

## AB VE GLOBALLEŐME SÜRECİNDE EGEMENLİK, EGEMENLİĞİN ÇAĞDAŞ KAYIT VE ŞARTLARI

*Taha Akyol<sup>(\*)</sup>*

Anayasa Mahkememizin 1994/45-2 sayılı kararında Şöyle bir hüküm yer almaktadır:

“Türk Mahkemelerinin yetki alanı içine girecek bir kısım konularda Türk ve yabancı hakem yetkisi tanıyarak ulusal egemenliğe aykırı hareket edilmektedir...”

Yüce Mahkemenin özelleştirme yasasını iptal gerekçelerinden biri budur. Burada bir “ulusal egemenlik” anlayışı karŐımıza çıkmaktadır. Acaba “ulusal egemenliğin” bu anlamı Türkiye’nin çağdaŐlaŐma yolunda yeni aŐamalar olan küreselleşme ve AB üyeliği hedeflerine uygun mu?

Çağa uygun bir egemenlik anlayışı mı?

Öyle olmadığı Őuradan belli ki, uluslararası tahkim, artan ekonomik iliŐkilerin, sermayenin serbest dolaŐımı ilkesinin ve bundan Türkiye’nin sağlayacağı yararların bir gereği olarak Anayasa’ya konulmuŐtur. Her ne kadar Yüce Mahkememizin eski BaŐkanı Sayın Yekta Güngör Özden bunu kapitülasyonlara benzetmiŐse de, uluslararası tahkim bütün gelişmiş demokratik ölkeler gibi bizim de mevzuatımıza girmiŐtir.

Egemenliğin deđiŐen anlamını tahkim örneğiyle tipik olarak ortaya koyduktan sonra Őimdi meseleye teorik ve mevzuat açısından daha yakından bakabiliriz.

Yani egemenlik anlayışımız, çağın geliŐmelerine göre değişmektedir.

Egemenliğin Teorisi

Modern egemenlik teorisinin kurucusu olarak Fransız Jean Bodin bahsedilir. Din savaŐlarından ve feodal anarŐiden bıkmıŐ olan Avrupa’da Jean Bodin devlet adına Kralın kayıtsız ve Şartsız, mutlak

---

<sup>(\*)</sup> **Gazeteci - Yazar**

egemen olmasını savunuyor ve bunun ideal örneği olarak da Osmanlı mutlakiyetini gösteriyordu. İslam dünyasında da yine mezhep ve aşiret kavgalarına karşı örneğini Maverdi'de gördüğümüz şekilde Sünni teorisyenler "fitne katlden beterdir" fikrinden hareketle mutlakiyetin ve vatandaşların mutlak itaatının teorisini yapıyorlardı.

Şii teorisyenlere göre ise Sünnilerin elindeki devlet otoritesi meşru değildi, mutlak otorite sahibi "imam"lardır.

Mutlakiyet düşüncesi bizde ve Batı'da belirli bir sosyal gelişmeyi ve hukuk düşüncesinin inkişafını sağladı. Fakat sosyal gelişmenin belli bir aşamasında irsiyet fikrine yada Tanrıya dayalı mutlakiyet fikri yeni sorunlar çıkardı. Artık mutlak egemenliğin millete ve halka geçmesi fikri güçlendi.

Kitlelerin teba olmaktan vatandaş olmaya evrimleşmesini ifade eden bu süreçte iki önemli akım görülür. Liberal İngiliz geleneğinde mutlak egemenliğin sınırlandırılması yoluyla demokrasi fikri ortaya çıktı.

Bizimde etkilendiğimiz Fransa'da ise egemenlik ya da devlet otoritesinin sınırlandırılması pek düşünülmedi. Kralın kayıtsız şartsız mutlak egemenliği millet adına Meclis yada komite gibi kurumlara devredildi.

Çağımızda ise artık demokrasi ve hukuk devleti fikri egemenliğin mutlakiyetini değil aksine bir takım kayıt ve şartlarla sınırlandırılmasını ifade ediyor. Devletin egemenliğinin sınırları içeride bireyin hak ve hürriyetleri, dışarıda uluslararası hukuktur. Hatta uluslararası hukuk o kadar gelişmektedir ki, mesela insan hakları artık devlet egemenliğinin "içişleri" olmaktan önemli ölçüde çıkmaktadır.

Anayasa Hukukumuzun büyük isimlerinden Prof. Dr. Ali Fuat Başgil, haklı olarak egemenlik ya da hakimiyet kavramını "devletin iç hakimiyeti" ve "devletin dış hakimiyeti" olarak ikiye ayırarak inceliyor. Devlet dış egemenliğinin milletlerarası hukukla, iç hakimiyetinin ise kuvvetler ayrılığı ve ferdi hak ve hürriyetlerle sınırlı olduğunu belirtiyor. (Esas Teşkilat Hukuku, sf. 191 – 215)

Konumuz, bizim siyasi ve hukuki tarihimizdeki temel bir ifadeyle "bila kayd ü şart millete ait" olan egemenliğin çağımızda tâbi olduğu kayıt ve şartları incelemektir. Bülent Tanör, "hakimiyetin kayıtsız şartsız" olmasının sadece kaynağının millet olmasıyla ilgili bir ifade

olduğunu belirterek, kullanım ve kapsamı bakımından egemenliğin kayıt ve şartlara bağlı olduğuna dikkati çekiyor. (Türk Anayasa Hukuku sf. 109 )

Egemenliğin iç ve dış sınırları meselesi hem Türkiye'nin dış ilişkilerine, mesela yabancıların mülk edinmesine ilişkin, hem vatandaşların içerdeki hak ve hürriyetlerine mesela başını örten öğrencilerin öğrenim hakkının olup olmayacağına ilişkin Anayasa Mahkemesi kararlarını da etkiliyor. Bu sebeple kazüistik olarak, teker teker kararları irdelemek yerine, bu örnekleri biraz sonraya bırakarak "kayıtsız şartsız egemenlik" kavramının rejimleri nasıl etkilediğini teorik olarak da incelemek gerektiğine inanıyorum.

Prof. Dr. Erdoğan Teziç'in belirttiği gibi "bila kayd ü şart hakimiyet" fikri Fransız Devrimi'nden gelmektedir:

"Bu anlayış büyük ölçüde 1789 Fransız Devriminde ortaya konan "milli egemenlik" teorisinden kaynaklanıyordu. Şöyle ki, 1789 Devrimiyle, Fransa'da egemenlik uzun bir süre, kendi dışında ve üstünde sınırlayıcı bir güç kabul etmeyen en üstün irade olarak tanımlanmıştı. Kısaca, egemenlik, kayıtsız şartsız bir üstünlüktü. En üstün emretme gücü (İmperium) olan egemenlik, aslında hukuk dışı, politik ve ideolojik bir kavramdır. 1789'da egemenlik ulusa ait olmakla beraber, kullanılması sınırlı değildi.

Milli Meclis, kanun yaparken de, herhangi bir kayıt ve şarta bağlı olmayacaktır. Aslında, Fransa'da 1789 Devrimiyle, eski polis-devlet anlayışından, devletin hukuka bağlı olduğu hukuk devletine değil, fakat kanun devletine geçilmiştir. (Anayasa Hukukunun Genel Teorisi, sf. 95-96)"

Kavramın bizdeki gelişimi de Fransa'dakine benzer bir süreç izlemiştir. Konu Atatürk devrimleriyle, Anayasalarımızda yer alan Atatürk Milliyetçiliği kavramıyla da ilgili olduğu için, bu kavramın değişim sürecini çok önemli buluyorum.

Mustafa Kemal Paşa, "bila kayd ü şart hakimiyet" fikrini, dönemin şartlarında dış anlamda "istiklal-i tam" hedefini ifade etmek, iç anlamda Meşrutiyet yerine devrimci Cumhuriyeti işaret etmek üzere kullanmıştır. Zaten "bila kayd ü şart hakimiyet" fikri, Fransız İnkılabında olduğu gibi bizde de devrimci bir fikirdir; Türkiye için kurtuluş ve kuruluş döneminin ifadesidir. Böyle olağanüstü bir dönemin siyasi hukukunun anlatımıdır.

Prof. Dr. Teziç'in deyimiyle "kayıtsız şartsız... üstün bir emretme gücü"dür. Nitekim Atatürk daima "kuvvetler birliği"ni savunmuştur. Daima kamu otoritesi ve devletin müdahale alanı çok geniş tutulmuştur.

Ama Cumhuriyet bir defa "hakimiyeti milliye"ye dayalı olarak yola çıkıp hedef olarak "muasır medeniyet"i benimsedikten sonra, elbette Fransa'nın yaşadığı değişimleri bizde yaşayacaktık ve yaşayacağız.

Artık kuvvetler birliği değil kuvvetler ayrılığı Anayasalarımızın temel ilkelerinden biridir mesela... Artık eskisi gibi ibadet diline karışmıyor mesela... Artık eskisi gibi sadece devletin kurduğu derneklere izin verilmiyor, Türkiye'de özgürce binlerce dernek kurulmuş bulunuyor. Devletin egemenliğinin iç kayıt ve şartları demokrasi ve birey lehine değişiyor.

#### Egemenlik, bireysel mülkiyet ve hürriyetler

Devlet egemenliğinin dış şartları yani bağımsızlık anlayışı da uluslararası hukuk lehine değişiyor. Mesela önce AİHM'ye ferdi müracaat hakkını kabul ettik, sonra AİHM kararlarının Türk yargı sistemi içinde yargılanmanın yenilenmesi sebebi olarak mevzuatımıza aldık.

Başka bir deyişle iç hukuk veya iç egemenlik sistemimiz birey lehine, dış egemenlik anlayışımız da uluslararası hukuk ve uluslararası kurumlar lehine değişmektedir.

Elbette "bila kayd ü şart hakimiyet" ve "kuvvetler birliği" döneminden kalma günümüze uyan veya uymayan geleneklerimiz de yer yer sürüyor. İşte Prof. Dr. Cevat Geray'ın iki hafta önce çıkmış bir yazısı:

"Ulusun ortak malı olan kıyıların özel iyeliğe (mülkiyet) geçirilmesi, devletin ulusal egemenlik hakkını ortadan kaldırır!"

Prof. Dr. Geray, "ulusal kaynakların toplumsal denkserliğe (adalete), toplum yararına uygun biçimde kullanılmasını" savunuyor. Mesele kamu yararı açısından tartışılabilir ama özel mülkiyet sorununun devletin egemenlik sorunu içinde ele alınması, ne kadar müdahaleci, ne kadar kapsamlı, yani olsa olsa çok az sınırlandırılmış bir egemenlik anlayışını yansıtmıyor mu?

Anayasa Mahkememizin yabancıların mülkiyet hakkına sahip olması bakımından konuyu egemenlik açısından ele aldığını biraz sonra belirteceğim. İç hukuk bakımından egemenliğin vatandaş hürriyetleriyle sınırlanması açısından Yüce Mahkemenin özelleştirmeyle ilgili kararına burada yine değinmek istiyorum.

Anayasa Mahkememiz “kamulaştırma konusunda benimsenen bedel saptama yöntemi özelleştirme için de örnek sayılabilir... Özel mülkiyet konusundaki özenin kamu mülkiyeti konusunda öncelikle düşünüleceğinde duraksanamaz” diyor.

Üyelerden Sayın Güven Dinçer, Sayın Samia Akbulut, Sayın Haşim Kılıç, Sayın Mustafa Bumin ve Sayın Lütfi Tuncel bu gerekçeye katılmamışlardır. Çoğunluğun benimsediği bu görüş, devletin egemenlik yani kamusal tasarruf yetkisinin birey hakları lehine daraltılmasına karşı çıkıyor. Hele de devlet zoruyla gerçekleştirilen kamulaştırma ile, rızai bir satış olan özelleştirmeyi eşitlemesi, kamu yararını devlet mülkiyeti ile özdeş sayması, küreselleşme ve AB hukukuna kökten aykırıdır.

Hele de üye olmak istediğim AB'nin Maastricht Kriterleri dikkate alındığında, böyle bir hukuk anlayışıyla Türkiye'nin ekonomik kıstaslara ulaşması ve sermayenin serbest dolaşımını sağlaması mümkün olmaz.

#### Egemenlik ve laiklik

Bilindiği gibi hakimiyetin yalnız millete ait olması, onun mutlak ve sınırsız olduğu değil, milletten başka bir kaynağı olamayacağı anlamına gelir. Mesela din, etnisite, askeri güç, sınıf ve zümre olguları hakimiyetin kaynağı olamaz. Bu bakımdan milli hakimiyet kavramı laik bir kavramdır elbette.

Peki böyle bir egemenlik anlayışında din ve vicdan özgürlüğünün sınırı nedir? Egemenliğin laik yorumunu genişlettikçe bireysel din ve vicdan hürriyetini sınırlandırırınız, bu hürriyeti genişlettikçe egemenliğin laiklik adına topluma müdahalesini sınırlandırırınız.

Bu açıdan Yüce Mahkemenin türban kararı ilginçtir.

1991/8 sayılı kararda Yüce Mahkememiz diyor ki:

“Başörtüsü kullanımına dinsel inanç nedeniyle geçerlik tanımakla kamu hukuku alanındaki bir düzenlemeyi dinsel esaslara dayandırmak suretiyle laiklik ilkesine aykırılık oluşturulmuştur.”

Halbuki burada dini bir kuralı uygulamak için baş örtmek gibi kamusal bir mükellefiyet getirilmiyor, böyle bir şey elbette laikliğin ihlali olurdu... Burada insanların inançlarından dolayı eğitim özgürlüğünden mahrum edilmemesi amaçlanıyor devletin müdahale alanı özgürlük lehine daraltılıyordu.

Anayasa Mahkememiz, Refah Partisi'nin kapatılması davasında da İslam ve Hıristiyanlık arasındaki farklar sebebiyle bizde “farklı bir laiklik anlayışının benimsenmesinin” doğal olduğunu belirtiyor. (Resmi Gazete, 22 Şubat 1998, sf. 256)

Avrupa Birliği'ne girince ne yapacağız? İngiltere'de, Fransa'da, Almanya'da yasak olmayanın bizde de yasak olmamasını, dinimiz sebebiyle hiç sağlayamayacak mıyız? Ayrıca bir mahkemenin bir içtihadına dinlerarası farka dayandırması ne kadar laik bir tutumdur? AİHM, “İbrahim Şerif Davası”nda Yunanistan'ı mahkum ederken dini cemaatler oluşturmanın, bunu dışa vurmanın, eğitim ve tanıtımını yapmanın temel insan haklarından biri olduğunu belirtmiştir. Bizde ise yasaktır, en azından resmen yok sayılmaktadır. Kuvvetler Birliği ve mutlak egemenlik döneminde şekillenmiş bir laiklik anlayışının AB süreciyle ve küreselleşmeyle olan sorunları ve liberalleşme mecburiyeti AB raporlarında da yer almaktadır.

#### Egemenliğin dış kayıt ve şartları

Egemenliğin dış kayıt ve şartları, uluslararası hukukun ve kurumların alanının genişlemesidir. Dün aldığım bilgiye göre Türkiye 6915 tane uluslararası anlaşmaya imza atmış ve onaylamıştır. Demek ki, Anayasa Mahkemesi denetimine tâbi olmayacak 6915 tane uluslararası anlaşmamızla devletimiz yükümlülükler altına girmiş kendi vatandaşlarını da etkileyecek kuralları kabul etmiştir.

Küreselleşmenin uluslararası hukuku nasıl genişlettiğinin tipik bir örneğidir bu... Ve giderek gelişmektedir.

AİHM'nin milli hukukumuzda giderek artan ağırlığı gözler önündedir. Adalet Bakanlığı, AİHM kararlarını yargı organlarımıza iletmek üzere muntazam dergi halinde yayınlamaktadır üstelik.

Küresel hukuka uyum için DGM'lerin kompozisyonunu değiştirmedik mi? Konuşmamın başında bahsettiğim Uluslararası Tahkim düzenlemesini tekrarlamak istemiyorum.

Bu açıdan baktığımızda Yüksek Mahkememizin yabancıların mülk edinmesine ilişkin iptal kararını önemli buluyorum. Yüksek Mahkeme 1985 / 7 sayılı kararında diyor ki:

“Ülkede yabancıların arazi ve emlak edinmesi salt bir mülkiyet sorunu gibi değerlendirilemez. Toprak, devletin vazgeçilmesi olanaksız temel unsuru, egemenlik ve bağımsızlığın simgesidir...”

Yüksek Mahkeme konuyu “Atatürk milliyetçiliği” açısından da değerlendiriyor ve mütekabiliyet olmadan yabancıların emlak satın alabilmesini egemenliğe ve Atatürk milliyetçiliğine aykırı buluyor.

Ülke unsuru elbette devletin, milli egemenliğin ve bağımsızlığın asla ödün verilemez bir unsurudur. Ama bunun anlamı, ülkenin bir bölümünün yabancı bir devletin egemenliğine terk edilemeyeceğidir. Elbette devletler bunun için savaşı, milletler bunun için evlatlarını feda etmeyi görev bilir.

Ama yabancı bir ülkenin yurttaşı, mütekabiliyet olmasa da, Türkiye gelip bir yazlık veya Ankara’da bir daire, yahut Izmit’te bir fabrika satın alırsa, ülkemizin bir kısmını yabancı egemenliğine terk etmiş mi oluruz?

Yüce Mahkeme, İsrail devletinin böyle toprak satın almalarla kurulduğu uyarısında bulunuyor. Halbuki tamamen istisnai ve çok farklı şartların eseridir. İsrail toprak satın alarak değil, İkinci Dünya Savaşı galiplerinin siyasi kararı ile kurulmuştu.

Öte yandan, AB’ye girmek istemiyor muyuz? AB’ye girersek, tarımı koruma ve enerji gibi stratejik istisnai alanlar dışında sermayenin ve insanların serbest dolaşımına ve mülk edinmesine rezervler mi koyacağız? Çağımızda devletler yabancı sermaye çekmek için yabancı şirketlere bedava arazi bile veriyorlar. Milli güvenlik bakımından bir sakınca çıkacaksa, Bakanlar Kurulu’nun iptal yetkisi olduğu halde Yüksek Mahkememiz bunu yeterli görmemiş, adeta Bakanlar Kurulu’na güvenmemiştir.

Egemenliğin iç hukuk açısından uygulamasını ve küreselleşme meselesine bakışı yansıtması açısından bu mesele tipiktir. Biraz önce

bahsettiğim 1985 / 7 sayılı kararına atıfta bulunarak, Sayın Anayasa Mahkememiz 1994 / 45-2 sayılı kararında aynen diyor ki:

“Anayasa Mahkemesi, Anayasa’ya aykırı bularak yabancılara taşınmaz mal satışı yolunu kapatmıştır...”

Yüksek Mahkememiz AB üyeliğini benimsiyor, AİHM kararlarına önem veriyor, Peki yarın AB üyesi olursak bu içtihadı devam ettirebilecek miyiz? Ettirmeli miyiz? Ülkemize yabancı sermaye çekerek kalkınmamızı hızlandırmak nasıl mümkün olacak? Çağdaş medeniyetin bir parçası olmamız nasıl mümkün olacak?

Küreselleşme ve Millî devlet, millî hukuk

Kötümser bir tablo çizmiyorum. Aksine iyimserim ve bu örnekleri, hele de Atatürk’ten başlayarak egemenlik anlayışımızdaki karmaşık değişimleri anlatmamın sebebi yaşamakta olduğumuz değişimin doğru yönde olduğunu belirtmekti. Toplumumuz gibi hukukumuz da bir liberalleşme ve küreselleşme sürecindedir.

İç egemenlik bakımından devletin her alanda topluma müdahalesinin giderek daha azaldığı, bireysel hak ve hürriyetlerin daha da genişlediği, dış egemenlik bakımından ise uluslararası hukukun ve kurumların geçerlik alanının giderek daha da genişlediği bir süreci yaşıyoruz. Peki milli devlet yani ulus devlet ortadan kalkacak mı? Hayır! Çünkü bir hukuk ne kadar genel olursa, özel düzenlemelere de o kadar ihtiyaç çıkar. Tıpkı Anayasaların tek başına hukuk düzeni kurmaya yetmemesi gibi... Uluslararası hukuk elbette gelişecek ve biz bu süreçte en aktif şekilde yerimizi almalıyız. Ama aynı zamanda milli devlet ve milli hukuk her zaman varolacak.

Uluslararası hukuk, daha çok gelişmiş ülkelerde üretilmektedir. Onlar iktisadi gelişme bakımından da, kültürel ve dini özgürlükler bakımından da bireyin hak ve hürriyetleri bakımından da, iç barışı devlet yumruğuyla değil, barıştırmacı özgürlüklerle sağlama bakımından da daha tecrübelidirler. Türkiye de bu tecrübelerden yararlanarak, elbette üç temel hürriyeti, fikir ve ifade hürriyetini, din ve vicdan hürriyetini ve teşebbüs hürriyetini küresel standartlara, AB kıstaslarına, yani evrensel hukuk düzeyine çıkararak, devletin topluma müdahalesini savunma, adalet, eğitim ve sağlık gibi zorunlu kamu hizmetleri düzeyine indirerek “medenî alem”de onurlu yerini alacaktır.



Türkiye'de egemenlik çok şükür ki Rausseaucu anlayıştan, Montesqieu ve John Lock'un kuvvetler ayrılığı ve sınırlı devlet anlayışına doğru evrimleşmektedir. Anayasa Mahkememiz tabii bana göre eleştireceğim bazı devletçilik eğilimleri gösterse de hukukun bu evrimleşmesini Türkiye'de en iyi izleyen yargı kurumlarımızdan biridir. Yüksek Mahkemenin bu yöndeki içtihat değişikliğine bir örnek olarak iki kararından bahsetmek isterim

ÖZDEP adlı partiyle ilgili kapatma davasında Diyanet'i devlet teşkilatının dışına çıkararak din hizmetlerini serbestçe cemaatlere bırakmayı parti kapatma sebebi sayan Yüksek Mahkeme, 1997/3 sayılı Demokratik Barış Hareketi davasında böyle bir gerekçeyi parti kapatma sebebi olarak kabul etmemiştir. Bunu mahkemenin iç egemenlik bakımından katı bulduğum laiklik anlayışındaki liberalleşmenin bir örneği olarak görüyorum.

Anayasa Mahkememiz Türkiye İşçi Partisi'ni kapatırken Kürt kelimesinin geçmesini bölücülük saydığı gibi sınıf egemenliği kavramını da parti kapatma sebebi olarak görmüştü.

Son zamanlarda ise sınıf egemenliği kavramı konusunda Yargıtay Başsavcısı'nda bile başka alanlarda görmesek bile bu konuda bir liberalleşme eğilimi görüyoruz. Yüksek Mahkememiz de etnik grupların varlığını artık tek başına parti kapatma sebebi saymıyor.

Uzun asırları kapsayan bir hukuk ve modernleşme geleneğine sahip olan Türkiye'nin herhangi bir gelişmiş Avrupa ülkesi düzeyinde hukuk, demokrasi ve egemenlik anlayışına ulaşacağından hiç şüphem yoktur.