

## Siyasi İktidarı Belirlemek ve Sınırlandırmak: Seçim Hukuku ve Hukuk Devleti İlkesinin İşlevi<sup>1</sup>

*Determining and limiting political power: election law and function of the principle of the rule of law*

Doktorant Burcu BÜYÜKEKMEKÇİ<sup>2</sup>

Hitit Üniversitesi

ORCID: 0000-0002-2948-7233- ekmeckiburcu@gmail.com

### ÖZET

Demokratik meşruluğun kaynağı şüphesiz seçimlerdir fakat seçimlerin şekli anlamda belirli periyotlarda gerçekleştirilmesi demokrasinin işleyişi için yeterli değildir. Hukuk devleti prensibinin, liberal demokratik bir anayasal sistemde varlık göstermesi de benzer biçimde gereklidir ancak yeterli değildir. Dolayısıyla hukuk devleti prensibinin ve demokrasinin ana ilkelerinin bütüncül olarak siyasal yaşama entegre edilmesi ve bununla uyumlu kolektif bilincin hem normatif hem de toplumsal düzlemde varlık göstermesi elzem görünmektedir. Hukuk kurallarından bağımsız ve yargısal denetimden muaf bir şekilde işleyen seçimlerin reel-politik karakterinin olası riskleri göz önünde bulundurulmalıdır. Seçim hukuku alanındaki akademik ilginin artırılması, demokrasinin içsel risklerini ortaya çıkarmaya ve bu risklere çözüm geliştirmeye katkı sağlayacaktır. Bu çalışmanın odak noktası, modern devlet anlayışının ana karakteri olarak liberal demokrasilerde siyasal iktidarın belirlenmesinin ötesinde, iktidarı belirleme imkânının önemli bir unsuru olarak görülen siyasal iktidarı sınırlandırma mekanizmasıdır, yani hukuk devleti ilkesidir. Bu çalışmada, siyasi biçimi yasalar aracılığıyla tesis etmenin ve iktidarı kurumlar aracılığıyla işletmenin, toplumsal yapıyla bütünleşmenin ve sınırlarını yasal çerçeve içinde çizmenin boyutlarını içeren hukuk devletinin rolünü incelenmektedir. Bu noktada hukuk devletinde karşımıza çıkan temel fark, hukuk devletinin, meşruiyeti sistematik olarak inşa etmeye ihtiyaç duymadan, etki alanını tanımlanmış sınırlar içinde kullanılmak üzere yeni uygun yapılar içinde tahsis eden iktidar ile olan ilişkisidir. Çalışmada hukuk devletine mevcut biçimini veren tarihsel süreç kısaca ele alınmakta, siyasi iktidar, devlet otoritesinin kurumsal çerçevesi içinde irdelenmekte ve hukukun üstünlüğünü bir ilke olarak şekillendiren temel unsurlar tanım düzeyinde yer almaktadır. Çalışma, modern devlet anlayışında hukukun işlevi ve hukuk devletinin bir prensip olarak kabulünün teorik olarak irdelenmesini mümkün kılan ana ilke, unsur ve kavramları, tarihsel bağlamı da göz önünde bulundurarak, bütüncül halde inceleme çabasından ibarettir.

**Anahtar Kelimeler:** *İktidar, Devlet, Siyasal İktidar, Hukuk Devleti, Seçim Hukuku*

<sup>1</sup> Makale Geliş Tarihi :18.06.2024

Revizyon Tarihi :26.07.2024

Kabul Tarihi :05.08.2024

<sup>2</sup> YÖK 100/2000.

## ABSTRACT

The source of democratic legitimacy is undoubtedly elections, but holding elections at certain intervals in a formal sense is not sufficient for the functioning of democracy. This perspective is the same for the principle of the rule of law. Therefore, it is important to integrate the principle of the rule of law and the basic principles of democracy into political life in a holistic manner. There must be a harmonious collective consciousness and the consciousness corresponding to this must be manifested normatively and socially. The potential risks of the realpolitik character of elections operating independently of legal rules and free from judicial control should be taken into consideration. Intensifying academic interest in election law will contribute to revealing the inherent risks of democracy and developing solutions to these risks. The principle of the rule of law is an important element of balancing political power, beyond determining it, in liberal democracies, which are accepted as the main character of the modern state concept. The focus of this study is the mechanism of limiting political power, which is the principle of the rule of law. This study examines the dimensions of establishing the political form through laws and operating authority via institutions, integrating with the social structure, and delineating its boundaries within the legal framework. A key difference observed in the rule of law at this juncture is the relationship with authority, which, without needing to systematically construct legitimacy, allocates its sphere of influence within newly suitable structures for use within defined boundaries. In this context, the study investigates the historical process that has given the rule of law its current form, scrutinizes political power within the institutional framework of authority, and delineates the fundamental elements that shape the rule of law as a principle. This study is an attempt to provide a general outline of the historical background and key concepts of the principle of the rule of law.

**Keywords:** *power, state, political power, rule of law, election law*

## 1. GİRİŞ

“*patere legem quam ipse fecisti.*”<sup>3</sup>”

Çok boyutlu ve karmaşık yapıların bir araya gelerek oluşturduğu, sosyal bilimler açısından ampirik saptamalara konu edilen ancak hukuk kuramı açısından koşulları ile tanımlanan örgütlü bir yapı olarak devlet, genel kuram içinde tanımlanma sorununu içermesine karşın, genel kuram aracılığıyla oluşturulan bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır. Jellinek’e göre devlet, sosyal bilimlerin konusu olsa da, öncelikle hukuki bir kavramdır ve yalnızca hukuki olarak tanımlanabilir<sup>4</sup>.

Philip Abrams’ın devleti araştırmaya dönük ortaya koyduğu üç analiz düzeyi vardır: bunlardan ilki siyasal yaşamın zorunlu kıldığı ancak mistifikasyona uğramış devletin açıklanmasıdır, ikincisi işlevselliği ile varlık gösteren, sistem olarak devlettir ve sonuncusu ise tahakkümü meşrulaştıran ideolojik bir güç olarak devlet fikridir<sup>5</sup>. Sosyal bilimlerin devlet tanımlamasını ortaya koymak bakımından içerdiği temel güçlük, devletin daimi olarak hazırda bekleyen bütüncül bir varlık olmadığını ispatlama yüküdür<sup>6</sup>. Kant’ın ifadesi ile hukuku üreten ve yürüten devlet,<sup>7</sup> hukuku içeren formunda hak ve özgürlüklerin teminatını üstlenen ve dahası her gün genişleyen biçimde daha çok beklentinin sunulduğu ‘imkânlar ve hizmetler’ kaynağı haline dönüşmüştür<sup>8</sup>. Devlet fikrini içeren devlet tanımındaki asimetri, devlet çalışmalarında, salt hizmet ve imkan kaynağı olarak varlık gösteren devlet fikrini aşarak, tarihsel bağlamı, siyasal ve toplumsal bağlamı da dahil eden bir yaklaşımla birleştirmeyi zorunlu kılar<sup>9</sup>. Morfolojik bir devlet çözümlemesinde, kurumlar, yöneticiler, normlar ve bu üç unsurun işleyişinde de kendisini gösteren sistemli araçlar karşımıza çıkar<sup>10</sup>. Bu dört unsurun devlet analizinde

<sup>3</sup> Türkçe anlamı, “Koyduğun kurala göre yaşa.” olarak tercüme edilen, Latince deyiş.

<sup>4</sup> Cemal Bali Akal, *Devlet Kuramı*, Ankara, Dost, 2000, s. 341.

<sup>5</sup> Bob Jessop, *Devlet: Dün, Bugün, Gelecek*, Çev. Atilla Güney, Ankara, Nika, 2021, s.32-33.

<sup>6</sup> *Ibid.*

<sup>7</sup> Karl Doehring, *Genel Devlet Kuramı - Genel Kamu Hukuku*, Çev. Ahmet Mumcu, İstanbul, İnkılâp Yayınları, 2002, s.211.

<sup>8</sup> Mukbil Özyörük, *İdare Hukuku Ders Notları*, s.135.

<sup>9</sup> Jessop, *op. cit.*, s.34.

<sup>10</sup> Cem Eroğul, *Devlet Nedir?*, Ankara, İmge, 1990, s.122.

görünümleri, özgül çözümleme aracılığıyla saptanabilir. Bu çalışmada özgül çözümlenmenin temel ögesi ‘hukuk devleti’ olarak benimsenmiş, devlet fikrini içeren ayrışma ile hukuk devleti niteliği arasındaki derece farkı tarihsel bağlam ve tanımlamalar düzeyinde olguların açıklanması çabası ile birleştirilmiştir.

Devlet fikrine içkin toplum düzeninde, hukuk, devletin ideolojik aygıtları vasıtasıyla kendi bilinçli itaatini oluşturmuştur<sup>11</sup>. Devlet eliyle oluşturulan sistemin modern versiyonu, yasaklayıcı ve ağır cezai yaptırımlara bağlanmış negatif iktidar anlayışından vazgeçmemiştir; ancak vatandaş merkezli uygulamalar da benimsenerek pozitif iktidar yapısını da içeren bir konum oluşturulmuştur<sup>12</sup>. Burada dikkat çekilmesi gereken unsurlardan biri, ifade edilen toplumsal düzenlemenin yasalar ile güvenceye kavuşturulması düşüncesinin modernizme has olmadığıdır. Ancak hukuk devleti için durum tam tersidir. Bu nedenle hukuk devletini yalnızca yasalarla sınırlı bir toplumsal düzen ile tanımlamak sonuç bakımından eksikliklere yol açabilir. Demokrasilerde önemli ölçüde farklılık yaratan unsur siyasal iktidarın belirlenmesi unsurudur. İktidarın belirlenmesinde ve el değiştirmesinde seçimlerin temel işlevi yönetenlerin meşruluğunu tesis etmesidir. Meşruluk iktidarın yönetme yetkisini elde etmek ve sürdürmek bakımından en önemli mekanizmalardan biri olarak karşımıza çıkmaktadır. Hukuk kurallarına riayet edilen seçim süreci ve yasa ile tesis edilmiş bir düzende seçimlerin gerçekleştirilmesi, iktidarın meşruluğunun temel kaynaklarından<sup>13</sup>. Bu anlamda seçimler, siyasal iktidarı belirleme imkânının tesis edildiği ana arterdir. Diğer yandan siyasal iktidarın doğası gereği iktidarı sınırlandırmanın ve denetlemenin ana unsuru ise hukuktur. Siyasal iktidarın, demokratik usullerle belirlendiği sistemlerde, yöneticilerin en az yönetilenler kadar hukukla bağlanması, hukuk devleti ilkesinin demokrasilerin işleyişindeki yerini belirgin hale getirmektedir.

<sup>11</sup> Şefik Taylan Akman, “Hukuk Politika İlişkisinin Niteliği Üzerine”, in Hayrettin Ökçesiz, Gülriz Uygur, Saim Üye (Ed.), *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi*, (Hukuka Felsefi ve Sosyolojik Bakışlar – VI, Sempozyum, HFSA26, İstanbul, 26-29 Kasım 2012), İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2014, s.8.

<sup>12</sup> Umut Koloş, “Foucault ve Hukuk Tartışmalarına Katkı: Dispositif Olarak Hukuk”, in Hayrettin Ökçesiz, Gülriz Uygur, Saim Üye (Ed.), *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi*, (Hukuka Felsefi ve Sosyolojik Bakışlar – VI, Sempozyum, HFSA26, İstanbul, 26-29 Kasım 2012), İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2014, s.263.

<sup>13</sup> İsa Turan, “Demokrasi, Seçim ve Seçim Sistemleri”, *Toplum, Ekonomi ve Yönetim Dergisi*, Cilt 3, Sayı 2, 2022, s.104.

Yönetilenlerin temsil yetkisini tayin ettiği ve rızalarını ortaya koyduğu temel mekanizma seçimler olarak değerlendirildiğinde, seçimlerin hukuk aracılığı ile öngörülebilir ve somut kurallarla yürütülmesi, iktidarın meşruluk kaynağında seçimleri ve hukuku belirleyici unsurlar haline getirmektedir<sup>14</sup>.

Hukuk, tarihsel açıdan tanımlandığında, siyasal düzeyde örgütlenmiş toplumun bir kontrol mekanizması içerisinde tutulmasında bir araçtır<sup>15</sup>. Bu anlamda sözü edilen pozitif iktidarın karmaşık yapısının bir parçasını ifade etmektedir<sup>16</sup>. Özgürlük metinleri, siyaset teorisi açısından disiplinler bir perspektif oluşturulmasında ve siyasal – toplumsal hareketlerin arka planında da pratik açıdan katalizör işlevini efektif bir biçimde sunmuştur. Modern yönetim ve devlet anlayışı çerçevesinde, ağırlık merkezinde rasyonel teorinin yer aldığı perspektifin sunduğu imkanlar, birey hak ve özgürlükleri üzerinde uygulanan hukukla aynı oranda, siyasal düzeyde örgütlenmiş toplumun yani devletin de hukuka tabi tutulması ihtiyacını işaret eden bir kurgu ile değerlendirilmiştir. Devlet otoritesinin sınırsız gücü ve kendi iradesiyle var ettiği mekanizmanın karşısında hukukun üstünlüğü ilkesi, devletin topluma göre tanımlandığı ‘hukuk devleti’ ile temel karakteristiğini ortaya koymuştur. Hukuk devleti, bir yönüyle iktidarın ağırlık merkezinin siyasetten hukuka kaymasının bir sonucu olarak kendisini ortaya koyarken; siyaseten kitlelerin politik, apolitik ve apatik koşullarını da şekillendirir. Siyasal katılımın içerdiği hak ve özgürlüklerin, katılımın formel biçimlerini aşarak, gündelik yaşamı da kuşatan bir biçimde bireyi merkezine alması ve bunu hukukun teminatı ile bağlaması sözü edilen koşulların şekillendirilmesinde, devlet ve vatandaş ilişkisinin belirleniminde nirengi noktası olarak tayin edilmiştir. Hukuk devleti, diğer yönüyle de siyasal unsurların aktif düzeylerinin sınırlarını belirleme misyonunu hukuk üzerinden yüklenen bir iktidar anlayışını karşımıza çıkarmaktadır<sup>17</sup>. Keyfi yönetimin sınırlandırılmasının siyaset teorisi açısından ortaya koyduğu bu iki yönün beraberinde, hukuk devletinin bir ilke olarak

<sup>14</sup> Şeref İba, *Siyasi Partiler ve Seçim Hukuku*, Ankara, Seçkin, 3. Baskı, 2019, s.103-104.

<sup>15</sup> Anıl Çeçen, *Ulus Devlet: Türkiye Cumhuriyeti*, Ankara, Kilit Yayınları, 2009, s.62.

<sup>16</sup> Koloş, “Foucault ve Hukuk Tartışmalarına Katkı: Dispositif Olarak Hukuk”, s.263.

<sup>17</sup> Mehmet Tevfik Özcan, *Modern Toplum ve Hukuk Devleti*, İstanbul, XII Levha Yayınları, 2008.

anayasal düzeyde de tanımlanması, hukuk devleti ilkesinin pozitif hukuk açısından da değerlendirilmesini içerir. Siyaset bilimi açısından, hukuk devletinin modern topluma özgü koşullarının ideolojik göstergelerinin, hukuk alanında işaret edilen soyut norm ve düzenlemelerinin dışına taşması ile somutlaşan iktidar üzerinden tartışma konusu edilmesine uygun bir zemin sunmaktadır.

Hukuk devleti, tanım bakımından, dar anlamda, yönetenlerin de yönetilenler kadar hukuka tabi olmasıdır. Rudolf von Mahl'ın ifadesi ile hukuk devleti, "etkinliklerinin sınırını kişilerin özgürlüğünde gören, yasaların genelliği ilkesine uyan ve kişilerin devlet gücü karşısında korunması için yargı organları kuran devlettir"<sup>18</sup>. Hukuk devleti siyasal, yasal ve bilimsel tüm çalışmalarda kendini var edebileceği unsurları ile tanımlanabilir ve dahi bu unsurlar Türkiye Cumhuriyeti'nin Anayasası'nda devletin nitelikleri arasında yer aldığı gibi anayasal düzeyde devletin siyasal içeriğini belirleyici bir biçimde açıkça hükme bağlanabilir.

Hukuki iktidar, toplum sahasında şiddetin bertaraf edilmesinde usullerin toplandığı ve adilane olanın tesis edildiği alandır, diğer yandan devlet gücünün diğer iktidar alanlarının bugün geldiğimiz noktada, tabir yerindeyse varlık koşulu ve ilk şartıdır. Modern toplumun, şiddetsizlik halinin garantörlüğü ve şiddetin bertaraf edilmesi amacının, meşru şiddet tekeline bağlanmış ilk alanı olarak hukuki iktidar, meşruluk vasıtası işleviyle, siyasi alanın nihai sonucu olarak devletin siyasi iktidarını, egemenlik kavramıyla tanımlamaya olanak tanır. Tüm bu kavram dizisinin ardında, hukukun üstünlüğü, devletin bir niteliği olarak görünür. Kavramların dolayımı ve tarihsel olarak uğraklarının dönüşüm bakımından ortaya koyduğu potansiyeli, modern devletlerde temsil, siyasi alan, iktidar ve öngörülebilirlik zeminin kurucu unsuru olan hukukiliğin zeminini yeniden tartışmaya açmış görünmektedir. Sözleşme ve irade teorisinin rasyonel dolayımıyla, ulus devletlerin iktidarlarını, egemenlik ile tanımladıkları formun garantörü ve meşruluk vasıtası olan hukuk devreye alınmaktadır. Bu sebeple, çalışma, sözü edilen kavramları merkezine alarak, hukuk devletinin şekli ve maddi olarak prensiplerinin

<sup>18</sup> Ali Akın Anal, "Hukuk Devleti", TBB Faruk Eren Ödülleri, 2005, s.101-149, s.103

işleyişinde iktidar, devlet ve hukuk düzeninin kuramsal açıdan yaklaşım farklarını irdelemeyi amaçlamaktadır. Genel çerçevenin içerisinde esas hareket noktası ise hukuki olanın öncelikle siyasal olduğu<sup>19</sup> düşüncesi üzerinden belirlenmiştir. Bu çalışmanın konusu, güç ilişkilerinin dinamiklerine odaklanarak hukukun üstünlüğü, siyasi iktidar, devlet otoritesi ve meşruiyet arasındaki tarihsel ilişkilerin teorik bir incelemesidir. İçerik yönünden, bu çalışma, siyasi iktidarın tanımıyla başlayarak hukuk devleti ilkesinin siyasi içeriğini anlamayı ve tarihsel köklerini serimlemeyi amaçlamaktadır. Hukuk devletinin tarihsel arka planına ve unsurlarına ilişkin temel bir görünüm ortaya konmakta ve siyasi iktidar ile toplum düzenini tesis eden hukuk kurallarının temel mantığı değerlendirilmektedir.

## 2. İKTİDAR

Devlet kurumu bugünkü anlamında modernitenin bir ürünüdür; güç kullanma, hukuk oluşturma, siyasal otoritenin yegane taşıyıcısı olma, ülkesi ve halkı üzerinde egemen olma sıfatıyla hareket etme yetkilerinin tamamı modern devlete mahsustur. Bu bakımdan iktidarın, gücün dolayımlanması vasıtasıyla anlaşıldığı modern devlet, tarihsel bir sonuçtur.

İktidar doğasına ilişkin yaklaşım farkları, siyasal analiz açısından anlamlıdır: farklı iktidar tipleri, iktidarın paylaşımı açısından da mutlaka fark yaratmak zorunda değildir ancak iktidarın ağırlık merkezindeki belirleyici unsur analizin iktidar kavramını hangi veçhede ele aldığını anlamlı kılar. Siyasal teorinin baskın belirleyici unsuru, iktidar kavramının içeriğini belirler: çoğulcu yaklaşım iktidarı karar verme yetisi ile, elit teori iktidarı gündem belirleme yetisi ile, deskriptif olarak realizm güç istenci ile iktidar kavramını ele almaktadır<sup>20</sup>.

<sup>19</sup> Cemal Bali Akal, “İktidar ve Hukukilik”, *Doğu Batı Dergisi*, Yıl 17, Sayı 69, 2014, s.107.

<sup>20</sup> Andrew Heywood, *Siyasetin Temel Kavramları*, Çev. Hayrettin Özler, 2. Baskı, İstanbul, Adres, 2015, s.46.

Dahl tarafından iktidar terimleri olarak ifade edilen, otorite, etki, zorlama, ikna, güç benzeri kavramlar da birbirleri ile ilişkileri ve tanımları doğrultusunda sahip oldukları nitelikleri bakımından geniş anlamları, iktidar kavramını tanımlamada güçlükler yol açan diğer faktörlerden biri olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>21</sup>.

İktidar, anlamı bakımından incelendiğinde, eylemde bulunma, bir şeyler yapabilmeye yönelik gücün ya da yeteneğin var olması durumunu ifade etmektedir. Yanı sıra, etkide veya eylemde bulunma imkânı veren siyasi, hukuki veya ahlaki güç olarak da tanımlanmaktadır. Formel açıdan bir iktidar tanımı yapıldığında; A'nın B'yi, B'nin yapmak istemediği bir şeyi yapmaya zorlama gücü olarak ifade edilmektedir<sup>22</sup>. Akal, iktidar tanımları içinde "*Yasa 'yla uyum içinde ve onun adına kullanılan güç*" ya da "*gücün yasal kullanımı*" tanımını benimsediğini ifade etmektedir. Bunun nedenini ise, tanımın her toplum için hukukiliğin de tanımıyla ilişkili olmasına bağlamakta ve hukukiliği güç kullanımı ile yasa arasındaki ilişki çerçevesinde açıklamaktadır<sup>23</sup>.

İktidar tanımlanması bakımından "yapma-etme" gücüne atıfla değerlendirilebilirken, bir yönetimde ekonomik büyüme hedefi ile bağlantılı olarak veya bir kişi için yaşamı sürdürebilme kabiliyeti ile bağlantılı olarak çok geniş bir skalada kapsayıcı bir anlamlılık ortaya koyabilmektedir. Siyasal bir iktidar tanımlaması ise etkileme kabiliyeti ile bağlantılı bir anlam ortaya koymaktadır. Kısacası "güç", siyasal alanda karşılık bulan bir "güç" olarak bir sahipliğe işaret eden anlamla donanır siyasal iktidar. Burada dikkat çekilmesi gereken nokta siyasal iktidara atfedilen etkileme kabiliyetinin ve etki etme gücünün, otoriteye atfedilen etki etme "hakkı" ile karıştırılmaması gerektiğidir. İktidarın etkileme kabiliyeti, onun cezalandırma kabiliyeti ile ilişkilidir. Dolayısıyla bu kabiliyet, iktidarın zorlama gücü ile de donatılmasını içerir. Ters yönlü bir biçimde ise zorlama ve etkileme gücü onu "ikna etme" bakımından da bir nitelik ile karşımıza çıkaracaktır. İktidar bu çıkarımlar doğrultusunda iki anlamla

<sup>21</sup> Nihat Bulut, *Siyasal İktidar Tipleri ve Bir Siyasal Tipi Olarak (Modern) Devlet*. <https://cdn.istanbul.edu.tr/FileHandler2.ashx?f=siyasal-iktidar-tipleri-ve-bir-siyasal-tipi-olarak-modern-devlet.pdf>, s.2.

<sup>22</sup> Ahmet Cevizci, *Felsefe Sözlüğü*, İstanbul, Paradigma Yayınları, 1999, s.454.

<sup>23</sup> Akal, "İktidar ve Hukukilik", *op. cit.*, s.107.



değerlendirilebilir. İlk anlamı, eylem ve kararların biçimlendirilmesinde yargıda bulunma bakımından karar vermedir. İkinci anlamı ise karar vermeye konu edilen gündemi belirleme gücü ve buna bağlı olarak kararı engelleme veya kararı aldırma kabiliyeti olarak ifade edilebilir<sup>24</sup>.

Hukuk ve siyasal iktidar açısından bir ilişkilendirme ise sözleşme teorilerinden itibaren hukukun sağladığı iki yönlü bir teminat ile işlemektedir. Bu bağlamda iktidar kendisini hukuki bir teminat altına alırken, iktidarını sürdürdüğü alana yönelik etkisini işlettiği kısım için de hukuki bir teminat sağlamaktadır. İktidarın geleneksel bir biçimde tanımlanması üzerinden yapılan bu çıkarımlar doğrultusunda iktidar, egemenlik yönünden tam bir kuşatıcı konumuyla bölünmez bir görünümündedir. Diğer yandan ise siyasal açıdan meşruiyeti ve hukukiliği ile kavranan bir varlıktır. Foucault'nun böyle bir iktidar anlayışına yönelik görüşü "hukuksal-söylemsel" iktidar olarak ifade edilmektedir. Hukuk devleti açısından erişmeye çalıştığımız meşruluk ve egemenlik ile siyasal iktidar ilişkisi, bu noktada Foucault'nun iktidarı bir meşruiyet sorunu olarak değerlendirmesi ile bağlantılı bir hususa değinmektedir. Foucault'ya göre, bu iktidar anlayışının temel hukuk ile donatılmış bir görünümündedir<sup>25</sup>.

İktidar üzerinden yapılan siyaset anlayışının temel saptaması güç istenci varsayımı ile işlemektedir. Buna göre siyaset, gücü ele geçirmek isteyen siyasal aktörlerin rekabet alanıdır. Rekabetten galip çıkmak yönetimin gücünü meşrulaştıran bir zemin kurmaktadır. Bu açıdan bakıldığında en üst iktidar birimi olarak "devlet" düzenin belirleyici, karar almada veya almamada üst güç sahibi olarak ilk etkileme kabiliyeti ile donanmış ve hukuki kuşatma ile meşruiyetini hem yasal hem de siyaseten kurmuş olarak, düzenin sağlayıcısı olarak da varlık göstermektedir<sup>26</sup>. Bu bağlamda iktidarın sorunsallaştığı bir konu dahilinde, devlet bu konunun dışında ve bağımsız bir olgu olarak değerlendirilemez. Sadece kapsam bakımından bir postür farkı söz konusu edilebilir. Zira devlet kurumsal olarak göz önüne alındığında, kurum bir aracı olarak işlev gösterecektir. İktidarın varlık koşulu

<sup>24</sup> Heywood, *op. cit.*, s.44.

<sup>25</sup> Utku Özmakas, *Biyopolitika: İktidar ve Direniş*, İstanbul, İletişim Yayınları, 2019, s.99.

<sup>26</sup> Heywood, *op. cit.*, s.46.

olması yönünden bir kaynak olarak değerlendirilemeyecektir. Foucault'nun geleneksel iktidar anlayışına yeniden bir atıfla, geleneksel iktidar anlayışının devleti ön plana sürerek, kendi işleyiş alanlarının arka planda süregiden genişliğinin dikkatlerden kaçmasına yol açtığına işaret edilebilir. Bu yaklaşımda ise temel sorun devletin daima hazır bir nesne olmadığına altının çizilmesi gerektiğidir. İktidar ile ilişkili bir biçimde, devleti yalnızca ideolojik açıdan bir etki aygıtı gibi çözümlenmek bir indirgeme sorunudur. Foucault'ya göre devlet etkileşimli bir yapı olarak hem kurumsal bir yapı hem de kendisinin bilgisini üreten bir gerçekliktir. Bu anlayış nominalist bir tavırla devletin tüm kurumlarını da kapsayan bir biçimde iktidar ağı içerisinde iktidarının garantörlüğünü de üstlenen bir sonuç üretir. Devlet tam da kendi iç çekirdeğinden üst katmanına doğru işlediği bu garantiyi temsil eder<sup>27</sup>.

## 2.1. Siyasal İktidar

İktidarın tanımlanması üzerinden yürütülen kuramsal kargaşa, iktidarın yapısal unsurları ile bir güç ilişkisi bakımından anlaşılabilir. Kargaşanın kaynağında ise iktidarın kimi kuramlarda baskı ile, kimi kuramlarda mücadele ile, hukuk disiplini içinde keyfilik ile tanımlanabilen esnek bir alana yerleşmiş olmasıyla bağlantılıdır<sup>28</sup>. Siyasal iktidar tanımlaması da benzer biçimde, tanımlandığı perspektifin temel argümanları üzerinden şekillenmektedir. Siyasal iktidarın tanımlanması, tanımlamanın yapıldığı ideolojik bakış açısı ile ilişkilidir<sup>29</sup>. Otoriter ve totaliter ideolojiler açısından siyasal iktidarın tanımında güç, etki, otorite, hegemonya ve baskı unsurları doğrultusunda devlete iktidarın yegâne kullanıcısı olarak yer verilmektedir. Özgürlük temelinde geliştirilmiş ideolojik bakış

<sup>27</sup> Özmakas, *op. cit.*, s.102.

<sup>28</sup> Byung-Chul Han, *İktidar Nedir?*, Çev. Mustafa Özdemir, İstanbul, İnsan Yayınları, 2020, s.7.

<sup>29</sup> Dilan Mızrak ve Özgür Temiz, "Hukuk ve Politika: Türkiye'de Yaşanan Olağanüstü Dönemlerin Edebiyat Eserleri Işığında İncelenmesi", *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı 2, 2009, s.92.

açılarındadır ise, siyasal iktidar birey ve toplum açısından araçsal olarak güvenlik mekanizması işleyişi ile tanımlanmaktadır<sup>30</sup>.

Platon ve Aristo açısından siyasal iktidar, toplumu kuşatan bir biçimde gücün tamamını kapsamaktadır. Bu yaklaşım açısından devlet ve toplumun arasında, kamusal ve özel alan ayrımının olmadığı doğal hukuk anlayışından doğan bir biçimde, belirgin bir fark yoktur. Hobbes'un Leviathan'ı açısından, siyasal iktidar gelecekteki iyiliğin garantörüdür ve vazgeçilmez bir araçtır. Locke açısından ise siyasal iktidar ne bir araç ne de topluma tümleşik bir yapıdır, bir görev bağı ve ilişki unsuru olarak görülür<sup>31</sup>.

Siyasal iktidar, iktidarın kaynağına ilişkin çatışmaların, çatışmaya yönelik güç kullanımının gücü meşru kılacak yasaların ve toplumsal düzenin işleyiş kurallarının kullanımını belirleme alanıdır<sup>32</sup>.

Modern devlet, siyasal iktidarın kurumsallaşmış yapısını haiz olması açısından iktidarı toplumdan kaynaklı ve soyut biçimiyle, egemenlik ve üstünlükle donatan bir gerçeklik olarak ifade edilmektedir. Devlet sistemli bir biçimde güç kullanma tekeline sahip ve zorlayıcı güç olarak, otorite ve düzenleyici güç olarak ifade edilebilir. Devlet bu bakımdan iktidar kapsamında değerlendirilebilmektedir. Zira otoritenin kurulması ve iktidarın kurumsallaşması devletin varlık koşulunu ortaya çıkarmaktadır<sup>33</sup>. Bu aşamada otorite anlam yönünden genel bir çerçevede meşru iktidar olarak tanımlanabilir. Bu tanımlama ile otorite bir iktidar biçimi olarak, etki etme becerisi ile ifade edilen iktidardan derece farkı ile ayırt edilebilir. Bu fark ise etki etme becerisinin zorlama veya ikna boyutu ile değil, itaat etme boyutu ile işleridir<sup>34</sup>.

<sup>30</sup> Halis Çetin, *Siyasal İktidar ve Meşruiyet: Meşruiyetin Tipolojisi, Fonksiyonları, Araçları*, (Yüksek Lisans Tezi, Danışman Atilla Yayla), Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2001, (<https://tez.yok.gov.tr>, Tez No: 108802), s.9.

<sup>31</sup> Göksu, Hasan Tuna, "Egemenlik ve Siyasal İktidar Perspektifinde Anayasacılık ve Anayasa", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Sayı 5, 2011, s.350.

<sup>32</sup> Çetin, *op. cit.*, s.10.

<sup>33</sup> *Ibid.*

<sup>34</sup> Heywood, *op. cit.*, s.52.

### 3. SİYASAL İKTİDARIN KURUMSALLAŞMASI: DEVLETİN TANIMLANMASI

Genel bir itibarla, tarihsel süreçte oluşan bir yapı olarak karşımıza çıkan devlet, ihtiyaçlar doğrultusunda, ihtiyaçlara bağlı olarak gelişen kurum ve değerlerin birleşimi olarak ifade edilmektedir. Devletin yapısını oluşturan temel kurumlar ordu, hukuk, meşruluk, din ve ekonomi olarak sınıflandırılabilir. Devletin oluşması ile birlikte temel toplumun varlığına ilişkin temel kurallar bir çerçeve içerisinde ele alınmaya başlamıştır. Bu çerçeve içerisinde yöneten ve yönetilenlerin hakları ve hakların kullanımına ilişkin boyutun ana hatları hukuk kurumunun temel alanını ihtiva etmektedir<sup>35</sup>.

Devlet bizzat, kendinde bir varlıktır. Bu varlık düzlemi, devletin tartışmalı konumunu belirgin hale getirmekle beraber, onun hem egemen olma sıfatını hem de insan unsurunu barındırmaksızın var olamayacağını pekiştirir. Egemenlik kaynağı üzerinden ele alındığında devlet dinamik yapısını ortaya koymak ve buna bağlı olarak yeniden yapılandırıldığı bir devinimle hareket alanı oluşturmak zorundadır<sup>36</sup>. Egemenlik, en üst otoriteyi imler. Devlet yalnızca egemenlik yetkilerinin kullanıcısı değil, aynı zamanda onun yaratıcısıdır da. Bu durum ise devletin, iktidar alanına açıkça bir görünürlük atfeder. Çetrefilli olan ve tarihsel açıdan farklılaşan, egemenliğin kaynağıdır; egemenliğin kimin adına kullanıldığı devletin yapısını şekillendirmektedir. Siyasetin, düşünsel zeminine ve tartışmalı boyutuna kapı aralayan ise egemenliğin adına kullanıldığı kaynağı ortaya koymaktır<sup>37</sup>. Ulus devlet formunun belirgin özelliği, iktidarını, egemenlik kavramıyla tanımlamasıdır. Egemenliğin, bölünmez, mutlak ve devredilmez nitelikte ele alındığı 15'inci ve 16'ncı yüzyıl siyaset teorilerinin ardından, 17'nci ve 18'inci yüzyılların teorik kurgusu egemenin sınırlandırılması tartışmalarına odaklanmıştır: doğal haklar ve kuvvetler ayrılığı teorisi, sınırlandırma tartışmalarında ağırlık merkezini tayin eden reçeteler olmuştur<sup>38</sup>. 19'uncu yüzyıla

<sup>35</sup> Ayhan Bıçak, *Devlet Felsefesi*, İstanbul, Dergâh Yayınları, 2016, s.23-28.

<sup>36</sup> Mehmet Ali Kılıçbay, "Devletin Yeniden Yapılanması", *Doğu Batı Dergisi*, Yıl 1, Sayı 1, 1997, s.17.

<sup>37</sup> *Ibid*, s.18.

<sup>38</sup> Uygun, Oktay, *Devlet Teorisi*, 9. Baskı, İstanbul, On İki Levha, 2022, s. 305.

geliğinde ise modern anlamda devlet iktidarlarının işlem ve eylemlerinde sınırlandırmanın ana eksenini hukukun üstünlüğü ve hukuk devleti ilkelerinde temel bir mutabakat düzeyi sunmuş görünmektedir. Öz bir tanımlama ile devlet iktidarı, hukukla bağlanmış, keyfî iktidarın karşıt pozisyonunda kurallılık hakim yaklaşım haline gelmiştir<sup>39</sup>.

### 3.1. Devlet Kavramı

Devlet, toplumsal evrimin içinde, siyasal iktidarın kurumsallaşmasının belirli bir aşamasında ortaya çıkmış olarak kabul edilmektedir.<sup>40</sup> Devletin yapısını, oluşumunu, otoritesinin kökenini ve otorite karşısında birey hak ve özgürlüklerinin hukuk, felsefe ve sosyoloji açısından incelenmesi kamu hukukunun ve siyaset biliminin temel konularından birini oluşturmaktadır. Kamu hukuku, temeli XII Levha Kanunu'na<sup>41</sup> indirgenen bildiğimiz anlamda kamu ve özel hukuk ayrımının sonucunda ortaya çıkmıştır<sup>42</sup>. Recai Okandan; kamu hukukunu, hukuk ve siyaset biliminin bir sentezi olarak ifade etmektedir<sup>43</sup>.

Devlet siyasi bir örgütlenmenin yanı sıra hukuki bir yapılanmadır<sup>44</sup>. Devlet, fertlerin otoritesine tabi bulunduğu düzenin ihtivasıdır. Hâlihazırdaki bu yaklaşım devlet ve hukukun birbirinden bağımsız düşünülmemeyeceğinin ifadesidir. Devlet bu yaklaşımda hukuk normları sistemi olarak yerini almaktadır. Kelsen' in Saf Hukuk Teorisi'nde işlenen mantık zinciri devlet ve hukuku özdeş tutmaktadır<sup>45</sup>. Weber, modern devleti açıklamak adına, siyasi bir birlik

<sup>39</sup> *Ibid.*

<sup>40</sup> Ahmet Taner Kışlalı, *Siyaset Bilimi*, Ankara, Ankara Üniversitesi Basın-Yayın Yüksekokulu Yayınları, 1987, s.4.

<sup>41</sup> *XII Levha Kanunu*: Roma İmparatorluğu'nun kendi devrinin önünde giden bir devlet olması iyi bir hukuk düzenine sahip olmasından kaynaklanmaktaydı. İlk dönemleri örf – adet hukuku ile şekillenmekteyken yetiştirilen rahip hukukçular Roma Hukuku'nun nasıl yorumlanması gerektiğini XII Levha Kanunlarını kaleme alarak yazılı hale getirmişlerdir. Bu kanunlar içinde, usul hukuku, hukuki işlemlerde şekil, miras vesayet, haksız fiiller ve cezalar üzerinde en çok durulan konulardı.

<sup>42</sup> Necip Bilge, *Hukuk Başlangıcı*, Ankara, Turhan Kitabevi, 2013, s.159.

<sup>43</sup> Mustafa Bayram Mısır, "Hukuk ve Devlet Özdeşliğinin Ötesinde Kamu Hukuku", *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı 3, 2013, s.211.

<sup>44</sup> Adnan Küçük, *Anayasa Hukuku*, Ankara, Orion Yayınevi, 2008, s.32.

<sup>45</sup> Mehmet Yüksel, "Bilim Felsefesi ve Sosyal Teori Bağlamında Hukuk Öğretimine Bakmak", *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 3, Sayı 2, 2013, s.10.

olan kurumun gerçekleştirdiği eylemlerin içeriğinden ziyade, meşru şiddet tekeline vurgu yapmaktadır<sup>46</sup>.

Devlet haklarının birey hakları karşısındaki öncelikli konumuna zemin hazırlayan şiddet unsuru hukuk devleti ilkesi açısından paradoksal bir sonuca yol açmaktadır<sup>47</sup>. Bu durumda hukuk felsefesi bağlamında insan onurundan “insan hakları” formüle edilmeli ve “insan onuru” “hukuk devleti” ilkesi bakımından devletten önce korunmalıdır<sup>48</sup>. İnsan hakları alanında yaşanan ihlal ve ihmallere dönük olarak yapılan çalışmalar sonucu elde edilen gelişmeler, bugün uluslararası alanda insan haklarını, devletlerin “meşruluk” kıstaslarından biri haline getirmiştir<sup>49</sup>. Meşru şiddet tekelinin, insan hakları ve insan onurunu koruyucu niteliğini de yüklenmesi, meşruluk vasıtası olarak hukuk devletinin paradoksal işleyişini ortaya koymaktadır.

Devlet, yaşamı güvence altına alan otorite görünümünden, iyi yaşamı sağlama amacı güden sınırlı üstün güç formuna ulaşmıştır<sup>50</sup>. Modern devlet sistemleri ve günün şartları bu işleyişi birey hak ve özgürlüklerinin kullanım ve güvencesi açısından zorunlu kılmaktadır. Bir ideal olarak tasarlanıp ilke olarak uygulanması hedeflenen hukuk devleti, tanım bakımından, öz bir ifadeyle, hukukun üstünlüğünü benimsemiş yönetim biçimidir<sup>51</sup>. Hukuk devleti ilkesi ile egemenlik arasındaki temel paradoks, hukuk ve devlet arasındaki ilişkide, üstünlüğün hukuka tanınmış olmasıdır. Devlete, yurttaşlık bağı ile bağlı olanların üzerinde sürekli ve mutlak iktidarını tahkim edici unsur olarak, devletin konuşlandığı egemenlik teorileri kapsamında, Hobbes’a göre, hukukun yapıcısı devlettir ve buna göre egemen istese dahi kendisini sınırlayamaz. Hukuk devleti ilkesi ile egemenlik

<sup>46</sup> Berke Özenç, *Hukuk Devleti*, İstanbul, İletişim Yayınları, 2016, s.124-125.

<sup>47</sup> Anıl Çeçen, *İnsan Hakları*, Ankara, Savaş Yayınevi, 2000, s.111-112.

<sup>48</sup> Altan Heper, “Kültürlerarası İlişki Bağlamında İnsan Onuru”, in Hayrettin Ökçesiz, Gülriz Uygur, Saim Üye (Ed.), *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi*, (Hukuka Felsefi ve Sosyolojik Bakışlar – V, Sempozyum, HFSA Bildiriler/2, İstanbul, 13-17 Eylül 2010), İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2012, s.17.

<sup>49</sup> Nazan Arslanel, Haydar Efe, ve Berkan Hamdemir, “Türkiye’de Devlet Eliyle Oluşturulmuş İnsan Hakları Kurumsal Yapısı Üzerine Eleştirel Bir İnceleme”, *Kafkas Üniversitesi İİBF Dergisi*, Cilt 1, Sayı 2, 2011, s.161.

<sup>50</sup> Zeynep Kantarcı, “En İyi Yönetime Giden Yol: Aristoteles’in Siyaset Felsefesi”, *Mavi Atlas Gümüşhane Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Dergisi*, Sayı 2, 2014, s.26.

<sup>51</sup> Yılmaz Aliefendioğlu, “Hukuk-Hukukun Üstünlüğü-Hukuk Devleti”, *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı 2, 2001, s. 31.

arasındaki paradoksun aşılması ancak mutlak iktidar anlayışının sınırlı iktidar anlayışına dönüşmesi ile mümkün olmuştur<sup>52</sup>.

### 3.2. Devletin Unsurları

Devletin kesin bir tanımı henüz yapılmamış olmasına rağmen şu ana dek yapılan tanımlardan en fazla benimsenmiş olanının kökeni George Jellinek'in üç unsur teorisi (*Dreielementenlehre, three elements theory*) olarak bilinen teorisi ile karşımıza çıkmaktadır. Teoriye göre devlet “insan”, “toprak” ve “egemenlik” unsurlarının bir araya gelmesiyle ortaya çıkan varlıktır<sup>53</sup>.

Devletin varlığını sağlayan daimi unsurlarından “insan topluluğu” ve “ülke” maddi, üstün iktidar olan “egemenlik” tinsel nitelik taşımaktadır<sup>54</sup>. Devlet ülke, nüfus ve hukuki ve siyasi teşkilat unsurlarından yola çıkarak toplumsal meşruiyet zemininde belli bir toprak parçası üzerinde ve toplum üstü teşkilatlı zorlama gücüne sahip kurum olarak ifade edilmektedir<sup>55</sup>. Kısaca devlet, varlık gösterdiği temel unsurlarının üzerinde otorite sahibi iktidar olarak ifade edilebilir<sup>56</sup>.

Tanım ve teoride ifade edilen üç unsurun gerekliliğini bir arada kavramak gerekmektedir. Devletin üç unsur arasından seçilebilecek bir veya iki unsurla ifade edilmesi eksik olma riski taşıyacaktır. Üç unsurun biri diğerlerinden daha önemli değildir. Bu noktada unsurlar “birlikte gerekli”, “indirgenemez” ve “derecelendirme yapılamaz” niteliklere sahiptir<sup>57</sup>. Üç unsura ek olarak diğer devletlerle ilişkiye girme kapasitesi yani “tanınma” olarak ifade edilen ilke de devletin unsurları arasında sayılmaktadır<sup>58</sup>.

<sup>52</sup> Uygun, *op. cit.*, s.306.

<sup>53</sup> Kemal Gözler, *Anayasa Hukukunun Temel Esasları*, Bursa, Ekin Yayın, 2013, s.133.

<sup>54</sup> Levent Gönenç, “Siyasi İktidar Kavramı Bağlamında Anayasa Çalışmaları İçin Bir Kavramsal Çerçeve Önerisi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 56, Sayı 1, 2007, s.147.

<sup>55</sup> Küçük, *op. cit.*, s. 35.; Ali Fuat Başgil, “Devlet Nedir? Realist Bir Tarif Denemesi”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt 12, Sayı 4, 1946, s.987.

<sup>56</sup> Çetin, *op. cit.*, s.10.

<sup>57</sup> Gözler, *op. cit.*, s.134.

<sup>58</sup> *Üç Unsur Teorisi ve Tanınma*: tanımın uluslararası ilişkiler çalışmalarında yaygın bir şekilde kabul görmüş olmasında 1933 yılında imzalanan devletlerin hak ve

Devletin tanımı yapılırken kullanılan unsurlara bağımlı ancak bunların dışında bir varlık olduğu sonucuna kesin ulaşılmamasına dikkat etmek gerekmektedir. Devlet, bu unsurların dışında, teşkilatlanma, hukuki kişiliğe sahip olma ve devamlı bir yapı olma özelliklerine sahiptir<sup>59</sup>.

### 3.2.1. Toprak Unsuru: Ülke

Devletin varlığı “ülke” şartına bağlı olarak tanımlanmaktadır. Ülke, devlet iktidarının kullanım alanını ve hâkimiyetin doğrudan veya dolaylı olarak tatbik edildiği sınırları belirleyen üç boyutlu maddi çevredir<sup>60</sup>. Ortaçağ’ın feodal düzeninde egemenlik mülki arazi ile sağlanırken günümüz devlet siteminde insan topluluğu ve insan topluluğun üzerinde yaşadığı toprak bütünü şartı aranmaktadır. Devletin sahip olduğu ülke yalnızca kara parçası olarak ifade edilemez<sup>61</sup>. Çünkü devletin egemenliği yer altı kaynakları, hava sahası ve karasularını da ihtiva etmektedir.

### 3.2.2. İnsan Unsuru: Millet

Devlet unsurları arasında sayılan *insan topluluğu* dil, kültür, tarih ve ülkü birliği sağlayan toplumdur. Devlete sahip olan bir insan topluluğu millettir. Milletin oluşumunda temel ölçü “kültür birliği” olarak kabul edilmektedir<sup>62</sup>. Toplumu oluşturan her birey bir devletin vatandaşdır. Devletin bulunduğu yerde zorunlu olarak hukuk düzenine tabi bulunan vatandaşlar topluluğu söz konusudur. Kabile toplumlarında “vatandaş” değil yönetenler ve uyruklarının söz konusu olduğu

---

görevlerine ilişkin Montevideo Sözleşmesi’nin önemli payı bulunmaktadır. Söz konusu sözleşmeyle bu üç unsura bir de “diğer devletlerle ilişkiye girme kapasitesi (tanınma) unsuru ilave edilmiştir. Yirmi devletin imza koyduğu Montevideo Sözleşmesi’nin 1. maddesinde, devletin uluslararası hukukun bir kişisi olarak kabul edilebilmesi için taşıması gereken dört nitelik sayılmaktadır. Bunlar; daimi nüfus, sınırları belirli bir alan, hükümet ve son olarak da diğer devletlerle ilişkiye girme kapasitesi (tanınma) olarak sıralanmıştır.

<sup>59</sup> Gözler, *op. cit.*, s.135.

<sup>60</sup> Küçük, *op. cit.* s. 32.

<sup>61</sup> Adnan Güriz, *Hukuk Başlangıcı*, Ankara, Siyasal Kitabevi, 2013, s.34.

<sup>62</sup> Bilge, *Hukuk Başlangıcı*, *op. cit.*, s.159.



bilinmektedir<sup>63</sup>. Vatandaş devlete hukuki bağ ile bağlı olan bireylerden oluşmaktadır<sup>64</sup>. Bu anlamda hukuk devleti ilkesi benimsenmiş modern toplumlar da yöneticiler de vatandaşlık bağına tabidir<sup>65</sup>.

### 3.2.3. İktidar Unsuru: Egemenlik

*Egemenlik veya hâkimiyet*, kendisinden üstün kudret tanımayan iradeyi ifade etmektedir. Egemenliğin Fransızca karşılığı “*souverainete*” sözcüğünün kökü Latince’ de “en üstün iktidar” anlamındaki “*superanus*” sözcüğüne karşılık gelmektedir. Machievelli ile egemenlik dinin iktidarını parçalamış yeni bir toplum anlayışı ile yeni bir meşruiyet geleneği ortaya çıkmıştır<sup>66</sup>. Fransız hukukçusu Jean Bodin egemenlik kavramını sistemleştirmiş ve kuram haline getirmiştir. Kuram, Fransa’ da feodalitenin tasfiye edilip merkezi bir sistem kurulmasının dayanağını oluşturmuştur<sup>67</sup>.

Ülke içerisinde yalnızca devlet cebri yaptırımlarla kamu kuralları koyma ve uygulama gücüne sahiptir<sup>68</sup>. Buradan hareketle devlet, egemenlik gücü ile donatılmış tüzel kişilik olarak ifade edilebilir. Klasik Fransız kamu hukuku doktrini devleti, ulusun hukuki kişilik kazanmış biçimi olarak ifade etmektedir<sup>69</sup>. Yanı sıra Maria Alonso, devleti “insanoğlunun inşa ettiği en büyük politik gerçeklik” olarak tanımlamıştır<sup>70</sup>.

Uluslararası hukuk alanında devlet temel kişi olarak kabul edilmektedir<sup>71</sup>. Yani uluslararası alanda irade açıklama ehliyeti devletlere aittir. Uluslararası hukukta devlet iradeleri birbirine eşit varsayıldığından bu anlamda egemenlik, eşitlik anlamında

<sup>63</sup> Cihan Kanlıgöz, “Hukuk Devletin Maddi (Siyasal ve Toplumsal) Boyutu Üzerine Bir Deneme”, *Ankara Barosu Dergisi*, Cilt 54, Sayı 1, 1997, s.67.

<sup>64</sup> Küçük, *op. cit.*, s. 33.

<sup>65</sup> Kanlıgöz, “Hukuk Devletin Maddi (Siyasal ve Toplumsal) Boyutu Üzerine Bir Deneme”, s.67.

<sup>66</sup> Çetin, *op. cit.*, s.2.

<sup>67</sup> Aybay, Rona ve Aybay, Aydın, *Hukuka Giriş*, İstanbul, Aybay Yayıncılık. 1998, s.213.

<sup>68</sup> Küçük, *op. cit.*, s. 35.

<sup>69</sup> Aybay ve Aybay, *op. cit.*, s.212.

<sup>70</sup> Özgün Özger Bölükbaş ve Davut Ateş, “Uluslararası İlişkiler Kuramında Silahlı Grupları Kavramlarla Açıklama”, *Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, Cilt 32, 2014, s.31.

<sup>71</sup> Aybay ve Aybay, *op. cit.*, s.210.

kullanılmaktadır. Hedley Bull'un ortaya attığı ikili egemenlik sistemi, Anthony Vinci tarafından da benimsenmiştir. İkili Egemenlik Sistemini açıklarken; Hedley iç ve dış egemenlik ayrımını, Vinci ise yasal ve fiili egemenlik ayrımını kuramsallaştırmıştır. Yasal ve fiili egemenlik ayrımında belirleyici unsur diğer devletler tarafından "tanınma" hususudur. Dış egemenlikte ifade edilmek istenen husus, devletin bağımsızlığıdır<sup>72</sup>.

İç egemenliğin, mutlak ve sınırsız bir güç olarak anlaşılması durumunda günümüz hukuk devleti sistemi ile çelişkili bir durum ortaya çıkmaktadır<sup>73</sup>. Bu anlamda egemenliğin tek ve sınırsız güç kaynağı olarak değil üstün ancak kurallarla sınırlandırılmış, yetkili güç olarak anlaşılması gerekmektedir<sup>74</sup>. Örneğin Türkiye Cumhuriyeti 1982 Anayasası 6. Madde egemenliğin kayıtsız şartsız milletin olduğunu ve egemenliğin Anayasa esaslarına göre yetkili organlar eliyle kullanılabilceğini belirtmektedir. Anayasanın ilgili maddesi gereğince belirtilen kayıtsız şartsız egemenlik sınırsız gücü değil egemenliğin ulus ötesi kimse ve zümrece kullanılamayacağını ve kaynağı Anayasa'da olmayan hiçbir devlet yetkisinin kullanım hakkına sahip olunamayacağını ifade etmektedir<sup>75</sup>.

Devlet insan, ülke ve egemenlik dışında ve ötesinde soyut bir kavramdır. Ekonomik, tarihsel ve kültürel açıdan devlet, birleştirici ve bütünleştirici bir simge olarak kabul edilmektedir<sup>76</sup>. Bu perspektife göre, devletin yaklaşımı, bireyin devlete karşı olan tutumunda belirleyici aktör olmaktadır. Bu doğrultuda ise devlet temel varlık sebebini yadsımadan birey hak ve özgürlüklerinin daimi teminatı olma işlevini yerine getirirken, bireyin toplumsal sorumluluklarını ve ödevlerini yerine getirdiği bir denge sistemi tesis edilmelidir<sup>77</sup>.

#### 4. SİYASAL İKTİDAR VE HUKUK DEVLETİ

<sup>72</sup> Küçük, *op. cit.*, s. 35-36.

<sup>73</sup> Gönenç, Levent, *op. cit.*, s.148.

<sup>74</sup> Aybay ve Aybay, *op. cit.*, s.213.

<sup>75</sup> Zeki Hafizoğulları, "Türk Hukuk Devrimi ve Laiklik", *Atatürk Araştırma Merkezi Dergisi*, Cilt 4, Sayı 12, 1988, s.667.

<sup>76</sup> Aybay ve Aybay, *op. cit.*, s.209-210.

<sup>77</sup> Çeçen, *İnsan Hakları*, *op. cit.*, s.106-107.

Modern toplumların büyük bir kısmında, devlet faaliyetleri genel mahiyette, hukuka dayalı ve hukuk prosedürü içerisinde gerçekleştirilmektedir. Bunun yanı sıra, hukukun kaynağı devletle özdeş olarak tanımlanmakta iken, bu durumun temel nedeni de devletin hukukun yaratıcısı konumunu üstlenmesi olarak ifade edilmektedir<sup>78</sup>. İlk olarak "*droit*" (Hukuk, hak, düz ... ) sözcüğünün tanımını yapılmaya çalışılırsa, görülecektir ki; sözcük birden fazla anlama gelmektedir. Etimolojinin bu konudaki katkısı sınırlı kalacaktır. Fransızca'da "*droit*" sözcüğü (İngilizce'de *right*, Almanca'da *recht*, İtalyanca'da *diritte*, vb. olduğu gibi), bir geometrik şeklin önce ahlaki daha sonra da hukuksal bir anlam kazandığı bir değişimle bağlantılıdır: Fransızca 'da bu sözcük, eğri ya da verevin tersi olan ve insani ilişkilerde adillik, içtenlik, dürüstlük kavramlarını çağrıştıran düz çizgi demektir. Sözcüğün bu şekilde algılanması bize söz konusu kavram hakkında ancak yaklaşık bir fikir sunmaktadır<sup>79</sup>.

Hukuk devleti ilkesi ile birlikte siyasal iktidarın otoritesi yasal olarak kısıtlanmaktadır. Hukuk devletinin en önemli şartlarından biri olan bağımsız yargı erki oluşturulması, idare ve kişilerin hak ve sorumluluklarının sınırlarının belirlenmesidir. Sınırların belirlenmesi ise anayasal devlet çerçevesinde mümkündür. Dolayısıyla yargı erki, devlet karşısında bireyin, devlet otoritesini sorgulama gücünün ve yönetimde başına buyrukluğun önüne geçilmesinin savunucu gücü olarak konumlandırılacaktır<sup>80</sup>.

#### 4.1. Toplumsal Düzeni Sağlayan Kurallar

Aristo'nun ifadesi ile insan toplumsal bir yaratıktır<sup>81</sup>. İnsanın toplumda düzen ve barış içerisinde yaşamasında en önemli faktör sosyal düzenin sağlanmasından geçer<sup>82</sup>. Emir ya da yasak biçiminde

<sup>78</sup> Server Tanilli, *Devlet ve Demokrasi*, İstanbul, Say Yayınları, 1981, s.9.

<sup>79</sup> Levy-Bruhl, Henri, *Hukuk Sosyolojisi*, Çev. Hüsnü Dilli, İstanbul, İletişim Yayınları, 1991, s.7.

<sup>80</sup> Nevin Ünal Özkorkurt, "Yargı Bağımsızlığı Açısından Osmanlı'da ve Günümüz Türkiye'sinde Yargıya Genel Bir Bakış", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 57, Sayı 1, 2008, s.240.

<sup>81</sup> Kantarcı, *op. cit.*, s.21.

<sup>82</sup> Yasemin Işıktaç, "Dikkat Cehalet Peçesinde Yırtık Var", in Hayrettin Ökçesiz, Gülriz Uygur, Saim Üye (Ed.), *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi*, (Hukuka Felsefi

bulunan sosyal kuralların amacı; toplumsal yaşamı düzenlemek ve uyulmaması durumunda yaptırım sağlamaktır<sup>83</sup>.

Sosyal düzen kurallarını din kuralları, ahlak kuralları, görgü kuralları ve hukuk kuralları olarak gruplara ayırmak mümkündür<sup>84</sup>. Din kuralları kaynak bakımından tanrısaldir, dogmadır ve bu nedenle de tartışmaya açık değildir. İlkel çağlarda tüm sosyal düzen kurallarının teokratik ilkelere dayanan dinsel nitelik taşıdıkları ve günümüz hukuk anlayışından uzak olduğu bir gerçektir<sup>85</sup>. İlk çağlarda din, ahlak ve hukuk kuralları iç içe geçmiş durumdadır<sup>86</sup>. Roma hukukunun temelinde, Hammurabi Yasalarında, Hinduizm'in etkisi ile oluşturulan Hint yasalarında, Ortaçağ sonlarına dek Avrupa'da dinin devletten önce gelen bir nitelik arz ediyor olması din kurallarının hukukla iç içe olduğu hatta hukuktan üstün bir konumda bulunduğu düşüncesini desteklemektedir<sup>87</sup>.

Pozitivist hukuk anlayışı temel alınarak hukuk tanımlaması yapıldığında, hukuk, toplum düzenini sağlayan kurallar bütünü olarak ifade edilebilir<sup>88</sup>. Genel bir tanımlama durumunda hukuk, insan varlığını ve toplumu düzenleyen, devlet otoritesi ile kuvvetlendirilmiş yetkili makamlar tarafından düzenlenmiş ve uyulması kamu gücü ile desteklenmiş sosyal kurallar bütünüdür<sup>89</sup>.

Hukuk kurallarının genel tanımından yola çıkılarak “düzenleme konusu”, “irade” ve “yaptırım” olmak üzere üç unsurunun olduğu kabul edilir<sup>90</sup>. Düzenleme konusu, kişilerin eylem ve işlemlerini belirtir. İrade, konu ile ilgili davranış hakkında olumlu veya olumsuz

---

ve Sosyolojik Bakışlar – V, Sempozyum, HFSA Bildiriler/2, İstanbul, 13-17 Eylül 2010), İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2012, s.34.

<sup>83</sup> Bilge, *op. cit.*, s.3.

<sup>84</sup> Güriz, *op. cit.*, s.3-4; Karakoç, Yusuf, “Sosyal Düzen Kurallarının İşlevi”, in Hayrettin Ökçesiz, Gülriz Uygur, Saim Üye (Ed.), *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi*, (Hukuka Felsefi ve Sosyolojik Bakışlar – VI, Sempozyum, HFSA26, İstanbul, 26-29 Kasım 2012), İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2014, s.215.

<sup>85</sup> Zehra Gönül Balkır, “Türk Hukuk Devrimi Laiklik ve Postmodernizm”, *İstanbul Barosu Dergisi*, Cilt 86, Sayı 5, 2012, s.113; Yıldız Karagöz, “Liberal Öğretide Adalet, Hak ve Özgürlük”, *Cumhuriyet Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Cilt 26, Sayı 2, 2002, s.267.

<sup>86</sup> Bilge, *op. cit.*, s.6-7.

<sup>87</sup> Güriz, *op. cit.*, s.7-8.

<sup>88</sup> Mehmet Yüksel, “Hukuk Kültürü Kavramına Sosyolojik Bir Bakış”, *İletişim Kuram ve Araştırma Dergisi*, Sayı 35, 2012, s.1.

<sup>89</sup> Erhan Adal, *Hukukun Temel İlkeleri*, İstanbul, Beta, 1996, s.2; Necip Bilge, *Toplu Yaşam, Sosyal Düzen ve Hukuk*, Ankara, Sevinç Matbaası, 1977, s.18.

<sup>90</sup> Halil Kalabalık, ve Murat Erdem, *Temel Hukuk Bilgisi*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2013, s.42.

emri ifade eder. Yaptırım, emrin yerine getirilmemesi durumunda sonuca ilişkin unsurdur<sup>91</sup>.

Ahlak ve hukuk kuralları ortak anlaşma yönüyle ortaya çıkıp genel değer yargılarına dönük olarak oluşması bakımından ortak özellik taşımaktadır<sup>92</sup>. Hukuk kuralları, yaptırım bakımından sosyal yaşamı düzenleyen kurallar içerisinde din, ahlak ve görgü kurallarından nitelik olarak farklılık arz etmektedir. Din, ahlak ve görgü kuralları manevi yaptırıma, hukuk kuralları ise maddi yaptırımlara bağlanmıştır<sup>93</sup>.

Hukukun, toplumsal yaşamı düzenleyen kurallar içerisinde yer alması ortak bir kabul görmüşse de kesin bir tanım üzerinde henüz anlaşma ve uzlaşma sağlanamamıştır<sup>94</sup>. Bazı görüşler hukuku, “çıkarların sınırlandırılması”, “iradelerin sınırlandırılması”, “çıkarların korunması” ve “özgürlük kuralları” gibi başlıklar altında değerlendirmiştir<sup>95</sup>.

#### 4.1.1. Hukuk Kuralları

Hukuk Arapça kökenli bir kelime olup “hak” kelimesinin çoğulu olması bakımından subjektif hukuku ifade etmekten “hukuk” olarak kullanılan kavram da objektif hukuku ifade etmektedir. Bu bağlamda Türk Dili bakımından subjektif-objektif hukuk ayrımı anlamsız olup hak-hukuk ayrımı yeterli olmaktadır<sup>96</sup>.

Her toplumda hukuk kurallarının var olduğu, bu kuralların bütününden oluşan bir hukuk düzeni ve düzenin temelini devletin oluşturduğu savı

<sup>91</sup> Bilge, *Toplu Yaşam, Sosyal Düzen ve Hukuk*, op. cit., s. 24-25.

<sup>92</sup> Zeynep Üskül Engin, “Toplumsal Ahlak ve Hukukun Kesiştiği Noktada Kadın Sorunsalı”, in Hayrettin Ökçesiz, Gülriz Uygur, Saim Üye (Ed.), *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi*, (Hukuka Felsefi ve Sosyolojik Bakışlar – VI, Sempozyum, HFSA26, İstanbul, 26-29 Kasım 2012), İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2014, s.135.

<sup>93</sup> Yusuf Karakoç, “Hukuk - Etik İlişkisi”, in Hayrettin Ökçesiz, Gülriz Uygur, Saim Üye (Ed.), *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi*, (Hukuka Felsefi ve Sosyolojik Bakışlar – V, Sempozyum, HFSA Bildiriler/2, İstanbul, 13-17 Eylül 2010), İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2012, s.91.

<sup>94</sup> Jack P. Gibbs, “Hukuk Tanımları ve Ampirik Sorular”, Çev. M. Tefik Özcan, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt 53, Sayı 1-4, 1990, s.301-315.

<sup>95</sup> Akı, Erol, *Hukukun Temel Kavramları*, İzmir, Barış Yayınları Fakülteler Kitabevi, 2007, s.3-4; Şeref Gözübüyük, *Hukuka Giriş*, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1983, s.5.

<sup>96</sup> Yahya Deryal, *Hukukun Temel Kavramları*, Trabzon, Derya Kitabevi, 2011, s.14.

Latince özdeyiş “*ubi societas ibi jus*”<sup>97</sup> ile ifade edilebilir<sup>98</sup>. Hukuk, iyi olanı teşvikten ziyade iç tutarlılıkla bir bütün oluşturmayı hedeflemektedir<sup>99</sup>. Kanun koyucu tarafından hukuk kuralları vazedilirken birtakım amaçlar öngörülmektedir<sup>100</sup>. Hukuk kuralları, itaati sağlamanın dışında hak taleplerinin uzlaşısı ve düzenli sosyal yaşam biçiminde ihtiva etmelidir<sup>101</sup>. Kanun koyucu, kanun metinlerini hazırlarken ulaşılmak istenen amaçları ve kanunun varlığına duyulan gereksinimleri göz önünde bulundurmalıdır<sup>102</sup>. Hangi toplumsal davranışın hukukun konusu olacağı yahut hukukun ilgi alanının dışında bırakılacağı egemen hukuk anlayışına göre belirlenecektir<sup>103</sup>.

Siyasal toplumların karmaşık yapıları, iktidarın bir kontrol mekanizması içerisinde kurumsallaşmasını zorunlu kılmıştır. Kurumsallaşan siyasi iktidar “devlet” olarak karşımıza çıkmaktadır. “Devlet” bir yönüyle, bugün kullandığımız anlamda modern ve sosyal bir yapıya kavuşuncaya kadar tarihsel bir sürece bağlı olarak evrime uğramış soyut bir yapıdır. Diğer yönüyle ise işlevsel olarak organları, kurumları ve idare mekanizmaları ile yaşamımızın her alanında açık ve somut bir biçimde toplumsal yaşamı ve kurallarını düzenleyen bir yapıdır. Devletin ortaya çıkmasına ilişkin literatür ve kuramsal birikim oldukça geniştir. Bazı görüşler bir gereklilik olarak, gelişen ve değişen toplumların, giderek artan nüfusa bağlı olarak yoğun kargaşa nedeniyle maddi bütünlüklerini ve haklarını koruyabilmek için düzenleyici bir kurum olarak devlete ihtiyaç duyduklarını ifade etmektedir<sup>104</sup>. Bu bağlamda hukuk ve devletin iç içe olduğu yakın bir bağlantı hukuk ve devletin özdeş oldukları görüşüne yol açmaktadır<sup>105</sup>. Hukuk varlığının devlete olan yakın bağının kaynağı, hukukun daimi uygulayıcı kurumlarının devlet tarafından var edilmesidir<sup>106</sup>. Modern

<sup>97</sup>“*ubi societas ibi jus*”: Nerede bir toplum varsa orada mutlaka hukuk vardır.

<sup>98</sup> İrem Karakoç, “Türk Hukuk Tarihi’nde Uluslararası Andlaşmaların Uluslararası Hukukun Gelişim Sürecindeki Yeri”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 6, Sayı 2, 2004, s.199.

<sup>99</sup> Yüksel, “Bilim Felsefesi ve Sosyal Teori Bağlamında Hukuk Öğretimine Bakmak”, *op. cit.*, s.10.

<sup>100</sup> Güriz, *op. cit.*, s.19.

<sup>101</sup> Yüksel, “Hukuk Kültürü Kavramına Sosyolojik Bir Bakış”, *op. cit.*, s.11.

<sup>102</sup> İbrahim Araç ve Şeref İba, “Türkiye’de Yasa Önerisi Hazırlama ve Norm Koyma Tekniği ve Yasamacı Mesleğinin Nitelikleri Üzerine”, *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, Cilt 58, Sayı 3, 2003, s.37.

<sup>103</sup> Aybay ve Aybay, *op. cit.*, s.16.

<sup>104</sup> Çeçen, *İnsan Hakları*, *op. cit.*, s.101.

<sup>105</sup> Mısır, *op. cit.*, s.210.

<sup>106</sup> Güriz, *op. cit.*, s.33.

devletlerin uygarlık derecesine bağlı olarak oluşturdukları bir hukuk sistemi hemen hemen her toplumda görülmektedir<sup>107</sup>.

Bugün kullandığımız anlamda devlet, belirli bir ülke sınırında yerleşmiş bulunan insan topluluğunun kurumsallaşmış, siyasi teşkilatıdır. Devlet anlayışı “ulus – devlet” formuyla birlikte yalnızca siyasi organizasyon olma anlayışından kurtarılmıştır<sup>108</sup>. Bugün gelinen noktada ulusal ve uluslararası hayatın gereği olarak birinci planda bulunmaktadır<sup>109</sup>. Devlet ve birey ilişkisi daha çok haklar dengesi olarak kendini var etmektedir. Toplumsal ödevler yalnızca devletin sorumluluk alanında tutulmayıp bireylere de toplumsal sorumluluklar yüklenmektedir<sup>110</sup>.

#### 4.2. Siyasal İktidarın Sınırlandırılmasında Hukukun Üstünlüğü

İktidar olgusu temel alındığında en genel kabul görmüş ve yerleşmiş düşünce sistemlerinden bir tanesi, iktidarın hiyerarşik bir yapı içerisinde tek bir merkezde toplanması ve merkezden başlayarak sınırlandırılmış olmasıdır. Bu temelde iktidar, her alan ve ilişkinin içerisinde kendisini var etmektedir. Hiyerarşik iktidar yerine merkezsizliği koyan bazı düşünürler, iktidarın “sorgulamadan korunan” ilkelerden ziyade kendi kendisinin içinden doğduğuna işaret etmektedirler<sup>111</sup>. İktidarın bulunduğu bu döngü içerisinde demokratikleşme süreçlerini tamamlamamış olan toplumların içine düştüğü temel sorunların başında “siyasal iktidarın konumu ve sınırı” karşımıza çıkmaktadır. Bu bağlamda süregiden tartışmalar hegemonya mücadelesine dönüşen karşıt kurum ve kavramlar üzerinden pozisyonlar savaşına indirgenmektedir. Bu farklılaşmanın kaynağını Keyman, kendi düşünce sistemleri içerisinde tartışmalara katılan entelektüel kesimin, benimsedikleri fikrî temeli, geliştirdikleri toplumsal vizyonlar vasıtasıyla hegemonik olarak üstün kılma çabası

<sup>107</sup> Balkır, *op. cit.*, s.107.

<sup>108</sup> Ömer Çaha, “İdeoloji ve Hukuk Arasında Devlet”, *Doğu Batı Dergisi*, Yıl 4, Sayı 13, Kasım Aralık 2000, Ocak 2001, s.89.

<sup>109</sup> Küçük, *op. cit.*, s. 31.

<sup>110</sup> Çeçen, *İnsan Hakları*, *op. cit.*, s.106.

<sup>111</sup> Ahmet Ulvi Türkbağ, “Postmodernite ve Hukuk İdealleri: Adalet, Hukuk Devleti”, *Doğu Batı Dergisi*, Yıl 4, Sayı 13, Kasım Aralık 2000, Ocak 2001, s.209-210.

ile ifade etmektedir<sup>112</sup>. Gramsci 'de devlet ve hukuk ilişkisi *hegemonya* temelinde formüle edilmekte ve hukuk, hegemonyanın korunması ve devamlılığı noktasında yerini almaktadır. Bu anlamda hukuk yönetici sınıfın güç bloklarının birleştirilmesi ve sivil toplum sisteme itaati noktasında araçsal bir işlev sergilerken siyasal ve ideolojik düzlemlerde hegemonyanın devamlılığını sağlamaktadır<sup>113</sup>.

Devlet gücü, kurallara riayet noktasında karşılaşılan itaatsizlikleri meşru temelde ideolojisine uygun tasarlanan hukuk sisteminin merkezi konumuna yaptırımlarını yerleştirerek, gücünü olumlamaktadır. Bu bağlamda yönetimin keyfi bir tutum ile sürdürülmesinin önünü kesmek amacıyla otoritenin üzerine yerleştirilmiş, ahlaka bağlı üstün bir hukuk idealize edilmiştir. Bu anlamda keyfiliğe karşı kuralların hâkim statüsünü kavramsallaştıran, hukukun üstünlüğü ve hukuk devleti ilkeleri karşımıza çıkmaktadır. Ancak ortaya çıkan temel sorunlardan biri ise derin etnik, ekonomik, politik sorunların tam anlamıyla aşılamadığı, toplumsal yaşam alanlarının eşitsizlik ve adaletsizlik örüntüleri ile dolu örneklerinin bulunduğu toplumlarda sözü edilen ilkelerin tasarlandığı ve tanımlandığı üzere hayata geçirilmesinin olanaksızlığı yahut daha makul bir ifadeyle zorluğudur<sup>114</sup>.

Ne var ki günümüz şartları altında farklılıkların bir arada bulunacağı çoğulcu yapıların kendilerini var edebilmeleri adil ve meşru bir hukuk düzenine bağlı yönetimi gerekli kılmaktadır. Bu açıdan bakıldığında, sözü edilen yönetimin asgari değerleri içerisinde, hukukun üstünlüğü ve insan haklarına gerekli önemin verilmesi en başta zikredilmektedir<sup>115</sup>. Bu bakış açısıyla hukukun üstün olmadığı yerde ise iktidarın hangi ilkeler tarafından ana program ve hedeflerini belirlediği ve faaliyetlerini yürüttüğü büyük ölçüde önemini yitirmektedir<sup>116</sup>. Bu noktada altı çizilmesi gereken hususlardan biri ise

<sup>112</sup> E. Fuat Keyman, "Devlet Bekası-Hukukun Üstünlüğü Karşıtlığı: Türkiye'de Devlet Sorunu ve Demokratikleşme Olasılığı", *Doğu Batı Dergisi*, Yıl 4, Sayı 13, Kasım Aralık 2000, Ocak 2001, s.139.

<sup>113</sup> Zühtü Arslan, Devletin Hukuku, Hukuk Devleti ve Özgürlük Sarkacı, *Doğu Batı Dergisi*, Yıl 4, Sayı 13, Kasım Aralık 2000, Ocak 2001, s.70.

<sup>114</sup> Yüksel, "Bilim Felsefesi ve Sosyal Teori Bağlamında Hukuk Öğretimine Bakmak", *op. cit.*, s.10.

<sup>115</sup> Sadi Vakkas Gözlüğü, "Avrupa Kamu Düzeninin Bir Parçası Olarak Çoğulcu Demokrasinin Temel Gereklere", *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 3, Sayı 2, 2013, s.62.

<sup>116</sup> Atilla Yayla, *Demokrasiyi Koruma Kılavuzu*, Ankara, Liberte, 2001, s.71.



hukukun üstünlüğü ve insan hakları ideallerinin soyut ve mitik olarak değerlendirildiği tartışmaların da göz önünde bulundurulması gerektiğidir. Çünkü sözü edilen ilke ve ideallerin somutlaştırılmadığı, insan haklarının yalnızca uzun listeler halinde sıralandığı, listelerin yasal metinlerle ilan edilse dahi ihlallerin önlenemediği hallerde, söylem ve eylem karşıtlıkları kaçınılmazdır. Bu nedenle söz konusu idealler, propandist birer araç olmanın ötesine gidememe tehlikesini de barındırır. İnsan hakları ekseninden yükselen bir ideolojik propaganda metodu ile etki etme becerisini arttıran bir anlayışın, ilk ihtiyaç duyacağı şey kaçınılmaz olarak fikrî eksenini kurmasını sağlayacak olan ihlallerin de varlığıdır.

“Devlet bekası” olgusu toplum yönetiminde etkinliğin ve yönetim meşruluğunun temel mekanizmasının bir işlevi olarak uluslararası hukuk düzeni içerisinde desteklenmektedir. Ancak olgu, siyasal bir anlayışa dönüşmesi aşamasında bireysel hak ve özgürlüklerden önce bir konuma sahip olarak hukuk devleti ilkesini, devlet aklı kısılcasına sokmaktadır<sup>117</sup>.

Hukukun üstünlüğü ile donatılmış bir siyasal anlayışın, hukuk düzeni içerisinde kaldığı bir formda var ettiği siyasal iktidarın rejimle ilişkisinde belirleyicilik demokratik değerlere bağlılık unsurundadır. Bu yaklaşımda, ideal olarak, siyasal iktidarın demokratik değerler sistemine bağlılığı meşruiyetini korumasını sağlayacaktır. Kurgusal açıdan, hukuk devleti ilkesi de iktidarı sınırlandırmanın demokratik ve en kabul görmüş tekniği olacaktır. Bu bağlamda hukuk devleti ilkesi, hukukun üstünlüğü kavramının somutlaştığı devlet anlayışı şeklinde ifade edilebilir<sup>118</sup>.

### 4.3. Hukuk Devleti

Adaletli bir devlet düzeninin mevcut ilk şartı yönetenlerin ve yönetilenlerin aynı hukuk düzeni içerisinde hukuka bağlılığıdır<sup>119</sup>.

<sup>117</sup> Keyman, *op. cit.*, s.144.

<sup>118</sup> Meltem Dikmen Caniklioğlu, “Hukuk Devletinde Siyasi İktidar ve Yargının Karşılıklı Konumu – İlişkileri”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 10, Sayı 1, 2008, s.52-53.

<sup>119</sup> Bilge, *op. cit.*, s.170.

İnsanlık, tarihi boyunca çeşitli mücadelelerden geçtikten sonra toplumsal örgütlenmenin ulaştığı düzenin bir adı da hukuk devleti olmuştur. Buradan hareketle tarihsel açıdan siyasal iktidarın keyfi uygulamalarının sınırlandırılması, fikri ve fiziki çatışmalara sahne olmuştur<sup>120</sup>. Batılı demokrasilerin, hukuk devleti ilkesine, hem hukuk bilinci hem de kolektif bilinç düzeyinde entegrasyonunu kolaylaştırıcı unsur, rejime karakteristiğini veren fikrî arka planın liberal siyaset teorisi ile organik bağıdır. Liberal devlet anlayışında, devlet, adaletin ve güvenliğin sağlayıcısı olarak konumlandırılırken, liberalizmin kurumları ve temel felsefesi, modern demokrasileri, sınırlı devletin sınırlandığı alanlarda özgürleşen birey tahayyülüne varır. Bu tasarının pekiştiricileri ise anayasallık, kuvvetler ayrılığı, temel haklar, yargı bağımsızlığı ve bunlarla bütünleşik değerler kümesini içeren bir biçimde hukuk devleti olarak karşımıza çıkar<sup>121</sup>.

Özay'a göre hukuk devleti, "demokratik" ve "sosyal olma" temeline dayanan, "düşünce ve kanaat özgürlüğü" nü içeren ve "laiklik" ile tamamlanan bir bileşkedir<sup>122</sup>. Hukuk devletinin pozitif bir mekanizma olarak varlık göstermesi, siyasi otoritenin, içinde varlık gösteren insanlar gibi hukukla bağlanması kamu hukuku tekniğine uygun olarak sistematize edilmiştir. Sadece birey hak ve özgürlüklerinin teminat altına alındığı değil, bu teminatın kamu otoritesine karşı da güvenceye kavuşturulduğu düzen olarak hukuk devletinin<sup>123</sup>, ilkesel düzeyde tarihsel başlangıcını, kişi hak ve özgürlüklerinin evrensel kabulü ile eş zamanlı kabul etmek mümkün görünmektedir<sup>124</sup>.

Siyasal iktidar açısından, takdir hakkının politik özellikle kuşatıldığı anlayışın yerine hukuki iktidara bağlı bir meşruluğun tesis edilmesi ve buna uygun yönetimin yürütülmesi tarihsel örneği, 1608'de İngiltere tahtına I. James' in krallığının başında verdiği bir idam emrine, Basyargıç Lord Coke'un itirazıyla ortaya çıkmıştır. Kralın emrine karşı çıkan Coke'un "*Kral insanlara değil, Tanrıya ve Hukuka tâbidir*" vecizi ile karşımıza çıkmaktadır. Bu anlamda, yargılama olmaksızın,

<sup>120</sup> Ayhan Akarsu, "Hukuk Devleti İlkesinin Dünya ve Türkiye'deki Tarihsel Gelişimi", *AYİM Dergisi*, Sayı 24, 2009, s.38.

<sup>121</sup> Uygun, *op. cit.*, s.316-317.

<sup>122</sup> İl Han Özay, *Günışığında Yönetim*, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2004, s.100.

<sup>123</sup> Özay, *op. cit.*, s.101-102.

<sup>124</sup> Seyithan Güneş, "Özgürlük ve Güvencesi Açısından Hukuk Devleti İlkesi", *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı 3, 1997, s. 22.

cezalandırmanın olmayacağı düşüncesi, hukuk devletinin ana mantığı ile uyumlu bir tarihsel referans sunmaktadır<sup>125</sup>.

19. yüzyıl itibarıyla Alman hukukçuları arasında, hukuk devletinin sınırlı da olsa konu edilmeye başladığı görülmektedir. Doehring, bu yüzyıl başlarından itibaren “akıl devleti” adı altında “despotluk veya teokrasinin karşıtı” olarak kavramın boy gösterdiğini ve 19. yüzyıl ortalarından itibaren hukuk devletinin, “sadece hukukla hareket eden ve sadece onunla uğraşan devlet” şeklinde ifade edildiğini söylemektedir<sup>126</sup>. Hukuk devleti kavramı için, devlet gücünün yargı tarafından denetlenmesi başlangıçta önem atfedilmeyen bir durum olarak karşımıza çıkmaktadır. Buna sebep olarak ise yurttışa dayanan hukuk devletinde halkın yasaları yapabilmesi ve hükümdarın egemenlik hakkının böylece daraltılmasının yeterli görülmüş olması gösterilebilir<sup>127</sup>. Lon L. Fuller, kanunların, ‘genellik, önceden ilan edilme, geriye yürümeme, açıklık, çelişmezlik, imkansızın istenmemesi, süreklilik ve tutarlılık’ özelliklerini taşımaları halinde, hukuk devleti ilkesinin şekli kriterlerinin tamamlanacağı görüşünü ileri sürmüştür. Bazı görüşler, hukuk devleti ilkesinin tanımlanmasında şekli kriterleri yeterli görürken, buna karşıt kimi görüşler de hukuk devleti ilkesinin kuvvetler ayrılığı, yargı bağımsızlığı gibi unsurlarla desteklenmesi, temel hak ve özgürlüklerle beraber temel hukuk esaslarını da içermesi gerektiğini ifade etmektedirler<sup>128</sup>. 20’nci yüzyılın yıkıcı tarihsel deneyimlerinin yaşandığı rejimleri göz önüne aldığımızda, şekli kriterlerin, hukuk güvenliği ve en temel hak olan yaşam hakkının korunmasında yetersizliği açıktır. Hukuk devleti ilkesinin, şekli kriterlerinin yanı sıra maddi içeriğini oluşturan unsurlar<sup>129</sup> ve buna anlamını veren değer ve davranışların hakim norm olarak hem rejimin ana arterlerinde hem de toplumun tüm katmanlarında yerleşik hale getirilmesinin gerekliliği, tarihsel hafızada açıkça görülmektedir.

<sup>125</sup> Özcan, *Modern Toplum ve Hukuk Devleti*, op. cit., ; Caniklioğlu, “Hukuk Devletinde Siyasi İktidar ve Yargının Karşılıklı Konumu – İlişkileri”, s.14; Uygun, *Devlet Teorisi*, s.308.

<sup>126</sup> Doehring, *op. cit.*, s.117.

<sup>127</sup> Caniklioğlu, *op. cit.*, s.17.

<sup>128</sup> Uygun, *op. cit.*, s.312-313.

<sup>129</sup> Uygun, *op. cit.*, s.313.

Çeşitli hukuk sistemlerinde ortaya çıkan ve hukuk devleti ilkesinin açıklanmasında görülen belirli yaklaşımlar söz konusudur. Bu anlamda kullanılan yaygın tarihsel ayırmada üç devlet türü karşımıza çıkmaktadır: “Mülk Devleti”, “Polis Devleti” ve “Hukuk Devleti”dir. Uluslararası hukukun 20’nci yüzyılın ardından ortaya koyduğu mutabakat düzlemi, hukuk devleti ilkesinin siyasi bir ideal olarak onaylanmasını mümkün kılmış olsa dahi, hukuk devletinin anlam bakımından içeriğini oluşturan ilke, unsur ve değerler üzerinde yaklaşım farkları aynı mutabakat düzeyini yansıtmamaktadır<sup>130</sup>.

#### 4.3.1. Mülk Devleti

Hukuk devletinin günümüzdeki anlayışına sahip olana dek geçirdiği ilk evre olan mülk devlet (*Etat patrimonial, Petrimonialstaat*) anlayışı, Ortaçağ’da hüküm süren devlet formunun karakteristiğidir<sup>131</sup>. Ortaçağ’ın feodal yapısı içerisinde nüfus, köleler ve efendilerinden oluşmakta, mevcut hukuk düzenince korunan kişiliklerden söz edilememektedir<sup>132</sup>.

Feodalitenin hüküm sürdüğü bu dönem ve devlet anlayışında egemenliğin derebeyin üstünde hüküm sürdüğü coğrafi alanla belirlenmesi söz konusudur. Bir anlamda devlet, derebeyin kişisel mülkü sayılmaktadır. Fiziki açıdan en büyük hâkimiyet alanının krala ait olması göz önüne alınırsa en üst düzey derebeyi kral olarak kabul edilmektedir. Bu açıdan bakıldığında bu devlet tipinde “ülke adeta kralın çiftliği konumundadır”<sup>133</sup>.

Devlet tipinin “mülk devleti” olarak ifade edilmesinin kaynağı; söz konusu devlet tipinde insanların üzerinde yaşadıkları toprak bakımından devletin ve egemenlerin mülkü sayılması ile ilintilidir. Bu

<sup>130</sup> Uygun, *op. cit.*, s.306-307.

<sup>131</sup> Özay, *op. cit.*, s.25.

<sup>132</sup> Ali Akyıldız, *Hukuk Devleti, Yargı Bağımsızlığı ve Danıştay*, Ankara, Anıttepe Yayıncılık, 2009, s.96.

<sup>133</sup> Hayrettin Yıldız, “Hukuk Devleti’nin Gelişim Sürecinde Mülk Devleti ve Polis Devletinin Yeri”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 15, Sayı 2, 2013, s.213.

noktada mülk devlet tipinde halk, toprak parçası gibi alınıp satılabilen yahut miras yoluyla intikal ettirilebilen mülkten farksızdır<sup>134</sup>.

Kralın fiziki toprak üstünlüğü, yetkilerinin üstünlüğünü ve mutlaklığını kapsamamaktadır. Yetki anlamında kurumsal bir sistem ve denetleyici bir mekanizma bulunmaması göz önünde bulundurulması gereken bir ayrıntıdır. Ayrıntının göz önüne alınması ve tarihsel sürece bakılması ile yetki aşımının kontrolünde başvurulacak yöntem güç kullanmaktır<sup>135</sup>. Bu anlamda fiziki güç, ortaçağ elitinin avantajı ve statünün tanımlayanıdır. Tarihsel süreçte, hükümdarların derebeyleri tasfiyesi ve zümre meclisleri üzerinde sağladıkları mutlak otorite sonucunda yönetim tarzının mülk devletinden polis devletine evirildiği görülmektedir<sup>136</sup>. Fiziki gücün avantaj unsuru, ekonomik gücün de eklemlendiği yeni bir formu beraberinde getirmiş görünmektedir.

#### 4.3.2. Polis Devleti

Polis devleti (*polizeistaat*) 17 ve 18'inci yüzyıllarda, Kıta Avrupası'nda, mutlak rejimlerin bir niteliğidir<sup>137</sup>. Köken olarak Almanya'da ortaya çıkan polis devletinin, hukukla bağlı olmaması, devlet mantığının, kamu huzuru için her türlü tedbiri alabilecek yetki ve kuvvetle donatılmasından kaynaklanmaktadır<sup>138</sup>.

Yönetimin hukuka bağlılığı söz konusu değilken, polis devleti anlayışında, yönetilenlerin üzerinde tesis edilmiş tek yönlü işlerliğe sahip bir hukuk düzeninden söz etmek mümkündür. Polis devletinde, uygulanan hukukun kaynağı doğrudan egemenin iradesidir. Bu anlamda hükümdarın emirleri keyfi tasarruflardan ibaret olabilir ve bu emirler bugün anladığımız üzere bir hukuk kuralı arz etme niteliğinden de yoksundur<sup>139</sup>. Almanya'nın *rechtsstaat* ilkesi polis devletinin

<sup>134</sup> Ali Kuyaksil ve Ali Altunbaş, "Türklerde Hukuk Devleti Anlayışının Tarihsel Gelişimi", *Mustafa Kemal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, Cilt 9, Sayı 19, 2012, s.17-18.

<sup>135</sup> Akyıldız, *op. cit.*, s.96-97.

<sup>136</sup> Yıldız, "Hukuk Devleti'nin Gelişim Sürecinde Mülk Devleti ve Polis Devletinin Yeri", s.216.

<sup>137</sup> Kuyaksil ve Altunbaş, "Türklerde Hukuk Devleti Anlayışının Tarihsel Gelişimi", s.18.

<sup>138</sup> Akyıldız, *op. cit.*, s.98.

<sup>139</sup> Akarsu, *op. cit.*, s.44.

karşıtı olarak kavramsal içeriğini bulur. Polis devletinde, kamu düzenini temin maksadıyla, her türlü eylem ve işlem devlet tarafından tesis edilebilir ve buna ilişkin tüm tedbirler alınabilir. Bu yaklaşım sınırsız bir iktidar ve öngörülemez bir güç kullanımı görünümünü ortaya koymaktadır. Bu yaklaşımın karşıt cephesinde ise hukuk, öngörülebilir, açık ve istikrarlı bir hukuk düzenini keyfi yönetimin sınırlarına yerleştirmektedir<sup>140</sup>.

Hukukun merkezi bir yapıya bürünmesi, tek yönlü işlerliğinin göz önünde tutulması ile birlikte genel bir hukuk sisteminin gün yüzüne çıkmış olması sonucunda, hukukun devleti kapsadığı bir etkinlik alanı doğmuştur. Bu doğrultuda hukuk devleti ilkesinin tarihsel açıdan belirlediği devlet formu, ilk nüvesini ortaya koymuştur<sup>141</sup>.

#### 4.3.3. Hukuk Devleti'nin Tarihsel Arka Planı

Mülk devleti ve polis devleti anlayışının ardından tarihsel süreçte iktidar, kendi kendini sınırlayıcı aksiyon alma potansiyelini içeren adımlar atmış ve hukuk kuralları yalnızca yönetilenler için değil yönetenler için de bağlayıcı bir nitelik göstermiştir. Hukuk devleti yalnızca kural koyan değil aynı zamanda koyduğu kurallarla kendi kendisini de bağlayan bir varlık olarak devleti karşımıza çıkarmaktadır. Bu anlayışta keyfi yönetim değil, hukuka bağlı işleyen bir mekanizma söz konusudur<sup>142</sup>. Sınırlanmamış ve keyfi yönetimin, iktidarını sürekli tahkim ettiği siyasi formların yıkıcı sonuçlara yol açacağı düşüncesi, bugün gelinen noktada modern devlet tartışmalarında en güçlü ön kabullerden bir tanesi olarak karşımıza çıkar. Ortaçağ'ın parçalı iktidar yapısının ardından, güçlü merkezi imparatorlukların hakim olduğu siyasi konjonktür, 20'nci yüzyıl itibarıyla batı demokrasileri rasyonalite ve doğal haklar üzerinden şekillenen bir forma dönüştürmüştür. Bu tarihsel kroniğin işleyişinde, keyfi yönetimin, daimi ve sonuç üreten karşıtını hukuka uygun yönetim anlayışı tayin etmiş görünmektedir<sup>143</sup>. Hukuk devleti (*der*

<sup>140</sup> Uygun, *op. cit.*, s.310.

<sup>141</sup> Akyıldız, *op. cit.*, s.98.

<sup>142</sup> Akarsu, "*op. cit.*", s.38.

<sup>143</sup> Uygun, *op. cit.*, s.307.

*Rechtsstaat*) kavramı terminolojik köken olarak, bir Alman hukuk deyimini olup Fransa’da gelişme ortamı bulmuştur<sup>144</sup>. Avrupa merkezli bu bakışın, Anglo-Amerikan hukuku içindeki yansıması *rule of men* (insanların hükümranlığı) karştı olarak *rule of law* (hukukun hükümranlığı) düşüncesidir<sup>145</sup>. İngiliz hukukunda “hukukun egemenliği” ya da “hukukun üstünlüğü” anlamına gelen “*rule of law*”, Fransız hukukunda “anayasal devlet” anlamına gelen “*etat constitutionel*”, ABD’ de ise “hukuk kurallarına bağlılık” anlamına gelen “*due process*” deyimlerinin karşılığı olarak ifade edilmektedir<sup>146</sup>. Almanya’nın *rechtsstaat* ilkesine karşılık gelen Anglo – Amerikan *rule of law* ilkesinin tarihsel olarak öncelik göstermesinin kaynağında, Almanların devlet ve hukuku, bir madalyonun iki yüzü olarak ele aldığı yaklaşıma karşı Anglo – Amerikan düşünce sisteminde hukukun, devleti sınırlama ve kişi haklarını koruma işlevi ile konumlandırması yer almaktadır<sup>147</sup>. Hukuk devleti, Almanya’ da kamu düzenini sağlamak için polis devleti kavramının zıddı şeklinde ifade edilmekte olup, Anglo – Amerikan hukuk sisteminde ise “insanların değil, hukukun yönetimi” ifade edilmektedir<sup>148</sup>.

Hukuk devleti ile alakalı temel soruların cevaplanması hukuk devletinin gerekleri sorunu ile yakından ilgilidir. Bu anlamda hukuk devleti olgusu ile ne anlaşıldığı ve kavrama ilişkin yaklaşımların farklılıkları önem arz etmektedir<sup>149</sup>. Fransızlarda, *Etat de droit* kavramı ile ifade edilen hukuk devleti, *rechtsstaat* kavramı ile paralellik göstermesinin yanı sıra, derece farkıyla hukuk sisteminin kül olarak üstünlüğü anlayışından ziyade, temel hakların üstünlüğü anlayışına dayanır. Devlet ise temel hakların garantörü olarak hukuk devleti niteliğini yerine getirmektedir<sup>150</sup>.

İdeal anlamda, hukuk devleti ilkesinin hâkim yaklaşımına göre üstün güç, tahakküm etmek için değil adalet ve özgürlüğün teminatı ve tesisi için kullanılmaktadır<sup>151</sup>. Diğer yandan, üstün gücün, yalnızca gücünü

<sup>144</sup> Doehring, *op. cit.*, s.208.

<sup>145</sup> Uygun, *op. cit.*, s.307.

<sup>146</sup> Özcan, *op. cit.*, s.17.

<sup>147</sup> Uygun, *op. cit.*, s.309.

<sup>148</sup> Gürsel Özkan, “Anayasa Mahkemesine Göre Hukuk Devletinin Anlamı Ve Yargının Konumu”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Sayı 1, 2010, s.82.

<sup>149</sup> Akyıldız, *op. cit.*, s.99.

<sup>150</sup> Uygun, *op. cit.*, s.310.

<sup>151</sup> Küçük, *op. cit.*, s. 24.

tahkim ettireceği, meşru bir vasıta olarak hukuk devleti formunu, teknik bir araç olarak kullandığı görüşüne de rastlamaktayız. Yaklaşım farklarının ortaya koyduğu temel derece, hukuk devletinin unsurlarının ortaya konması bakımından da karşıtlıklarını korumaktadır. Hukuk devleti ilkesi, devlet aygıtının işleyişinde, varlık koşullarını içeren bir bütünlükle unsurlarını ortaya koymaktadır. Kaldı ki tanım yönünden de yasallık, yargısal denetim ve yargı bağımsızlığı ilkeleri üzerinde kesin bir görüş birliği söz konusu değildir. Yine de ideal anlamda, hukuk devleti ilkesi ve unsurları devlet iktidarının sınırsız gücünün kötüye kullanımının önüne geçme maksadıyla tesis edilmiş tedbirler bütünü olarak değerlendirilmektedir<sup>152</sup>.

J. Raz'a göre, hukuk devleti ilkesi, hukukun içeriğinden bağımsızdır; hukuk devleti ilkesinin varlığı ve tanınması, içinde yer aldığı hukuk düzeninin içerik bakımından da aynı niteliği taşıyacağını garanti etmez. Bu görüşe göre, devletin, önceden ilan edilmiş, açık ve belirlenmiş hukuki kaidelere riayet ediyor olması, hukuk devleti ilkesinin gereklerinin yerine getirilmiş olması için yeterlidir<sup>153</sup>.

#### 4.3.3.1. Yasallık İlkesi

Yasallık ilkesi, devlet otoritesinden doğan eylem ve işlemlerin, kamusal faaliyetlerin keyfi kurallara ve takdiri işleyişe göre değil, hukuk kurallarının bağlayıcılığı ile gerçekleştirilmesidir. Hukukun bağlayıcı niteliği, yasallık ilkesini hukuk devleti ile doğrudan ilişkilendirmeye zemin kurmaktadır. Yasallığın ilk boyutu anayasaya uygunluk ile ifade edilirken, ikinci boyutu yürütme yetkisinin yasanın doğan türevselliği ile ifade edilmektedir<sup>154</sup>. Devlet, meşru şiddet tekeli olarak tanımının ve iktidar alanlarının giriftliği göz önüne alındığında, devletimsi aygıtların var oluşundan itibaren suç ve cezayı belirleme tekeline de elinde bulundurmaktadır. Yasallık ilkesi, suç ve cezayı

<sup>152</sup> Çeçen, *İnsan Hakları*, op. cit., s.115.

<sup>153</sup> Uygun, *op. cit.*, s.311-312.

<sup>154</sup> Aliefendioğlu, *op. cit.*, s. 32.



belirleme tekelinin karşısında, birey hak ve özgürlüklerinin de teminatı işlevini üstlenmektedir<sup>155</sup>.

Güçlü yetkilerle donanmış devlet otoritesi karşısında, birey halk ve özgürlüklerinin teminatını yerine getirme işlevini üstlenen yasallık ilkesinin, diğer işlevi de otoritenin gücünü takdiri kullanımının hukukla sınırlanmasıdır<sup>156</sup>. Yasallık ilkesi, diğer ilkeleri de göz önünde bulundurduğumuz takdirde tek başına yeterli değil, hukuk devleti ilkesi kapsamında bütünleyici bir unsurdur.

#### 4.3.3.2. Kuvvetler Ayrılığı

Yasama, yürütme ve yargı erklerinin ayrı organların elinde bulundurulmasını ele alan bu ilke teori olarak ilk kez John Locke, doktrin açısından ilk kez Montesquieu tarafından ileri sürülmüştür<sup>157</sup>. Kuvvetler ayrılığı teorisinin amacı devlet otoritesini kuşatan iktidar alanlarını, üçe bölerek sınırlandırmak ve iktidar potansiyeli karşısında yurttaşların temel hak ve özgürlüklerini güvence altına almaktır<sup>158</sup>. Kuvvetler ayrılığının ilkesel hedefi güçlerin dengelenmesi ve gücün güçle durdurulmasını sağlamaktır<sup>159</sup>.

Kuvvetler ayrılığı ilkesi, uygulama yönünden Kıta Avrupası ve Anglo – Amerikan ülkelerde farklı biçimlerde görülebilmekteyken, ülkemizde 1924 Anayasası ile uygulanmaya başlamıştır<sup>160</sup>. Pratik ve teorik arka plan göz önüne alındığında, bugün gelinen noktada hakim görüş; erklerin kesin bir ayrılık taşımasından ziyade uyum ve denge içinde yürütülmesi yönündedir. Bazı görüşler, fonksiyonların tamamen bağımsız olması halinde, yasama ve yürütme fonksiyonunun uygulamada tehlikelere sebebiyet verebileceği ve fonksiyonların karşıt

<sup>155</sup> Muhammed Emre Tulay, “Kanunilik İlkesi Işığında Ceza Hukuku Kurallarının Zaman Bakımından Uygulanması ve Delil Elde Etme Yöntemlerinde Zaman Bakımından Uygulanma Sorunu”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cilt 22, Sayı 3, 2016, s.2717.

<sup>156</sup> *Ibid.*

<sup>157</sup> Özyörük, *op. cit.*, s.142.

<sup>158</sup> Gözler, *op. cit.*, s.92-93.

<sup>159</sup> Aliefendioğlu, *op. cit.*, s. 32.

<sup>160</sup> 1921 Anayasası “Kuvvetler Birliği” ilkesini temel almıştır. Meclis Başkanı aynı zamanda Bakanlar Kurulu’na da başkanlık etmiş ve bakanlar Millet Meclisi tarafından, kendi üyeleri arasından seçilmekte idi. İstiklal Mahkemeleri hakim ve savcılarını aynı zamanda milletvekili sıfatını taşımakta idi.

durumlarının devlet faaliyet ve hizmetlerinde aksaklıklara yol açabileceği, savını ileri sürmektedir<sup>161</sup>.

#### 4.3.3.3. Temel Hak ve Özgürlükler

Temel hak ve özgürlükler, bireylerin yalnızca insan olmalarından kaynaklanan, yazılı olmasa dahi anne rahmine düştüğü andan itibaren kazandığı hak ve özgürlüklerdir<sup>162</sup>. Hukuk devleti ilkesi kapsamında, temel hak ve özgürlükler, özgürlüklerin asıl, sınırlamaların istisnai olduğu bir anlayış ile ele alınmalı, düzenlemeler hakların güvenceye alınması maksadıyla yapılmalı ve hak ve özgürlüklerin kullanımı evrensel normlar içerisinde konumlandırılmalıdır<sup>163</sup>.

Özgürlüklerin sınırlandırılması istisnai bir durum olsa dahi her özgürlüğün kendi doğasından kaynaklı olarak bir sınırı bulunmakta ve doğal hukuk anlayışı ile açıklanan bu sınıra *objektif sınır* adı verilmektedir. Özgürlükler açısından sınırlandırmanın işleyişi, rejimin karakteristiği ve hakim ideolojik konumlanış ile yakından ilişkilidir<sup>164</sup>.

#### 4.3.3.4. Yargısal Denetim

Hukuk devleti kavramının idare hukuku alanında ele alınan boyutunda idarenin hukuka bağlılığı ve idarenin denetimi alanında karşılaşılan sorunlarla bağlantılı olarak “yargısal denetim ilkesi” söz konusu olmaktadır. Anayasa Mahkemesi’nin hukuk devleti tanımlaması yaptığı yargı kararlarında da yargısal denetim ilkesi ağırlık kazanmaktadır<sup>165</sup>. Hukuk devleti ilkesinde, yargısal denetim tarihsel bir bağlantıyı içermektedir. İdarenin hukuka bağlılığını tesis eden hukuk devleti ilkesinin, diğer boyutu da idarenin hukukla bağlılığının,

<sup>161</sup> Güriz, *op. cit.*, s.36.

<sup>162</sup> Şeref Ünal, *Temel Hak ve Özgürlükler ve İnsan Hakları Hukuku*, İstanbul, Yetkin Yayıncılık, 1997, s.49.

<sup>163</sup> Aliefendioğlu, *op. cit.*, s. 32.

<sup>164</sup> Yusuf Şevki Hakyemez, “Temel Hak ve Özgürlüklerde Objektif Sınır Kavramı ve Düşünce Özgürlüğünün Objektif Sınırları”, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, Cilt 57, Sayı 2, 2002, s.18.

<sup>165</sup> Nuri Alan, “Demokratik Hukuk Devleti ve Anayasa”, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, Cilt 58, Sayı 1, 2003, s.1.

bağımsız yargı erki aracılığıyla denetlenmesinden müteşekkildir<sup>166</sup>. Yargısal denetim ile birlikte, yönetenlerin eylem ve işlemlerinde bağımsız yargı mercilerinin denetimine tabi tutularak saydam ve açık yönetim ilkesinin gereği yerine getirilmesi hedeflenmektedir. Yargısal denetim temel hak ve özgürlüklerin teminatı işlevini de üstlenmektedir<sup>167</sup>. Hukuk devleti ilkesinden doğan, denetim fonksiyonunun icrası ancak yargı erkinin bağımsız ve tarafsızlığını tesis eden araçların varlığı ile sağlanabilir<sup>168</sup>.

Yargısal denetimin, hukuk devleti ilkesi dahilinde, siyasi iktidarın yürütme ve yasama faaliyetleri üzerinde, bağımsız yargı erki tarafından işletilebilmesi, devlet otoritesi içinde iktidar alanlarını dolduran erklerin tüm eylem ve işlemlerinde hukuk düzenine uygun hareket etmesi ancak temel hak ve özgürlüklerin teminat altında olması ile mümkün görünmektedir. Hak ve özgürlüklerin teminat altında olması, hukuk düzeni tarafından gözetilmesi, idare karşısında korunması ancak yargının tam bağımsızlığı vasıtasıyla devreye alınabilir.

#### 4.3.3.5. Eşitlik İlkesi

Hukuk alanında ifade edilmekte olan ve temel alınan eşitlik anlayışı, kanun önünde herkesin eşit olmasıdır. Kanun önünde ayırım söz konusu edilemez<sup>169</sup>. Eğer devlet anlayışı hukuk merkezinden uzaklaşır, devlet faaliyetlerinde, birey hak ve özgürlükleri karşısında, kategorik ayrımlarla yürütülen bir öncelik tercih eden tutum tesis edilirse eşitlik ilkesi zedelenecektir. Devlet ideolojik tabanlı yahut baskın bir inanç sistemi modeli ile yönetimini yürütmesi durumunda, totaliter bir yapıya bürünecektir. Bu sebeple devlet mekanizmasında baskın görüşün temel alınarak hukuku uygulayıcı kurumları aracılığıyla eşitlik asimetrik olarak tatbik edilirse, hukuk, devletin

<sup>166</sup> *İbid.*

<sup>167</sup> Aliefendioğlu, *op. cit.*, s. 33.

<sup>168</sup> Yüksel Metin, "Türkiye'de Yargı Bağımsızlığına İlişkin Kimi Sorunlar ve Çözüm Önerileri", *Anayasa Yargısı*, Sayı 27, 2010, s.221.

<sup>169</sup> Alanur Ayhan, "Eşitlik İlkesi ve Tarihesi", *Hukuk Gündemi*, Sayı 3, 2009, s.45.

ideolojik aygıtı olma işlevini yerine getirecektir. Söz konusu ideolojik devlette, öncelik, hakka değil ideolojiye ait olacaktır<sup>170</sup>.

Hukuk devleti ilkesinin birincil unsurlarından biri olan eşitlik ilkesi, tesis edilmek istenilen adil yönetim kaygısı ve temel hak ve özgürlüklerin güvencesi ile ilintilidir. Bu bağlamda devlet, ideolojik yaklaşımlı ve inanç odaklı yönetimden arındırılmış olmalıdır<sup>171</sup>. Aksi bir durum yargının bağımsızlığına da gölge düşürecek, tarafsızlığını zora koşacaktır. Zira devlet, zor kullanma tekeline sahip olması sebebiyle; insan haklarının özü güçsüz konuma düşme riski taşıyacaktır. Bu durumda hukuk devleti ilkesi temel dayanağından yoksun kalacaktır. Eşitlik ve özgürlük temelinde, insan haklarının yalnızca hukukun varlığı ile güvence altına alınamayacağı, ihlallerin boyutu göz önüne alındığında açıktır. Bu aşamada, hukuk yönetenin baskısını ve gücünü meşru kılan bir araç işlevi gösterse dahi, idealist bir yöne de sahiptir. Hukukun üstünlüğü iddiasının kadim kökleri, yöneticilerin, otoritenin gücünü aşan bir hukuk düşüncesinin çok eski zamanlardan beri yinelenildiği gerçeği ile kesişir. Diğer yandan da insan haklarının ikircikli yapısından yola çıkarak, yasaların realiteyi belirleyemediği eleştirisine varmak, hukuk idealini işaretleyen düşüncenin, siyasal ve toplumsal cazibesini görmezden gelme kastı olarak görülebilir. Sadece hukuk aracılığıyla, ideal düzenin toplumsal kurallarına varılamayacağını söylemek akla aykırı değilse de, bu hat üzerinden hukuksuzluğun önünün açılmasına müsaade etmeyecek ana ilkelerin hukuk düzeninde belirlenmesi ve korunması da elzemdir. Bu yaklaşım, kısaca, “Hukuksuz olmaz, ancak sadece hukukla da olmaz.” şeklinde ifade edilebilir<sup>172</sup>.

#### 4.3.3.6. Yargı Bağımsızlığı

Çağdaş yönetim anlayışının temellerinden demokrasi, insan hakları ve hukuk devleti ilkelerinin yaşama geçirilmesinde olmazsa olmaz koşullardan yargı bağımsızlığı ilkesi, anayasacılık tarihimiz boyunca

<sup>170</sup> Ömer Çaha, *op. cit.*, s.105.

<sup>171</sup> Çeçen, *İnsan Hakları, op. cit.*, s.178.

<sup>172</sup> Doğan Özlem, “Hukuk Devletini Sosyal Devlet İçinde Düşünmek”, *Doğu Batı Dergisi*, Yıl 4, Sayı 13, Kasım Aralık 2000, Ocak 2001, s.23.

tartışmalara konu edilmiş ve söz konusu ilkenin pratik değeri daima sorgulanmıştır.

Birleşmiş Milletler yargı bağımsızlığının temel prensiplerinin başında söz konusu ilkenin konumunu yayınladığı bildirmede yer verdiği ifade ile tanımlamaktadır. Temel prensiplerin 1. maddesi gereğince; “*yargı bağımsızlığı devlet tarafından güvence altına alınır ve anayasada veya iç hukukta yargı bağımsızlığına yer verilir. Yargı bağımsızlığına saygı göstermek ve gözetmek bütün hükümet kuruluşlarının ve diğer kurumların görevidir*”<sup>173</sup>.

Yargının temel işlevi hukukun üstünlüğünün sağlanması ve adaletin tesis edilmesidir. Hukukun üstünlüğünün sağlanması, hukuk devleti ilkesinin uygulamada yerini alması ve adaletin tesis edilebilmesinin temel prensibi bağımsız ve tarafız bir yargı mekanizmasının kurulması ve işlerliğini sağlaması ile ilintilidir<sup>174</sup>.

Hukuk devleti ilkesinin kuvvetler ayrılığı unsuru göz önüne alındığında yargının olan ve olması gereken konumu hukukun üstünlüğü ideali kapsamında bir kat daha önem arz etmektedir. Üstün hukuk ve demokrasi anlayışının benimsendiği ülke modelleri göz önüne alındığında yargının adaleti sağlama ve hukukun üstünlüğünü tesis etme işlevinin yanı sıra yasama ve yürütme organları karşısında da bağımsızlığını sağlaması gerekmektedir<sup>175</sup>. Yargı bağımsızlığı, hâkime verilmiş bir lütuf ya da hak değil, bireyin özgürlüğünü korumaya yönelik bir tedbir; hâkime yüklenmiş bağımsız düşünme ve davranma sorumluluğudur. Bu noktadan bakıldığında yine klasik bir söylemle, “yargı bağımsızlığı” hukuk devletinin temel yapı taşlarından biri olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>176</sup>. Hukuk, bir devlette veya toplumda hâkim kuralların tümüne içeriğini veren hak anlayışı ile şekillendiğinde, insan onurunun öncelendiği ve teminat altına alındığı değerler bütününden, yargının niteliği dışlanamaz. Bu doğrultuda,

<sup>173</sup> *Birleşmiş Milletler Yargı Bağımsızlığı Temel Prensipleri*; 26 Ağustos - 6 Eylül 1985 tarihleri arasında Milano’da yapılan BM Yedinci Suçun Önlenmesi ve Suçluların Tedavisi Kongresi tarafından kabul edilmiş, 29 Kasım 1985 tarih ve 40/32 numaralı ve 13 Aralık 1985 tarihli ve 40/146 numaralı kararlarla BM Genel Kurulu tarafından kabul edilmiştir.

<sup>174</sup> Aliefendioğlu, *op. cit.*, s. 40.

<sup>175</sup> Şeref Ünal, “Yargı Bağımsızlığı”, *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt 37, Sayı 3, 2004, s.63.

<sup>176</sup> Özkorkurt, “Yargı Bağımsızlığı Açısından Osmanlı’da ve Günümüz Türkiye’sinde Yargıya Genel Bir Bakış”, *op. cit.*, s.228.

temel felsefesi özgürlük ile vücuda getirilen, liberal demokratik anayasal sistemlerin, yargısal niteliğinde bağımsızlık ve güvencenin gölgeleneceği düzenlemeler, norm haline getirilemez. Yargı, bağımsızlıktan ve güvenceden yoksunluk halinde, yargısal niteliğini yitirecektir<sup>177</sup>. Yargı bağımsızlığı, hukuk devletinin temel unsurlarından biri olarak, yargı erkinin her türlü etki, baskı ve yönlendirmeden bağımsız hareket edeceği düşüncesi üzerinden hareket etmektedir. Bu yönüyle, yargı bağımsızlığının kurumsal mekanizması olarak mahkemelerin bağımsızlığı ve yargılama işlemlerini yürüten yargıçların kişisel güvenceye kavuşturulması, yargı bağımsızlığı ilkesinin, somut alandaki işleyişinin temel kaideleridir<sup>178</sup>. Yargı bağımsızlığı ilkesinin genel çerçevesinden yola çıkıldığında uygulamada ilkenin işlerliğini sağlamak için yasa uygulayıcı kadroların yasal ve ekonomik bağımsızlıklarının teminat altına alınması gerekmektedir. Adalet ve özgürlüğün teminatı için yargı merciinin temsilcileri hak ve haklının yanında olmalı, bunu sağlamak amacıyla siyasi kaygılardan uzak tutulmalı ve yargı sorununa ilişkin temel tespitler titizlikle incelenmeli ve teorik temennilerden ziyade pratik çözümler geliştirilmelidir.

## 5. SONUÇ

Modernitenin genel siyasi meşruiyet biçimini farklılaştırmasıyla birlikte, siyasi iktidar meşruiyetini tesis etmek için yeni yollar bulacak ve iktidar biçimini yeniden oluşturacaktır. Bu süreç, toplumun devlete göre tanımlandığı hukukun üstünlüğü ile karakterize edilen yeni bir sınır getirmiştir. Sonuç olarak, iktidar meşruiyet temelini esasen yeniden üreten yeni bir meşru temel oluşturmaya zorlanmıştır ve bunun günümüze varan en temel formülasyonu temsili demokrasiler olmuştur. Temsili demokrasilerde ise temsil edilenin tayin ettiği temsilcilerin hukukla bağlı olması, iktidarın sınırlandırılması prensibi ile tezahür etmiştir. Siyasi biçimi yasalar aracılığıyla tesis etmenin ve

<sup>177</sup> Anayasa Mahkemesi, 28 Şubat 11989 Tarih ve E.1988/32, K.1989/10 Sayılı Kararı.

<sup>178</sup> Ender Ethem Atay, “Yargı Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı İlkesi Işığında Danıştay”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 17, Sayı 1-2, 2013, s.1135.

İktidarı kurumlar aracılığıyla işletmenin, toplumsal yapıyla bütünleşmenin ve sınırlarını yasal çerçeve içinde çizmenin boyutlarını içeren hukuk devletinin rolü, demokrasinin temel mevzii olan seçimler söz konusu olduğunda çok daha kritik hale gelmektedir. Siyaset ve hukukun, iktidarın belirlenmesinde ve kaynağı bakımından meşruluğunun tesisinde kesişme hattı seçim hukuku olarak ifade edilebilir. Seçim hukukunun temel ilkeleri üzerinden görünür hale getirilen unsurlar, seçimlerin hukuki boyutunu kapsayan tüm yaklaşım ve kavramların bütünlüklü olarak ele alınmasını da zaruri hale getirmektedir. İktidar ilişkileri ve iktidarın doğası dikkate alındığında, demokrasi esas indikatör olarak değerlendirildiğinde ‘hukuk devleti’, iktidar karşısında siyasal temsilin çoğunluk olan tarafını yani temsil edilenleri, siyasal hakları bakımından güvence altına alan temel prensip olarak karşımıza çıkmaktadır. Seçimlerin varlığı kadar, seçimlerin yapıldığı siyasal sistemin kuşatıldığı hukuk kurallarının varlığı ve bu kurallara riayet edilmesi de elzemdir. Bu anlamda seçimler siyasal iktidarın belirlenmesi imkânıdır. Hukuk, bu imkanın denetlenmesi ve yönetilmesine ilişkindir. Hukuk devleti ilkesi ise belirlenen siyasal iktidarın sınırlandırılmasını mümkün kılan temel araçtır.

Hukuk, yönetenlerin otorite arz ettiği yapısal bağlamda, baskının ve gücün meşruluk eşiğini kursa dahi, idealist bir açığı da içermektedir. Hukukun üstünlüğü iddiasının kadim kökleri, yöneticilerin, otoritenin gücünü aşan bir hukuk düşüncesinin çok eski zamanlardan beri yinelendiği gerçeği ile kesişir. Temel hak ve özgürlüklerin çatısı olarak insan haklarını merkeze aldığımızda, insan haklarının ikircikli yapısı, hukuk üzerindeki realist perspektifi perçinlemektedir. Ancak buradan yola çıkarak, yasaların realiteyi belirleyemediği eleştirisine varmak, hukukun ‘idealini’ işaretleyen düşüncenin toplumsal cazibesini görmezden gelme kastıdır. Hukuku sadece siyasal iktidarın tahkim aracı olarak görmekteki ısrar, hukuku sadece formal bir ayrıma tabi tutmaktan farklı bir sonuç üretmeyecektir. Hukukun üstünlüğü ve hukuk devleti ilkesinin, yalnızca iktidar ilişkileri açısından değil temel hak ve özgürlükler açısından ortaya koyduğu sosyal sonuçları görmezden gelmek, yerel, siyasal ve sosyal otoritelerin şiddetinden kaçınma ve daha insancıl bir muamele görme taleplerini, evrensel bir

dille ifade edebilmek imkanından vazgeçmektir. Bugün çağın imkanlarını ve tarihsel deneyimi merkeze alarak, uluslararası hukukun mekanizmalarını göz önünde bulundurduğumuzda, hukuk devleti anlayışına içeriğini veren ve demokrasi ile özdeşleşen değerlerin, yaptırım gücünden yoksun olsa dahi, ulusal rejimleri aşma potansiyeli açıktır.

Bir siyasal iktidarın üst egemeni olarak devlet, siyasal ve hukuki açıdan diğer tüm iktidarların üzerinde hareket etmektedir. Bu sebeple belirlenenden ziyade belirleyen biçiminde betimlenebilir. Dahası bu anlamda devlet, egemen güç ve siyasal iktidar açısından değerlendirdiğimizde de sınırlandırılan değil sınırlayandır. Bu bağlamda siyasal iktidarın hukuk devleti ilkesi üzerinden sınırlandırılması değil, ancak kendi kendini sınırlaması söz konusu edilebilir. Devlet, siyaset ve hukuk çerçevesinde, sözleşme teorileri, tarihsel evrim, çatışmacı yaklaşımlar gibi teori ve tarihsel süreçler ile açıklanmaya ve anlaşılmaya çalışılan bir yapı olarak karşımıza çıkmaktadır. Devletin birtakım yapısal gösterge ve unsurları, bu anlayışlar çerçevesinde açıklanabilir veya anlaşılabilir. Fakat bütüncül bir açıklama için ortaya çıkan uyumsuzlukların temel kaynağında beliren sorun, devletin karakteristiğini ortaya koyan iktidarın kendi özsel varoluşuna yöneliktir. Bu noktada modern devletin, uygulama ve işlemleri ile iktidarını kullandığı araçlar sorgulanması gereken bir konuma çekilmektedir. Yasayı koyan güç ile yasayı koruyan gücün, yasadan faydalanan ve yasayı yorumlayan güçler üzerindeki ilişkisi, iktidar, meşruluk ve egemenlik ilişkisi ile bağlantılı olarak işlemektedir. Bu bağlamda devlet iktidarının özündeki siyasal iktidarın, siyasetini şekillendirirken ve iktidarını korurken hem yapıcısı hem de gücünün koruyucusu olarak var ettiği yasaya uyması bakımından, en önemli araçlarından biri, meşruluk vasıtası olarak hukuk devletidir.

Hukukun işlevi, iktidar ve otorite ilişkileri eksen alındığında, politik ve tarihsel deneyimin ana çerçevesinin ortaya konması ve toplumsal alanda normların işleyişinin bilançosunun çıkarılması bakımından oldukça önemlidir. Ancak gözden kaçırılmaması gereken husus, hukukun işlevinin ötesinde, hukuk formunun toplum sahasında fenomenolojik bir kategori oluşturduğu gerçeğidir. Bu gerçekliğin



yansıması, hukukun, iktidar ve toplum pratikleri sahasında, çatışma ve uzlaşma deneyiminde, politik, psikolojik ve sosyolojik olarak önemli bir rol üstlenmesidir. Hukukun işlevselliğini aşarak, hukuk formuna odaklanmanın zorunluluk arz ettiği husus, farklı tarihsel süreç ve deneyimler üzerinden ele alındığında, ampirik örneklerin, biçimsel açıdan ortaklıklarını belirleyebilme potansiyelinden doğmaktadır. Bu potansiyel, yasanın pratik anlamda uygulanmasında yaşanan aksaklıkların, yasanın şekli olarak var olduğu ve anlam üretmediği sonucuna vardırılabılır, ancak yine de vurgulanması gereken “uygulanmasa dahi, yasanın varlığının anlam ürettiği bağlam” açığa çıkarılabilir. Hukuk devleti ilkesi ve yargı bağımsızlığı tartışmaları, rejimlerin otoriter eğilimleri ile devreye alındığında, demokrasilerin tam işlemediği ülkelerde halen ilkesel ve yasal düzeyde varlık gösterdikleri sürece, hak ve özgürlüklerin teminatına dönük ısrarlı direncin ana unsurları olacaklardır. Otoritenin baskın gücünü ortaya koyduğu eylem ve işlemlerinde, hukuku yapısal bir unsur olarak dışsallaştırmak ve hukuk devletini salt meşrulaştırıcı bir aygıt olarak sınırlı bir biçimde kavramak, hukuk devleti ilkesi vasıtasıyla demokratik taleplerin dile getirilmesi imkânlarından vazgeçmek anlamına gelecektir.

## BİBLİYOGRAFYA

- Adal, Erhan, *Hukukun Temel İlkeleri*, İstanbul, Beta, 1996.
- Akal, Cemal Bali, “İktidar ve Hukukilik”, *Doğu Batı Dergisi*, Yıl 17, Sayı 69, 2014, s.107-126.
- Akal, Cemal Bali, *Devlet Kuramı*, Ankara, Dost, 2000, s. 341.
- Akarsu, Ayhan, “Hukuk Devleti İlkesinin Dünya ve Türkiye'deki Tarihsel Gelişimi”, *AYİM Dergisi*, Sayı 24, 2009, s.37-48.
- Akı, Erol, *Hukukun Temel Kavramları*, İzmir, Barış Yayınları Fakülteler Kitabevi, 2007.
- Akman, Şefik Taylan, “Hukuk Politika İlişkisinin Niteliği Üzerine”, in Hayrettin Ökçesiz, Gülriz Uygur, Saim Üye (Ed.), *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi*, (Hukuka Felsefi ve Sosyolojik Bakışlar – VI, Sempozyum, HFSA26, İstanbul, 26-29 Kasım 2012), İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2014, s. 7-17.
- Akyıldız, Ali, *Hukuk Devleti, Yargı Bağımsızlığı ve Danıştay*, Ankara, Anıttepe Yayıncılık, 2009.
- Alan, Nuri, “Demokratik Hukuk Devleti ve Anayasa”, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, Cilt 58, Sayı 1, 2003, s.1-9.
- Aliefendioğlu, Yılmaz, “Hukuk-Hukukun Üstünlüğü-Hukuk Devleti”, *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı 2, 2001, s. 29-68.
- Anal, Ali Akın, “Hukuk Devleti”, *TBB Faruk Eren Ödülleri*, 2005, s.101-149.
- Araç, İbrahim ve İba, Şeref, “Türkiye’de Yasa Önerisi Hazırlama ve Norm Koyma Tekniği ve Yasamacı Mesleğinin Nitelikleri Üzerine”, *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, Cilt 58, Sayı 3, 2003, s.35-59.
- Arslan, Zühtü, “Devletin Hukuku, Hukuk Devleti ve Özgürlük Sarkacı”, *Doğu Batı Dergisi*, Yıl 4, Sayı 13, Kasım Aralık 2000, Ocak 2001, s.65-86.
- Arslanel, Nazan, Efe, Haydar, ve Hamdemir, Berkan, “Türkiye’de Devlet Eliyle Oluşturulmuş İnsan Hakları Kurumsal Yapısı

Üzerine Eleştirel Bir İnceleme”, *Kafkas Üniversitesi İİBF Dergisi*, Cilt 1, Sayı 2, 2011, s.136-163.

Atay, Ender Ethem, “Yargı Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı İlkesi Işığında Danıştay”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 17, Sayı 1-2, 2013, s.1129-1154.

Aybay, Rona ve Aybay, Aydın, *Hukuka Giriş*, İstanbul, Aybay Yayıncılık. 1998.

Ayhan, Alanur, “Eşitlik İlkesi ve Tarihiçesi”, *Hukuk Gündemi*, Sayı 3, 2009, s.45-51.

Balkır, Zehra Gönül, “Türk Hukuk Devrimi Laiklik ve Postmodernizm”, *İstanbul Barosu Dergisi*, Cilt 86, Sayı 5, 2012, s.75-151.

Başgil, Ali Fuat, “Devlet Nedir? Realist Bir Tarif Denemesi”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt 12, Sayı 4, 1946, s.981-990.

Bıçak, Ayhan, *Devlet Felsefesi*, İstanbul, Dergâh Yayınları, 2016.

Bilge, Necip, *Hukuk Başlangıcı*, Ankara, Turhan Kitabevi, 2013.

Bilge, Necip, *Toplu Yaşam, Sosyal Düzen ve Hukuk*, Ankara, Sevinç Matbaası, 1977.

Bölükbaş, Özgün Özger ve Ateş, Davut, “Uluslararası İlişkiler Kuramında Silahlı Grupları Kavramlarla Açıklama”, *Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, Cilt 32, 2014, s.27-40.

Bulut, Nihat (tarih yok). Siyasal İktidar Tipleri ve Bir Siyasal Tipi Olarak (Modern) Devlet.  
<https://cdn.istanbul.edu.tr/FileHandler2.ashx?f=siyasal-iktidar-tipleri-ve-bir-siyasal-tipi-olarak-modern-devlet.pdf>

Caniklioğlu, Meltem Dikmen, “Hukuk Devletinde Siyasi İktidar ve Yargının Karşılıklı Konumu – İlişkileri”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 10, Sayı 1, 2008, s.9-58.

Cevizci, Ahmet, *Felsefe Sözlüğü*, İstanbul, Paradigma Yayınları, 1999.

Çaha, Ömer, “İdeoloji ve Hukuk Arasında Devlet”, *Doğu Batı Dergisi*, Yıl 4, Sayı 13, Kasım Aralık 2000, Ocak 2001, s.87-116.

Çeçen, Anıl, *İnsan Hakları*, Ankara, Savaş Yayınevi, 2000.

Çeçen, Anıl, *Ulus Devlet: Türkiye Cumhuriyeti*, Ankara, Kilit Yayınları, 2009.

Çetin, Halis, *Siyasal İktidar ve Meşruiyet: Meşruiyetin Tipolojisi, Fonksiyonları, Araçları*, (Yüksek Lisans Tezi, Danışman Atilla Yayla), Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2001, (<https://tez.yok.gov.tr>, Tez No: 108802).

Deryal, Yahya, *Hukukun Temel Kavramları*, Trabzon, Derya Kitabevi, 2011.

Doehring, Karl, *Genel Devlet Kuramı - Genel Kamu Hukuku*, Çev. Ahmet Mumcu, İstanbul, İnkılâp Yayınları, 2002.

Engin, Zeynep Üskül, “Toplumsal Ahlak ve Hukukun Kesiştiği Noktada Kadın Sorunsalı”, in Hayrettin Ökçesiz, Gülriz Uygur, Saim Üye (Ed.), *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi*, (Hukuka Felsefi ve Sosyolojik Bakışlar – VI, Sempozyum, HFSA26, İstanbul, 26-29 Kasım 2012), İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2014, s.123-137.

Eroğul, Cem, *Devlet Nedir?*, Ankara, İmge, 1990.

Gibbs, Jack P., “Hukuk Tanımları ve Ampirik Sorular”, Çev. M. Tevfik Özcan, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt 53, Sayı 1-4, 1990, s.301-315.

Göksu, Hasan Tuna, “Egemenlik ve Siyasal İktidar Perspektifinde Anayasacılık ve Anayasa”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Sayı 5, 2011, s.339-358.

Gönenç, Levent, “Siyasi İktidar Kavramı Bağlamında Anayasa Çalışmaları İçin Bir Kavramsal Çerçeve Önerisi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 56, Sayı 1, 2007, s.145-168.

Gözler, Kemal, *Anayasa Hukukunun Temel Esasları*, Bursa, Ekin Yayın, 2013.

- Gözlügöl, Sadi Vakkas, “Avrupa Kamu Düzeninin Bir Parçası Olarak Çoğulcu Demokrasinin Temel Gereklere”, *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 3, Sayı 2, 2013, s.61-74.
- Gözübüyük, Şeref, *Hukuka Giriş*, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1983.
- Güneş, Seyithan, “Özgürlük ve Güvencesi Açısından Hukuk Devleti İlkesi”, *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı 3, 1997, s. 21-35.
- Güriz, Adnan, *Hukuk Başlangıcı*, Ankara, Siyasal Kitabevi, 2013.
- Hafizoğulları, Zeki, “Türk Hukuk Devrimi ve Laiklik”, *Atatürk Araştırma Merkezi Dergisi*, Cilt 4, Sayı 12, 1988, s.665-670.
- Hakyemez, Yusuf Şevki, “Temel Hak ve Özgürlüklerde Objektif Sınır Kavramı ve Düşünce Özgürlüğünün Objektif Sınırları”, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, Cilt 57, Sayı 2, 2002, s.17-40.
- Han, Byung-Chul, *İktidar Nedir?*, Çev. Mustafa Özdemir, İstanbul, İnsan Yayınları, 2020.
- Heper, Altan, “Kültürlerarası İlişki Bağlamında İnsan Onuru”, in Hayrettin Ökçesiz, Gülriz Uygur, Saim Üye (Ed.), *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi*, (Hukuka Felsefi ve Sosyolojik Bakışlar – V, Sempozyum, HFSA Bildiriler/2, İstanbul, 13-17 Eylül 2010), İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2012, s.15-27.
- Heywood, Andrew, *Siyasetin Temel Kavramları*, Çev. Hayrettin Özler, Ankara, Adres Yayınları, 2. Baskı, 2015.
- Işıқтаç, Yasemin, “Dikkat Cehalet Peçesinde Yırtık Var”, in Hayrettin Ökçesiz, Gülriz Uygur, Saim Üye (Ed.), *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi*, (Hukuka Felsefi ve Sosyolojik Bakışlar – V, Sempozyum, HFSA Bildiriler/2, İstanbul, 13-17 Eylül 2010), İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2012, s.28-45.
- İba, Şeref, *Siyasi Partiler ve Seçim Hukuku*, 3. Baskı, Ankara, Seçkin, 2019, s.103-104.
- Jessop, Bob, *Devlet: Dün, Bugün, Gelecek*, Çev. Atilla Güney, Ankara, Nika, 2021.

Kalabalık, Halil ve Erdem, Murat, *Temel Hukuk Bilgisi*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2013.

Kanlıgöz, Cihan, “Hukuk Devletinin Maddi (Siyasal ve Toplumsal) Boyutu Üzerine Bir Deneme”, *Ankara Barosu Dergisi*, Cilt 54, Sayı 1, 1997, s.65-70.

Kantarıcı, Zeynep, “En İyi Yönetime Giden Yol: Aristoteles’in Siyaset Felsefesi”, *Mavi Atlas Gümüşhane Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Dergisi*, Sayı 2, 2014, s.21-39.

Karagöz, Yıldız, “Liberal Öğretide Adalet, Hak ve Özgürlük”, *Cumhuriyet Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Cilt 26, Sayı 2, 2002, s.267-295.

Karakoç, İrem, “Türk Hukuk Tarihi’nde Uluslararası Andlaşmaların Uluslararası Hukukun Gelişim Sürecindeki Yeri”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 6, Sayı 2, 2004, s.199-253.

Karakoç, Yusuf, “Hukuk - Etik İlişkisi”, in Hayrettin Ökçesiz, Gülriz Uygur, Saim Üye (Ed.), *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi*, (Hukuka Felsefi ve Sosyolojik Bakışlar – V, Sempozyum, HFSA Bildiriler/2, İstanbul, 13-17 Eylül 2010), İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2012, s.91-95.

Karakoç, Yusuf, “Sosyal Düzen Kurallarının İşlevi”, in Hayrettin Ökçesiz, Gülriz Uygur, Saim Üye (Ed.), *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi*, (Hukuka Felsefi ve Sosyolojik Bakışlar – VI, Sempozyum, HFSA26, İstanbul, 26-29 Kasım 2012), İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2014, s.215-218..

Keyman, E. Fuat, “Devlet Bekası-Hukukun Üstünlüğü Karşıtlığı: Türkiye’de Devlet Sorunu ve Demokratikleşme Olasılığı”, *Doğu Batı Dergisi*, Yıl 4, Sayı 13, Kasım Aralık 2000, Ocak 2001, s.137-149.

Kılıçbay, Mehmet Ali, “Devletin Yeniden Yapılanması”, *Doğu Batı Dergisi*, Yıl 1, Sayı 1, 1997, s.17-22.

Kışlalı, Ahmet Taner, *Siyaset Bilimi*, Ankara, Ankara Üniversitesi Basın-Yayın Yüksekokulu Yayınları, 1987.

- Koloş, Umut, “Foucault ve Hukuk Tartışmalarına Katkı: Dispositif Olarak Hukuk”, in Hayrettin Ökçesiz, Gülriz Uygur, Saim Üye (Ed.), *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi*, (Hukuka Felsefi ve Sosyolojik Bakışlar – VI, Sempozyum, HFSA26, İstanbul, 26-29 Kasım 2012), İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2014, s.257-263.
- Kuyaksil, Ali ve Altunbaş, Ali, “Türklerde Hukuk Devleti Anlayışının Tarihsel Gelişimi”, *Mustafa Kemal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, Cilt 9, Sayı 19, 2012, s.15-49.
- Küçük, Adnan, *Anayasa Hukuku*, Ankara, Orion Yayınevi, 2008.
- Levy-Bruhl, Henri, *Hukuk Sosyolojisi*, Çev. Hüsnü Dilli, İstanbul, İletişim Yayınları, 1991.
- Metin, Yüksel, “Türkiye’de Yargı Bağımsızlığına İlişkin Kimi Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, *Anayasa Yargısı*, Sayı 27, 2010, s.217-272.
- Mısır, Mustafa Bayram, “Hukuk ve Devlet Özdeşliğinin Ötesinde Kamu Hukuku”, *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı 3, 2013, s.207-244.
- Mızrak, Dilan ve Temiz, Özgür, “Hukuk ve Politika: Türkiye’de Yaşanan Olağanüstü Dönemlerin Edebiyat Eserleri Işığında İncelenmesi”, *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı 2, 2009, s.77-97.
- Özay, İl Han, *Günüşğında Yönetim*, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2004.
- Özcan, Mehmet Tevfik, *Modern Toplum ve Hukuk Devleti*, İstanbul, XII Levha Yayınları, 2008.
- Özenç, Berke, *Hukuk Devleti*, İstanbul, İletişim Yayınları, 2016.
- Özkan, Gürsel, “Anayasa Mahkemesine Göre Hukuk Devletinin Anlamı Ve Yargının Konumu”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Sayı 1, 2010, s.81-134.
- Özkorkurt, Nevin Ünal, “Yargı Bağımsızlığı Açısından Osmanlı’da ve Günümüz Türkiye’sinde Yargıya Genel Bir Bakış”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 57, Sayı 1, 2008, s.225-242.

- Özlem, Doğan, “Hukuk Devletini Sosyal Devlet İçinde Düşünmek”, *Doğu Batı Dergisi*, Yıl 4, Sayı 13, Kasım Aralık 2000, Ocak 2001, s.9-24.
- Özmkas, Utku, *Biyopolitika: İktidar ve Direniş*, İstanbul, İletişim Yayınları, 2019.
- Özyörük, Mukbil, *İdare Hukuku Ders Notları*, Ankara Üniversitesi, 1972-73.
- Tanilli, Server, *Devlet ve Demokrasi*, İstanbul, Say Yayınları, 1981.
- Tulay, Muhammed Emre, Kanunilik İlkesi Işığında Ceza Hukuku Kurallarının Zaman Bakımından Uygulanması ve Delil Elde Etme Yöntemlerinde Zaman Bakımından Uygulanma Sorunu”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cilt 22, Sayı 3, 2016, s. 2715 – 2736.
- Turan, İsa, “Demokrasi, Seçim ve Seçim Sistemleri”, *Toplum, Ekonomi ve Yönetim Dergisi*, Cilt 3, Sayı 2, 2022, s.94-120
- Türkbağ, Ahmet Ulvi, “Postmodernite ve Hukuk İdealleri: Adalet, Hukuk Devleti”, *Doğu Batı Dergisi*, Yıl 4, Sayı 13, Kasım Aralık 2000, Ocak 2001, s.200-212.
- Uygun, Oktay, *Devlet Teorisi*, 9. Baskı, İstanbul, On İki Levha, 2022.
- Ünal, Şeref, “Yargı Bağımsızlığı”, *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt 37, Sayı 3, 2004, s.63-81.
- Ünal, Şeref, *Temel Hak ve Özgürlükler ve İnsan Hakları Hukuku*, İstanbul, Yetkin Yayıncılık, 1997.
- Yayla, Atilla, *Demokrasiyi Koruma Kılavuzu*, Ankara, Liberte, 2001.
- Yıldız, Hayrettin, “Hukuk Devleti’nin Gelişim Sürecinde Mülk Devleti ve Polis Devletinin Yeri”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 15, Sayı 2, 2013, s.211-230.
- Yüksel, Mehmet, “Bilim Felsefesi ve Sosyal Teori Bağlamında Hukuk Öğretimine Bakmak”, *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 3, Sayı 2, 2013, s.1-14.
- Yüksel, Mehmet, “Hukuk Kültürü Kavramına Sosyolojik Bir Bakış”, *İletişim Kuram ve Araştırma Dergisi*, Sayı 35, 2012, s.1-18.