Egemenlik

Ülkemiz, uluslar arası bir belgeyi imzalıği zaman, ülkenin yararları bazında, üye olunan örgütün amacı ve üyelerin örgüt amacına uygun olarak yetkilerine sınır koyduğu alanlarda, ölçütlerde benzer sınırlamalar koyabilir.

Anayasamız “Türk MİLLETİ, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre yetkili organları eliyle kullanır” der(md.6). Bu hükümle uluslar arası kurumların kararları çatışabilir. Anayasal sorunlar çıkabilir. Dolayısıyla bu hükme ekler yapma durumu söz konusudur. Anayasa klasik egemenlik kuramını düzenler. Günümüzde egemenliğin bölünmezliği, parçalanamaz oluşu, devredilemez niteliği (en üst otorite olması yaklaşımı) farklı bir biçime dönüşmektedir. Karşılaştırmalı Hukuk, uluslar arası örgütlere dair düzenlemeler bu durumu kavramaktadır.

İnsan haklarındaki önemli gelişimler de HAKLARIN DEVLETLERİN EGEMENLİK ALANINDAN ÇIKMIŞ OLMASI ve bu hakların korunmasının tüm uluslar arası toplumun MEŞRU BİR İLĞİ ALANI formatını oluşturmasıdır.

İnsan haklarının “devletle vatandaş arasında bir sorun olduğu” savunması olanaksızlaşır. Öyleyse bu soruna karışma devletlerin iç işlerine karışma değildir.

Bu açıklama ışığında ülkelerin hukukunda acaba anlaşmalar, uluslar arası hukuk nasıl ele alınmıştır?

Gözlemler, uluslar arası hukuk, teamül, hukukun genel ilkeler biçimindeki uluslar arası kaynakların iç hukuklara yansımaları veya nasıl yansıtılacağı yönünde Anayasalarda açık hükümler bulunmadığını gösterebilir. Son zamanlarda AB boylamında uyum yasalarının çıkarıldığı söylenmeli.

ABD Anayasası, “Bu Anayasa kapsamında Birleşik Devletlerce çıkarılacak tüm yasalar (madde VI 2.kesim) ile Birleşik Devletlerin yetkisi dahilinde yapılarak onaylanmış ve onaylanacak tüm andlaşmalar,

Yani idari mahiyetli andlaşmalarda uygulama için onay aranmayacaktır. Onay yasalarının uygunluk denetimine bağı olduğu anlaşılmalıdır.

1958 Fransız Anayasası ise usulüne uygun andlaşmaların yasa üstü olduğunu kaydederken, Anayasanın uluslar arası andlaşmalara tanınması gerekli “hukuki değeri” yansıtmadığı ve yazılı bir çatışma normuna yer vermediği görülür. Fransız içtihadına bakıldığında, andlaşmalara yasalara eş değer biçtiği ve Anayasanın çeşitli kurallarından “uluslar arası hukuka açıklık ilkesiyle” “lex posterior ilkesinin” sınırlanmasının amaçlandığı izlenebilir. “Açıklık ilkesi” bazında yasaların önceki andlaşmalara uygun bir yorumunun yapıldığı ve yasalara göre andlaşma uygulanmasına “pratik bir üstünlük” kazandırıldığı söylenebilir. Özellikle Anayasanın 1-2. maddesine yollama yapılarak İHAS’nin “anayasal değer” taşıdığı savunulmuştur. Fransız Danıştay’ı İdarenin ihtiyaçları ve bireylerin hak ve özgürlüklerinin korunması arasında dengeyi sağlamayı başarırken içtihadında bir değişikliğe giderek AİHS’ni “doğrudan uygulamaya başlamış” ve koruma kapsamında önemli bir adım daha attığını söylemek durumundayız(27).Ancak doktrin birliği yoktur.

Özetle 5.Cumhuriyet Fransız Anayasasında “mütekabiliyet” ilkesi sınırlandırılmış olmakla birlikte usulüne uygun oluşan adlaşma ve anlaşmalar karşı uygulanmak koşuluyla yasadan üstün sayılırlar yargısından şu yargıya ulaşılabilir: Mahkemeler, Alman Anayasa Mahkemesi, Fransız Anayasa Konseyinin takınacağı tavırda, herhalde yasaların- Anayasa ile birlikte usulüne uygun onaylanmış andlaşmalara da uygun olması gerekecektir.

İtalya Anayasası da uluslar arası hukukun genellikle kabul gören ilkelerine “uyar” (md.10) demektedir. Ancak Fransa ile İtalya hukuk düzeninde, hukukun genel ilkeleri ve uluslar arası teamüllerin hukuk düzenlerine dahil olması için ayrı bir işlem zorunluluğunun olup olmayacağı konusunda açıklık yoktur. Belki Alman Anayasası 25.maddedeki uluslar arası genel ilkeler ve teamüllerin “başkaca işlem gerekmez” uygulanabileceği savunulabilir. Şu var ki, yargı

simgelediği bilinirken, günümüzde yasama, yürütme, yargı erkleri gibi en önemli EGEMENLK YETKİLERİNİ belirleyen konularda bile sınırlı olsa bile küreselleşme etkisiyle “taviz” verme sürecine girilmiş bulunmaktadır. Çünkü sorun AB nedeniyle ortaya çıkar. Birliğe üye devletler, AB Tüzüklerinin doğrudan uygulanması nedeniyle, yasama yetkilerini devrediyor, dahası vazgeçme yağına gelmiş olmaktadır. Oysa AYM, “Anayasa kendisi düzenlemedikçe, açıkça olur vermedikçe ya da bir yasa ile düzenlenebileceğini belirterek bu yolda kullanılacağını bildirmedikçe hiçbir organ ve kişi bir devlet yetkisini kullanamaz” (K.1990/10, RG 20781, 9 Şubat 1991). Anayasamız ise egemenliğin Anayasa esasları bağlamında (iç hukukta) kullanılabileceğini öngörmekte, yasama yetkisinin devredilemeyeceği, hele hele uluslar arası veya uluslar üstü kuruluşlara devredilemeyeceği açıkça görülür. Gerek Danışma Meclisi, gerek TÜSİAD taslağında egemenlik devri ele alınmış ise de kabul görmemiştir.

Danışma Meclisi Anayasa Komisyonu Tasarısında şu öneriyi görmekteyiz: **“Milletlerarası yetkileri bulunan kuruluşlara üyeliği öngören andlaşmalar hükümleri saklıdır”**(md.5). Maddenin gerekçesi, son birkaç yılda kabul olunan uyum paketlerinin öngördüğü hükümlerle aynı yönlülüğü vurgular: **“...(Ç)ağımızda milletlerin birbirleriyle kaynaşmakta olduklarını ve menfaatlerini korumak için topluluklar oluşturdukları gerçeğini görmezlikten gelemeyiz. Milletler, özellikle hür milletler kendi iradeleriyle topluluklar meydana getirmektedirler. Bun topluluklarda müşterek kararlar alınması gerekmektedir. Bunun açık örnekleri, Birleşmiş Milletler, Avrupa Milletler Topluluğu ve NATO gibi kuruluşlardır. Bu örgütlerin yetkili organlarının aldıkları kararlar, elbette Türk Hukukunun müsaade ettiği ölçüde Türkiye’de uygulanacaktır. Maddenin son fıkrası bu ihtiyacı karşılamaktadır”**.

TÜSİAD Taslağı ise **“Ulusalüstü yetkileri bulunan kuruluşlara üyeliği gerektiren uluslararası andlaşma hükümleri saklıdır”** hükmünü önermiştir.

organına soruna çok yönlü bakma ve diğer kanunlardan farklı olarak daha geniş yetki kullanma olanağı vermektedir”(D 1.D. K.1992/147).

Bir ülke, birinci sınıf organlar üç erk bağlamında egemenlik alanlarını başka devletlerle paylaşma ayağına gelmişse, devlet olma olanaklı mıdır? Cevabı Anayasalarda aramalıdır.

İlk gözlem, “tavizler” sermaye araçlarında izlenmektedir. Bu aşamada gündeme “eşitlik sağlama” olgusu girmektedir. Örneğin “işçilerin serbest dolaşımı”, gelişmiş ülkeleri cazip kılacaktır. Dolayısıyla üye ülkeler haksız rekabet doğuracak olgular için masaya oturup çözüm arayacaktır. Burada çözüm için “üst otorite” kavramıyla karşılaşırız. Üst otorite, serbest dolaşım bazında oransızlıklar çözmeye, iş göçü durumunu makul ölçüye bağlamaya çalışacaktır. Arkasından sermaye yatırımları, maliyetin azaltılması gibi konular üzerinde durulacaktır. Üyeler andlaşmalara uymazsa, ilgililer haksız rekabeti ileri sürebilecek; Adalet Divanına başvurabilecektir. Alınacak bir karar üyeleri bağlayacak, mahkemeler de bağlı olacaktır. Öyleyse ÜST OTORİTE, bir yasama işlevi kullanabilecek, yeni bir yasa çıkarma zorunluluğunu getirebilecektir. Ve yasama egemenliği vasıtasıyla yürütmeye baskı yapılabilecek. Üye ülkenin yasama ve yürütmesi gereğini yapmazsa, doğrudan karar alınıp yargı egemenliği kısıtlanabilecektir. Avrupa Topluluğu Adalet Divanı, Costa/ Enel Davasında, Topluluk kurucu andlaşmaları bazı hükümlerinin üye ülkede “doğrudan hukuksal etki doğurduğu” sonucuna varmıştır. Divan kararında, AET Andlaşması uygulamaya konulurken üyelerin iç hukuklarıyla bütünleşme sağlandığına vurgu yapılır. Başka deyişle “ulusalüstü” bir hukuk düzeninin kurulduğu ifade olunur. Bunun anlamı Topluluk Hukuku Üstünlüğü ilkesi bazında ulusal- ulusalüstü çatışmada ikinci öne çıkacaktır. Divanın kararı kesindir. İmzacı devlet önlemleri almak zorundadır. Divan kararının temyizi de kabil değildir. Şu var ki, Topluluk Hukukunun üye devlet hukukunun üstünde olduğunu kurucu andlaşmada göremeyiz. Bu sessizlik, doktrinde tartışılmış ve Topluluk Hukukunun üstünlüğü savunulmuştur.