

# ÜLKEMİZDE EGEMENLİK VE YARGI ERKİNİN AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI KARŞISINDAKİ DURUMU

*Prof.Dr. Attila ÖZER<sup>(\*)</sup>*

## **Genel Olarak**

Üzerinde çok tartışmalar olan egemenlik, devlet kavramı ile birlikte düşünülmektedir. Çok yönlü bir kavramdır. Bu sebepten kamu hukukçuları arasında bu konuda birlik yoktur. Toplumun kendisini temsil eden iktidar kuvvetini tanıması bizzat devletin mevcudiyet şartıdır. Devlet egemenliği iki şekilde kendini gösterir. Birincisi iç egemenlik, bu toplumu sevk ve idare etmektir. İkincisi dış egemenlik bu devletin dışarıda başka bir devlete bağlı olmaması, herhangi bir şekilde başka bir devlete tâbi bulunmamasıdır. Egemenliğin menşei hakkında tarih süreci içinde çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Egemenliğin menşeinin ilahi olduğu, hatta egemenliği kullananların tanrı olduğu varsayımından başlayarak, günümüzde kabul gören halk veya millet egemenliğine kadar gelişme süreci yaşanmıştır. Bu tartışmaların, sona erdiğini ileri sürmek, düşüncemize göre, çok fazla iyimserlik olur. Kanaatimizce bu tartışmalar zaman sürecinde, içinde bulunduğu kültüre, sosyal ve siyasal yapıya uygun olarak sürüp gidecektir.

## **1. Egemenliğin Tanımı ve Karakteri**

Egemenlik çok yönlü bir kavram olduğu için birden çok tanımı vardır. Biz çoğunluğun benimsediği ve kısa olan şu tanımı yapacağız. Egemenlik "asli ve en yüksek emir ve kumanda ehliyet veya yetkisidir". Bu tanımdan egemenliğin üç karakteri ortaya çıkmaktadır.

A. Egemenlik hukuki iktidardır.

B. Egemenlik aslî bir iktidardır. Yani egemenlik gücünü başka bir otoriteden almaz veya başka bir otorite adına kullanmaz.

C. Egemenlik en yüksek otoritedir veya kudrettir. Devlet içinde, millet egemenliğinden başka ona eşit veya ondan üstün hiçbir otorite yoktur. Devlet böyle bir kudret veya otoriteye müsaade

---

<sup>(\*)</sup> **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi**

etmez. Müsaade etmesi kendinin sonu olur, o otorite veya kudret kendinin yerini alır ve kendi yok olur.

## **2. Egemenliğin Klâsik Anlamı**

Bu anlamda egemenlik mutlaktır, en üstündür, bölünmez ve devredilmez bir yapıya sahiptir. Başka bir ifade ile egemenlik iktidarın kendisini değil, fakat onun belirli bir takım karakteristik niteliklerini ifade etmektedir. Bu konuda egemenlikle ilgili, sistematik izah ilk önce J. Bodin tarafından başlatılmıştır. Egemenlik klâsik anlamda, bir hak veya nitelik olarak devletin kişiliğine bağlı, ondan ayrılmaz olmasıdır. Bu konuda iki görüş vardır.

### **a. Klâsik Fransız Görüşü**

Bodin ve Loyseau tarafından geliştirilen bu görüş egemenliği devletin zaruri bir unsuru kabul eder. Egemenlik devlet idaresine bağlı, kendinden üstün ve rakip bir kudret tanımayan mutlak bir otoritedir. Devletin esasını teşkil eden bir niteliktir.

### **b. Klâsik Alman Görüşü**

Bu görüşe göre egemenlik mutlak bir karakter taşımaz. Egemenlik en üstün bir emir ve kumanda kuvvetidir. Fakat nispidir. Devlet, kendi serbest iradesi ile kendinin tabi olduğu sınırları belirler. Bu konuda devleti bağlayan bir şey yoktur. Aksi, egemenlikle bağdaşmaz kabul edilir.

## **3. Egemenliğin Çağdaş Anlamı**

Egemenliğin mutlak, sınırsız, bölünmez, tek, klasik özellikleri zaman içinde ciddi tenkitlere uğramıştır. Ayrıca çağdaş siyasi gelişmeler karşısında bu özellikler ciddi anlam kaybına uğramıştır. Egemenliğin klâsik anlayışına sistematik tenkitler, L. Duguit ve G. Burdeau tarafından yapılmıştır. Her iki yazar da, devletin hukuki kişiliği ve kudreti hakkında kabul gören tenkitlerde bulunmuşlardır. Günümüzde devletin egemenlik anlayışı teorik olarak değerini muhafaza etmekle beraber, birçok hukuki ve fiili sınırlamalara uğrayarak, gerçekten eski mutlak, bölünmez, en üstün olma özelliklerini kaybetmiştir. Artık, hukuk devleti, kuvvetler ayrılığı, uluslararası supranasyonal kuruluşlardan gelen sınırlamalar, insan hakları gibi kavramlar tartışılmakta, bunlar karşısında egemenliğin

yeni ve çağdaş anlamı şekillenmektedir. Egemenlikle ilgili teorik tartışmalar, bu gelişmeler karşısında kanaatimizce değer kaybına uğramaktadır.

#### **4. Türkiye'de Egemenlik**

Atatürk, Haziran 1919 tarihinde yayınladığı " Amasya Tamiminin" üçüncü maddesinde; "Milletin istiklâlini yine milletin azim ve kararı kurtaracaktır" demek suretiyle, milletin iradesinin esas olduğunu yani milli iradenin karar almada temel olduğunu ifade etmiştir. Bu görüş Türk devlet anlayışında devrim niteliğinde bir anlayıştır. Çünkü bugüne kadar ki devlet anlayışımızda milli iradenin karar alma sürecinde temel esas olduğu hiçbir zaman vurgulanmamıştır. Bu görüş 1921, 1924, 1961 ve 1982 tarihli Anayasalarımızda "Egemenlik, Kayıtsız Şartsız Milletindir" şeklinde yer almıştır. 1921 ve 1924 tarihli Anayasalarımız egemenliğin kullanımını TBMM'ye vermiştir. Yani bu anayasalara göre, egemenlik tek bir organ tarafından kullanılıyordu, denilebilir. 1961 ve 1982 tarihli Anayasalar ise egemenliği kullanan organları çoğaltmıştır. Bu anayasalara göre millet egemenliği yasama yürütme ve yargı organı tarafından kullanılacaktır. Başka bir ifade ile bu anayasalar, millete ait olan egemenliği kullanan organları arttırmıştır. Bu kısa açıklamadan sonra konumuz gereği içinde bulunduğumuz zaman dilimindeki 1982 tarihli Anayasamızda egemenliğin durumu ve bu durum karşısında yargı gücünün konumunu açıklayalım.

##### **A. 1982 Anayasasında Egemenlik ve Yargı**

1982 Anayasasının 6. maddesine göre " Egemenlik, Kayıtsız Şartsız Milletindir". Türk Milleti, egemenliğini, anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanır. Bu maddenin çok açık olan hükmüne göre anayasamız "millet egemenliği" ilkesini kabul etmektedir. Yine bu maddeden anlaşıldığına göre "millete ait olan egemenlik", "anayasanın koyduğu esaslara göre yetkili organları eliyle kullanılacaktır". Anayasada belirtilen bu organlar, anayasa tarafından egemenliği kullanmaya yetkili olan organlar olarak kabul edilmektedir.

Anayasanın 6. maddesinin 2. fıkrasına göre, "Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz". Başka bir ifade ile bir kimse, veya organ devlet adına veya devletin egemenlik erki adına bir yetki kullanıyorsa bu yetkinin

kesinlikle anayasada mevcut olması yani bu yetkisinin kaynağını kesinlikle anayasadan alması gerekmektedir. Hiçbir kimse veya organ kaynağı anayasada belirtilmemiş, anayasada hüküm altına alınmamış yetki kullanamaz. Aksi hareket, anayasayı ihlal olur. Peki, anayasaya göre egemenliği kullanmaya yetkili olduğu hükme bağlanan kişi veya organlar kimlerdir? Bu husus, anayasamızın 7, 8 ve 9. maddelerinde açıklanmıştır. 7. maddeye göre yasama yetkisi T.B.M.M., 8. maddeye göre yürütme yetkisi ve görevi Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu'nun, 9. maddeye göre yargı yetkisi "Türk milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacaktır". Anayasada belirtilen bu kişi ve organlar dışında hiçbir kişi veya organ Türk milletine ait olan egemenlik yetkisini kullanamayacaktır. Anayasamız bu konuda, gayet sınırlayıcı veya tadadı davranmıştır. Aksine bir ifade ile anayasa bu konuda emsali davranmamıştır. Egemenlik yetkisini kullanacak olan organlar anayasamızda belirtilen bu organlarla sınırlıdır. Anayasamıza göre bunların dışında başka kişi veya kuruluşları düşünmek mümkün değildir. Çünkü anayasa bunları yukarıda işaret ettiğimiz gibi "tadadı" olarak veya "sınırlı" olarak belirtmiştir. Kanaatimizce bunları anayasa dışı bir şekilde artırmak mümkün değildir. Böyle bir hareketin anayasamızla bağdaşması imkansızdır görüşünderiz.

#### **B. 03.08.2002 Tarih ve 4771 Sayılı ve 23.01.2003 Tarih ve 4793 Sayılı Kanunlarla Getirilen "İadei Muhakeme" Şartının Egemenlik Karşısındaki Durumu**

Avrupa Birliği'ne uyum sağlamak amacıyla, 4771 ve 4793 sayılı kanunlarla HUMK ile CMUK'larının "İadei Muhakeme" sebeplerine yeni şartlar eklenmiştir. T.B.M.M. ilk önce, 03.08.2002 tarihinde çıkardığı 4771 sayılı kanunun 6. maddesi ile HUMK'nun 445. maddesinden sonra gelmek üzere 445/A maddesini eklemiş, 7. maddesi ile de, CMUK'un 327 ve 335 inci maddelerine eklemeler yaparak, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nce, Türk Mahkemelerinin verdiği "Kesin Hüküm" mahiyetindeki kararların, İnsan Hakları ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme'nin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin hükme bağlanması durumunda, bu hükmün "İadei Muhakeme" sebebi sayılacağını belirtmiştir. T.B.M.M. daha sonra 23.01.2003 tarihinde çıkardığı 4793 sayılı kanunla, 4771 sayılı kanunun 6. ve 7. maddeleriyle HUMK ile CMUK'nunda yapılan değişiklikleri iptal ederek adı geçen kanunların ilgili maddelerinin "İadei Muhakeme" sebeplerine, aynı espiye sadık kalarak eklemeler yapmıştır.

Kanunların getirdiği yenilik, Türk yargı erkinin tabi olacağı yeni bir üst makam getirilmesidir. Bu üst makam "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi" dir. Böylece, " Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi" Türk yargı sistemi içinde yerini almış olmaktadır. Peki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Türk yargı sistemi içinde bulunma yetkisini nereden almaktadır, anayasadan mı? Kanaatimizce bu soruya evet demek mümkün değildir. Anayasamıza göre bellidir. Bu **husus** anayasanın 146 ve devamı maddelerinde gayet açık bir şekilde belirtilmiştir. Bu maddelerde belirtilen mahkemeler arasında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi diye bir mahkeme yoktur. Başka bir ifade ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi yetkisini, kesinlikle anayasadan almamaktadır. Yukarıdaki incelemelerimizde belirttiğimiz gibi ülkemizde hiçbir kimse veya organ kaynağını anayasadan almayan bir yetki kullanamaz. Bilindiği gibi, yargı erkinin anayasamızda belirtilen organlar dışında kullanılmasının anayasamızla bağdaştırılması zordur. Anayasamız millete ait olan egemenliğin, kimler veya hangi organlar tarafından kullanılacağını açık bir şekilde işaret etmiştir. Anayasada 346 vd. Maddelerde millet egemenliğini kullanan yargı organları hükme bağlanmıştır. Bu yargı organları dışında, yargı yetkisinin kullanılması kanaatimizce anayasanın egemenlik anlayışına ters düşer. Başka bir ifade ile yukarıdaki kanunlarla veya kanunla getirilen "İadei Muhakeme" şartının anayasamızdaki egemenlik anlayışı ile bağdaşması çok zordur. Kanaatimizce bu husus anayasamızın mevcut egemenlik anlayışına uygun değildir.

Mevcut siyasi partilerimizden birinin öncülüğünde 4771 Sayılı Kanun'un 'İadei Muhakeme' şartını da ihtiva edecek şekilde anayasaya aykırılık dolayısı ile iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmuştur. Bu başvuru Anayasa Mahkemesi tarafından 27.12.2002 tarihinde 2002/146 E, 2002/201 K, numarası ile oybirliği ile ret edilmiştir. Maalesef, henüz gerekçeli karar Anayasa Mahkemesi tarafından yayınlanmadığı için ret edilme sebepleri tarafımızdan bilinmemektedir. Anayasamızın 152. maddesinin son fıkrasına göre artık 4771 sayılı kanun için " on yıl geçmedikçe" iptal için başvurmak mümkün değildir. Ancak, 4793 Sayılı Kanun'un hükümleri için Anayasa Mahkemesi'nin yukarıdaki hükmü geçerlidir ? Kanaatimize göre, buna evet demek zordur. Çünkü, 152. maddenin son fıkrasına göre "on yıl geçmedikçe **AYNI KANUN HÜKMÜNÜN** Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz". Olayımızda **aynı kanun hükmü** bahis konusu değildir, yeni bir kanun ve bu kanunun hükme bağladığı yeni bir düzenleme bahis konusudur. Duruma bu açıdan bakıldığında, 4793 Sayılı Kanun'un 'İadei Muhakeme'

şartının Anayasaya aykırılığı 152. maddeye göre "Defi" yoluyla iddia edilebilir kanaatindeyiz. Görüşümüze göre, bu hususta Mahkemelerimizin sayın hakim ve savcılarını epeyce ihmalkar davranmaktadırlar. En iyi bir yaklaşımla, sayın hukukçularımızın bu durumu tartışmaya açmasında, demokratik rejimimizin geleceği açısından, büyük faydalar vardır. Şunu, unutmamak lazımdır ki, teslimiyetçiliğin, demokratik rejimle bağdaşması zordur.

Egemenlikle ilgili benzer durum, bugün Avrupa Birliği'ne dahil olan ülkelerde de görülmüştür. Onlar anayasalarındaki mevcut egemenlik anlayışını, yeni duruma intibak ettirmek için ilgili maddelerde değişiklikler veya düzenlemeler yapmışlardır. Örneğin, İtalya, Anayasası'nın 11. maddesini yeniden düzenleyerek "karşılıklılık koşulu içinde egemenliğin kısıtlamalarını kabul etmiştir". Federal Almanya, Anayasası'nın 25 ve 29. maddelerini yeniden düzenlemiş ve egemenliğe uluslararası kurumlardan gelecek sınırlamalara yer vermiştir. Yunanistan, Anayasası'nın 28. maddesini yeniden düzenleyerek konuyu halletmiştir. İspanya, Portekiz, Belçika, Fransa, Hollanda, Danimarka gibi devletlerde Anayasalarında gerekli değişiklikleri veya düzenlemeleri yaparak egemenlikle ilgili sorunlarını çözüme kavuşturmuşlardır. Bilindiği gibi İngiltere'nin yazılı bir Anayasası olmadığından bu konuda 1972 tarihinde çıkardığı "European Communities Act" ile durumu yasal temele oturmuştur. Bu açıklamalardan anlaşıldığı gibi mevcut Avrupa Birliği ülkelerinin hemen hemen tümü egemenlikle ilgili sorunlarını anayasa değişikliği veya düzenlemesi yaparak çözmüşlerdir. Hiçbiri teslimiyetçiliği kabul etmeyerek, kendi durumlarını Avrupa Birliği şartlarına uygun hale getirmişlerdir. Kanaatimizce durum "çağdaş egemenlik" anlayışına uygun olup, doğrusu da budur.

**SONUÇ** :Yukarıdaki incelemelerimiz sırasında izah ettiğimiz gibi yargıya getirilen yeni sınırlama anayasamızın egemenlik anlayışına kanaatimizce uygun düşmemektedir. Ancak, getirilen bu yeni durum "çağdaş egemenlik" anlayışına uygundur. Yapılacak iş, görüşümüze göre anayasamızın 6, 9 ve 90. maddelerinde ekler veya yeni düzenlemeler yapmaktır. Bunlar yapılmadığı takdirde kanaatimize göre teslimiyetçilik adına anayasal ilkelerden vazgeçmiş oluruz ki, bunun da demokratik rejimle bağdaştırılması zordur.

## KAYNAKÇA

- Akyılmaz, Bahtiyar :Milli, Egemenlik Kavramının Gelişimi, G.Ü. Huk Fak Derg. Cilt 2, Sayfa 1-2, 1999,
- Arsava, Füsün :Egemenlik Haklarının Devrine Getirilen Sınırlar, G.Ü. İ. İd. Bil. Fak., Derg. 2/2001,
- Dal, Kemal :Anayasa Hukuku (Temel İlkeler) Teksir, Ankara 1992,
- Esen, Bülent Nuri :Anayasa Hukuku, Genel Esaslar, Ankara, 1970,
- Flauss, Jean François :  
(Çev. E. Ethem Atay) :Devletlerin Egemenliği ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, G.Ü. Huk. Fak. Dergi .Cilt 1, Sy 1, 1997,
- Giritli, İsmet :Günümüz Işığında "Laiklik", "Milli Egemenlik" ve "Milli Birlik ve Beraberlik", İlkeleri, Atatürk Araştırma Merkezi Dergisi, Cilt 14, Sayı 41, 1998,
- Gözübüyük, A. Şeref :Anayasa Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2000,
- Günoğur, Haluk :Avrupa Topluluğun Uluslarüstü Niteliği ve-Türkiye'nin Topluluğa Katılmasının Doğuracağı Egemenlik Sorunları, H.Ü. İ. İd. Bil. Fak., Derg, Cilt 3, Sayfa 1-2, 1985,
- Hazır, Hayati :Avrupa Birliği Hukuku İle Türk Hukuk Sisteminin Bütünleşmesinde egemenlik sorunu, S. Ün. Huk. Fak. (Halil Çin 10. Hizmet Yılı Armağanı)
- Hazır, Hayati :Devletin Egemenliği ve İnsan Haklarının Uluslararası Korunması, Sel.

Üni. Huk. Fak. Derg. Cilt 3, sayfa 1,  
Ocak-Haziran 1990,

Kapani, Münci :Politika Bilimine Giriş, Ank. Ün. Huk.  
Fak. Yay. No :371, Ankara 1975,

İbrahim, Kaygusuz :Çağdaş Egemenlik (ve Bu Bağlamda)  
'Türkiye'nin AT' Üye Olması Sorunu  
(Basılmamış, Yüksek Lisans Tezi),  
İstanbul 1992,

Kubalı, Hüseyin Nail :Anayasa Hukuku Dersleri Genel  
Esaslar ve Siyasi Rejimler, İstanbul  
1971,

Özbudun, Ergun :Türk Anayasa Hukuku, Yetkin  
Yayınları, Ankara 1999,

Özer, Attila :Atatürk'ün Egemenlik, Hükümet ve  
Devlet Anlayışı, 100 Yıl Atatürk  
Konferansları, Enerji ve Tabii Kaynaklar  
Bakanlığı, T.P.A.O., Sanem Matbaası,