ANAYASA HUKUKU

DOÇ. DR. ENGİN SELÇUK

İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ

İçindekiler

1. Anayasa Kavramı, Tanımı Ve Sınıflandırılması, Anayasacılık Hareketleri

Giriş
1.1. Anayasa Kavramı
1.2. Anayasa Türleri
1.3. Anayasa Hukuku Kavramı
1.4. Anayasacılık Hareketleri
Bölüm Özeti
Ünite Soruları

2. Anayasa Hukukunun Kaynakları

Giriş
2.1. Anayasa
2.2. Kanun
2.3. İçtüzük
2.4. Yürütmenin Düzenleyici İşlemleri
2.5. Anayasa Teamülleri
2.6. Mahkeme Kararları
2.7. Doktrin (öğreti)
Bölüm Özeti
Ünite Soruları

3. Kanunların Anayasaya Uygunluk Denetimi, Anayasa Yapım Ve Değiştirilme Usulleri

Giriş
3.1. Kanunların Anayasaya Uygunluk Denetimi
3.2. Anayasa Yapım Ve Değiştirilme Usulleri
Bölüm Özeti

Ünite Soruları

4. Devlet, Devlet Şekilleri, Üniter Ve Bileşik Devlet

Giriş
4.1. Devlet
4.2. Devlet Şekilleri: Monarşi-Cumhuriyet
4.3. Üniter Devlet Ve Bileşik Devlet Şekilleri
Bölüm Özeti
Ünite Soruları

5. Hükümet Sistemleri

Giriş
5.1. Hükümet Sistemleri
Bölüm Özeti
Ünite Soruları

6. Demokrasi

Giriş
6.1. Demokrasi
6.2. Temel Hak Ve Hürriyetler
Bölüm Özeti
Ünite Soruları

7. Seçimler

Giriş
7.1. Oy Hakkı
7.2. Seçim Sistemleri
Bölüm Özeti
Ünite Soruları

8. Osmanlı - Türk Anayasal Gelişmeleri

Giriş
8.1. Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri
Bölüm Özeti
Ünite Soruları

9. 1982 Anayasası Ve Temel Nitelikleri

Giriş
9.1. 1982 Anayasası
9.2. Temel İlkeler
Bölüm Özeti
Ünite Soruları

10. Temel Hak Ve Özgürlükler

Giriş
10.1. Temel Hak Ve Özgürlükler
Bölüm Özeti
Ünite Soruları

11. Yasama Organı

Giriş
11.1. Yasama Organı (tbmm Üyelerinin Seçimi, Hukuki Statüsü, Tbmm'nin İç Yapısı Ve Çalışma Düzeni)
Bölüm Özeti
Ünite Soruları

12. Tbmm'nin Çalışma Düzeni, Görev Ve Yetkileri

Giriş
12.1. Tbmm'nin Çalışma Düzeni

12.2. Tbmm’nin Görev Ve Yetkileri
Bölüm Özeti
Ünite Soruları

13. Yürütme

Giriş
13.1. Yürütme
13.2. Yürütmenin Düzenleyici İşlemleri
13.3. Olağanüstü Hal Yönetimi
13.4. Milli Güvenlik Ve Milli Savunma
Bölüm Özeti
Ünite Soruları

14. Yargı Organı, Anayasanın Değiştirilmesi

Giriş
14.1. Yargı Organı
14.2. Anayasanın Değiştirilmesi
Bölüm Özeti
Ünite Soruları

1. ANAYASA KAVRAMI, TANIMI ve SINIFLANDIRILMASI, ANAYASACILIK HAREKETLERİ

Giriş

Burada ele alınacak konulara kısaca değinmek gerekirse; öncelikle Anayasa kavramı ele alınacaktır. Bu başlığın altında öncelikle anayasa tanımı verilecek, daha sonra maddi ve şekli anayasa konuları işlenecektir. Bunu takiben anayasa türleri, yani, yazılı ve geleneksel anayasa, yumuşak ve katı anayasa, çerçeve ve kazuistik anayasa kavramları karşılaştırmalı olarak ele alınacaktır. Anayasacılık hareketleri ile de bölüm sonlandırılacaktır.

1.1. Anayasa Kavramı

1.1.1. Terminoloji

Anayasa kelimesi, Latince "constitutio" teriminin karşılığı olarak kullanılmaktadır. Bu terim Fransızca, İngilizce ve Almancada da "Constitution" şeklinde kullanılmaktadır. Bu terim ise Türkçe karşılığı olarak oluşum veya kuruluş terimine tekabül etmektedir. Anayasa terimi, Anayasa Hukukumuza 1945 yılında yapılan Türkçeleştirme hareketiyle girmiştir. 1876 Anayasası'na Kanun-u Esasi, 1921 ve 1924 Anayasalarına Teşkilat-ı Esasiye Kanunu denmekteydi, 1945 yılında yapılan Türkçeleştirme hareketiyle hem 1924 Anayasasının metni, hem de adı değiştirilmiştir. 1950 yılında Demokrat Parti iktidarı, bu konuda da tepkisini koymuş, 1952 yılında yapılan bir değişiklikle 1924 Anayasası yeniden Teşkilat-ı Esasiye Kanunu olarak adlandırılmıştır. Bu sebeple dolayı öğretide, 145 ve 1952 Anayasalarının varlığından da bahsedilmektedir. Çünki, Türkçeleştirme sürecinde 1924 Anayasası, anlam değişikliğine uğramış, sanki yeni bir anayasa olmuştur. 1952 yılındaki geri dönüş hareketi, 1961 Anayasa koyucusu tarafından dikkate alınmamış, Anayasa terimi gerek 1961 ve gerekse 1982 Anayasalarında tartışmasız bir şekilde kabul edilmiştir. Anayasa kavramı yerine başka terimler kullanan ülkeler de vardır. Bunlardan bir tanesi de Federal Almanya'dır. 1949 Federal Alman Anayasası, 146.maddesinde de ifade edildiği üzere geçici olmasının da etkisiyle temel yasa olarak adlandırılmıştır.

1.1.2. Anayasanın Tanımı

Anayasa kavramı, herkesin kabul ettiği bir tanıma sahip değildir. Genel olarak öğretide anayasa kavramı şöyle tanımlanmaktadır: Anayasa, devletin yapısını, hükümet şeklini, organlarını, bu organlar arasındaki ilişkileri gösteren, kişilerin temel hak ve özgürlüklerini garanti altına alan kurallar bütünüdür. Anayasa terimi geniş anlamda, yani maddi anlamda ve dar anlamda, yani şekli anlamda olmak üzere iki şekilde de kullanılabilmektedir: Maddi anlamda anayasa, devletin yapısını, hükümet şeklini, temel organlarını, bu

organlar birbirileriyle olan ilişkilerini gösteren, kişilerin temel hak ve özgürlüklerini düzenleyen her türlü kurallar bütününü ifade etmektedir. Dar anlamda, ya da şekli anlamda anayasa ise, alelade kanunlardan farklı usul ve şekillere uyularak yapılan ve anayasa adını veren kanunu ifade etmektedir.

1.2. Anayasa Türleri

Anayasalar çeşitli açılardan sınıflandırılabilmektedir. Biz burada sadece klasikleşmiş olan bir sınıflandırmaya yer vereceğiz. Bu sınıflandırma şöyledir:

1.2.1. Yazılı Anayasa-Yazısız Anayasa

Anayasalar, yazılı olup olmamalarına göre sınıflandırılmaktadır. Şüphesiz ilk anayasa olan 1787 tarihli Amerikan Anayasası'ndan günümüze kadar yapılmış olan anayasalar, bir metin olarak kaleme alınmış yazılı anayasalardır. Ancak, yazılı olmayan anayasaların varlığı da yadsınamaz. Yazısız anayasa verilebilecek en güzel örnek İngiliz Anayasası'dır. İngiltere'de yazılı bir anayasa olmadığından, gerek devletin kuruluşu ile ilgili, gerekse devletin organları ile ilgili meseleleri yazılı anayasa ile değil, teamüllerle düzenlenmiştir. Şüphesiz İngiltere'de Magna Carta'dan günümüze kadar gelen misaklar anayasalarda düzenlenen bazı meselelerle temel fonksiyona sahiptir. Ancak, İngiltere'de genelde anayasalarla çözümlenen meseleler, uzunca bir zamana dayanan uygulanalar olarak adlandırılan teamüllerle çözümlenmektedir. Bu konuda İngiltere'de gerek toplum nezdinde, gerekse anayasal organlarda tartışmasız bir uzlaşı mevcuttur. Buna bir örmek vermek gerekirse, kral veya kraliçenin kanunu veto etmesi mümkün olmakla birlikte, 1707 yılından beri kral veya kraliçe tarafından hiçbir kanun veto edilmemiştir. Yani toplum ve devlet organları teamüli düzenlemeler mutlak bir sadakatle uymaktadırlar.

1.2.2. Yumuşak Anayasa-Katı Anayasa

Anayasalar, anayasanın üstünlüğü, değişmez maddelerin varlığı, anayasanın yapımı ve anayasa değişikliğinin şekil ve usulüne bağlı olarak da yumuşak ve katı anayasalar olmak üzere ikiye ayrılmaktadırlar.

Yumuşak anayasalar, kanunların yapılmasında izlenen usulle yapılan anayasalardır. Herhangi bir nitelikli çoğunluğa gerek kalmaksızın yapılabilen anayasalardır. Buna örnek olarak ilk önce İngiliz Anayasası'nı verebiliriz. Geleneksel veya teamüli anayasa olan İngiliz anayasası yumuşak bir anayasadır. Ayrıca bazı anayasalar, nasıl değiştirileceğini öngörmeyerek, kanunlar gibi değiştirilebilme yolunu açmışlardır. 1848 İtalyan Anayasası ve 1921 Türk Anayasası bunlardandır. 1963 Singapur Anayasası ise kanunlar gibi değiştirilebileceğini açıkça öngörmüştür. Bu itibarla, 1963 Singapur Anayasası da yumuşak anayasadır. Bir anayasayı katı anayasa yapan bazı özellikler vardır. Bunlardan birincisi, anayasanın değiştirilebilmesi kanun yapımındaki usul ve şekilde olduğu gibi basit değildir. Katı anayasalarda anayasa değişikliğinde nitelikli çoğunluk aranır. Örneğin 1982 Türk Anayasası'nın 175. maddesine göre Anayasa değişikliği için 3/5 çoğunluk aranmaktadır. Bir anayasayı katı anayasa yapan bir diğer özellik, değiştirilemez maddeler

ihtiva etmesidir. 1982 Anayasasının 4. maddesinin ilk üç maddeye yönelik düzenlemesi 1982 Anayasasını daha da fazla katı hale getirmiştir. Bazı anayasalar da anayasanın yapım aşamasından itibaren belirli bir süre değiştirilmesini yasaklayarak anayasayı katı hale getirmişlerdir. Mesela 1975 Yunan Anayasası ilk beş yıl Anayasanın değiştirilmesini yasaklamıştır. Anayasanın üstünlüğünü düzenleyen hükümler ihtiva eden anayasalar da katı anayasalardır. 1982 Anayasasının 11. maddesi böyle bir düzenleme getirerek anayasayı katı anayasa kategorisine sokmuştur.

Yazılı anayasalar genellikle katı anayasalardır. Ancak, federal devlet anayasaları, federe devlet-federal devlet ilişkilerini düzenlemesi, bir denge unsuru olması sebebiyle daha da katıdır. Bazı federal devlet anayasaları anayasa değişikliğini referandum şartına bağlamaktadır. Referandum şartı, anayasayı daha da katı hale getiren yöntemlerden biridir.

1.2.3. Çerçeve Anayasa-Kazuistik Anayasa

Son olarak anayasaları kazuistik anayasa ve çerçeve anayasa diye ikiye ayırmaktayız. Çerçeve anayasa, yalnızca temel prensipleri düzenleyen, ayrıntısız ve kısa anayasadır. Buna örnek olarak 1949 Federal Alman Anayasası ile 1787 Amerikan Anayasasını örnek verebiliriz. 1787 Amerikan Anayasası 7 maddeden ibarettir. Federal Alman Anayasası ise ayrıntılı düzenlemeler yerin temel prensipleri düzenleyerek ayrıntıyı kanun koyucuya bırakmıştır. Örn. Federal Alman Anayasası'nın 1. maddesi "İnsan onuru ve haysiyeti dokunulmazdır" diyerek temel prensibi getirmiş, onur ve haysiyetin ne olduğunu düzenlememiş, sınırını ise hiç öngörmemiştir. Kazuistik anayasa ise ayrıntılı anayasadır. Kazuistik metodla yapılan anayasalar, kanun koyucunun yapacağı işleri dahi düzenlemekten çekinmemişler, temel prensipleri düzenlemekle yetinmemişlerdir. Mesela 1961 ve 1982 Anayasaları kazuistik anayasalardır. 1982 Anayasası Orman köylüsünü koruma, kooperatifçiliği geliştirme gibi düzenlemeler ihtiva etmektedir. Kazuistik anayasalar kanun koyucuya hareket sahası bırakmadığından dolayı kısa ömürlü olurlar. Çerçeve anayasalar ise, kanun koyucunun hareket sahasını geniş tuttuğundan dolayı uzun ömürlü olurlar. Amerikan Anayasası 200 yılı aşkın yürürlükte olan bir anayasadır. Federal Alman Anayasası ise, geçici hükmüne rağmen hale yürürlükte olan ve çok az değiştirilmiş bir anayasadır.

1.3. Anayasa Hukuku Kavramı

Anayasa hukuku, birçok yazar tarafından farklı farklı tanımlanmış olsa bile her birinin ortak yönünün bulunduğu yadsınamaz. Anayasa hukuku, yasama, yürütme yargı gibi devletin temel organlarının kuruluşunu, işleyişini ve bu organlar arasındaki ilişkileri ve kişilerin temel hak ve özgürlüklerini düzenleyen hukuk kurallarını inceleyen bir hukuk disiplinidir. Şüphesiz buna ilave edilmesi gereken bir iki nokta daha mevcuttur. Birincisi anayasa hukuku bunun yanında devletin yapısını, hükümet şeklini ve hatta temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimini de incelemektedir.

1.4. Anayasacılık Hareketleri

Dünyada anayasacılık düşüncesi ve anayasa kavramı sanıldığı kadar eski değildir. Anayasa kavram ilk defa 17. Yüzyıl sonlarında kullanılmaya başlanmıştır. Anayasacılık düşüncesinin ürünü olan anayasalar ise ABD Anayasası ile başlangıç yapmıştır. İlk Anayasa ise 13 Amerikan konfederasyon devletinin Filedelfiya'da bir araya gelerek hazırladıkları, federal devlet anayasası özelliğini taşıyan 1787 tarihli Amerikan Anayasasıdır. Bunu takiben yapılan ikinci anayasa, Fransız ihtilali sonrasında Fransa'da yapılmış olan ve Fransız insan ve yurttaş hakları bildirisini de içeren 1791 tarihli Fransız anayasasıdır. Fransız anayasası sonrasında anayasa yapını ivme kazanmış ve kara Avrupa'sında 1809 tarihinde İsveç Anayasası, 1812 tarihinde İspanyol, 1814 tarihinde Norveç, 1831 tarihinde Belçika, 1848 tarihinde İsviçre ve İtalyan Anayasaları bunları takip etmişledir. Osmanlı Türk Anayasal gelişiminde ise ilk anayasa 1876 tarihli Kanun-u Esasidir. Bunu 1921 Anayasası takip etmiş, daha sonra ise 1924 Anayasası, 1961 Anayasası ve 1982 Anayasası cumhuriyet döneminde yapılmıştır.

Uygulamalar

1. Etrafınızdaki insanlarla Anayasa kavramı hakkında ne düşündüklerini tartışınız.

Uygulama Soruları

1. Gerçekleştirdiğiniz tartışmanın ardından yaptığınız değerlendirme uyarınca, çevrenizdeki insanlarda anayasa kavramının algılanışı ne şekildedir?
2. Söz konusu algılanışı geliştirmek için neler yapılabilir?

Bölüm Özeti

Bu dersimizde; anayasa kavramı ile anayasa türleri izah edilmiştir. Bu bağlamda yazılı-yazısız anayasa, yumuşak-katı anayasa, çerçeve-kazuistik anayasa açıklanmaya çalışılmıştır. Bu bölümde ayrıca anayasacılık hareketlerinin tarihsel gelişimi kısaca anlatılmıştır.

Ünite Soruları

1. Anayasa Hukuku ile ilgili olarak aşağıdaki ifadelerden hangisi doğrudur?

A) Bir devletin şeklini, hükümet sistemini, temel hak ve özgürlüklerin ana çerçevesini çizen hukuk dalıdır.

B) Şirketler arasındaki uyuşmazlıkları konu alır.

C) Belediye, il özel idaresi gibi kamu kurumlarıyla bireyler arasındaki ilişkileri düzenler.

D) Suçlar ve yaptırımları düzenler.

E) Spor uyuşmazlıklarının çözüm usullerini düzenler

2. "....., normlar hiyerarşisinde en üst sırayı işgal eden ve kanunlardan daha zor değiştirilebilen anayasadır." İfadesinde boş bırakılan yere hangisi yazılmalıdır?

A) Şekli anlamda anayasa

B) Maddi anlamda anayasa

C) İçtüzük

D) Kanun

E) Yönetmelik

3. Aşağıdaki ifadelerden hangisi doğrudur?

A) Anayasa hukuku temel hak ve özgürlüklerle ilgilenmez.

B) Anayasa hukuku salt devlet organları arasındaki ilişkileri konu edinir.

C) Devlet Başkanı anayasa hukukunun inceleme alanına girmez.

D) Anayasa Hukuku suç teorisiyle ilgilenir

E) Hiçbiri

4. Oldukça uzun ve detaylı düzenlemeler getiren anayasalar ne şekilde isimlendirilmektedir?

A) Kazuistik

B) Basit

C) Ağır

D) Kapsayıcı

E) Sınırlı

5. Aşağıdakilerden hangisi anayasaların tabi tutulduğu ayrımlardan birisidir?

A) Katı-Yumuşak Anayasalar

B) Uyulması Zorunlu-Zorunlu Olmayan Anayasalar

C) Örtülü-Açık Anayasalar

D) Yayımlanan-Yayımlanmayan Anayasalar

E) Maddi-Soyut Anayasalar

CEVAP ANAHTARI

1. a 2. a 3. e 4. a 5. a

2. ANAYASA HUKUKUNUN KAYNAKLARI

Giriş

Anayasa hukukunun kaynakları; bilgi kaynakları, yaratıcı kaynaklar, sosyolojik kaynaklar ve yürürlük kaynakları olarak gruplandırılmaktadır. Anayasa Hukukunun yürürlük kaynakları olan anayasa, kanun, içtüzük, yürütmenin düzenleyici işlemleri, anayasal teamüller, mahkeme kararları ve bilimsel hukuk bu bölümde ele alınacaktır.

2.1. Anayasa

Anayasa hukukun birincil biçimsel kaynağını anayasa oluşturmaktadır. Anayasanın biçimsel kaynaklarının başında gelmesinin bir sonucu da; anayasa normlar hiyerarşisinde en üst sırada yer alır. Diğer normlar, yani kanun, kanun hükmünde kararname, tüzük, yönetmelik v.b. kurallar anayasaya aykırı olamazlar. Anayasanın üstünlüğü ilkesi 1982 Anayasasının 11. Maddesinde de açıkça belirtilmiştir. 11. maddenin 2. fıkrasına göre “kanunlar, anayasaya aykırı olamazlar”. Burada kullanılan kanun kavramı geniş anlamda kanundur. Yani her türlü düzenleyici işlem anayasa aykırı olamaz demektedir. Normlar hiyerarşisinde yeri kesin olmasa da uluslararası sözleşmeler de anayasa hukukunun kaynaklarındandır. Uluslararası sözleşmeler 1982 Anayasasının 90. maddesinde kanuna denk metinler olarak adlandırılmakla birlikte; 90. maddenin 5. fıkrasına 2004 yılında eklenen bir hükme göre, temel haklar ve özgürlükleri düzenleyen uluslararası antlaşmalar kanunun üstündedir. 90/5 mealen şöyle demektedir. “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır”. Şunu da ifade etmeliyiz ki; 1982 Anayasasını ilham kaynaklarının başında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi gelmektedir. Anayasanın hak ve özgürlüklere ilişkin düzenlemelerinin çoğunluğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinden birebir iktibas edilmiştir. Ancak bu durum, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Anayasa üstü bir norm olduğu, ya da anayasaya denk olduğu anlamına gelmez. 2004 değişikliği sonrası Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve benzeri insan haklarını düzenleyen uluslararası sözleşmeler, kanunun üstünde, ancak anayasanın altında bir yere sahiptirler. Buna göre insan haklarını düzenleyen uluslararası sözleşmeler kanunun üzerindedir. Ancak diğer sözleşmeler kanunlar kanuna denk metinlerdir. Anayasanın 90. maddesinin 5. fıkrasının 1. cümlesi aynen şöyledir: “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir.” Anayasanın 90. maddesinde düzenlenen uluslararası antlaşmalar, onaylanması kanunla uygun bulunan antlaşmalar ve onaylanması kanunla uygun bulunmasına gerek olmayan antlaşmalar olmak üzere de ikiye ayrılmaktadır. Anayasanın 90. maddesinin 1. fıkrasına göre “Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak Andlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına

bağlıdır". Cumhurbaşkanı, söz konusu uluslararası antlaşmayı Resmi Gazetede yayımlar, Resmi Gazetede yayımlanan uluslar arası sözleşme iç hukukta kanun gibi bağlayıcı olur. Bazı antlaşmalar TBMM tarafından uygun bulunma yasasına ihtiyaç duymazlar. 90. maddenin 2. fıkrası şöyledir: "Ekonomik, ticarî veya teknik ilişkileri düzenleyen ve süresi bir yılı aşmayan andlaşmalar, Devlet Maliyesi bakımından bir yüklenme getirmemek, kişi hallerine ve Türklerin yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunmamak şartıyla, yayımlanma ile yürürlüğe konabilir. Bu takdirde bu andlaşmalar, yayımlarından başlayarak iki ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisinin bilgisine sunulur". 1982 Anayasasını 90. maddesinin 3. fıkrası ise aynen şöyledir: "Milletlerarası bir antlaşmaya dayanan uygulama andlaşmaları ile kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan ekonomik, ticarî, teknik veya idarî andlaşmaların Türkiye Büyük Millet Meclisince uygun bulunması zorunluğu yoktur; ancak, bu fıkraya göre yapılan ekonomik, ticarî veya özel kişilerin haklarını ilgilendiren andlaşmalar, yayımlanmadan yürürlüğe konulamaz". Bu iki grup antlaşmalar, TBMM'nin uygun bulma yasasına ihtiyaç duyulmaksızın yayımlanarak yürürlüğe girerler. Bu anlaşmalar kanuna denk metinlerdir. Ayrıca uluslararası antlaşmalara karşı Anayasa Mahkemesine başvurma yolu kapalıdır. Bu antlaşmalar anayasa yargısı önünde korunmuş düzenlemelerdir.

2.2. Kanun

Kanunlar, anayasanın öngördüğü yetkili organ tarafından, gene anayasanın öngördüğü usul ve şekil şartları doğrultusunda yapılan soyut, genel ve yazılı hukuk kuralı olarak ifade edilmektedir. Bu kanunlar, normlar hiyerarşisinde anayasanın altında yer alır. Anayasanın 87. maddesine göre "kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak" TBMM'nin görev ve yetkilerinden biridir. TBMM tarafından Anayasanın ve Meclis içtüzüğünün usullerine uyularak yapılan ve Cumhurbaşkanı tarafından Resmi Gazetede kanun başlığı altında yayımlanan işlemleridir. Kanunların nasıl yapılacağı, yani nasıl hazırlanıp nasıl kabul edileceği, daha sonra da nasıl yayımlanacağı Anayasanın 88. ve 89. maddeleri ila Meclis İçtüzüğünün 73. ile 91. maddeleri arasında ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Anayasanın 88. maddesine göre kanun önermeye milletvekilleri yetkilidir. Milletvekillerinin kanun önerisine "kanun teklifi" denmektedir. Hazırlanan kanun teklifleri meclis başkanlığına sunulur. Meclis başkanlığı bu önerileri ilgili komisyona havale eder (İçtüzük m. 73). Kanun teklifi önce bu komisyonlarda görüşülür. Görüşme sonunda ilgili komisyon, kanun teklifi hakkında bir rapor hazırlayarak, kanun teklifinin reddi ya da kabulü yönünde kararını meclis başkanlığına bildirir. Meclis başkanlığı meclis programı doğrultusunda komisyon raporunu görüşülmek üzere meclis genel kuruluna sunar.

İçtüzüğün 52. maddesine göre Meclis Başkanlığı tarafından Genel Kurul'a sevk edilen kanun tasarı ve teklifleri hakkındaki ilgili komisyon raporu, en erken raporun milletvekillerine dağıtımından 48 saat geçtikten sonra görüşmeye alınabilir. Tabi ki bu raporların öncelikle ve ivedilikle görüşülmesi de mümkündür. Öncelikle görüşülme, Meclis programına riayet etmeksizin, hatta 48 saatlik süre beklenmeksizin gündeme alınması anlamına gelir. Bunun için, Meclis Genel Kurulundan ilgili komisyon tarafından talep edilmesi lazımdır. Bu durumda bu talep meclis genel kurulunda işaret oyuyla oylanarak

karara bağlanır. Daha sonra da raporun görüşülmesine geçilir. Rapor ret raporu ise, Meclis görüşmelerinde kabul edilmesi durumunda kanun teklifi reddedilmiş olur. Ancak red raporu meclis genel kurulu tarafından reddedilir ise, komisyona yeni bir rapor için havale edilmiş olur. Kanun teklifi ilgili komisyonda yeniden ele alınır, aynen veya değiştirilerek kabul edilirse aynı usulle meclis gündemine alınır. Meclis görüşmelerinde Anayasanın 96. maddesi toplantı ve karar nisabını düzenlenmiştir. Buna göre mecliste bir kanunun görüşülebilmesi için Meclisin üye tamsayısının 1/3'ü ile toplanması gerekir. Meclis karar nisabı prensip olarak salt çoğunluktur. Ancak, bu nisap kesinlikle meclis üye tamsayısının ¼'ünün bir fazlasından az olamaz. Yani bir kanunun mecliste kabul edilebilmesi için meclis en az 151 kişi ile karar vermesi gerekmektedir. Ancak, tekrar etmekte yarar var, karar nisabı prensip olarak meclis genel kurulunda bulunanların salt çoğunluğudur, yani yarıdan bir fazlasıdır.

Kanun teklifinin mecliste görüşülmesi ise şu şekilde olur: Önce kanun teklifinin tümü hakkında görüşme açılır. Bu görüşmeden sonra kanun teklifin maddelerine geçilmesi oylanır. Maddelere geçilmesi kabul edilirse kanunun tek tek maddelerinin görüşülmesine geçilir. Maddelerin tek tek görüşülmesi sonrasında kanunun tümü yeniden oylanır. Bu şekilde kanun kabul edilmiş, yani kanunlaşmış olur. Eğer kabul edilmemiş ise, yani kabul nisabına ulaşılamamış ise, böyle bir durumda reddedilmiş olur ve bu kanun teklifi bir yasama dönemi boyunca tekrar meclis gündemine alınamaz. Meclisçe kabul edilmiş olan kanun, yayımlanmak üzere Cumhurbaşkanı'na gönderilir. Cumhurbaşkanı, kanunu meclise geri gönderebilir. Cumhurbaşkanı yayımlanmasını uygun bulmadığı kanunu, gerekçeli bir şekilde, uygun bulmadığı noktaları belirterek geri gönderebilir. Böyle bir durumda meclis, o kanunu noktası virgülüne kadar değiştirmeksizin aynen, üye tam sayısının salt çoğunluğu ile (en az301) kabul ederse, böyle bir durumda Cumhurbaşkanı kanunu yayımlamak zorundadır. Cumhurbaşkanı tarafından Resmi Gazetede yayımlanan kanun, şayet kanunda yürürlük tarihi belirtilmemiş ise, yayımlandığı gün yürürlüğe girer. Yürürlük tarihinden itibaren de sonuçları doğurur ve kişiler açısından bağlayıcılık arz eder. Yürürlüğe girmemiş kanun herhangi bir şekilde uyuşmazlıklarda dikkate alınamaz.

Anayasalar genellikle devletin temel organları ile temel hak ve özgürlükleri ilgili düzenlemeleri ihtiva ederler. Prensip olarak anayasalar doğrudan uygulanan kurallar içermezler. Bu meseleyi daha ziyade kanun koyucuya bırakırlar. Kanun koyucu uygulama yasalarını istediği gibi ayrıntılı düzenleyebilir. Bunu yasama yetkisinin genelliği olarak da ifade ediyoruz. Yani, yasama organı istedi gibi, istediği alanda yasal düzenlemeler yapabilir. Bu düzenlemeleri de yasama organı istediği gibi ayrıntılı yapabilir. İngiliz parlamentosu için kullanılan bir ifade vardır:" İngiliz parlamentosu kadını erkek yapmaktan başka her şey yapabilir" denilmektedir. Ancak bunun da bazı istisnalarının var olduğu kuşkusuzdur. Bunlardan birincisi Anayasanın açıkça Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesini emrettiği konulardır. Örneğin Devlet Denetleme Kurulu'na ilişkin bir düzenlemenin cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile yapılması gerekir.

Bir diğer yasama yetkisinin genelliğinin istisnası, yargı işlemi ile ilgilidir. Yasama organı maddi bakımdan yargı işlemi de dediğimiz işlemi yapamaz. Yani, bir kişi hakkında hüküm veremez. Yargı yetkisi Anayasanın 9. maddesine göre mahkemelerin uhdesindedir. Yasama yetisinin bir diğer istisnası ise; yasama organı

kanunların uygulanmasından ibaret olan işlemler yapamaz. Başka bir ifade ile yasama organı, yürütmenin uhdesinde olan bir işlemi yapamaz. Örneğin yasama organı kanun ile öğretmenlerin atanması ile ilgili düzenlemeler yapabilir. Ancak yasama organı bir öğretmenin belli bir noktaya atanmasını yapamaz. Bu işlem yürütme organının uhdesinde olan bir işlemdir. Bir diğer istisnası ise; yasama organı kanun ile bir kişiye mükellefiyetler yükleyemez, kanun ile bir kişiyi yükümlülüklerinden kurtaramaz. Ayrıca, anayasa koyucu bazı işlemleri açıkça bir başka organa bırakmış ise, ya da o konuda işlem yapılamayacağını ifade etmiş ise, yasama organı bu konuda prensip olarak işlem yapamaz. Örneğin yasama organı olağanüstü hal ilan edemez. 1982 Anayasası yasama yetkisini aynı zamanda asli bir yetki olarak öngörmektedir. Yani, yasama yetkisi yasama organına anayasa tarafından verilen, anayasadan kaynaklanan bir yetki değildir. Yasama organı bu sebepten dolayı da anayasanın belirlediği amaçları gerçekleştirmek, anayasal düzenlemelere bağlı olarak uygulama kanunları çıkarmak yükümlülüğü altında değildir. Yasama organının işlemleri, yürütme organı işlemleri gibi secundum legem işlemler değil, asli, yani ilk el işlemlerdir.

Yasama yetkisi ayrıca devredilmez bir yetkidir. Anayasanın 7. maddesine göre “Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi’nindir. Bu yetki devredilemez”. Yasama organı yasama yetkisini başka bir merci ya da erke devredemez.

2.3. İçtüzük

İçtüzük, yasama organın çalışma düzenini düzenleyen ve parlamento kararı olarak adlandırılan bir kurallar bütünüdür. Tüzüklere, içeriği ve düzenlediği alan itibarıyla “sessiz anayasa” da denmektedir. Çünkü içtüzük, iktidar muhalefet ilişkisini, siyasi partileri, komisyonları, yani anayasanın düzenleme alanına giren birçok meseleyi daha da ayrıntılı olarak düzenlemektedir. İçtüzük, Anayasanın 95. maddesine göre TBMM’nin kendi faaliyet alanlarını düzenlediği bir parlamento kararıdır. İçtüzüğün yapılma süreci kanunlar gibidir. Yani, tasarı veya teklif olarak hazırlanır. Mecliste 96. madde ölçütleri ile görüşülüp kabul edilir, daha sonra da Cumhurbaşkanının onayına sunulmaksızın Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girer. İçtüzükler Anayasa Mahkemesinin yargısal denetimine tabidirler. Prensip olarak parlamento kararları Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenemez. İçtüzükler buna bir istisna teşkil etmektedirler. Meclis içtüzük yaparken meclisin iç işleyişi ile ilgili olmasına özen göstermek zorundadır. Şayet içtüzük vatandaşın hukukunu ilgilendiren bir düzenleme içerirse, iptali kabil bir işlem olmaktadır. Anayasa Mahkemesi içtihatlarında bu işlemlerin adı ile kendini bağlı hissetmediğini ifade etmektedir. İçerik itibarı ile kanunun düzenleyeceği bir alan düzenlenmiş ise, adı ne olursa olsun onu kanun olarak denetletmektedir. Bu özellikleri itibarı ile içtüzüklerin normlar hiyerarşisinde yeri yoktur, çünkü doğrudan doğruya vatandaş hukukunu ilgilendiren bir norm değildir.

2.4. Yürütmenin Düzenleyici İşlemleri

Anayasanın kaynakları arasında yukarıdakiler dışında normlar hiyerarşisinde sayılan diğer işlemler tüzük, yönetmelik, kaide kararname ve yürütmenin diğer düzenleyici işlemleri şeklinde sayılabilir.

2.4.1. Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri

Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ilk kez 2017 yılında yapılan ve 2018 yılında yürürlüğe giren anayasa değişikliği ile hukuk hayatımıza girmiştir. Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir.

Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez. Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır. Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir.

Kararnameler, yayımdan sonraki bir tarih belirlenmemişse, Resmî Gazetede yayımlandıkları gün yürürlüğe girer.

2.4.2. Yönetmelikler

Anayasaya göre yönetmelikler, Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla çıkarabilirler. Bu hükme göre, yönetmelik çıkarma yetkisi, Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerine aittir. Bunlar kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin “uygulanmasını sağlamak” amacıyla yönetmelik çıkarabilirler. Yönetmelikleri hangi kamu tüzel kişilerin çıkarabileceği sorusu da daha ziyade icrai nitelikte görev yapan üniversite, belediye, KİT’ler, meslek odaları gibi kamu tüzel kişileri anlaşılmalıdır. Yani, bakanlık teşkilatı altındaki müdürlükler v.b. yerler yönetmelik çıkaramaz.

Yönetmeliklerin yargısal denetimine gelince; idari bir işlem olarak yönetmeliklerin yargısal denetimini idari yargı yapmaktadır. Bunlardan bazılarını Danıştay Kanunu’nun 24. maddesine göre Danıştay yapar. Daha ziyade ülke çapında uygulama alanına sahip yönetmelikler Danıştay tarafından denetlenmektedir. Diğerleri ise idare mahkemeleri tarafından denetlenmektedir. Yönetmeliklerin tamamı Resmi Gazetede yayımlanmak zorunda değildir. Hangi yönetmeliğin Resmi Gazetede yayımlanacağı, 3011 sayılı Resmi Gazetede Yayımlanacak Olan Yönetmelikler Hakkında Kanun’da belirtilmiştir. Yönetmelikler, yayımlandıkları tarihte yürürlüğe girerler.

2.4.3. Yürütme Organının Diğer Düzenleyici İşlemleri

Yürütmenin Anayasada öngörülmemiş olan düzenleyici işlemleri de mevcuttur. Bunlar, kararname, karar, tebliğ, genelge, sirküler, yönerge, statü, genel emir, tenbihname, ilan, duyuru, plan, tarife gibi değişik isim altında yapınla işlemlerdir.

2.5. Anayasa Teamülleri

Hukukun yazılı kaynaklarının yanında, yürürlük kaynakları arasında aynı zamanda örf ve adet kuralları da vardır. Medeni Kanun'un 1. maddesi uyarınca, yargıcın, uyuşmazlığın çözümünde kanunda düzenleme olmaması halinde örf ve adet kurallarına dayanması bu durumun en tipik örneğini oluşturmaktadır. Keza Ticaret Kanunu'nun 1. maddesi de, örf ve adet kurallarını hukukun kaynakları arasında saymaktadır. Öğretide anayasa teamülü ağırlıklı olarak şöyle tanımlanmaktadır: "Anayasal teamül, anayasanın uygulanmasından doğan ve uyulmasının mecburi olduğuna inanılan davranışlardır". Ancak anayasa teamülünü daha da anlaşılır kılmak için tek tek bu unsurların üzerinde durmak gerekir. Anayasa Teamülünün oluşması ile örf ve adetin oluşması, unsurları itibarıyla benzerlik arz etmektedir. Bir anayasa teamülünün oluşabilmesi için şu koşulların gerçekleşmesi gerekir:

1. Bir anayasa uygulamasının uzun bir döneme dayanması gerekir ki anayasa teamülünden bahsedebilelim. Burada şüphesiz anayasa teamüllerinin oluşumunda kesin bir zaman diliminden bahsedemeyiz. Ancak, İngiltere'de Kraliçe 1700'lü yıllardan beri kanunları veto etmemekle bir teamül oluşturmuştur. Yani kısa bir sürede teamül gerçekleşmez.
2. Bu uygulama ya da davranışın süreklilik arz etmesi gerekmektedir. Örneğin, 50 yıl önce uygulanıp daha sonra hiç uygulanmamış bir uygulama, teamül oluşturmaz.
3. Belli bir yönde hareket eden organ ya da uygulamayı yapanın gerekçelerinde açıklık olması gerekmektedir. Özel bir duruma dayanan bir uygulama, teamülü oluşturmayacaktır.
4. Teamülün bir hukuki gücü olmalıdır. Yani kişilerin teamül kuralına uyma gerektiğine dair bir inanç ya da kanaate sahip olması lazımdır. Başka bir ifade ile teamül kuralına uymamanın yaptırımının olabileceğine dair bir kanaatin oluşması gerekmektedir.

Anayasa teamülleri genellikle yazısız anayasanın olduğu ülkelerde olur. Buna özellikle İngiltere örnek verilmektedir. Ancak yazılı anayasaların oluğu ülkelerde anayasa teamülünün olmadığını iddia etmek, Medeni Kanun'un 1. maddesinin öngördüğünün aksine, kanunların var olması durumda örf ve adet kuralına ihtiyaç duyulmayacağına inanmak gibidir. Ancak anayasa teamüllerinin ortaya çıkışı, siyasi istikrar ve siyasi parti kültürü ile doğrudan bağlantılıdır. Siyasi görüşlerin bir uyageliş konusunda uzlaşmaya varması durumunda anayasa teamülleri ortaya çıkar. Siyasi parti kültürünün olmadığı, siyasi istikrarsızlık içinde çalkalanan ülkelerde, anayasa teamüllerinin varlığından bahsetmek zordur. Bu itibarla Türk anayasa düzeni, anayasa teamülleri yönünden oldukça fakirdir. Sonuç olarak yazılı anayasalarda, anayasanın açıkça düzenlemediği alanlarda ya da boşluklarda, bu boşluklar ya teamüllerle ya da uygulamalarla doldurulur. "Anayasa Teamülleri"ni "anayasa uygulamaları" ile karıştırmamak gerekir. Anayasa uygulamaları, teamüller gibi bağlayıcılığa sahip değildir. Anayasa teamüllerindeki unsurlar açısından da anayasal uygulamalar aynı kriterlere sahip değildir. Örneğin, İngiliz anayasal düzeninde "kral kötülük yapmaz" ilkesi, anayasal bir teamüldür. Buna göre mahkemeler, kralı, eylemlerinden dolayı sorumlu tutamazlar ve tutmamaktadırlar. Kralın yaptığı işlemlerden dolayı başbakan sorumludur. Başka bir ifade ile; anayasa uygulamaları, herkesin uyması gereken kurallar olarak görülse de, yargısal

yaptırımdan yoksundur, ancak anayasa teamüllerinde yargısal yaptırım mümkündür. Türkiye'de de anayasa teamüllerine benzer anayasa uygulamaları ortaya çıkmıştır. 1999 yılına kadarki anayasa uygulamasına göre; Cumhurbaşkanı hükümeti kurması için Meclisteki en güçlü partinin liderini görevlendirirdi. Ancak 1999 yılında, Cumhurbaşkanı, önce bağımsızlardan herhangi bir desteği olmayan bir kişiyi, daha sonra da Meclisteki güçlü parti yerine bir zayıf partinin liderini hükümeti kurması için görevlendirdi. Bunu yaparken de; bu konuda kendisini bağlayan anayasal düzenlemenin olmadığını özellikle beyan etmiştir. Bir de öğretide, "anayasa yanlışlıkları"ndan bahsedilmektedir ki; bu, bir anayasa kuralı olmakla birlikte, buna açıkça aykırı olmayıp bunu başkalaştıran uygulamalar olarak ifade edilmektedir. Buna özellikle Türkiye'den iki örnek verebiliriz: 1961 Anayasasının 56. maddesine göre siyasi partiler demokratik hayatın vazgeçilmez unsurlarındandır. Ancak 1971 muhtırası sonrasında Meclis, partiler üstü teknokratlar hükümeti kurmuş olan Nihat Erim Hükümetine güvenoyu vermiştir. Yani, böyle bir durumda demokratik rejimden bahsedilemeyeceğine göre, ancak anayasa yanlışlığından bahsedilebilir. Ayrıca 1958 yılında, Demokrat Parti döneminde, partinin Meclis Grubunda, 1924 Anayasası döneminde ara seçim yapılmadığından, bu konuda bir anayasa teamülü oluştuğu ileri sürülmüştür. Oysa 1924 Anayasası'nın 29. maddesi açıkça ara seçimi düzenliyordu. Bu sebeple burada ancak **anayasa yanlışlığından** bahsedilebilir.

2.6. Mahkeme Kararları

Mahkeme kararları, hukukun yardımcı kaynakları olduğu gibi; aynı zamanda anayasa hukukunun yürürlük kaynaklarından biri olarak da kabul edilmektedir. Mahkeme kararları, mahkemelerin hukukun uygulanması esnasında verdikleri kararlar ve tespit ettikleri prensipler olarak ifade edilebilir. Bu kararlar, hukukun yardımcı kaynakları olmasına rağmen; şayet kararlar bir yüksek mahkemelerin kararları ise, hakimler ve diğer hukuk uygulayıcıları için daha da önemli bir konuma gelmektedir. Özelikle bu kararlar, Danıştay ve Yargıtay'ın **içtihadı birleştirme kararları** ise, bu kararlar alt mahkemeleri ve uygulayıcıları doğrudan bağlayan kararlardır. Bu kararlar, kanun kuvvetindedir. İçtihadı birleştirme kararları, Danıştay ve Yargıtay'ın (buna Askeri Yargıtay da eklenebilir) farklı dairelerinin, aynı dairesinin veya genel kurullarının bir konudaki kararları arasında farklılıkların olması söz konusu ise; bu farklılıkları gidermek ve hukuk güvenliğini sağlamak için gidilen yoldur. Şayet farklı dairelerin veya bir dairenin bir konudaki farklı kararları söz konusu ise, ceza ya da hukuk genel kurullarında, genel kurul kararlarında farklılıklar söz konusu ise o genel kurulda, genel kurulların kararlarında farklılıklar var ise, büyük dairede bu farklılıkları gidermek için içtihadı birleştirme kararı verilir. İBK'lar hukuk boşluklarını dolduran yasa dengi işlemlerdir. Bu kararlar, yasama organının bu boşluğu bir yasa ile doldurmasına kadar kanun gibi bağlayıcılık arz ederler. Bu kararlar aynı zamanda Resmi Gazetede yayımlanır. Şüphesiz anayasa hukukunun en önemli kaynaklarından biri de, Anayasa Mahkemesi kararlarıdır. Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığını düzenleyen Anayasanın 153. maddesi, bu kaynağın kesinlikle bağlayıcı yürürlük kaynağı olduğuna açıkça işaret etmektedir. Anayasanın 153. maddesinin 6. fıkrası, "Anayasa Mahkemesi kararları, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar" demektedir.

2.7. Doktrin (Öğreti)

Doktrin, kendi alanında ihtisas sahibi olan bilim adamlarının ihtisas alanları ile ilgili sorunlar konusunda açıkladıkları görüşleri ifade etmektedir. Hukuk bilimi ile uğraşan bilim adamları, yürürlükteki hukuku inceleyip yorumlamalarının yanında, gelecekte olması gereken hukuk konusunda da görüş bildirebilirler. Anayasa Hukuku perspektifinden ele alırsak; anayasa kurallarının ortaya çıkış nedenlerini, bunların ortaya çıkışında yatan tarihsel, siyasal veya sosyolojik nedenleri, anayasada yer alma gerekçelerini, amaçlarını ve siyasal toplum için uygun olup olmadıklarını ele alırlar, olması gereken anayasal kurallar konusunda mukayeseli hukuk araştırması yaparak görüşlerini açıklarlar. Şunu da ifade etmeliyiz ki; öğretinin ileri sürdüğü görüşlerin doğrudan bir bağlayıcılığı yoktur. Ancak, Anayasa Mahkemesi kararlarında da gördüğümüz gibi, fikir oluşturmada, düşünce geliştirmede bu görüşlerden gerek Anayasa Mahkemesi ve diğer yargı organları, gerekse siyasi aktörler yararlanmaktadırlar.

Uygulamalar

1. Bölümde zikredilenlerden başka, Anayasa hukukuna kaynaklık edebilecek diğer şeyler neler olabilir? Tartışınız.

Uygulama Soruları

1. Anayasa Hukukuna kaynaklık edebilecek başka kaynaklar tespit etmeniz halinde bunların bölümde zikredilen kaynaklarla ilişkisi nasıl olabilir?

Bölüm Özeti

Bu bölümde anayasa hukukunun kaynaklarını ele almış bulunmaktayız. Anayasa hukukunun bu kaynakları, anayasanın anlaşılmasında, anayasanın yorumlanmasında ve anayasanın getirdiği güvencelerin toplum tarafından içselleştirilmesinde büyük önemi haizdir. Bu bağlamda Anayasa Hukukunun kaynaklarından anlaşılması gereken; Anayasa hukukunun yaratıcı veya sosyolojik kaynakları değil, bilakis yürürlük ve biçimsel kaynakları olmalıdır.

Ünite Soruları

1. Aşağıdakilerden hangisi anayasa hukukunun kaynakları arasında yer almaz?

A) Anayasa

B) Siyasi Partiler Kanunu

C) Parlamento İçtüzüğü

D) Genelge

E) Seçim Kanunu

2. Aşağıdakilerden hangisi anayasa hukukunun resmi kaynakları arasında yer almaz?

A) Resmi Gazete

B) Mükerrer Resmi Gazete

C) Düstur

D) TBMM Tutanak Dergisi

E) Akademik Yayınlar

3. Aşağıdakilerden hangisi anayasa hukukunun inceleme alanına dahildir?

A) Siyasi Partiler

B) Ticari Şirketler

C) Spor Klüpleri

D) Kamuya Yararlı Dernekler

E) Vakıflar

4. "Kapsam bakımından anayasalar ..... olmak üzere ikiye ayrılır." İfadesinde boş bırakılan yere hangisi yazılmalıdır?

A) Katı-Yumuşak

B) Geleneksel-Yazılı

C) Uzun-Kısa

D) Kazuistik-Sade

E) Geniş-Dar

5. Aşağıdakilerden hangisi anayasa hukukunun inceleme alanına dahil değildir?

A) Demokrasi

B) Hükümet Sistemleri

C) Suç Teorisi

D) Temel Hak ve Özgürlükler

E) Devlet Organları arasındaki ilişkiler

CEVAP ANAHTARI

1. d 2. e 3. a 4. b 5. c

3. KANUNLARIN ANAYASAYA UYGUNLUK DENETİMİ, ANAYASA YAPIM VE DEĞİŞTİRİLME USULLERİ

Giriş

Anayasa hukukunun bir diğer meselesi, anayasa yargısıdır. Anayasa Hukukunun Genel Esasları kısmında anayasa yargısı, genel hatlarıyla, soyut bir şekilde ele alınmaktadır. Burada ilk önce tarihsel gelişim ve anayasa yargısı çeşitleri ele alınmakta, daha sonra anayasaya uygunluk denetim türleri, yani önceden ve sonradan denetim türleri izah edilmekte, bunu takiben anayasaya uygunluk denetim yolları anlatılmaktadır. Özellikle burada ifade edilmelidir ki; 2010 anayasa değişikliği ile birlikte Türkiye'de de bireysel başvuru yolu kabul edilmiştir. Daha sonra anayasa yapımında kurucu iktidar meselesi ele alınmaktadır. Kurucu iktidar, anayasayı yapan ve değiştiren iktidardır. Anayasayı sıfırdan yapan iktidara asli kurucu iktidar, mevcut anayasayı değiştiren iktidara ise tali kurucu iktidar denmektedir.

3.1. Kanunların Anayasaya Uygunluk Denetimi

Anayasalar, normlar hiyerarşisinde diğer normların üstünde yer alan ve zor değiştirilebilen bir en üstün normdur. Anayasanın en üstün norm olmasına **anayasanın üstünlüğü ilkesi** de denmektedir. 1982 Anayasamızın 11. maddesinin 2. fıkrası, "kanunlar anayasaya aykırı olamaz" demek suretiyle anayasanın üstünlüğüne işaret etmektedir. Anayasanın, yasama organının yaptığı yasaların anayasaya aykırı olamayacağı yönündeki emredici hükmüne rağmen, yasa koyucu, anayasaya aykırı işlem yapar ise; kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimini yapacak bir mekanizma oluşturulmuştur ki; buna Anayasa Mahkemesi, bu yargıya da anayasa yargısı denmiştir. Buna göre anayasa yargısının varlık sebebi, yasa koyucunun anayasaya uygun yasalar çıkarmasını sağlamaktır. Anayasa yargısı, tek tip yargı sistemi değildir. Bir uygulayıcı, yani yargıç, bir normu uygular iken o normun en üstün norma aykırı olup olmadığını ele alıyor ve anayasaya aykırı normu uygulamaktan kaçınıyor ise; Amerika'da ortaya çıkmış olan bir anayasa yargısı sistemini uyguluyor demektir. Avrupa'da ise bunun aksine, anayasaya aykırı normu iptal edip hukuk güvenliğini sağlayan spesifik bir mahkeme tipi vardır. Buna biz Anayasa Mahkemesi diyoruz. Bundan da anlaşılması gereken; iki tip anayasa yargısı modeli vardır: Bunlar Amerikan anayasa yargısı modeli ve Avrupa anayasa yargısı modelidir.

3.1.1. Anayasa Yargısı Modelleri

3.1.1.1. Amerikan Modeli

Anayasa yargısında Amerikan modeli, kanunların anayasaya uygunluğunun normal mahkemeler tarafından denetlenmesine verilen isimdir. Buna ayrıca anayasa yargısında "genel mahkeme sistemi" de denmektedir. Amerika'da bu denetim, ilk defa 1803 tarihinde **Marbury v. Madison** davasında ortaya çıkmıştır. Bu davada Yargıç Marshall, anayasanın en üstün norm olduğuna atıf yaparak, onun altındaki kanunların anayasaya aykırı olması halinde, uygulayıcının o kanunları uygulamaması gerektiği yönünde karar vermiştir. Supreme Court'un bu kararı ile Amerikan modeli anayasa yargısı ortaya çıkmıştır. Amerikan modelini kısaca özetlemek gerekirse; bir normu, uyuşmazlığı çözmek amacıyla uygulayacak olan mahkeme, uygulaması gereken normun anayasaya aykırı olduğunu fark ederse, "üst norm alt normu ilga eder" prensibi gereği alt normu ihmal ederek üst normu, yani anayasayı doğrudan doğruya uygular. Anayasaya aykırılığı tespit eden mahkeme, söz konusu normu, anayasaya aykırılığı sebebiyle iptal etmez; onu sadece ihmal eder, yani, onu dikkate almaz ve uygulamaz, doğrudan doğruya üst norm niteliğinde olan Anayasayı uygular.

3.1.1.2. Avrupa Modeli

Kanunların anayasaya uygunluğunun genel mahkemeler tarafından değil, bu iş için kurulmuş özel bir mahkeme tarafından denetlenmesi şeklindeki anayasa yargısı modeline ise, "Avrupa Modeli" denmektedir. Bu modelin ilk örneği, 1920 tarihli Avusturya Anayasası ile kurulan Avusturya Anayasa Mahkemesi'dir. Özellikle İkinci Dünya Savaşı sonrası yapılan anayasalarda Anayasa Mahkemeleri yaygınlaşmıştır. Bizde de 1961 Anayasası, Anayasa Mahkemesini öngörmektedir. 1982 Anayasası da, 1961 Anayasasını takip etmiş, Anayasa Mahkemesini daha da güçlendirmiştir. Sosyalist rejimin çöküşü sonrasında bağımsızlığını kazanana ülkeler, 1990'lı yıllardan itibaren kurulan anayasal düzenlerinde Anayasa Mahkemesini kabul etmişler, böylece kara 1vrupası demokrasileri neredeyse tamamen Avrupa modelini benimsemişlerdir.

3.1.2. Anayasaya Uygunluk Denetim Türleri

Avrupa tipi anayasa yargısı modelinde iki tür yargısal denetim vardır. Bunlar yapılış zamanına bağlı olarak yasal düzenlemenin yürürlüğe girmesi öncesinde ve yürürlüğe girmesi sonrasındadır. Bunun yanında bazı ülkelerde (Örneğin Macaristan, Panama, Kolombiya gibi ülkeler) hem önleyici hem de sonradan denetim yolu uygulanmaktadır. Ancak yaygın uygulama iki türdür.

3.1.2.1. A Priori Denetim

Önleyici ya da ön denetim olarak adlandırılan **a priori** denetim yolu, kanunların parlamento tarafından kabul edildikten, ancak yayımlanıp yürürlüğe girmesi öncesinde yapılan anayasaya uygunluk denetim yoludur. 1958 Fransız Anayasası'nın kurduğu Fransız Anayasa Konseyi'nin yapmakta olduğu anayasaya uygunluk denetim yoludur. Macaristan, Kolombiya, Costa Rica ve Panama gibi ülkelerde de sonradan denetimin yanında uygulama alanı bulmaktadır.

3.1.2.2. A Posteriori Denetim

Sonradan denetim ya da düzeltici denetim de denen **a posteriori** denetim, kanunun resmi gazetede yayımlanması sonrasında yapılan anayasaya uygunluk denetimidir. Anayasa Mahkemesine sahip ülkelerin çoğunluğunda bu denetim yolu mevcuttur. Bu sistemin karakteristik özelliği, resmi gazetede yayımlanıp kişiler açısından sonuçlarını doğurmaya başlayan kanun, somut ya da soyut norm denetimi yoluyla Anayasa Mahkemesinin önüne getirilmektedir. Anayasa Mahkemesi, bu talep üzerine, yürürlükte olan bu kanunun anayasaya uygunluk denetimini yapmaktadır.

3.1.3. Anayasaya Uygunluk Denetim Yolları

3.1.3.1. Soyut Norm Denetimi

Soyut norm denetimi ya da iptal davası yolu, Anayasanın 150. Maddesine göre, anayasada özel olarak belirtilen bazı kişi, organ veya teşkilatların, yasama organı tarafından kabul edilip resmi gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiş olan bir kanunun, kanun hükmünde kararnamenin, TBMM İçtüzüğünün veya bunların belirli madde ve hükümlerinin anayasaya aykırı olduğu iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurması ile başlatılan bir denetim biçimidir. Somut norm denetimindeki amaç, anayasa aykırı olan yasa ya da kuralların yürürlükten kaldırılarak anayasaya uygunluğun sağlanmasıdır. İptal davası açmaya yetkili olanlar, Anayasanın 150. maddesinde sayılmıştır. Buna göre iptal davası açmaya yetkili olanlar; Cumhurbaşkanı, TBMM üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyeleri ile TBMM'de en çok üyeye sahip iki partinin siyasi gruplarıdır. İptal davasında dava açma süresi ise; bunların Resmi Gazetede yayımlanmasından itibaren **60 gündür.** Ancak sadece **Anayasa değişiklikleri ile kanunların biçim (şekil)** yönünden denetlenmesinde özel bir durum söz konusudur. Bunlar için iptal davasını sadece **Cumhurbaşkanı ile Meclis üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki milletvekili** açabilir ve süre de, Resmi Gazetede yayımdan itibaren **10 gündür**. Avrupa tipi anayasa yargısı modelini kabul eden ülkelerin tamamında soyut norm denetimi yolu vardır. Ancak, süreler, dava açmaya yetkili olanlar ve sonuçları açısından belirli farkların da var olduğu aşikârdır.

3.1.3.2. Somut Norm Denetimi

Anayasaya aykırılık itirazı veya def'i yolu da denen somut norm denetiminin ne olduğunu Anayasanın 152. Maddesi açık seçik ifade etmektedir. Anayasanın 152. Maddesinin 1. Fıkrasına göre, "Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddî olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır". Buna göre Anayasa Mahkemesinin davaya bakmakta olan mahkemenin talebi üzerine, yürürlükteki bir kanun ya da Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin anayasaya uygunluk denetimini yapmasına, **somut norm denetimi** denmektedir. Bu denetim yoluna başvurmanın dört koşulunun olduğu görülmektedir. Bunlar;

Öncelikle, bakılmakta olan bir davanın bulunmasıdır. Mahkemelerin Anayasa Mahkemesine anayasaya aykırılık itirazında bulunabilmeleri için önlerine bir davanın gelmiş olması gereklidir. Ayrıca bu uyuşmazlık, mahkemenin kendi görev alanına girmeli ve bu mahkeme onu çözmekle yükümlü olmalıdır.

İkinci koşul olarak; dava **bir mahkemede** bakılmakta olmalıdır. Bundan anlaşılması gereken; mahkemelerin herhangi birinde söz konusu normun uygulandığı normun var olmasıdır. Bu,, adli, idari olabileceği gibi, temyiz mahkemeleri de olabilir. Yani, yargı organı içinde olan herhangi bir mahkeme olabilir.

Üçüncü koşul ise, uygulanacak kuralın mutlaka **kanun ya da cumhurbaşkanlığı kararnamesi olması**dır.

Dördüncü olarak da uygulanacak kuralın anayasaya aykırı görülmesi ya da tarafların talebi üzerine veya mahkemece res'en **anayasaya aykırılığı ciddi görülmelidir**. Burada def'i yoluna gidebilecek olanlar, bir uyuşmazlıktaki taraflardır. Yani, ağır cezada görülmekte olan bir davada, sanık, savcı, müdafii v.s. bu iddiada bulunabilir.

Mahkeme, Anayasa Mahkemesinde anayasaya aykırılık iddiasında bulunmuş ise, bunu bekletici sorun olarak görül ve davayı beş ay bekletir. Anayasa Mahkemesi bu zaman içinde davayı karara bağlamakla yükümlüdür. Anayasa Mahkemesi bu süre içinde itiraz konusunda karara bağlar ise, mahkeme Anayasa Mahkemesinin kararı doğrultusunda uyuşmazlığı çözer. Yani, şayet mahkeme, talebi reddederse, meseleyi, yürürlükteki kanun ya da kanun hükmünde kararname ile çözer; talebi kabul eder ise, söz konusu anayasaya aykırı normu uyuşmazlıkta uygulamaz. Anayasa Mahkemesi esasa girip mahkemenin talebini reddeder ise, böyle bir durumda, ret kararının Resmi Gazetede yayımlanmasından itibaren on yıl boyunca aynı konuda anayasaya aykırılık itirazında bulunulamaz.

3.1.3.3. Bireysel Başvuru

Avrupa tipi anayasaya yargısını benimsemiş ülkelerde bireysel başvuru, ya da başka bir ismiyle anayasa şikâyeti gittikçe yaygınlaşmaya başlamıştır. Türkiye'de de 12 Eylül 2010 'da referandumla kabul edilen 26 maddelik anayasa paketinde **bireysel başvuru** kurumu kabul edilmiştir. Bireysel başvuru, bireyin anayasada güvence altına alınan temel haklarının anayasal veya yasal düzenlemelerle öngörülen usul ve şekille korunmasını ifade etmektedir. Bu yolla, kamusal işlemlerle temel hak ve özgürlükleri ihlal edilmiş ve iç hukuk yolunu sonuna kadar takip edip mağduriyeti giderilmemiş bir kişi, temel hak ve özgürlüğünün ihlal edildiği iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurmaktadır. Anayasanın 148. maddesinin 1. fıkrası, "Anayasa Mahkemesi, ….. bireysel başvuruları karara bağlar" demektedir. 2. Fıkra ise; Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır" demektedir. 3. ve 4. fıkralarda ise, "bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz". Bireysel başvuruya ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenir" denmektedir. Bireysel başvurunun uygulanmasında farklı farklı yöntemler mevcuttur. Federal Almanya'da bireysel başvurunun en geniş şekli

uygulanmakta, Avusturya'da sadece yargı yoluna gidilemeyen işlemlere karşı bireysel başvuru yoluna gidilebilmektedir. Bizde uygulanan bireysel başvuru yolunda ise kanun koyucu; "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde düzenlenen, anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerin her birinin ihlali" halinde diyerek, dünyada uygulananlardan farklı bir bireysel başvuru yöntemini benimsediğini belirtmiştir.

3.2. Anayasa Yapım ve Değiştirilme Usulleri

Sıra geldi anayasanın nasıl yapılıp nasıl değiştirildiği sorununa. Anayasa Hukukumuzda anayasanın yapılması ve değiştirilmesi dendiğinde, Fransız doktrini izlenmekte; kurucu iktidar meselesi ele alınmaktadır. Biz de burada Türkiye'de kabul görmüş bu yöntemi izleyerek kurucu iktidar meselesini ele alacağız. Kurucu iktidar, anayasayı yapan, değiştiren ve hatta değiştirme konusunda sınırlamalar koyan bir iktidardır. Bu iktidar asli kurucu iktidar ve tali kurucu iktidar olarak ikiye ayrılır. Bir diğer ayırım ise; kurucu iktidar – kurulmuş iktidar ayrımıdır. Bu ayrımda kurucu iktidar diğer ayrımdaki asli kurucu iktidara, kurulmuş iktidar asli kurucu iktidarın yaptığı anayasa ile kurulmuş olan iktidara, yani yasama, yürütme ve yargı iktidarına tekabül etmektedir.

3.2.1. Asli Kurucu İktidar

Asli kurucu iktidar bir anayasayı sıfırdan yapan iktidardır. Ortada henüz bir anayasa yoksa veya anayasa yürürlükten kaldırılmışsa, asli kurucu iktidar harekete geçer ve anayasayı ab initio yapar. Asli kurucu iktidarın karakteristik özelliği; hiç kimsenin kendisini yetkilendirmesine ihtiyaç duymaz, tam aksine kendi kendini yetkilendirir. Bu itibarla asli kurucu iktidar hukuk dışı bir iktidardır. Yani anayasa yapım sürecinde herhangi bir hukukun kendisini yetkilendirmesi söz konusu değildir. Tam aksine hukuk normları hiyerarşisinde en üst normu yapar, yani bu itibarla gelecekteki iktidarların hukukunu yapar. Asli kurucu iktidar sınırsız bir iktidardır. Gerçi öğretide bu iktidarın toplumsal değerlere uyma yükümlülüğünden bahsedilse de bunun hukuken bağlayıcı bir yönü yoktur. Asli kurucu iktidarın en üstün, sınırsız ve hukuk dışı bir iktidar olduğu dikkate alınırsa, bu iktidar toplumsal değerler ile bağlı olmayacağı gibi, anayasa mühendisliğinin yanında toplum mühendisliğini de gerçekleştirebilecek güçte bir iktidardır. Bu itibarla asli kurucu iktidarın meydana getirdiği düzen ile toplum düzeni arasında bir uyuşmazlık ortaya çıkarsa, toplum asli kurucu iktidarın düzenine uyumlu hale getirilecektir. Burada cevaplanması gereken bir diğer mesel asli kurucu iktidarın hangi hallerde ortaya çıktığıdır.

3.2.1.1. Asli Kurucu İktidarın Ortaya Çıkışı

Asli kurucu iktidarın ortaya çıkış sebepleri oldukça fazladır. Ancak tümünün ortak yönü; olağan dönemde asli kurucu iktidarın ortaya çıkmayacağı yönündedir. Asli kurucu iktidarın Türkiye'de en bilinen ortaya çıkış hali, hükümet darbesidir. Hükümet darbesi ile siyasi iktidarı ele geçiren darbeciler, kendi rejimlerini oluşturduktan sonra yeni bir anayasaya yapım sürecine girerler. Anayasa taslağını hazırlayacak teknokratlardan oluşan ve yaptıklarını meşru göstermek amacıyla adına kurucu meclis dedikleri bir komisyon seçerler. Ancak bu komisyonun yaptığı şey ya kendi dikte ettirdikleri metindir, ya da

komisyonun metni özerinde çalışarak son hali kendileri verirler. Aynı zamanda kendilerini de komisyonun, ya da kurucu meclisin bir kısmı olarak görürler. 27 Mayıs 1960 ve 12 Eylül 1980 Askerî Darbeleri bu tür bir aslî kurucu iktidar olayına örnektir. Asli kurucu iktidarın bir diğer ortaya çıkış şekli devrimdir. Devrimler mevcut siyasal rejimi yıkarak kendi rejimlerini kurarlar. Daha sonra da kendi rejimlerine uygun anayasayı yaparlar. 1789 Fransız ve 1917 Rus devrimleri buna örnektir. Bu devrimleri müteakip 1791 Fransız ve 1924 Sovyet anayasasıdır. Aslî kurucu iktidarı ortaya çıkaran bir diğer etken savaş halidir. Savaş sonrasında bağımsızlığına kavuşan devlet, kendi anayasasını yapar. Bağımsızlık savaşı karizmatik bir lider ortaya çıkarmışsa, anayasa göstermelik bir düzenleme olarak da kalabilir. Şayet bağımsızlık savaşı kolektif bir teşebbüsün sonucu ortaya çıkmış ise, sözleşmeli bir yöntemle halka dayanan kurucu meclis tarafından anayasa yapımı gerçekleşir. Özellikle sömürge devletlerin bağımsızlık savaşı sonrasında yaptıkları anayasalar böyledir.

Asli kurucu iktidarı ortaya çıkaran diğer olağandışı durum bağımsız devletlerin bir çatı devlet altında birleşmesi, ya da bir çatı devlet altında birleşmiş devletlerin ayrılmasıdır. Bu durumda da sıfırdan anayasa yapımı için asli kurucu iktidar ortaya çıkacaktır. Bunlardan birincisine A.B.D., ikincisine ise SSCB örnek olarak gösterilebilir. Amerikan anayasası bağımsız on üç konfederasyon üyesi devletin bir araya gelerek yaptıkları metindir. Diğerinde ise, 1990'ların başında SSCB'nin dağılması sonrasında SSCB'nin uydu devletlerinin tamamı kendi anayasalarını yapmışlardır. Bunların anayasa yapımı, yapım süreci, kabul süreci ve anayasanın muhtevası itibarıyla demokratik olmayabilir, ama anayasa yapıcısın ortaya çıkışı asli kurucu iktidar tiplemesi için bir örnek teşkil etmektedir. Sonuç olarak şunu söyleyebiliriz: Asli kurucu iktidar olağan bir dönemde ortaya çıkmaz. Asli kurucu iktidarın ortaya çıktığında bir anayasa mevcut ise; kurucu iktidar önce bu anayasayı ortadan kaldırır. Yani öncelikle kendine bir hukuk boşluğu yaratır. Daha sonra da kendini sınırlandıracak bir hukuki düzenlemenin olmadığı bir ortamda sıfırdan bir anayasa yapar.

3.2.1.2. Asli Kurucu İktidarın Anayasa Yapma Usulleri

Asli kurucu iktidarın hukuksuzluk ve sınırsızlık özelliklerine sahip olduğunu ifade ettikten sonra; bu iktidarın anayasa yapma usulünü kendisinin tercih etiğini söylemek yerinde bir tercih olacaktır. Bu usulleri öğreti demokratik usuller ve monarşik usuller olmak üzere iki başlık maltında ele almaktadır.

1. Monarşik Usuller

Monarşik usulleri iki başlık altında ele alabiliriz: Ferman ve Misak şeklinde yapılan anayasalar.

a) Ferman Biçimindeki Anayasalar

Ferman biçimindeki anayasalar kralın ya da padişahın tek taraflı iradesi ile yapılmış olan anayasalardır. Bu tür bir anayasa ile padişah ya da kral, kendi yetkilerini birey veya tebaa lehinde sınırlamaya gitmektedir. Başka bir ifade ile; bu tür anayasa ile padişah kendi yetkilerini kendisi sınırlamaktadır. Mutlak monarşilerde kralın yetkilerini sınırlayan yazılı bir norm yoktur. Kral daha ziyade sınırlanana makam değil

sınırlayan makamdır. Kral ya da padişah, çıkaracağı bir yasa tebaanın hak ve yetkilerini sınırlar. Ancak, ferman anayasa çıkarması durumunda kral ya da padişah halka haklar bahşeder, kendi yetkilerini sınırlar. Kısacası mutlak monarşilerde ferman anayasa, padişahın ya da kralın ihsanı ve lütfü olan tek taraflı bir işlemdir. Ferman anayasaya örnek olarak 1876 Osmanlı Anayasası, 1831 Etiyopya Anayasası, 1848 İtalyan Anayasası ve 1189 Japonya Anayasası verilebilir. 1876 Osmanlı Anayasası, Padişah 2. Abdülhamit'in ilan ettiği ferman ile kabul edilmiş bir anayasadır. Osmanlı devletinin kurumsallaştırılmasında atılmış olan en önemli adımlardan biridir.

b). Misak Biçimindeki Anayasalar

Misak biçimindeki anayasalarda ferman biçimindeki anayasaların aksine padişah ya da kralın iradesi karşısında başka bir irade monarkı anayasa yapmaya zorlamaktadır. Misak anayasa, hükümdar ile onun karşısında olanlar arasında varılan bir uzlaşmanın, bir işbirliğinin ürünüdür. Bu nedenle misak anayasa, ferman anayasanın aksine, hükümdarın tek taraflı bir işlemi değil, iki taralı bir işlemdir. Bu itibarla misak anayasa özel hukuktaki iki taralı bir sözleşmeye veya bir antlaşmaya benzetilebilir. Bu tür anayasalar, mutlak monarşinin zayıfladığı dönemlerde yapılır. Hükümdar, misak anayasa ile yetkilerini dıştan gelen bir baskı ile sınırlandırılmaktadır. Bu arada hükümdar da kendisine itaati garanti altına alır, yani bir bakıma aynı zamda da tahtının geleceğini sağlama almaktadır. Bu tür anayasalara, 1850 Prusya Anayasası örnek verilebilir. Bu tür anayasal belge çok olmakla birlikte, anayasalara aynı oranda sık rastlanmaz. Misak niteliğindeki anayasal belgelere ise 1215 tarihli Magna Carta, 1808 tarihli Sened-i İttifak ve 1830 tarihli Fransız Charta'sı örnek verilebilir.

2. Demokratik Usuller

Anayasa yapım usullerinden demokratik usulden anlaşılması gereken; anayasanın bir kurucu meclis ya da kurucu referandum yoluyla yapılmasıdır. Kurucu meclis, anayasa yapmak için halk tarafından seçilmiş olan özel bir meclisi ifade etmektedir. Kurucu meclisin bir diğer ifadesi de "Konvansiyon"dur. Bu meclislerin göreve gelmesi ve çalışması bakımından iki farklı türünün olduğunu görmekteyiz. Bunlar; Fransız tipi kurucu meclis ve Amerikan tipi kurucu meclistir. Fransız tipi kurucu meclis; yalnız anayasa yapımı ile yetinmeyip aynı zamanda yasama organının görevini de yerine getiren kurucu meclistir. Amerikan tipi Kurucu Meclis ise Fransız tipi kurucu meclisin aksine yalnız anayasa yapmak için seçilmiştir. Bu meclisler, bu itibarla geçici meclislerdir. Toplandıkları andan itibaren anayasa yapımı ile iştigal ederler. Anayasa yapım süreci bittikten sonra da meclislerin görevleri sona erer.

Kurucu Referandum, anayasa yapımında uygulanan bir diğer demokratik usuldür. Referandum, yarı doğrudan demokrasinin en temel araçlarından biridir ve yarı doğrudan demokrasilerde anayasa yapımında uygulanmaktadır. Kurucu referandum, anayasa metninin halk tarafından kabul edilmesi gerektiği düşüncesine dayanır. Bu görüşe göre halk, temsilcileri seçerek kurula göndermesi ile anayasa yapım sürecini sona erdirmez, halk temsilcileri seçmekle kurucu egemenliği devretmemiştir. Yani, halk anayasa yapma işini temsilcilere onay safhasına kadar devretmiş, onay safhası gene halk tarafından

yerine getirilecektir. Bu usulde anayasa, halkın seçtiği temsilciler tarafından hazırlanır, halk tarafından ise onaylanır. Yani, ne halkın seçmediği bir kurucu meclisin hazırladığı anayasa kurucu referanduma tabi olabilir; ne de halkın seçtiği temsilcilerden oluşan kurucu meclis tarafından yapılmasına rağmen, halk tarafından onaylanmayan anayasa demokratik bir anayasadır. Bu itibarla bizim 1961 ve 1982 Anayasaları demokratik usulle yapılan anayasalara örnek gösterilemez. Bu anayasalar halkın seçtiği temsilciler tarafından oluşturulan kurucu meclis tarafından yapılmadığı gibi; kurucu referandum aşaması da açıkça kurucu plebisit olarak değerlendirilebilir. Kurucu Plebisit, belli bir dönemde iktidarı ellerinde bulunduranların, hazırladıkları anayasa tasarısını, baskı ve korku ile, anayasa tasarısı hakkında herhangi bir tartışmaya izin vermeksizin halkoylamasına sunmalarıdır. Yani plebisit, görünüşte referandumdan başka bir şey değildir. Plebisitte de halk anayasa tasarısını oylamaktadır, ancak söz konusu tasarıyı eleştirmek, olumsuz yönlerini sergilemek ya da halkın hayır oyu vermesi için çalışmak mümkün değildir. Kısacası, 7 Kasım 1982 tarihinde halkoyuna sunulmuş olan 1982 Anayasasının kabul süreci her haliyle bir kurucu plebisit özelliğini arz etmektedir. Çünkü plebisitler her zaman halkın sıra dışı olarak adlandırılabilecek bir çoğunluğunun kabulü ile sonuçlanmaktadır. Yani, bir halkoyu %90'lı rakamlarla kabul edilmiş ise, o halkoyunun plebisit olması ihtimalinden her zaman şüphe etmek gerekmektedir. Bir başka örnek ise 1995 Azerbaycan Anayasası ya da 1799 Fransız anayasasıdır.

3.2.2. Tali Kurucu İktidar

Tali kurucu iktidar, asli kurucu iktidar gibi anayasayı sıfırdan yapan bir iktidar değil, tam aksine, anayasayı kısmen ya da tamamen değiştiren iktidardır. Anayasanın tali kurucu iktidar tarafından tamamen değiştirilmesi teorik olarak mümkün olsa dahi, bu durum, tali kurucu iktidara aslilik özelliği katmaz. Çünki, tamamen değiştirme işinde dahi tali kurucu iktidar hukuk içi ve sınırlı bir iktidardır. Bu itibarla öğretide tali kurucu iktidar tanımlanırken "asli kurucu iktidardan aldığı yetkiye dayanarak" anayasayı kısmen ya da tamamen değiştiren iktidardan bahsedilmektedir. Tali kurucu iktidarın anayasa yapım yetkisi oldukça sınırlıdır. Tali kurucu iktidar, asli kurucu iktidarın verdiği yetki çerçevesinde faaliyette bulunabilir. Bu ifadelerden yola çıkarak tali kurucu iktidarın iki özelliğinin varlığını tespit edebiliriz. Bunlardan birincisi; tali kurucu iktidarın hukuk içi, yani hukuki nitelikte bir iktidar olmasıdır. Asli kurucu iktidar, tali kurucu iktidarın kurulumunu, yetkilerini, kullanımını ve kullanım usulünü anayasa denen metinde tespit etmektedir. Tali kurucu iktidar hukuki ve aynı zamanda anayasal bir iktidardır. Tali kurucu iktidarın bir diğer özelliği sınırlı bir iktidar olmasıdır. Tali kurucu iktidar asli kurucu iktidarın anayasa denen metinde öngördüğü şekil ve usullerle kurulduğuna ve kullanımını tayin ettiğine göre, bu metin doğal olarak tali kurucu iktidarı sınırlayacaktır. Bu sınırlar maddi, zamansal ya da biçimsel olabilecektir. Tali kurucu iktidarın maddi sınırı, asli kurucu iktidar tarafından anayasanın içeriğinde somut olarak gösterilebilir. Asli kurucu iktidar, anayasanın bazı hükümlerinin tali kurucu iktidar tarafından değiştirilmesinin engelleyerek onu sınırlama yoluna gitmiştir. 1982 Anayasanın 4. Maddesi, tali kurucu iktidarın maddi sınırlarının somut bir örneğidir. Benzer düzenlemeler yazılı anayasaların birçoğunda mevcuttur. 4. Maddenin diğerlerinden farkı, 2. Maddedeki cumhuriyetin nitelikleri olarak adlandırılan

yoruma açık hükümlerin de var olmasıdır. Tabi ki bunun sonucunda tali kurucu iktidarlar üzerinde asli kurucu iktidarın vesayet denetimi ortaya çıkacaktır. Tali kurucu iktidarın sınırlanmasının bir de zamansal boyutu olabilir. Bazı anayasalar anayasanın değiştirilmesinin zamansal olarak sınırlandırmaktadırlar. Örneğin 1975 Yunan Anayasasının 110. Maddesine göre anayasa hükümlerinin anayasanın yayınlanmasından itibaren beş yıl içinde değiştirilmesini yasaklamaktadır. Buna keza 1958 Fransız Anayasasının 7. Maddesine göre cumhurbaşkanına vekalet edildiği dönemlerde anayasa değişikliği yapılamaz. Tali kurucu iktidarın bir diğer sınırı biçimsel sınırıdır. Yazılı anayasalar, anayasanın nasıl değiştirileceğinin, şekil ve usulü dahil ayrıntılı bir şekilde düzenlerler. Tali kurucu iktidar, yani anayasayı değiştirme iktidarı, anayasa değişikliğinde buna uymak zorundadır. Anayasanın değiştirilme usulünü anayasanın öngörmemesi durumunda anayasanın kanunlardan farkı olmayacaktır. Modern anayasalar ise anayasayı en üst norm olarak öngörmekte, bu sebeple değiştirilmesi usulünü ayrıntılı bir şekilde düzenlemektedirler.

Uygulamalar

1. Son yıllarda 1982 Anayasasının tamamen yeni bir anayasayla değiştirilmesine yönelik girişimleri tespit ediniz.

Uygulama Soruları

1. 1982 Anayasasının yerine yeni bir anayasa hazırlamakla görevli olan Uzlaşma Komisyonu'nun başarısız olmasının arkasında sizce neler bulunmaktadır? Tartışınız.

Bölüm Özeti

Bu bölümde iki konu ele alınmıştır. Bunlardan birincisi anayasa yargısıdır. Anayasa yargısı kanunların anayasaya uygunluk denetimini ifade etmektedir. Bu kısımda Türk Anayasa Hukuku kısmında ele alınacak olan anayasa yargısı konusundan farklı olarak teorik anlamda anayasa yargısı ele alınmıştır. Anayasa yargısı modelleri, anayasa yargısı türleri vb. konular bunların başında gelmektedir. Daha sonra ise kurucu iktidar meselesi ele alınmıştır. Özellikle tali kurucu iktidar olarak adlandırdığımız meclisin bir anayasayı sıfırdan yapıp yapamayacağı sorusu, bu materyalleri değerlendiren her öğrenci tarafından rahatlıkla cevaplandırılabilecektir.

Ünite Soruları

1. Yargıçların ve yargının öne çıktığı yönetim şekli aşağıdakilerden hangisidir?

A) Jüristokrasi

B) Demokrasi

C) Aristokrasi

D) Bürokrasi

E) Oligarşi

2. Aşağıdakilerden hangisi anayasa yapım usullerinden demokratik usullere girmemektedir?

A) Ferman

B) Amerikan Tipi Kurucu Meclis

C) Fransız Tipi Kurucu Meclis

D) Konvansiyon

E) Kurucu Referandum

3. Anayasa şikayeti olarak da adlandırılan bireysel başvuru yoluna ilişkin olarak aşağıdaki ifadelerden hangisi doğrudur?

A) Bireysel başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekmektedir

B) Kamu tüzel kişileri bireysel başvuruda bulunabilirler

C) Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmadan önce Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvurmak zorunludur

D) Yalnızca sosyal hakların ihlal edildiğinden bahisle bireysel başvuru yoluna gidilebilir

E) Birleşmiş Milletler insan hakları belgelerinde düzenlenen hakların ihlal edildiğinden bahisle bireysel başvuru yoluna gidilebilir

4. Hangi tarihli anayasa değişikliği ile birlikte Türk Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yapabilme imkanı başlamıştır?

A) 23 Eylül 2012

B) 12 Eylül 2010

C) 5 Eylül 2011

D) 30 Eylül 2005

E) 12 Eylül 2008

5. Anayasanın üstünlüğü ilkesi aşağıdakilerden hangisini gerektirir?

A) Gelir düzeyi arasındaki farkı azaltacak önlemler almayı

B) Düzenli olarak vergi verilmesini

C) Yasaların anayasaya uygun olmasını

D) Zorunlu eğitimi

E) Sosyal devleti

CEVAP ANAHTARI

1. a 2. a 3. a 4. b 5. c

4. DEVLET, DEVLET ŞEKİLLERİ, ÜNİTER VE BİLEŞİK DEVLET

Giriş

Anayasa hukukunun bir diğer konusu devlettir. Anayasa hukukunun hem muhatabı hem de muhtevası devletle bağlantılı olduğundan, anayasa hukuku öğrencileri, devlet nedir, devletin unsurları nelerdir, devletin kökeni nasıl açıklanabilir sorularına cevap vermek ve devletle ilgili kuramları bilmek zorundadırlar. Ayrıca bu kısımda devleti takiben devlet şekillerinden cumhuriyet ve monarşi de ele alınmıştır. Şunu da belirtmek gerekir ki; monarşi meşruti monarşi olduğunda, Avrupa'daki bazı krallı parlamenter rejimlerde olduğu gibi ileri demokrasileri de işaret edebilir. Cumhuriyet ise, her zaman demokrasi olmak zorunda değildir. Bunun gibi sorular ve sorunlar bu kısımda ele alınacaktır. Sonrasında geçeceğimiz, üniter devlet – bileşik devlet ayrımında öne çıkan devlet şekilleri üniter devlet ile federasyondur. Bilindiği gibi Türkiye de bir üniter devlettir. Federasyon ise dünyada yaygın olan bir diğer devlet şeklidir. Amerika, Almanya, Avusturya, İsviçre gibi devletler de federal devlettir. Burada ayrıca bu devletlerin özellikleri ve ortaya çıkış şekilleri ele alınacaktır.

4.1. Devlet

Anayasa hukukunun tanımlarken; anayasa hukukunun devletin organlarını, bu organlarının birbiriyle olan ilişkilerini düzenleyen bir disiplin olduğundan bahsetmiştik. Bu nedenle öncelikle cevaplanması gereken soru, devletin ne olduğudur.

4.1.1. Devlet Terimi

Devlet sözcüğü batıda 16. Yüzyılda kullanılmaya başlanmıştır. Daha önceleri devlet terimi yerine antik yunanda "polis", Romalılarda "civitas", ortaçağda ise imperium, regnum kavramları kullanılmaktaydı. Ortaçağda devlet için, toprak, yer ülke anlamlarını veren terra, tere, land gibi terimlerin kullanıldığına da rastlanmaktadır. 16. Yüzyılda İtalya'da İtalyan birliğinin dağıldığı bir dönemde Floransa prensliğinde yeniden İtalyan birliğini savunan Machiavelli, hükümdar adlı eserinde devlet anlamına gelen stat terimini kullanmıştır. Stato kavramının köküne baktığımızda ise Latince "status" teriminden türetilmiştir. Bu da hal, durum, vaziyet anlamına gelmiştir. Machiavelli'den yüz yıl sonrasında kullandığı kavram batı devletlerinde devlet kavramının kaşlılığı olarak kullanılmaya başlanmıştır. Günümüzde de devlet; Almanca Staat, İngilizce state, İtalyanca stato, Fransızca Etat şeklide kullanılmaktadır. Devlet sözcüğü dilimize Arapça "devl" kelimesinden gelmiştir. Bu ise el değiştirme, elden ele geçirme demektir. Osmanlı'da devlet yerine mülk sözcüğü kullanmıştır. Devlet terimi ise daha ziyade talih, kısmet, mutluluk anlamında kullanılmıştır.

Kanuni'nin şiirinde dediği gibi:

"Halk için muteber nesne yok devlet gibi

Olmaya devlet Cihan'da bir nefes sıhhat gibi"

4.1.2. Devlet Kavramı

Devlet, öğretide bir geniş bir de dar şekilde tanımlanmaktadır. Dar anlamda devlet Jellinek tarafından, 1900 yılında yayınladığı genel devlet kuramı adlı eserinde tanımlanmaktadır. Yüz yıldır da ağırlıklı olarak kabul gören tanım budur. Jellinek'e göre "devlet, belirli bir toprak parçası üzerinde egemen olan belirli bir insan topluluğunun oluşturduğu bir varlıktır". Bu tanım üç unsur ihtiva etmektedir: İnsan topluluğu, toprak ya da ülke ve egemenlik. Birinci unsur olan insan topluluğuna aynı zamanda millet de denmektedir. Millet, birbirine bir takım bağlarla bağlanmış insan topluluğunu ifade etmektedir. Devletin ikinci unsuru topraktır. Buna da hukuk terminolojisinde ülke denmektedir. Çünkü toprak kara parçasına tekabül ediyor. Ancak, devletin toprak unsuruna hava ve su da dahildir. Bu itibarla toprak unsurunu ülke olarak ele almak gerekir. Üçüncü unsur ise egemenliktir. Egemenlik en üstün iktidar demektir. Bir devletten bahsedebilmek için, o ülkenin souveran olması, başka bir ifade ile toprak parçası üzerinde yaşayan insan topluluğunun üstün iktidara sahip olması gerekmektedir. Bu bağlamda sorulması gereken soru; bu unsurlardan hangisi daha önemli ve unsurlardan biri ya da ikisinin bulunması devlet olmak için yeterli midir. Birincisi bu unsurların arasında altlık üstlük, ya da daha önemli veya daha önemsizi yoktur. Bunların hepsi aynı oranda önemlidir. Bir varlığın devlet olabilmesi için her üçünün de birlikte bulunması gerekmektedir. Ancak şunu da söylemek gerekir ki devlet, bu unsurlara indirgenemez. Devlet bu unsurlardan meydana gelen ayrı bir varlıktır. Devletin çok ayrıntılı ve uzun tanımlarının da var olduğunu söylemek gerekir. Öğreti devlet tanımında görüş birliği oluşturamamış, oluşturması da imkansızdır. Uzun tanımda ise; devlette var olan bazı özellikler bulunmaktadır. Örneğin en uzun tanımlardan biri şöyledir: Devlet, "Belirli bir ülkede yaşayan ve bir üstün iktidara (otoriteye) tabi, örgütlenmiş insan topluluğunun meydana getirdiği sürekli ve hukukun kendisine kişilik tanıdığı siyasal bir varlıktır. Bu tanımın kısa tanımdan belili farklılıkları vardır. Bunlardan biri devletin devamlılığı, bir diğeri ise devletin hukuki kişiliği ile ilgilidir. Tabi ki devlete aynı zamanda siyasal bir varlık denmektedir. Biz bu ayrıntıya girmeden, önce kısa tanımdaki unsurları ele alalım:

4.1.2.1. İnsan Topluluğu: Millet

Sürekli ifade edildiği gibi, devletin olmazsa olmazı millettir. İnsan unsuru olmaksızın devlet olmaz. Devletin insan unsuruna da hukuk perspektifinden bakarak millet diyoruz. Devlet oluşturan insan topluluğunun niceliğinin hiçbir önemi yoktur. Çünkü dünyada 1,5 milyar nüfusa sahip olan bir Çin devleti olduğu gibi, nüfusu 15 – yirmi binden ibaret olan San – Marino, Tuvalu, Andorra Kiribatu gibi devletler de vardır. Şüphesiz bir devletin insan unsurunu bir aileye kadar da indirgemek zor görülmektedir. Ancak bu bile mümkündür. Çünkü bazı Çin ailelerinin nüfusu Andorra'nın nüfusundan fazla olduğu aşikardır. Devletin temel unsurlarından olan insan unsurunun niteliği, devletin var olması açısından önemi haizdir.

İnsan topluluğundan anlaşılması gereken millettir. Millet en basit şekliyle birbirlerine birtakım bağlarla bağlı insanlardan oluşan insan topluluğuna denmektedir. Bu bağı ortaya çıkaran temel etken nedir? Bu soruya öğretide objektif ve sübjektif kriterler doğrultusunda cevap verildiğini görmekteyiz.

1. Objektif Millet Anlayışı

Objektif millet anlayışına göre bir insan topluluğunu millet yapan objektif ve somut bazı ölçütler vardır. Bunlar, ırk birliği, kan birliği ve din birliğidir. Bu bağlar maddi bağlardır.

a) Irk Birliği

Objektif millet anlayışına göre bir insan topluluğunun millet olabilmesi için o toplulukta müşterek ataların kanı dolaşması gerekmektedir. Yani atalarının aynı kandan, ortak olması gerekmektedir. Bu görüşün yadsınması zor görülmektedir. Çünkü 1789 Fransız İhtilali sonrasında ortaya çıkan ulus devletler, genellikle ırk birliği teorisine dayanmaktadır. Ancak, şu da düşünülmelidir ki; günümüzde ortak atalara sahip olduğunu iddia etmek çok da doğru değildir. Dünyadaki göçler, dünyayı melez ırklar haline çevirmiştir. Irk birliğini kendince oluşturmaya çalışan Hitler'in dahi, genetik olarak Afrika kökenli olduğu ileri sürülmektedir. Ayrıca, dünyada ABD gibi tam bir ırk karmaşası devletler olduğu gibi, Ortadoğu'da aynı ırktan olduğunu iddia eden bir millete ait sayısız devletler de mevcuttur. Günümüzde ırk birliği ispatı zor ve devlet için çok da önemli bir unsur olmaktan çıkmıştır.

b) Dil Birliği

Bir milleti millet yapan bir diğer etken dil birliğidir. Buna göre millet aynı dili konuşan insan topluluğuna denir. Şüphesiz insanların anlaşabilmesi, iletişime geçebilmesi ve ideallerini biçimlendirebilmesi için ortak bir dile ihtiyaçları vardır. Ancak Dünya'da Belçika, Kanada, İsviçre gibi devletler vardır ki; birden fazla dile sahiptirler. Diğer yandan, Arapça konuşan birden fazla devlet, Türkçe konuşan birden fazla devletin de varlığı yadsınamaz. Bir Azerbaycanlı, kendini Türkçe olarak ifade etmesine rağmen Türk milletine ait değil Azerbaycanlı olarak ifade etmektedir. Dünyada bilinen dil sayısı 7000 civarındadır. Bunların tamamı devlet kursalar, dünyada tam bir kaos olur.

c) Din Birliği

Bir başka görüşle göre millet, aynı dine mensup insan topluluğudur. Buna göre bir insan topluluğu ancak aynı dine mensup ise bir millet olabilir. Aynı dine mensup olanları Milet olarak düşünürsek dünyada en kalabalık din Hıristiyanlıktır. Din savaşlarında ise karşı karşıya gelmiş olanlar gene Hıristiyanlardır. Ancak şu da yadsınamaz ki; Bosna Hersek ile Sırpların dil ve ırk birliği olmasına rağmen din farklılığı vardır. Srebranica katliamının tek sebebi din faktörüdür. Diğer yandan şunu da düşünmekte yarar var; Osmanlıda din ırka tekabül etmekteydi Lozan antlaşmasında Müslimler ve gayrimüslimler ayrımı vardır. Yani 20. Yüzyıla kadar din, millet anlamında da kullanılmıştır. Günümüzde ise durum çok farklıdır. Türklerle Araplar aynı dine mensup olmalarında rağmen, kendilerini aynı millete mensup olarak kabul etmemektedirler.

2. Sübjektif Millet Anlayışı

Sübjektif millet anlayışına göre millet, birtakım sübjektif bağlarla birbirine bağlı insanların oluşturduğu bir topluluktur. Bu bağlar manevi nitelikte, birtakım duygu ve düşüncelerden oluşur. Sübjektif millet anlayışı ilk defa Fransız oryantalist Ernst Renan tarafından 1882'de ortaya atılmış ve savunulmuştur. Renan'ın savundu bu görüşe göre milleti oluşturan bu sübjektif bağlar; mazi, hatıra, amaç, ideal, istikbal, ülkü birliği gibi hususlardır. Ayrıca, geçmişte yaşanılan ortak acılar veya birlikte kazanılan başarılar, ortak amaca varmak için mücadeleler, ortak tehlikelere karşı birlikte karşı koyma isteği gibi faktörler insanları birbirine bağlar ve milleti oluşturur. Ernest Renan milleti açıkça "bir ruh, bir manevî prensip" olarak tanımlamaktadır. Atatürk'ün millet anlayışı da Ernst Renan'da olduğu gibidir. Atatürk de çeşitli yazılarında milleti oluşturan manevi bağlar konusunda; birlikte acı çekmiş, sevinmiş ve birlikte umut etmiş olmanın önemini vurgulamaktadır. Atatürk yazılarında;

1. " Zengin bir hatıra mirasına sahip bulunan;
2. Beraber yaşamak hususunda müşterek arzu ve muvafakatte samimi olan;
3. Ve sahip olunan mirasın muhafazasına beraber devam hususunda iradeleri müşterek olan insanların birleşmesinden meydana gelen cemiyete millet namı verilir"demektedir.

Gerçekten de günümüzde birçok ülkede ırk, din ya da dil birliği olmamasına rağmen millet anlayışının var olduğunu görmekteyiz. Buna en iyi örnek ABD ve İsviçre'dir. Sübjektif millet anlayışı günümüzün millet anlayışına en uygun olanıdır.

4.1.2.2. Devletin Toprak Unsuru: Ülke

Devletin bir diğer unsuru ülkedir. İnsansız devlet olmayacağı gibi, ülkesiz de devlet olamaz. Çingeneleri bir millet olarak kabul edebiliriz. Dünya üzerinde milyonlarca Çingene vardır. Ama onların devletinden bahsedebilmemiz için öncelikle ülkelerinden bahsedebilmemiz lazım. Yahudiler de İkinci Dünya Savaşı sonrasında kadar ülkesiz olduklarından dolayı devlet olamamışlardır. Ülke kara, su ve hava ülkelerinden oluşmaktadır. Kara ülkesi, toprak ve toprak altından oluşur. Yani, toprağın kendisi ve toprak altında madenler, hazineler, değerler, toprağın bir parçasıdır. Su ülkesi ya da su sahası, devletin egemenliği altında tüm suları ifade etmektedir. Su sahası yalnız suyun yüzeyini değil, aynı zamdan suyun altını da kapsamaktadır. Su sahası, boğaz, kanal, akarsu ve gölü kapsadığı gibi, denizler için de geçerlidir. İç deniz söz konusu ise tartışmasız devletin egemenliğindedir. Ancak açık denize kıyısı olan ülkenin de o denizle ilgili bazı egemenlik hakları vardır. Denizler kıyı devletlerinin egemenlik hakları bakımından üç bölgeye ayrılır: 1. Bölge, kıyı devletinin tam olarak egemenlik hakkına sahip olduğu su bölgesidir. Karasuları, bir kıyı devletinin kara ülkesini çevreleyen ve uluslararası hukuka göre 12 mile kadar uzanan kıyı devletine ait deniz kuşağına verilen addır. 2. Bölge de devletin egemenlik hakları sınırlıdır. Bu bölgeye münhasır ekonomik bölge denmektedir. 200 mile kadarki alanı kapsayan bölgeye bitişik bölge, balıkçılık bölgesi veya kıta sahanlığı da dahildir. 3. Bölge ise; bunların dışında kalan deniz alanını ifade etmektedir. Buna aynı zamanda açık deniz de denmektedir. Bu bölgede hiçbir ülkenin egemenlik hakkı yoktur. Bu bölgede

“açık deniz serbestliği” anlayışı hakimdir. Açık denizde seyreden gemilerde uyruğu olduğu ülkenin hukuku geçerlidir. Buna deniz hukukunda “bayrak yasası” denmektedir. Bir diğer ülke sahası hava sahası veya hava ülkesidir. Hava sahası, bir ülkenin kara ve sularını üzerinde yer alan sahaya denmektedir. Buna ulusal hava sahası da denmektedir. Hava sahasının dış sınırı, ülkenin kara ve sularının bittiği noktadır. Bir de hava sahasının üst sınırı vardır. Bu sınır havanın bittiği, uzayın başladığı sınırdır. Bu sınır ülkeden ülkeye değişmekle birlikte, genellikle 60 ile 100 mil arasında kabul edilmektedir. Bu sınır üstünde devletin egemenliği söz konusu olmamaktadır.

4.1.2.3. Devletin İktidar Unsuru: Egemenlik

Devletin egemenliği devletin unsurlarından manevi unsuru oluşturmaktadır. Egemenlik kavramı en üstün iktidar olarak ifade edilmektedir. Bir toprak parçası üzerinde yaşayan insan topluluğunun devlet olabilmesi için mutlaka egemenlik haklarına da sahip olması gerekmektedir. Egemenlik kavramı ilk defa Fransız düşünür Jean Bodin tarafından 16. Yüzyılda “Devletin Altı Kitabı” konulu eserinde ele alınmıştır. Burada Bodin egemenliği, yurttaşlar ve uyruklar üstündeki en yüksek, mutlak ve sürekli güç “ olarak ifade etmektedir. Devletin egemenliği; iç egemenlik ve dış egemenlik olmak üzere iki kısımda incelenir. Aslında bu iki egemenlik bir bütünün parçalarıdır. Ancak belirli farklılıklarının var olduğu da yadsınamaz.

1) İç egemenlik bir devletin kendi ülkesi dahilinde olan egemenliği için kullanılan bir kavramdır. İç egemenlikten, ilk önce devlet iktidarının kendisi, ikinci olarak da devlet iktidarının içeriğini anlamak gerekmektedir. Devlet iktidarını iç egemenlik açısından kanun yapmak, bireyleri müeyyidelendirmek, para basmak v.b. yetkiler açısından kabul etmek gerekmektedir. Bir de devlet iktidarın niteliği de iç egemenliği işaret etmektedir. Devlet iktidarının nitelikleri, onun asliliği, en üstün iktidar olması, sınırsızlığı, tek ve bölünmez olması ile devir ve ferağ edilmezliğinden ibarettir. Bu nitelikler devlet iktidarının egemen bir iktidar olduğunu göstermektedir.

2) Dış egemenlik; devletin başka devletlerle olan ilişkilerinde ortaya çıkmaktadır. Şayet bir devlet, dünya devletler ailesinin eşit bir süjesi durumunda ise, dış egemenlikten bahsedebiliriz. Ayrıca diğer devletler, bir devletin içişlerine karışmıyor ise dış egemenlikten bahsederiz. Yani, dış egemenliği, bir devletin diğer devletlerle eşit konumda olması ve diğer devletlere tabi olmaması şeklide ifade edebiliriz.

Günümüzde dünya devletleri, diğer devletlere insan hakları sebebiyle müdahale etmeyi meşru görmektedirler. Yani, NATO’nun Sırbistan’a Arnavutlara yönelik askeri müdahalesi, Amerika ve diğer devletlerin Irak’a müdahalesi, 1998 tarihli Roma sözleşmesi ile kurulan Ceza Mahkemesi dış egemenliğin günümüzdeki görünümünün çok farklılaştığının göstergesidir.

1. Egemenlik Teorileri

Egemenlik kime aittir? Egemenliğin gerçek sahibi kimdir? Egemenliğin kullanıcısı nasıl tespit edilir? Bu sorulara ilişkin çeşitli teoriler geliştirilmiştir. Bu teorileri genel olarak iki başlık altında toplayabiliriz. Bunlar teokratik egemenlik teorileri ve demokratik egemenlik teorileridir.

a) . Teokratik Egemenlik Teorileri

Teokratik egemenlik teorisine göre egemenlik Tanrı'ya aittir. Bütün iktidarlar Tanrı'dandır. Tanrı bu egemenliği doğrudan doğruya kullanamayacağına göre Tanrı adına bu egemenliği, yani en üstün kudreti kullanacak kişiler nasıl seçiler? Teokratik egemenlik teorisi bu konuyu ele almaktadır. Bu itibarla bu teori; doğaüstü ilahi hukuk doktrini ve providansiyel ilahi hukuk doktrini olarak ikiye ayrılmaktadır.

1) Doğaüstü ilahi hukuk doktrini; egemenliğin Tanrı'ya ait olduğunu, yani Tanrı'dan geldiğini, hem de Tanrı'nın Dünya'da onun kullanıcılarını doğrudan seçtiğini ileri sürmektedir. Bu doktrine göre krallar, Tanrı'nın doğrudan doğruya seçtiği kişilerdir. Bu itibarla da krallar, XIV. Louis'in dediği gibi, Tanrı'nın kendilerine bahşettiği iktidardan dolayı sadece Tanrı'ya hesap vereceklerdir.

2) Providansiyel ilahi hukuk doktrini, doğaüstü ilahi hukuk doktrininde olduğu gibi, egemenliğin tanrıya ait olduğunu ileri sürmekte, ama egemenliğin kullanıcısı açısından ondan ayrılmaktadır. Bu doktrine göre egemenliği kullana kişiler doğrudan değil dolaylı olarak kişiler eliyle ya da beşeri olaylar vasıtasıyla seçilirler. Ama bu olayda Tanrı'nın görünmez bir eli vardır. Bu doktrinin savunucusu Aquina'lı Thomas'tır. Kendisi özellikle "bütün iktidarlar, hal aracılığı ile Tanrı'dan gelir" sözü ile tanınmaktadır.

b) Demokratik Egemenlik Teorileri

Demokratik egemenlik teorisinde egemenlik Tanrı'ya ait değil, beşere aittir. Yani, egemenlik bir bakıma gökten yere indirilmiştir. Bu görüşe göre egemenliğin kaynağı beşerdir. Demokratik egemenlik teorisi kendi inde milli egemenlik ve halk egemenliği teorisi olarak ikiye ayrılmaktadır.

1) Milli Egemenlik Teorisine göre egemenliğin kaynağı millettir. Millet, fiziki bir varlığa sahip olmasa bile, kendisine oluşturan bireylerden ayrı ve onların üzerinde, onları toptan kavrayan manevi bir varlıktır. Millet sadece belli bir dönemde ülke üzerinde yaşayan insanları değil, geçmişte yaşamış ve gelecekte yaşayacak olan insanları da için alır. Bu itibarla milli irade bir bireyin iradesinin yansıması değil, onu aşan tüm bireylerin, yaşamış ve yaşayacak insanların da iradesini kapsar. Milli egemenlik teorisine göre mili irade ancak temsilciler eliyle kullanılabilir.

2) Halk egemenliği teorisine göre egemenlik tek tek bireylerden oluşan halka aittir. J.J. Rousseau'nun toplum sözleşmesi isimli kitabında savunulan bu görüşe göre ise halktan belirli bir zamanda yaşayan insanlar anlaşılmaktadır. Bu teoriye göre her bir birey, egemenliğin bir parçasını uhdesinde taşır. Yani, egemenlik bir dönemde bir ülkede yaşayan vatandaşların sayısına bölünebilir. Halk egemenliğinin doğal sonucu emredici vekalettir. Yani, seçmen temsilcilerini özel hukuk vekâletnamesi gibi bir vekâletname ile seçerler.

4.1.3. Devletin Kökeni Hakkında Teoriler

Devletin kökeni nereye dayanmaktadır? Devlet nasıl, hangi olaylara dayanarak, hangi sebeplerden dolayı ortaya çıkmıştır? Bütün bu sorular çağlardan beri devlet kuramcıları tarafından tartışılmıştır. Buna bağlı olarak da devletin kökeni hakkında çeşitli teoriler üretilmiştir. Devletin kökeni hakkındaki teoriler ve bu

teorilerin argümanları şöyledir:

4.1.3.1. Aile Teorisi

Bu teoriye göre devlet, ailenin zamanla büyümesi ve aynı kandan gelen ailelerin birleşmesiyle meydana gelmiştir. İbn-i Haldun, Mukaddime adlı eserinde devlete kabilenin büyümüş son halidir demektedir. Bu teoriye göre aile büyüyerek gense (sülale) gens daha da büyüyerek tribüye (kabile, aşiret, klan) ve tribü büyüyerek devlete dönüşmüştür. Burada hükümdar ile birey arasındaki ilişkiler baba ile çocukları arasındaki ilişkiye benzetilmektedir. Babaya itaat edilmesi gerektiğine göre, krala da itaat şarttır. Gerçekten de Türkçe'de "devlet baba" deyimi yaygındır. Gerek Roma İmparatorluğu gerekse Osmanlı İmparatorluğu aile tipinin genişlemesi ile ortaya çıkmaktadır. Ancak günümüzün devletinde devlet birey ilişkileri baba çocuk ilişkilerine kesinlikle benzetilemez. Bu görüşün savunurculari arasında Aristo, Romalı Cicero, Amerikan devlet adamı Woodrow Wilson ve İbn-i Haldun vardır.

4.1.3.2. Biyolojik Teori

Bu teoriye göre devlet, tabii ve biyolojik kanunlara göre, diğer canlı yaratıklar gibi kendiliğinden meydana gelen, büyüyen, gelişen ve zamanla yok olan bir organizmadır. İnsan vücudunun organ ve fonksiyonlarına tekabül eden organ ve fonksiyonlar aynen devlette de vardır. Örneğin, insandaki beslenme devletteki üretimdir. İnsan vücudundaki dolaşan kanın devletteki karşılığı mal ve eşya dolaşımıdır. İnsandaki yağ devlette sermaye birikimidir, insanın kanındaki akyuvarlar devletin jandarması ve polisidir. Bu teoriyi savunanlar antik yunan filozofu Platon, İngiliz fikir adamlarından Herbert Spencer, Fransız sosyolog Alfred Espinas v.s.dir. Bu görüşün kabul edilemez tarafları da vardır. Birincisi devlet insanda olduğu gibi bütün hücreleriyle birlikte ölmez. Yani, insan unsuru ile toprak unsuru devam eder. Ayrıca insan çoğalan bir varlıktır. Devletin çoğalması ise mümkün değildir. Ayrıca XIV. Louis, sorulduğunda "devlet benim" demekle birlikte, rivayetlere göre ölüm döşeğinde "ben ölüyorum, ama devletim ilelebet baki kalacaktır" demiştir. Bu itibarla devlet insan gibi yıllarla sınırlı değildir.

4.1.3.3. Kuvvet ve Mücadele Teorisi

Kuvvet ve mücadele teorisine göre devlet, güçlüler ile zayıflar arasındaki mücadeleden doğmuştur. Devlet, güçlülerin zayıflar üzerinde zorla kurdukları bir baskı teşkilatıdır. Bu teşkilat sayesinde, güçlüler zayıfları sömürmeye devam etmektedir. Hukuk da, bu baskı ve sömürünün devamını sağlamanın aracıdır. Bu teorinin savunucuları; Jean Bodin, Montesquieu, İbni Haldun, Leon Duguit, ve en meşhurlarında biri de Alman düşünür Franz Oppenheimer'dır. Bu teorinin doğruluğunu kabul edersek toplumda kuvvetli zayıf mücadelesinin her zaman var olabileceğini de düşünmemiz gerekir. Bu ta toplumsal huzursuzluğa sebebiyet verir. Bu görüşte adaletin gerçekleştirilmesinden kesinlikle bahsedilmez. Bu teoriye göre devlete sadakatten kesinlikle bahsedilemez. Bu tür devletlerde her zaman isyan riski vardır.

4.1.3.4. Ekonomik Teori: Marksizm

Ekonomik teoriye göre devlet, ekonomik olayların sosyal ve siyasi olaylara hakim olmaları sonucu meydana gelmiştir. Bu teorisyenlere göre devletin doğuşunda mülkiyetin etkisi çok büyüktür. Ekonomik teorinin en önemli savunucusu Karl Marx'tır. Marksist teori, "üst yapı" ve "alt yapı" kurumları arasında ayrım yapar. Üst yapıyı alt yapı belirler. Alt yapıda "üretim biçimleri" bulunur. Devlet ise din, ahlak, hukuk, kültür, sanat ile birlikte bir "üst yapı" kurumudur. O halde devlet, üretim biçimleri tarafından belirlenmektedir. Marksist teoride sınıf "savaşımı" teorinin merkezini oluşturmaktadır. Marks'a göre tarih, sınıfların savaşımı tarihidir. Tarihte her zaman birbiriyle çatışan sınıflar olmuştur. Üretim araçlarını elinde bulunduran taraf aynı zamanda iktidara sahiptir. Bu sebepten üretim araçlarını elde etme savaşı her zaman vardır. Bu teoriyi kabul etmek, yani bir siyasi yapıyı yalnız ekonomi ile izah etmek kabul edilebilir görülmemektedir. Topluma yön veren ekonomi haricinde sosyal, kültürel, ahlaki ve manevi etkenler de vardır. Bunları görmemezlikten gelerek devletin doğuşunu tek bir nedene bağlamak, irrasyonel bir değerlendirme olacaktır.

4.1.3.5. Sosyal Mukavele Teorisi

Bu teori, Thomas Hobbes, John Locke, Jean-Jacques Rousseau tarafından savunulmuştur. Bu üç yazarın devletin kökeni hakkındaki görüşlerinde, belirli bir paralellik vardır. Yalnız otorite veya birey merkezli devlet yaklaşımında farklılıklar vardır. Bu yazarlara göre, insanlar devletin oluşmasından önce "doğal yaşam hali" denilen bir dönemde yaşıyorlardı. Bu dönemde doğal yaşam halini etkileyen gelişmeler oldu, insanlar bu dönemden çıkmaya kendi akıl ve iradeleriyle karar verdiler. İnsanlar bu dönemden sonra kendi aralarında bir sözleşme yaptılar. Bu sözleşmeye "sosyal sözleşme" denir. İşte devletin temelinde bu sözleşme yatar. 18. Yüzyılda ileri sürülen bu görüşler, insan hakları ve demokrasinin gelişiminde önemli bir yeri haizdir. Bu yazarları ve görüşlerini kısaca ele alalım:

1. Thomas Hobbes

Ünlü İngiliz düşünürü Thomas Hobbes, devletin oluşumundan önceki dönemde, yani doğal yaşam döneminde, kavga, savaş, didişmenin var olduğunu ileri sürüyor. Bu dönemde insan insanın kurdu (Homo Homini Lupus) idi. Bu dönemde herkesin herkesle savaşı vardı. Bu dönemde herkes doğal kanunları uygulama, insanların korunmasına yardım görevini kendisi yerine getirmekteydi. Bu dönemde her insan kendine göre haklı olanı korumak ve haksız olanı cezalandırmak için kendisi bir yol izliyordu. Bu da toplumda kargaşa yaratıyor, huzuru ortadan kaldırıyordu. Bu kargaşadan bıkan insanlar, düzeni ve barışı sağlamak için kendi aralarında anlaştılar ve bir sözleşme yaptılar. Bu sözleşmeyle kendi özgürlüklerini Leviathan'a (Devlet) devrettiler. İşte Hobbes'a göre devlet, doğal yaşam halinde bulunan insanların düzen sağlamak için kendi aralarında yaptıkları bu "sosyal sözleşme"den doğmuştur. Leviathan'ın tek görevi düzen sağlamaktır. Dolayısıyla Hobbes'un devlet anlayışı özgürlükçü değil, otoriterdir.

2. John Locke

İngiliz düşünürü John Locke'a göre de devletin ortaya çıkmasından önceki dönemde, insanlar arasında barış ve özgürlük vardı. İnsanlar mutlu bir yaşam sürüyorlardı. Bununla birlikte, doğal yaşam döneminde suçluların cezalandırılmasında sorun ortaya çıkıyordu. Kural olarak suç işleyeni cezalandıracak herhangi bir kurum yoktu. İşte bu sakıncayı ortadan kaldırmak için insanlar kendi aralarında bir sözleşme yaparak sahip oldukları cezalandırma haklarından vazgeçtiler. Bu anlaşmayla insanlar tabii toplum halinden siyasi toplum haline geçtiler. İşte, devletin kaynağında insanların cezalandırma haklarının devri konusunda yaptıkları bu sözleşme yatmaktadır. Devlet adaletin gerçekleştirilmesi için cezalandırma haricinde insanların özgürlüklerine hiçbir surette müdahale edemez. Bu surette John Locke, "mutlak "monarşi"ye karşı çıkıp doğrudan olmasa da olsa demokrasiyi savunduğu görülmektedir.

3. Jean-Jacques Rousseau

Rousseau'yu diğerlerinden ayıran yön, sosyal sözleşmeyi insanların rızai yolla anlaşarak yaptığı görüşüdür. Rousseau'ya göre de, doğal yaşmada insanlar arasında eşitlik, barış ve mutluluk vardı. Ancak bu dönemde insanlar artan ihtiyaçlarını karşılamak için çalışmaya başladılar. Tarım topraklarının ve madenlerin işlenmesi özel mülkiyeti doğurdu. Özel mülkiyetin ortaya çıkmasıyla, insanlar arasındaki eşitlik bozuldu. Eşitliğin bozulmasıyla da insanların arasındaki barış ve mutluluğun yerini kavga ve didişme aldı. Bu kargaşaya bir son vermek, güven duygusunu yeniden tesis etmek için bir araya gelip bir "sosyal sözleşme" yapmışlardır; bu sözleşmeyle birleşerek sosyal bir heyet, kendi kişiliklerinin dışında kolektif bir varlık meydana getirmişlerdir. İşte bu varlık devlettir. Rousseau, bu sosyal sözleşmeyle oluşan iradeye de "genel irade" diyor. Rousseau'ya göre genel irade, yetkilerini ortak menfaat ve çıkarlar için kullanmak zorundadır. Çünkü genel iradenin var oluş sebebi budur. Rousseau'ya göre genel irade en üstün ve yanılmaz iradedir.
Rousseau, bu görüşü ile demokratik devleti savunmaktadır. Bu görüş, sosyal sözleşme ile kişilerin devlete istibdadı değil, insanların özgür ve mutlu yaşayabileceği bir ortamı oluşturma görevi yüklediklerini iddia etmektedir.

Sosyal mukavele görüşü demokratikleşme sürecinde önemli bir yere sahip olmakla birlikte; tarihi ve sosyolojik gerçeklerle de pek bağdaşır görülmemektedir. Birincisi, doğal yaşam dönemi hayali bir dönemdir. İnsanların böyle bir dönemde yaşadıkları hiçbir zaman ispat edilememiştir. İkicisi insanların bir araya gelerek sözleşme yapmış olması düşüncesi de pek realist bir düşünce değildir. Ancak, buna rağmen sosyal mukavele teorisi demokratikleşme sürecinde önemli bir yere sahip olmuştur.

4.2. Devlet Şekilleri: Monarşi-Cumhuriyet

4.2.1. Monarşi

Bir devlette eğer devlet başkanı, bir makama veraset usulüyle yani irsi olarak geliyorsa, bu devletin şekli monarşi, yok eğer başka bir usulle geliyorsa bu devletin şekli cumhuriyettir. Monarşi ile cumhuriyeti birbirinden ayıran en tipik özellik devlet başkanının iktidara geliş usulüdür. Bu itibarla monarşi

cumhuriyetin zıddıdır. Cumhuriyet, devlet başkanın seçimle gelmesini ifade etmemektedir, devlet başkanı zorla mı geldi, yoksa seçimle mi, bunun önemi yoktur. Veraset yoluyla gelmediği sürece cumhuriyet olarak görülmektedir. Ancak monarşiyi cumhuriyetten ayıran bu yaklaşım oldukça dar bir yaklaşımdır. Cumhuriyeti ayrıntılı ele almadan önce, monarşinin türleri ve iktidarı elde etme şekilleri üzerinde duralım.

4.2.1.1. Saltanat Haklarının Sınırlanmasına Göre Monarşi Çeşitleri

Saltanat haklarının sınırlanmasına göre monarşi tipleri ikiye ayrılmaktadır. Bunlar mutlak monarşi ve meşruti monarşidir.

1. Mutlak Monarşi

Hükümdarın saltanat haklarının yasal bir sınırlandırmaya tabi olmadığı monarşi türüdür. Burada hükümdarı sınırlayan, ne bir parlamento, ne de başka bir güç vardır, hükümdar tüm güçleri elinde toplamıştır. Despotizmi mutlak monarşiden ayıran temel özellik; despotizmde kuralı kanunu olmayan bir kişi, her şeyi kendi keyfince, kendi arzularınca yönetir. Mutlak monarşilerde ise önceden konunmuş ve yürürlükte olan kanunlara göre yönetim vardır. Yani, mutlak monarşide hükümdarı gene de sınırlayan şeyler vardır, despotizmde ise hiçbir sınırlayıcı düzenleme ye da etken yoktur. Despotizm örneği dünya üzerinde her zaman bulunmasına rağmen, günümüzde mutlak monarşinin örneği yoktur. Mutlak monarşiler daha ziyada ortaçağın yönetim biçiminin karakteristik özelliklerini taşır.

2. Meşruti Monarşi

Hükümdarın saltanat haklarının sınırlandırmaya tabi tutulduğu monarşi tipidir. Diğer bir ifadeyle, bu tür monarşide hükümdarın yanında devlet iktidarını onunla birlikte paylaşan ve an azından bir kısmı halk tarafından seçilen bir organ, bir parlamento vardır. Bu sistem ilk defa 1689 tarihli haklar bildirgesinin kabulü ile İngiltere'de uygulanmaya başlanmıştır. Haklar bildirgesi ile birlikte parlamento kral karşısında bağımsızlığını almış, yani kralın devletin tek organı olma özelliği ortadan kalkmıştır. Parlamentonun yetki ve görevlerinin tespiti, anayasa orijinlidir. Yani kralın iktidarını sınırlayan merci, makam yok, anayasa vardır. Bu sepelerden dolayı Fransızlar, bu sisteme anayasal monarşi demektedirler. Günümüzde Avrupa'daki monarşilerin hepsi anayasal monarşi, krallı parlamenter rejim şeklindedir. Mesela; İngiltere, Belçika, Hollanda, İsveç, Danimarka, Norveç, İspanya gibi…

4.2.1.2. Hükümdarın Tahta Çıkmasına Göre Monarşi Çeşitleri

Hükümdarların tahta geçişlerine göre monarşiler ırsi ve seçimli monarşi olarak ikiye ayrılır. Seçimli monarşi istisnai ve sonuçta irsi sürece dönse de örneklerinin varlığı yadsınamaz. Burada kısaca bunarı da görelim.

1. Irsî Monarşiler

İrsi monarşilerde hükümdar tahta belirli bir hanedana mensup olmak, veraset sırasında belirli bir yerde bulunmak ve belirli bir takım şartları yerine getirmek suretiyle otomatik olarak çıkar. Diğer bir ifadeyle, tahtın sahibi veraset kurallarına göre belirlenir. Irsi monarşilerde hükümdar olabilmek işin kraliyet hanedanına mensup olma gerekmekle birlikte kimin hükümdar olacağı konusunda farklı uygulamalar vardır. Örneğin, bazı monarşilerde usul füru kuralları doğrultusunda hükümdarlık intikal eder iken, bazılarında civar sistemi kabul edilmektedir.

2. Seçimli Monarşiler

Bu tür monarşilerde hükümdar saltanat hakkını seçimle kazanır. Bu sistemde hükümdar, devletin ileri gelenleri tarafından seçilir. Bu genellikle kral hanedanında kral olacak üyenin kalmaması, ya da bağımsızlığa kavuşan bir ülkenin hükümdar seçmek zarureti doğması durumunda söz konusu olur. Yunanistan, Romanya ve Bulgaristan, Osmanlı'dan bağımsızlıklarına kavuştuklarında kendilerine bir kral seçmişlerdir. İngiltere'de de ise 1689 yılında Orange Prensi William II seçimle kral olmuştur.

4.2.2. Cumhuriyet

Cumhuriyet, sözcük anlamı ile "cumhuri" kökünde gelmektedir. Yani ulusa ait, ulusa has anlamından türetilmiştir. Bundan yola çıkarak Cumhuriyet kavramını ulusa ait yönetim şeklinde tanımlayabiliriz. Ancak cumhuriyet daha ziyade monarşinin tersi şeklinde ele alınmaktadır. Birde geniş anlamda ele alanlar vardır ki; bu da demokrasi ile aynı anlam taşımaktadır.

4.2.2.1. Dar Anlamda Cumhuriyet

Dar anlamda Cumhuriyet, monarşinin tersi olarak tanımlanmaktadır. Ünlü Fransız anayasa hukukçusu Leon Duguit, "eğer devlet başkanı bu göreve veraset dışı yollarla geliyorsa, o devlet cumhuriyettir" demektedir. Buna göre Duguit cumhuriyeti, monarşinin karşıtı olarak görmektedir. Buna göre monarşi olmayan her devlet cumhuriyettir. Bu yaklaşım dünyadaki cumhuriyetleri dikkate aldığımızda, epey de realist bir yaklaşım olarak görülmektedir.

4.2.2.2. Geniş Anlamda Cumhuriyet

Buna karşılık öğretice cumhuriyeti geniş anlamda ele alanlar da vardır. Bunlara göre cumhuriyet, demokratik düzenin temel prensiplerine de aynı zamanda ihtiva ettiğinden demokrasi ile eşanlamlıdır. Bunun bilinen en meşhur savunucusu Fransız anayasa hukukçusu Maurice Hauriou'dur. Ona göre cumhuriyet, tamamen seçime dayanan bir hükümet şeklidir. Hauriou'ya göre cumhuriyet, seçilmiş yöneticilerin ömür boyu değil, sadece belirli bir zaman içinde görevde kalmasını gerektirir. Kısacası, Hauriou'ya göre cumhuriyet, etkin makamların belirli bir süre için seçimle oluşturulmasıdır.

4.3. Üniter Devlet ve Bileşik Devlet Şekilleri

Devletlerin bir diğer ayırımı yapıların göredir. Yapılarına göre devletler üniter devletler ve bileşik devletler diye ikiye ayrılırlar. Üniter devletlere basit ya da tek devlet de denmektedir. Merkezin katılığına göre merkezi ve adem-i merkezi devletler diye ikiye ayrılmakla birlikte, bu da katı bir ayrım değildir. Ancak bileşik devletler devlet birlikleri de devlet toplulukları diye ikiye ayrılmaktadırlar. Devlet birlikleri şahsi birlik ve hakiki birlik diye ikiye, devlet toplulukları ise konfederasyon ve federasyon diye ikiye ayrılmaktadırlar.

4.3.1. Üniter Devlet

Dünyada en yayın devlet türlerinden biri üniter devlettir. Özellikle klasik demokrasileri esas alarak; Türkiye, Fransa, Danimarka, İngiltere, İrlanda, İspanya, İsrail, İtalya, İzlanda, Hollanda, Japonya, Lüksemburg, Norveç, Portekiz, Yunanistan gibi devletlerin üniter devlet olduğunu görmekteyiz. Peki üniter devlet ne demektir ve özellikleri nelerdir?

4.3.1.1. Tanım

Üniter devletin en güzel tanımını Kemal Gözler'de görmekteyiz. Gözler diyor ki; "Üniter devlet, devletin, ülke, millet ve egemenlik unsurları ve keza yasama, yürütme ve yargı organları bakımından teklik özelliği gösteren devlet şeklidir". Bu tanıma göre Üniter devlet, devletin unsurları ve devletin organları bakımından teklik özelliği gösteren devlettir. Kısaca bu unsurları ele alırsak: Devletin unsurlarında teklikten anlaşılması gereken, devletin millet, ülke ve egemenlik unsurlarında tekliktir. Üniter devlette devletin milleti tek ve bölünmez bir bütündür. Buna 1982 Anayasasının 3. Maddesinin 1. Fıkrasında da ifade edildiği gibi, milletin bölünmezliği ilkesi denmektedir. Üniter devlette insanlar arasında din, dil, ırk ayırımına gidilemez, dinsel, dilse ve ırksal azınlıkların varlığı ileri sürülemez. Üniter devlete, dinsel cemaatler ya da farklı toplumların egemenliklerinin olduğu ileri sürülemez. Milletin altında farklı milliyetler ve cemaatler olsa bile bunlar bütünün parçalarından ibarettir. Anayasamızın 3. maddesinde, "Türkiye Devleti, ülkesi... ile bölünmez bir bütündür" denilerek ülkenin bölünmez bütünlüğü ilân edilmektedir. Ülkenin bölünmez bütünlüğünden; devletin ülkeyi oluşturan toprakları terk etme, devretme yetkisine sahip olmadığını, devletin ülkesini oluşturan toprakların devletten ayrılma haklarının olmadığını ve ülkenin parçalanıp üzerinde birden fazla devlet kurulamayacağını ifade etmektedir. Bir diğeri ise egemenlin bölünmez bütünlüğüdür. Bundan anlaşılması gereken; egemenlik tekdir, federal devletlerde olduğu gibi, ya da bölgesel devletlerde olduğu gibi egemenliğin başkaca kullanıcılarının olmadığı ifade edilmektedir. Belediyelerin özerkliği, devletin illere, ilçelere ve köylere bölünmesi egemenliğin bölünmezliği ilkesini ihlal etmezler, onlar yalnızca devlet teşkilatının parçalarıdır, egemenliği kullanan merciler değildir.

Üniter devlette devletin organlarındaki teklik; yasama, yürütme ve yargı organın sadece merkezde, federal devletteki gibi, hem federal hem de federe devlette bu organları olmamasıdır. Anayasa Mahkemesi 14 Temmuz 1993 tarih ve K.1993/1sayılı Halkın Emek Partisinin kapatılmasına ilişkin kararında devletin üniter niteliğini ve keza devletin ülkesi ve milletiyle bölünmezliği ilkesini şu şekilde açıklamıştır:

“Üzerinde durulması gereken diğer bir husus da bölünmez bütünlük ilkesinin, egemenlik kavramıyla yakından ilişkisidir. Türkiye Devleti tekil devlet esaslarına göre kurulmuş, bütünlüğe dayanan devlettir... Bölünmez bütünlük ilkesi devletin bağımsızlığını ülke ve ulus bütünlüğünün korunmasını da kapsar... Tekil devlet esaslarına göre düzenlenen Anayasada federatif devlet sistemi benimsenmemiştir... Devlet yapısında ‘bölünmez bütünlük’ ilkesi; egemenliğin ulus ve ülke bütünlüğünden oluşan tek bir devlet yapısıyla bütünleşmesini gerektirir. Ulusal devlet ilkesi çok uluslu devlet anlayışına olanak vermediği gibi böyle düzende federatif yapıya da olanak yoktur. Federatif sistemde federe devletler tarafından kullanılan egemenlikler söz konusudur. Tekil devlet sisteminde ise birden çok egemenlik yoktur... Egemenlik ve devlet kavramlarının ‘ulus’ kavramıyla bütünleşmesi, devletin herhangi bir etnik kökenden gelenlerle ya da herhangi bir toplumsal sınıfla özdeşleştirilmesine engeldir.

4.3.1.2. Üniter Devletin Çeşitleri

Üniter devletleri merkezi üniter devlet ve adem-i merkezi üniter devlet diye ikiye ayırabiliriz. Şüphesiz yetkilerin nerde toplandığının tespit etmek için bu ayrım önemli olmakla birlikte, bu durum üniter devletin yapısı ile değil idari teşkilatı ile ilgilidir. Devletin dışında başka kamu tüzel kişisinin olmadığı ve bütün devlet faaliyetlerinin merkezden yürütüldüğü devlet demektir merkezi devlettir. Bu tip üniter devlet, dünya üzerinde pek olmamakla birlikte klasik üniter devletlerde merkezi teşkilata tekabül edebilecek bir ifadededir. Adem-i merkezi üniter devlet ise; devlet faaliyetlerinin devlet dışındaki kamu tüzel kişileri tarafından yürütüldüğü devlet demektir. Bu da yerinden yönetim teşkilatlarının özerk ve merkezden bağımsız yetkilendirilmesi ile bağlantılı olarak değerlendirilebilir.

4.3.2. Bileşik Devlet

Bileşik devlet, öğretide aynı zamanda karma devlet ya da mürekkep devlet şeklinde de ifade edilen devlet tipidir. İki veya daha çok devletin sıkı veya gevşek bağlarla birleşmelerinden meydana gelen devlet şeklidir. Bu tür devletlerde, yasama, yürütme ve yargı organları açısından ayrılılık vardır. Bileşik devletlerde birden fazla anayasa, birden fazla hukuk düzeni vardır. Bileşik devlet, devlet birlikleri ve devlet toplulukları diye kendi içlerinde ikiye ayrılır.

4.3.2.1. Devlet Birlikleri

İki ayrı devletin, ayrılıklarını az çok koruyarak birleşmesinden meydana gelen devlet şeklidir. Günümüzde yaygın örneği olmayan bu devlet tiplerinin; şahsi birlik ve hakiki birlik olmak üzere iki türü vardır.

1. Şahsî Birlik

Şahsi birlik; İki veya daha fazla monarşik devletin başına aynı hükümdarın geçmesiyle oluşur. Yani aynı şahıs iki ayrı devletinde kralı olursa, yani iki devlet şahısta birleşirse, şahsi birlikten söz edilebilir. Bunun örnekleri günümüzde olmamakla birlikte, tarihte 1714-1737 yılları arasından İngiltere krallığı ile Hannover prensliği arasında, 1815-1890 yılları arasında Hollanda ile Lüksemburg arasında, 1885-1908 yılları arasında Belçika ile Kongo cumhuriyete arasında şahsi birlik oluşmuştur.

2. Hakiki Birlik

Hakiki birlikte ise temelde bir şahsi birlik olmakla birlikte, şahsi birlikten daha ileri bir aşama da söz konusudur.. Birden fazla devletin, içişlerinde bağımsızlıklarını koruyarak dış ilişkileri bakımından bir devlet oluşturacak şekilde birleşmelerinden meydana gelir. Hakiki birliği oluşturan devletlerin her birinin kendi anayasası kendi hukuk düzeni, kendi yasama, yürütme ve yargı organları vardır. Dış ilikliler bakımından ise bu devletlerde bir birliktelik vardır, tam manasıyla dış ilişkilerde bağımsızlığa sahip değillerdir. Bu devletlerin dış ilişkileri oluşturdukları birlik tarafından yürütülür. Hakiki birlikte esas olan, bu birliği oluşturan devletin hükümdarları, dışişleri ve savunmaları ortak, diğer organları ayrıdır. Bu birliğe örnek olarak tarihte yaşamış olan Avusturya – Macaristan İmparatorluğu (1867-1918), Norveç- İsveç Birliği (1815-1905) ile İzlanda- Danimarka Birliği (1918-1944) örnek verilebilir.

4.3.2.2. Devlet Toplulukları

Devlet toplulukları dendiğinde; iki veya daha fazla devletin bir araya gelmesiyle oluşturdukları bileşik devlet anlaşılmadır. Bunların konfederasyon ve federasyon olmak üzere iki tipi vardır.

1. Konfederasyon

Konfederasyon, birden fazla bağımsız devletin uluslararası hukuki kişiliklerini muhafaza etmek kaydıyla belli bir amaçla, özellikle ortak savunma sağlamak veya ekonomik avantaj sağlamak üzere kurdukları bir devlet topluluğu şeklindedir. Konfederasyon, uluslararası bir antlaşma ile kurulur. Ancak antlaşma, konfederasyona üye devletleri ilelebet bağlamaz. Konfederasyona üye devletler istedikleri zaman ayrılabilecekleri gibi, konfederasyonun kara mercii olan diyet meclisinin karalarını da uygulamak zorunda değildirler. Üye devletler diyet meclisine gönderdikleri delegeler, kendi adlarına antlaşma yapma yetkisi verirler, ancak bu anlaşma iç hukukta meclis, hükümet v.b. onay makamlarının onayı ile bağlılık arz ederler. Diyet meclisi oybirliği ile karar alır. Konfederasyona üye devletler iç ve dış egemenliklerine sahiptirler. Konfederasyonun en eski örneği İsviçre Helvetya Konfederasyonudur. Altıyüz yıllık bir konfederasyon idaresi sonrasında, 1848 tarihli anayasası ile İsviçre federal devlete dönüşmüştür. ABD'de federasyon olmadan önce, bağımsızlık savaşı sonrasında, 13 bağımsız devlet iştiraki ile bir konfederasyondu. 1776 yılından 1787 yılında kadar süren konfederatif yönetim, federal devlet ile sonuçlanmıştır. Bu örneklerden de görüldüğü üzere, konfederasyon, federasyona geçiş sürecidir.

Günümüzde konfederasyon olarak adlandırılabilecek devlet topluluğu yoktur. Ancak, NATO'yu ve Maastricht anlaşmasına kadar AB'yi konfederasyon tipi bir yapılanma olarak adlandırabiliriz. Günümüzde dahi AB'de kararlar oybirliği ile alınmaktadır. Ancak, gerek mahkeme kararları, gerekse AB kararları, üye devletlerin iç hukukunda doğrudan uygulama alanına sahiptir.

2. Federasyon

Federasyon, diğer bileşik devlet tiplerinin aksine, günümüzde oldukça yaygın bir devlet şeklidir. Buna örnek olarak ABD, Almanya, Avusturya, Avusturalya, Kanada, İsviçre, Rusya, Belçika v.s verilebilir. Görüldüğü üzere federasyon, demokratik devletlerin önemli bir bölümünün üstlendikleri devlet şeklidir. **Federasyon, kavram olarak, "**Kendi içlerinde belli bir özerkliği koruyarak iki veya daha fazla devletin aynı merkezi iktidara tabi olmak suretiyle oluşturduğu devlet topluluğu" olarak ifade edilmektedir. Federasyonda "federal devlet" ve "federe devletler" olmak üzere iki tür devlet tipi vardır. Federal devletlerde federe devlere ülkeden ülkeye farklı isimler verilmektedir. Almanya'da Länder, İsviçre'de kanton, Amerika'da eyalet ya da devlet gibi isimler verilmektedir. Her halükarda federe devletler federal devletin kurucu birimi ve üyesidir.

a). Federalizmin Özellikleri

Federasyonu şu noktaları itibarıyla daha anlaşılır kılabiliriz:

1. Federasyon bölgesel devletlerin oluşturdukları bir merkezi ya da çatı devletidir. Bu devletler çatı devletini oluşturduklarında ona da bir tüzel kişilik tanımış olmaktadırlar. Bu itibarla oluşum anından itibaren federasyonda ii devlet tipi vardır: Federal devlet ve federe ya da bölgesel devletler.
2. Federe devletler bölgesel devlettir. Yani, federe devletler arasındaki yetki paylaşımı yersel ay da mülki niteliktedir.
3. Federal devletler uluslararası hukukun süjesi olmakla birlikte; federe devletler uluslararasılığa sahip değildir.
4. Federe devletler federe devleti oluştururken öncelikle yetki paylaşımı açısından kendilerini güvence altına almışlardır Bu ise katı bir anayasa ile yüksek mahkeme güvencesi ile mümkün olmuştur. Ayrıca anayasanın değiştirilmesi sürecinde federe devletlerin rızalarının alınması sorunluğu da federal devletlerin anayasalarının karakteristik özelliklerindendir.
5. Yetki bölüşümü katı bir anayasa ile güvence altına alınırken, bölüşümün mekansal ve yerel yapıldığı da söylenebilir
6. Yetki bölüşüm usulü ise (Kanada hariç, çünkü orda tam aksinedir) anayasada federal devletin yetkileri sayılmış, bunların dışındaki, yani bakiye yetkiler federe devletin yetkileri olarak kabul edilmiştir. Amerika Birleşik Devletleri, Almanya, İsviçre givi devletlerde bu aynen böyledir.
7. Federal devletlerde uyuşmazlıkların çözümü için bir yüksek mahkeme oluşturulmuş, bu mahkemelere organ uyuşmazlıklarının çözümü yetkisi tanınmıştır. Özellikle Amerikan Yüksek Mahkemesi ve Alman Federal Anayasa Mahkemesi dikkate alındığında bunun önemi daha da anlaşılmaktadır.
8. Bir diğer özelliği Federe Devletlerin Federal Yasama Organında Temsili söz konusudur. Yani, Federal devletler iki meclisli devletlerdir. İki Meclislilik ve İkinci Mecliste Eşit Temsil İlkesi federal devletin temel özelliğidir. Her iki meclis de yasama sürecinde aynı öneme sahiptir. Yani, her ikisi de anayasa yasa yapımında aynı oranda işleve sahiptir.

Federasyonla konfederasyonu kısaca karşılaştırmak gerekirse:

1. Konfederasyon uluslararası antlaşma ile, federasyon anayasa ile kurulur.
2. Konfederasyonda üye devletlerarasındaki bağ akdidir; federasyonda anayasal niteliktedir.
3. Konfederasyonda üye devletlerin ayrılma hakkı vardır, federasyonda yoktur.
4. Konfederasyonda üye devletlerin uluslararası kişiliği vardır, federasyonda federe devletin yoktur.
5. Konfederasyonda üye devletlerin her biri dış egemenliğe sahiptir, federasyonda sadece federal devlet sahiptir.
6. Konfederasyonda üye devletler üzerinde zorlama gücü yoktur, federal devlette vardır.
7. Konfederasyonda sadece üye devletlerin vatandaşlığı vardır, federasyonda çift vatandaşlık vardır.

b) Federal Devletin Kurulması

1) Birleşme Yoluyla Federalizm: Bu yolda, başlangıçta birbirinden ayrı olan üniter devletler, birleşerek bir federal devlet meydana getirirler. Üniter devletten federal devlete geçiş aşamasında genellikle devletler ilk önce bir "konfederasyon" meydana getirirler. Bu konfederasyon sonra federasyona dönüşür. **Örneğin,** Amerika Birleşik Devletleri ve İsviçre'nin kuruluşu böyledir.

2) Ayrılma Yoluyla Federalizm: Ayrılma yoluyla federalizm usulünde; başlangıçta üniter nitelikte olan devletten, bölge, il gibi birimleri ayrılmak istenir. Bu birimler genellikle ayrılıp bağımsız devletler kurmak yerine, federe devlet haline gelirler. Bu şekilde, eski üniter devlet federal devlete, eski devletin illeri veya bölgeleri de federe devlete dönüşmüş olur. Belçika, bir Üniter devlet iken, Valonlar ve Flamanlar arasında çıkan uyuşmazlıklar nedeniyle 1993 yılında bu şekilde federal devlete dönülmüştür. Rusya, 19924 yılında Sovyetler Birliğine bu şekilde dönüşmüştür.

Federal Devlet ile karıştırılmaması için bir de bölgesel devletten bahsedelim:

Bölgesel devlet, içinde bölgesel yasama yetkisi dahil bazı yetkilerle donatılmış öerk bölgelerin bulunduğu bir Üniter devlete verilen addır. Tek örneği vardır: İspanya.

Bölgesel devlet ile Üniter devleti kısaca karşılaştırırsak:

1) Bölgesel devlette özerk bölgelere belli konularda yasama yetkisi dahil geniş yetkiler tanınmıştır. Yani bölgesel devletlerin parlamentoları mevcuttur. Bu meclis bölgesel nitelikteki karaları ve yasaları bu mecliste çıkarabilirler. Üniter devlette ise yasa, konusunda mutlak olarak merkezilik vardır.

2) Bölgesel devlette, özerk bölgelere verilen yetkiler kanunla değil, anayasa ile verilir. Ancak, Üniter devlette yerinden yönetime yetkiler kanun ile verilmektedir. Bu yönüyle bölgesel devlet federal devleti anımsatmaktadır. Ancak;

a) Bölgesel devlette özerk bölgeler yerel azda yasama ve yürütme yetkilerine sahip olsalar da, yargı yetkisine sahip değillerdir.

b) Federasyonda olduğu gibi, bölgesel devlette de yetki paylaşımı anayasa ile yapılmıştır. Ancak güvence açısından aynı güvenceler yoktur. Çünkü bölgesel devletlerin oluşturduğu bir meclis almadığı gibi, anayasanın değiştirilmesinde bölgesel devlete sorulması anlayışı yoktur.

c) Bölgesel devletler kendi bölgelerine yönelik yasama ve yürütme yetkilerine sahip olsalar da, bölgesel devletlerin iç egemenliğinden bahsedilemez. Kendi hukuk düzenleri olmadığı gibi kendi anayasaları da yoktur. Ancak, federal devlette bunlar vardır.

Uygulamalar

1. Türkiye Cumhuriyeti öncesinde Anadolu'da hüküm süren devletler yapılarına göre hangi devlet türleri arasında olabilirler?

Uygulama Soruları

1. Yapmış olduğunuz araştırma sonucunda yapısına göre devlet türlerinden hangisinin en iyi model olduğunu düşünüyorsunuz?

Bölüm Özeti

Devlet, devlet şekilleri, üniter ve bileşik devlet başlıklarını taşıyan bu bölümde devlet ele alınmış, devletin unsurları izah edilmiş, devletin kökeni hakkındaki teoriler irdelenmiştir. Bunları takiben monarşi ve cumhuriyet kavramları ayrıştırılmış, monarşi kavramının mutlak olarak demokrasi karşıtı bir kavram olamayacağı, cumhuriyet kavramının ise her zaman demokrasi kavramı ile özdeş olamayacağı izah edilmiştir. Sonrasında ise devlet şekillerinden üniter devlet – bileşik devlet tipleri ele alınmıştır. Üniter devlet Türkiye'nin de devlet şekli olduğundan, üniter devlet anlatılırken ülkemiz esas alınmıştır. Bileşik devlette ise yaygın olan federasyondur.

Ünite Soruları

1. Devlet başkanlığının ırsi olarak geçtiği devlet şekli aşağıdakilerden hangisidir?

A) Cumhuriyet

B) Monarşi

C) Eyalet

D) Federasyon

E) Üniter

2. Hangi devlet türünde, ülke, millet ve egemenlik bir bütündür ve bölünemez?

A) Üniter

B) Federal

C) Konfederal

D) Bölünmüş

E) Parçalı

3. Birden fazla bağımsız devletin bağımsızlıklarını koruyarak ortak bazı menfaatlerini gerçekleştirmek üzere sözleşme ile kurdukları devlet topluluğuna ne denmektedir?

A) Konfederasyon

B) Üniter Devlet

C) Bölgeli Devlet

D) Federasyon

E) Devlet Topluluğu

4. Egemenliğin merkezi devlet ile yerel devletler arasında paylaştırıldığı devlet türü aşağıdakilerden hangisidir?

A) Federasyon

B) Konfederasyon

C) Üniter Devlet

D) Bölgeli Devlet

E) Uluslararası Topluluk

5. Devletin de diğer canlılar gibi kendiliğinden meydana gelen ve zamanla yok olan bir yapı olduğunu savunan teori aşağıdakilerden hangisidir?

A) Ekonomik Teori

B) Biyolojik Teori

C) Vesayet Teorisi

D) Aile Teorisi

E) Kuvvet ve Mücadele Teorisi

CEVAP ANAHTARI

1. b 2. a 3. a 4. a 5. b

5. HÜKÜMET SİSTEMLERİ

Giriş

Bu bölümde hükümet sistemleri anlatılacaktır. Türkiye özellikle son dönemde yaşanan tartışma ve gelişmeler ışığında siyasi rejimlere ilişkin canlı bir laboratuar görünümündedir. Türkiye'de 1909 tarihinden beri, kesintili olmakla birlikte, genellikle parlamenter sistem uygulanmıştır. Özellikle 1982 Anayasasının ilk hali ile yürütmenin güçlendirildiği bir parlamenter sistem, yani rasyonelleştirilmiş parlamentarizm uygulanmıştır. Ancak 2007 Anayasa değişikliği sonrasında ülkemizde hakim olan sistemin yarı başkanlık sistemi olduğu söylenebilir. 2017 yılında yapılan ve 2018 yılında yürürlüğe giren Anayasa değişikliği sonrası Türkiye'nin siyasi rejimi hiçbir şekilde parlamenter rejim olarak nitelenemez. İlgili rejim bir başkanlık rejimi de değildir. Cumhurbaşkanlığı sistemi de denilen bu rejimin ne olduğu ise zaman içerisinde ve pratikte nitelenecektir.

5.1. Hükümet Sistemleri

Hükümet sistemleri kuvvetler ayrılığı ve kuvvetler birliği sistemleri diye ikiye ayrılır. Klasik demokrasiler genellikle kuvvetler ayrılığı anlayışına dayansa da; kuvvetler birliğine dayanan sistemler her halükarda monarşi ve diktatörlükten ibaret değildir. Ancak biz ilk önce kısaca kuvvetler ayrılığı kuramını görelim.

5.1.1. Kuvvetler Ayrılığı Teorisi

Kuvvetler ayrılığı ilkesini ilk defa antik Yunan düşünürleri ele almışlardır. Aristo'nun politika adlı esrinde Aristo bir devletin yasama, yürütme ve yargı diye üç kuvvetinin varlığından bahseder. Ancak Aristo, bu üç kuvvetten bahsederken günümüz kuvvetler ayrılığından çok uzak bir yaklaşım sergilemektedir. Günümüzdeki manasıyla kuvvetler ayrılığı teorisiünlü Fransız filozofu Montesquieu'nünismiyle özdeşleşmiştir. Ancak, Montesquieu'den önce bu teoriyi İngiliz John Locke, İngiliz parlamenton tarihindeki uygulamalara dayanarak tespit etmiştir. İngiltere'de 1066 yılında Normanların istilasından 1689 tarihli "**Bill of Rights** (Haklar Bildirgesi)"a kadar yürütme ve yasama kuvvetlerinin ayrılığı yavaş yavaş gerçekleşmiştir. Başlangıçta Krala danışmanlık yapan **Magnum Concilium** isimli meclis, adım adım vergiye rıza gösterme ve kanun yapma yetkisini ele geçirerek bir yasama organı hâline dönüşmüştür.

John Locke İngiliz uygulamasına esas alarak kuvvetler ayrılığın şu şekilde açıklamaktadır: Locke'a göre bir devlette üç kuvvet bulunmaktadır. Bunlar yasama, yürütme ve federatif güçlerdir. Yasama gücü, devlet gücünün topluluğu ve bu topluluğun üyelerini korumak için nasıl kullanılacağını açıklama hakkına sahiptir. Yasama gücünü elinde bulunduranların yürütme erkini de ele geçirmeleri olasılığına karşılık, iyi düzenlenmiş bir devlette yasama gücü, yasayı yaptıktan sonra dağılan ve bu yasalarla kendilerinin de bağlandığı, kamu iyiliğini gözeten çeşitli kimselere verilmelidir. Bu şekilde yapılan yasalar sürekli bir güç

taşıdıkları ve aralıksız yürütülmeleri gerektiğinden, yürütme gücünün varlığı zorunludur. Bu şekilde, yasama ve yürütme gücü birbirinden ayrılmış olur. Locke'a göre federatif güç, bütün topluluk kendi dışındaki başka devlet ve kişiler bakımından doğa durumundaki bir kurul gibi olduğundan, savaş, barış, birlik, ittifak ve devletin kendi dışındaki bütün kişiler ve topluluklarla her türlü işlemi yapma gücü olarak ifade edilebilir. Locke, yürütme ve federatif gücü ayrı ayrı nitelendirmekle birlikte, bu güçlerin farklı ellerde bulunmasının zor olacağını ve böyle olmaması gerektiği yaklaşımını sergilemektedir. Yürütme gücü yasamaya bağlıdır ve bu gücü kullananlar yasamaya karşı sorumludur. Gerektiğinde, yasama yürütmeye verdiği yetkileri geri alır. Yetkiler kötüye kullanılmışsa cezalandırır. Yasama devletin üstün gücüdür. Federatif güç ise, yürütme ve yasama güçlerine bağlı ve onların emrinde görev yapar.

Kuvvetler ayrılığı teorisinin gerçek kurucusu olarak Montesquieu kabul edilmektedir. Montesquieu bu teoriyi **Kanunların Ruhu** isimli eserinin XI'inci kitabının VI'ncı bölümünde "İngiliz Anayasası" başlığı altında dile getirmektedir. Montesquieu'ye göre, "her devlette üç çeşit kuvvet vardır: Yasama kuvveti, devletler hukukuna bağlı olan şeyleri yürütme kuvveti ve medenî hukuka bağlı olan şeyleri yürütme kuvveti". Montesquieu'ye göre bu kuvvetlerden birincisi yani "yasama kuvveti", "geçici veya sürekli kanunlar yapma; eskiden yapılmış olanları düzeltme ya da yürürlükten kaldırma" işidir. İkinci kuvvetle ise, hükümdar veya idareci, "savaş veya barış yapar; elçi gönderir ya da kabul eder; güvenliği kurar, istilaları önler". Montesquieu bu ikinci kuvvete "devletin yürütme kuvveti" ismini vermektedir. Üçüncü kuvvet ise, "suçluları cezalandırma ve özel kişiler uyuşmazlıkları yargılama kuvveti"dir. Montesquieu bu kuvvete "yargılama kuvveti" ismini vermektedir.

Montesquieu, devlette üç kuvvet bulunduğunu böylece tespit ettikten ve bunlara yasama, yürütme ve yargı kuvveti isimlerini verdikten sonra, bu üç kuvvetin birbirinden ayrılmasının gerektiğini ileri sürmektedir. Ünlü düşünüre göre, bir kere yasama ve yürütme kuvvetleri birbirinden ayrılmalıdır. Zira, yasama ve yürütme kuvvetleri aynı elde toplanmış ise hürriyet yok olur. Diğer yandan Montesquieu'ye göre, "yargı kuvveti de, yasama ve yürütme kuvvetlerinden ayrılmış değilse gene hürriyet yoktur". Montesquieu'ye göre yürütme kuvveti bir monarkın elinde bulunmalıdır. Zira hükümet, bir kişi elinde birçok kişilerde olduğundan daha iyi idare edilir. Yasama kuvveti ise "bir kişi yerine birçok kişi tarafından daha iyi kullanılmalıdır". Montesquieu'ye göre yasama kuvveti bir kurula ait olmalıdır. Bu kurul iki bölümden oluşmalıdır. Birinci bölüm asillerden, ikinci bölüm halkın temsilcilerinden oluşmalıdır. Bunlardan her birinin diğerine karşı "önleme yetkisi" olmalıdır. Bu nedenle bu bölümlerden her biri diğerini sınırlandıracaktır. "Her ikisi de yürütme erki tarafından sınırlandırılacak, yürütme erkini de bunlar sınırlandıracaktır". Montesquieu'ye göre yargı kuvveti ise mahkemelere ait olmalıdır. Düşünüre göre, yargı kuvveti, ne belirli bir zümrenin ve ne de belirli bir mesleğin elinde olmalıdır. Montesquieu mahkemelerde halktan seçilecek kimselerin de bulunması gerektiğini ileri sürmektedir. Montesquieu'ye göre yargı kuvveti mahiyeti gereği sınırlı bir kuvvettir. Çünkü kanunların uygulanmasından ibarettir. Zira ona göre, "milletin yargıçları, cansız birer varlıkmışlar gibi hareket ederek kanunun sözlerini, ne kuvvetini ve ne de sertliğini değiştirmeden, sadece telaffuz eden birer ağızdır". Yani, Montesquieu yargı kuvvetini resmen bir

buçuk kuvvet olarak tarif etmektedir. Yargı, diğerlerine oranla en zayıf ve eksikli kuvvettir. Sonuç olarak Montesquieu'ye göre yasama kuvveti sınırlı bir kuvvettir; çünkü, kendi koyduğu kuralları uygulama yetkisi yoktur. Yürütme kuvveti de sınırlı bir kuvvettir; çünkü, yasamanın koyduğu kuralları yürütmektedir. Yargı da sınırlı bir kuvvettir; çünkü, hakimler kanunların sözlerini telaffuz eden birer ağızdan başka bir şey değildirler. Bu üç kuvvet kendi görevlerinin dışına çıkarlarsa, yani yasama kendi koyduğu kuralları yürütürse, yürütme ise yürüttüğü kuralları kendi koyarsa, yargı ise "kanun koyucunun ağzı" olmakla yetinmeyip kendisi yorum yoluyla yeni kurallar koymaya kalkarsa, o sistemde hürriyet ortadan kalkar.

Montesquieu'nün kuvvetler ayrılığına en yakın hükümet sistemi hangisidir? Bu soruyu hükümet sistemlerinin tasnifi ile tespit etmeye çalışalım.

5.1.2. Hükümet Sistemlerinin Tasnifi

Hükümet sistemlerinin tasnifinde yasama ve yürütme kuvvetleri arasındaki ilişki esas alınır. Bu tasnif, yargının kuvvetinin ise her sistemde yasama ve yürütme kuvvetlerinden ayrı olduğu veya olması gerektiği varsayımına dayanır. Buna göre, hükûmet sistemleri önce kuvvetler birliği ve kuvvetler ayrılığı sistemleri olmak üzere ikiye ayrılır. Kuvvetler birliği sistemleri de kendi içinde kuvvetlerin yürütmede ve yasamada birleştiği sistemler olarak ikiye ayrılır. Kuvvetlerin yürütmede birleştiği sistemler diktatörlük veya mutlak monarşidir. Kuvvetlerin yasamada birleştiği sisteme "meclis hükümeti sistemi" denir. Kuvvetler ayrılığı sistemleri de kendi içinde başkanlık sistemi, parlamenter sistem ve yarı başkanlık sistemi olarak üçe ayrılır. Bu tasnif, özellikle parlamenter rejim ve başkanlık sistemi açısından, kuvvetlerin sert ve yumuşak ayrılığı düşüncesine dayanır. Yani, sert kuvvetler ayrılığı sistemine "başkanlık sistemi", yumuşak kuvvetler ayrılığı sistemine ise "parlâmenter sistem" denir. Burada bu doğrultuda bu sistemleri kısaca ele alalım.

5.1.2.1. Kuvvetler Birliği Sistemleri

Kuvvetler birliğinden anlaşılması gereken, yasama ve yürütmenin tek elde toplandığı sistemdir. Tabi ki yargı açısından da bu söz konusu olabilir. Ancak sistemi belirleyen yön daha ziyade bu iki erkin yürütmede ya da yasama da birleşmesidir.

1.Yürütme Lehine Birlik

Burada yasama yürütmede birleşmiştir. Yani bu birlikte, yürütme yasama ile gücünü paylaşmıyor, bilakis yasamaya hakim oluyor. Bunun neticesinde ortaya iki sistem çıkıyor: Mutlak monarşi ve diktatörlük.

a) Mutlak Monarşi

Yasama ve yürütme kuvvetlerinin hükümdarda toplandığı bir hükümet sistemine mutlak monarşi denir. Bu sistemde yasama yürütme ve hatta yargı dahi tek iktidar ve tek güç olan hükümdarın uhdesindedir. Bu sistemde hükümdar hem kanun koyucu, hem kanunların uygulayıcısı hem de uyuşmazlıklara çözen merciidir.

b) Diktatörlük

Diktatörlük, yasama ve yürütme ve hatta yargı kuvvetlerinin tek bir kişinin veya gurubun elinde toplandığı bir sistemdir. Diktatörlük monarşiden bazı özellikleriyle ayrılır. Monarşiler ırsi ya da seçimli monarşi olabileceği gibi, diktatörler güç kullanarak iktidarı elde ederler. İktidarı elde eden diktatörler rejimlerini pekiştirmek için seçim oyununa girişirler. Genellikle diktatörler halkın kendi yönetimini tasvip ettiğini bütün dünyaya ve ülkesinde muhaliflere göstermek için seçimler düzenlerler. Ancak, aday tek olur ve seçim de plebisit olur. Bu tür diktatörlüklere "plebisiter diktatörlükler" denebilir. Diktatörlükler "totaliter diktatörlükler" ve "otoriter diktatörlükler" olmak üzere ikiye ayrılabilir. Totaliter diktatörlükler, anti plüralist, bütüncü ideolojiyi uygulayan, tek parti zihniyetine sahip komünist veya sosyalist düzenlerin karakteristik özelliklerini taşır. Otoriter diktatörlükle ise kısmen de olsa çoğulculuğa kabul eden, ideolojiden ziyade zihniyeti esas alan, yoğun bir siyasal mobilizasyon ve katılıma müsaade etmeyen bir rejim tipidir. Örneğin, İspanyada Franco, Portekiz'de Salazar, Libya'da Kaddafi, Irak'ta Saddam rejimi bunun tipik örnekleridir.

2. Yasama Lehine Birlik: Meclis Hükümeti

Kuvvetler birliğinin demokratik olanı yasama lehinde birlik olarak adlandırdığımız yürütmenin yasamada birleşmesidir. Parlamento kanun yapmanın dışında içinde oluşturduğu icra organı vasıtasıyla aynı zamanda bu kanunların uygulanmasını sağlamaktır. Hükümetin meclisin icra organı olması hasebiyle bu sisteme meclis hükümeti sistemi denmektedir. Bu sistemin dayanağı, J. J. Rousseau'nun egemenliğin tekliği ve bölünmezliği kuramında yatmaktadır. Madem egemenlik ek ve bölünmez, öyle bir durumda tek ve bölünmemiş bir durumda temsil edilmesi gerekir. Ayrıca meclis hükümeti sisteminde anayasa yargısı da olamaz. Bu da Rousseau'nun genel irade teorisine dayanır. Bu iradenin üzerinde başka bir iradenin olabileceği kabul dahi edilemez.

Bu sistemin özelliklerine kısaca bakmak gerekirse;

1. Bu sisteminde yasama organı her halükarda tek meclislidir
2. Meclis hükümeti sistemlerinde meclis sürekli çalışır. Buna meclisin sürekliliği ve meclisin istimrarı ilkesi denir
3. Meclis hükümeti sisteminde meclisi ancak meclis feshedebilir. Yani, yürütme meclisi feshedemez.
4. Meclis hükümeti sisteminde meclis kendi kendini toplantıya çağırır, bir başkası çağıramaz.
5. Meclis hükümeti sisteminde icra heyetinin özerk bir yapısı yoktur, kolektif sorumluluğu yoktur, güvensizlik oyuyla düşürülemez.
6. Meclis hükümeti sisteminde meclis başkanı ya da ayrıca başbakan yoktur. Meclis başkanı bu görevleri ifa eder
7. Bakanlar, yani icra vekilleri heyeti Melis hükümeti sisteminde, meclis tarafından tek tek seçilir ve görevden alınır. Bunların görevden alınması hükümeti düşürmez.
8. İcra vekilleri heyetinin bireysel sorumluluğu vardır, kolektif sorumluluk yoktur.

9. Meclis hükümeti sisteminde icra heyetinin meclis karşısında hiçbir hukuki aracı veya silahı yoktur. İcra heyeti meclisi feshedemez, toplantısına engel olamaz, çalışma süresini etkileyemez.

Fransa'da 1792-1795 yılları arasında, Türkiye'de 1921 Anayasası döneminde meclis hükümeti sitemi hakimdir. 1921 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu'nun 2. Maddesi meclis hükümeti sistemini öngörmektedir. 1924 'de de Anayasanın 5. Maddesi yasama ve yürütmenin mecliste belirip toplanacağını belirtmesine rağmen, icra vekiller heyetinin kolektif sorumluluğu ve yasmadan özerkliği mevcuttu. Bu sebepten dolayı 1924 Anayasasının karma sistem öngördüğü söylenir. İsviçre'de ise meclis hükümeti sistemi benzeri bir sistem vardır.

5.1.2.2. Kuvvetler Ayrılığı Sistemleri

Kuvvetler ayrılığı sistemleri, yasama ve yürütme kuvvetlerinin ayrı ayrı organlara verildiği hükümet sistemleridir. Kuvvetler ayrılığı sistemleri kendi içinde kuvvetler ayrılığının derecesine göre "sert kuvvetler ayrılığı sistemi" ve "yumuşak kuvvetler ayrılığı sistemi" olmak üzere ikiye ayrılır. Sert kuvvetler ayrılığı sistemi "başkanlık sistem"ini, yumuşak kuvvetler ayrılığı sistemi ise "parlâmenter sistem"i ifade eder. Burada kısaca bu sistemleri görelim.

1. Sert Kuvvetler Ayrılığı: Başkanlık Sistemi

Başkanlık sisteminde, yasama ve yürütme kuvvetleri birbirinden katı bir şekilde ayrılmış iki organa verilmiştir. Bu organlar karşılıklı olarak birbirinden, gerek kaynakları bakımından, gerek mevcudiyetlerini sürdürme bakımından bağımsızdır. Bu iki organ seçimle iktidara gelir ve seçildikten sonra birbirlerine son veremezler. Sert kuvvetler ayrılığı sistemi dendiğinde başkanlık sistemi akla gelir. Başkanlık sistemin dendiğinde de en iyi ve en işler prototipi olan ABD akla gelir. ABD'de 1787 Anayasası ile kurulmuş olan başkanlık sistemi, günümüze kadar hiçbir şekilde sekteye uğramadan devam etmiştir. Başkanlık sisteminin özellikleri nelerdir? Bu tür rejimlerle ilgili temel kaynak kabul edebileceğimiz çalışma, Arend Lijphart'in "Çağdaş Demokrasiler" adlı eseridir. Lijphart, başkanlık sisteminin asli ve tali özellikleri olduğunu dile getirerek şu şekilde kategorilendirmektedir:

a) Asli Özellikleri

a) Yürütme Organı Tek Kişiliktir: Başkanlık sisteminde yalnızca başkan vardır, bakan ve bakanlar kurulu yoktur. Bakanlar başkanın sekreterinden başka bir şey değildir. Ayrıca parlamenter rejimdeki devlet başkanı aynı zamanda başkanın uhdesindedir. Yani, başkanlık sisteminde yürütme tek başlıdır.

b) Başkan, Halk Tarafından Seçilir: Başkanlık sisteminde başkan halk tarafından seçilir. Başkan doğrudan doğruya veya Amerikan sisteminde olduğu gibi ikinci seçmenler tarafından belirli bir süre için seçilir. Başkan, 4 yıllık için seçilmiş ise süresi dolmadan yasama organı tarafından görevden alınamaz. Yasama ve yürütme organı, meşruluklarını ayır ayrı seçim yoluyla doğrudan doğruya halktan alır. Birbirlerini feshedemez, sürelerinin kısaltamazlar.

c) Başkan, yasamanın güvenine dayanmaz. Başkan, seçmen tarafından bu göreve seçildikten sonra onun süresini kimse kısaltamaz, başkanı kimse görevden alamaz. Yani, başkanlık rejiminde güvenoyu ya da güvensizlik oyu anlayışı yoktur. Bunun sonucunda da başkan, yasamaya karşı değil, onu seçen seçmene karşı sorumludur.

b) Tali Özellikleri

Başkanlık sisteminin asli özellikleri gibi olmazsa olmazı olan tali özellikleri de vardır. Bunlar şöyledir:

1. Başkan yasama organını feshedemez. Başkanlık sisteminde başkan yasamayı feshedemez, yasama da başkanı güvensizlik oyuyla düşüremez.
2. Başkanlık sisteminde aynı kişi hem yasamada hem de yürütmede görev alamaz. Bunun sonucunda bakanlar senatör ya da temsilciler meclisi üyesi olamayacağı gibi, bunlar da bakan olamazlar. Başkanın kendisi de Amerikan sisteminde kongre üyesi olamaz. Parlamenter rejimin karakteristik özelliği olan, bakanların ağırlıklı olarak, başbakanın mutlaka milletvekili olması şartı, başkanlık sisteminde tam aksi yöndedir.
3. Başkan yasama organının çalışmasına katılamaz. Başkan ve sekreterleri kanun teklifinde bulunamayacağı gibi, parlamentoda oy kullanamaz, tartışmalara katılamazlar.

c) Başkanlık Sisteminde Yasama ve Yürütme Arasında karşılıklı Etkileşim Araçları

Başkanlık sisteminde, sistem tıkanıklığını giderici çeşitli yol ve yöntemler vardır Özellikle hem balkan hem de kongre seçimle geldiğinden ve meşru olduğundan tıkanıklığa sebebiyet verip devlet hayatın felce uğratma ihtimalleri vardır. Katı kuvvetler ayrılığı bu tıkanıklığı giderici güvensizlik oyu ve fesih yolunu kapatmıştır. Ancak alternatif yolların varlığını da görmekteyiz.

1. **Atamalar**

Başkanın yüksek makamlara yapacağı atamalar senato tarafından onaylanmak zorundadır. Başkan atama yapabilmek için senatoya muhtaçtır. Başkan bir şekilde senatonun eğilimine dikkate alarak senato ile uzlaşmak zorundadır.

2. Milletlerarası Antlaşmaların Onaylanması

ABD'de uluslar arası antlaşmaları yapmak başkanın uhdesindedir. Ancak, uluslar arası antlaşmaların ABD için bağlayıcılık arz etmesi için senato tarafından 2/3 oranıyla onaylanması şarttır. Bu da başkanı Senatoya muhtaç hale getirir.

3. Meclis Araştırması

Kongre, yürütmenin alanına giren her türlü faaliyetle ilgili olarak meclis araştırma yapabilir. Gerçi kongre meclis araştırması sonucunda başkanı kusurlu bulsa bile onu görevden alamaz. Bu araştırmalar sadece siyasi denetim amacına hizmet eder.

4. Impeachment

Impeachment, başkanın cezai sorumluluğuna yol açabilecek bir meclis araştırması yoludur. Suçlandırma Temsilciler Meclis tarafından, yargılama ise senato tarafından yapılır. Başkanın yargılanması söz konusu olduğunda senatoya Yüksek Mahkeme başkanı başkanlık eder. Başkanın suçlu bulunabilmesi için senato 2/3 çoğunlukla karar vermesi gerekir. Özellikle belirtmek gerekir ki; başkanın impeachment yoluyla suçlanması, başkanın cezai nitelikteki fiilleri için geçerlidir, siyasi nitelikteki değil. Yani, başkan açıkça suç işlemeli ki senatoda yargılanabilsin. Bu yolla Amerika'da mahkum olan başkan yoktur. Ancak, Nixon mahkum olma ihtimaline karşı istifa etmiştir. Clinton ise, Monicagate skandalında yargılanmış ve suçsuz bulunmuştur. Suçlanma gerekçesi ise Monica ile ilişkisi değil, halka yalan söylemesi olmuştur.

5. Bütçe

Yürütme bütçesiz olamaz. Yürütmenin bütçesi de kongre tarafından onaylanır. Kongre isterse başkanın bütçesini onaylamayabilir ya da sınırlayabilir. Bütçesinin onaylanmasını isteyen başkan kongre ile uzlaşmak zorundadır.

6. Veto

Başkanın da kongreye karşı kullanabileceği en önemli yetkisi kanunları veto yetkisidir. Başkanın veto ettiği kanunlar her iki mecliste de 2/3 oranında kabul edilirse başkan kanunları yayımlamak zorundadır. Yani Amerikan başkanlık sisteminde veto yetkisi zorlaştırıcı vetodur. Başkanın veto ettiği kanunlar günümüze kadar tekrar başkana neredeyse hiçbir zaman gelmemiştir. Bu nedenle başkan, istemediği kanunları engelleme imkanına sahiptir.

7. Mesaj

Başkan, kanun teklif edememekle birlikte, kongreye mesaj verebilmektedir. Başkan her yıl ocak ayında konuşmada kongreye çıkarılması gereken yasalar konusunda telkinde bulunabilmektedir. Ancak kongre, bu telkinlerle bağlı değildir.

d). Değerlendirme: Başkanlık Sisteminin Güçlü ve Zayıf Yanları

Başkanlık sistemi ülkemizde de güçlü yönleri sebebiyle tartışılmaktadır. Başkanlık sisteminin güçlü yanları şöyle özetlenebilir. Birincisi başkanlık sistemi, istikrarlı bir yönetime yol açar. Başkanın seçildiği dönem için hiçbir surette görevden alınamaması, yürütmeyi istikrarlı hale getirir. Hükümet krizleri Başkanlık sistemine yabancıdır. İkincisi, başkanlık sistem güçlü bir yönetim yaratır. Çünkü yönetim tek kişinin elindedir. Ayrıca başkanın doğrudan doğruya halk tarafından seçilmesi başkana büyük bir meşruluk kazandırır. Üçüncü olarak başkanlık sistemi daha demokratik bir yönetim öngörür. Başkanın doğrudan doğruya halk tarafından seçilmesi, başkanlık sistemine tartışılmaz bir demokratik nitelik kazandırır. Hesap sorulabilirlik açısından başkanlık sistemi parlamenter sisteme göre daha demokratik niteliktedir. Önceden belirlenebilirlik açısından başkanlık sistemi daha demokratiktir. "Önceden

belirlenebilirlik", seçmenin oy pusulasını atarken oy verdiği adayın kazanması halinde kimin hükümet edeceğini bilmesini ifade eder. Bunun yanında başkanlık siteminin zayıf yanları da vardır. İlkönce başkanlık sistemi rejim krizlerine açıktır. Hem kongre, hem de başkan doğrudan doğraya halk tarafından seçilmektedir. Bunların ikisinin de meşruluk sorunu yok. Aynı zamanda başkan ile kongre birbirlerinin varlığına son veremiyorlar. Yani çatışma hallinde, çatışmayı sona erdirecek sübap sistemi yoktur. İkinci olarak başkanlık sistemi katıdır. Başkanlık sisteminde başkan da parlamento da belirli bir süre için seçilir. Bir kere seçilmiş başkanı hiçbir sebeple hiç kimse görevden alamaz. Diğer yandan uzlaşmaya kapalı parlamentoya karşı da başkan hiçbir şey yapamaz. Yani, başkanlık sistemi devlet krizine çok açık bir sistemdir. Üçüncü olarak, ifade ettiğimiz gibi, başkan da kongre de seçimle geldiğinden, Başkanlık sistemi çift meşruluk sorununa yol açabilir. Ayrıca başkanlık sistemi siyasal kutuplaşmaya ve iktidarın kişiselleşmesine de yol açabilir.

2. Ara Sistem: Yarı Başkanlık Sistemi

Yarı başkanlık sistemi, en basit şekliyle "Cumhurbaşkanının halk tarafından seçildiği bir parlamenter sisteme" denmektedir. Ancak seçimle gelen Cumhurbaşkanları parlamenter rejimlerde azımsanmayacak oranda olmasına rağmen, Fransız sisteminin yeri çok farklıdır. Bu da 1958 tarihli Fransız Anayasası'nın Fransız Cumhurbaşkanına verdiği yetkilerden kaynaklanmaktadır. Yarı başkanlık sisteminin özellikleri şunlardır: Birincisi yarı başkanlık sistemi, başkanlık sisteminden farklı olarak iki başlı bir yürütmeye sahiptir. Yani, yarı başkanlık sisteminde hem devlet başkanı hem de bakanlar kurulu vardır. Bu özelliği itibarıyla yarı başkanlık sistemi parlamenter sisteme benzemektedir. Bir diğer özelliği, seçim usulü itibarıyla yarı başkanlık sistemi başkanlık sistemine benzer. Son olarak yarı başkanlık sisteminde yürütme, yani bakanlar kurulu yasamanın güvenine dayanır. Fransız uygulamasında yarı başkanlık sistemi, diğer ülkelerin aksine başkanlık sistemi görünümü arz etmektedir. Bunun sebebi de devlet başkanının bakanla kurulu ve parlamento üzerindeki gücü ve yetkileridir.

3. Yumuşak Kuvvetler Ayrılığı: Parlamenter sistem

Parlamenter sistem yumuşak kuvvetler ayrılığı ayırımına dayanır. Yani, parlamenter sistemde yasama ve yürütme kuvvetleri birbirinden yumuşak bir şekilde ayrılmıştır. Bu sistemde yasama ve yürütme yetkileri kural olarak iki organa verilmiş olmakla birlikte; bu organların birbirinden tam olarak bağımsız bir görünüm arz ettiğini ileri sürmek doğru olmaz. Parlamenter sistemin gereği iki organ iç içe geçmiş görünümü arz ederler. Bu sisteme "yumuşak" kuvvetler ayrılığı denmesinin sebebi, yasama ile yürütme arasında karşılıklı işbirliği vardır. Örneğin kanun yapım sürecinde, başkanlık sisteminin aksine parlamenter sistemde bakanlar kurulu kanun teklifinde bulunabilir ve meclis çalışmalarının her aşamasında katılabilirler. Parlamenter sistem bu özelikleri itibariyle öğretide şöyle tanımlanmıştır: "Parlamenter sistem, yürütme iktidarının yasma iktidarından kaynaklandığı ve ona karşı sorumlu olduğu anayasal demokrasi tipidir".

Parlamenter sistem, başka bir isimle parlamenter demokrasi veya parlamenter rejim, dünyada çok yaygın bir sistemdir. Meşruti monarşi olarak adlandırdığımız Avrupa demokrasileri parlamenter sistemle yönetilir. Meşruti monarşi, 1689 tarihli Haklar Bildirgesinden beri parlamenter sistem görünümünü arz etmektedir. Ayrıca cumhuriyetlerde de çok yaygın bir sistemdir. Örneğin, İngiltere, Almanya, İtalya, Yunanistan, Belçika, İsveç, Lüksemburg, Hollanda, Danimarka, Norveç, Yunanistan ve İtalya parlamenter rejime sahiplerdir.

a) Asli Özellikler

Parlamenter sistemin asli özellikleri bir bakıma olamazsa olmazlarını işaret etmektedir. Bunları kısaca özetleyelim:

1) Parlamenter sistemde, yürütme organı iki başlıdır. Bundan anlaşılması gereken, parlamenter sistemde yürütme devlet başkanı ile sorumlu bakanlar kurulundan oluşur. Bu sebeple parlamenter sistemde yürütmenin düalist yapıda olduğu ileri sürülmektedir Devlet başkanlığı makamını monarşilerde kral, cumhuriyetlerle de cumhurbaşkanı işgal eder. Parlamenter sistemlerde devlet başkanı yürütmenin sorumsuz başını, bakanlar kurulu ise sorumlu başını oluşturur. Bakanlar kurulu da ikili yapıya sahiptir. Bakanlar kurulu bakanlardan ve başbakandan oluşur. Başbakan hem bakanlardan biridir hem de hükümetin ve bakanların başıdır. Parlamenter sistemde bakanlar kurulunun kolektif, bakanların ise hem kolektif hem de bireysel sorumlulukları vardır.

2) Parlamenter sistemde yürütme doğrudan doğruya halk tarafından seçilmez. Parlamenter sistemde devlet başkanı ya ırsi olarak o göreve gelir, ya da parlamento tarafından seçilir. Bakanlar ise genellikle seçim öncesinde belli değildir. Gerçi klasik parlamenter demokrasilerde seçim öncesi siyasi partiler kendi gölge kabinelerini açıklarlar, ama bu pek de yaygın değildir. Bu sebepten dolayı halk partiye oy verir, seçilen parti mecliste çoğunluğu oluşturursa hükümeti kurar. Özellikle koalisyonlarda halk ile yürütme arasındaki bağ daha da belirsizdir.

3) Parlamenter sistemde yürütme yasamanın güvenoyuna dayanır. Hükümetler göreve yasama organından güvenoyu alarak başlarlar ve yasama organını güvensizlik oyuyla düşürülürler. Bu, yürütmenin yasama organı karşısındaki sorumluluğuna işaret eder. Ancak, parlamenter sistemlerde devlet başkanı yürütmenin sorumsuz kanadını, bakanlar kurulu, bakanlar ve başbakan sorumlu kanadını oluştururlar. Bakanlar kurulu yasama karşısında hem kolektif hem de bireysel sorumluluğa sahiptir.

b) Tali Özellikler

Parlamenter sistemin tali özellikleri, olmazsa olmazı olmamakla birlikte, bir rejime parlamenter sistem diyebilmek için bu özelliklerin en azından birinin bulunması aranmaktadır. Kısaca bu özellikler şöyledir:

1) Yürütme organı yasama organını, yasama organı da yürütme organını feshedebilir. Bu karşılıklı silahlar, parlamenter sistemin en bilinen özelliğidir.

2) Aynı kişi hem yürütmede, hem de yasamada göre alabilir. Başkanlık rejiminin aksine parlamenter sistemde bakanlar milletvekili olabilir, milletvekilleri bakan veya başbakan olabilir. Hatta başbakanın milletvekili olma zorunluluğunun varlığından bahsetmek daha da doğru olur

3) Bakanlar Kurulu yasama organının çalışmasında katılır. Bakanlar kurulu, kanun önerisinde bulunabilir, bakanların milletvekili olması kaydıyla oy kullanabilirler ve her aşamada tartışmalara katılabilirler.

c) Yasama ve Yürütme Arasındaki Karşılıklı Etkileşim Araçları

Parlamenter sistemde de sistemin işleyişi bakımından etkileşim araçları vardır. Bunların başında kanun yapımına yürütmenin katılması gelmektedir. Yürütme kanun önerisinde bulunabilir, tartışmalara katılabilir. Yürütmenin yasama içinden çıkması sebebiyle bu etkileşim aracı yasama ve yürütmenin içiçe dahi geçmesine sebebiyet vermektedir.

Bir diğer etkileşim aracı ise bütçedir. Bütçe yürütme için hayati öneme sahiptir. Parlamenter sistemde bütçeyi yürütme hazırlar, ama yasama organı kabul eder. Yasamanın yürütmenin bütçesini reddetmesi, güvensizlik oyu olarak kabul edilir.

Bir diğer etkileşim aracı milletlerarası anlaşmalardır. Milletlerarası antlaşmaları yürütme yapar, ancak bunların bağlayıcılık arz etmesi için yasamanın onayından geçmeleri şarttır.

Ayrıca yasama organın yürütmeyi denetlemesi de diğer rejimlere oranla çok önemli bir etkileşim aracıdır. Bizde, soru, genel görüşme, meclis araştırma, meclis soruşturması ve gensoru yolları, yasamanın yürütmeyi denetleme yollarıdır.

d). Değerlendirme: Parlamenter Sistemin Güçlü ve Zayıf Yanları

Parlamenter sistem, diğer rejimlerde olduğu gibi zayıf ve güçlü yanlara sahiptir. Öncelikle güçlü yanlarından bahsetmemiz gerekirse;

1) Parlamenter sistemde tıkanıklıkları giderici yol ve çözümler vardır. Yani, yasama yürütme çatışması hiçbir şekilde ortaya çıkmaz. Bu açıdan parlamenter sistem esnek bir sistemdir.

2) Parlamenter sistem kutuplaşmalara yol açmaz, çünkü iktidardaki parti yasamanın güvenoyuna muhtaçtır. Ya hep ya hiç mantığı geçerli değildir. İktidar partisi her zaman güvensizlik oyu ile düşürülebilir.

3) Parlamenter sistemde devlet başkanı, uzlaştırıcı ve ılımlaştırıcı rolü üstlenmiştir. Tabi ki bu, devlet başkanının siyasi aktör olarak seçilmemiş halinde söz konusudur. Bu görev bizim Anayasamızın 104. Maddesinin 1. Fıkrasında da ifade edilmiştir.

Bunun yanında parlamenter sistemin zayıf yönleri de vardır:

1) Parlamenter sistem, istikrasız hükümetlere yol açar. Parlamenter sistemde koalisyonlar yaygındır. Güvenoyu yolu da başkanlık rejiminin aksine hükümetlerin süresi konusunda belirsizliğe sebebiyet verir.

2) Bunun sonucu olarak da parlamenter sistem zayıf hükümetlere yol açar.

3) Ayrıca parlamenter sistemde hesap sorabilirlik, önceden bilebilirlik gibi demokratik araçlar eksiktir. Bu sebepten dolayı da parlamenter sistem zayıf demokrasilere sebebiyet verir.

e) Rasyonelleştirilmiş Parlamentarizm

Parlamenter sisteme daha fazla işlerlik kazandırmak, gereksiz tıkanma ve bunalımları aşmak amacıyla bazı kurum ve kuralların öngörüldüğü bir modeldir. Başlıca araçları şunlardır: güvensizlik önergesi verme hakkının sınırlandırılması, serinleme sürelerinin (cooling-off period) öngörülmesi, güvensizlik oyunda üye tamsayısının salt çoğunluğunun aranması, güven oylamalarında yalnızca güvensizlik oylarının sayılması, yapıcı güvensizlik oyu, fesih tehdidi altında güvenoyu, bu araçlar hükümetin düşürülmesini zorlaştırırlar.

Uygulamalar

1. Bölümde belirtilen hükümet sistemlerinin olumlu ve olumsuz özelliklerini karşılaştırmak amacıyla bir liste hazırlayınız.

Uygulama Soruları

1. Yapmış olduğunuz karşılaştırmaya göre sizce hangi hükümet sistemi en ideal olanıdır?

Bölüm Özeti

Bu bölümde hükümet sistemleri açıklanmaya çalışılmıştır. Bu bağlamda ilk olarak kuvvetler ayrılığı teorisi açıklanmış, sonrasında ise kuvvetlerin ayrılığına ve birliğine göre hükümet sistemleri sınıflandırılmıştır.

Ünite Soruları

1. Başkanlık sistemi ilk olarak hangi ülkede görülmüştür?

A) Fransa

B) Almanya

C) ABD

D) Kanada

E) Belçika

2. Yürütme yetkisinin tek bir kişi veya kurulda toplandığı yürütme şekli ne şekilde isimlendirilmektedir?

A) Monist Yürütme*

B) Dualist Yürütme

C) Kuvvetler Ayrılığı

D) Kuvvetlerin Toplanması

E) Monarşi

3. Günümüzdeki manasıyla kuvvetler ayrılığı teorisi aşağıdaki düşünürlerden hangisinin ismiyle özdeşleşmiştir?

A) Montesquieu

B) Hobbes

C) Smith

D) Rawles

E) Habermas

4. Aşağıdaki hükümet sistemlerinden hangisi kuvvetler birliğine dayanır?

A) Parlamenter Sistem

B) Yarı Başkanlık Sistemi

C) Meclis Hükümeti sistemi

D) Başkanlık Sistemi

E) Meşruti Monarşi

5. Devlet başkanının halk tarafından seçildiği ve yürütme organının tek kişiden oluştuğu hükümet sistemi aşağıdakilerden hangisidir?

A) Başkanlık Sistemi

B) Parlamenter Sistem

C) Yarı Başkanlık Sistemi

D) Meşruti Monarşi

E) Mutlak Monarşi

CEVAP ANAHTARI

1. c 2. a 3. a 4. c 5. a

6. DEMOKRASİ

Giriş

Bu bölümde demokrasi kavramı ve demokrasi türleri ele alınacaktır. Bu bağlamda öncelikle demokrasi teorileri ele alınacak, sonrasında ise egemenliğin kullanılması bakımından demokrasi türleri incelenecektir.

6.1. Demokrasi

Demokrasi kavramı ve demokrasi modellerini ele almadan önce demokrasi nedir sorununun cevaplanması gerekmektedir.

6.1.1. Demokrasi Teorileri

Demokraside iki demokrasi teorisi vardır. Bunlar normatif demokrasi teorisi ve ampirik demokrasi teorisidir. Burada daha ziyade ideal demokrasi ve olan demokrasi, kuramsal açıdan ele alınmaktadır.

6.1.1.1. Normatif Demokrasi Teorisi

Normatif demokrasi, bir ideali, olması gerekeni ifade etmektedir. Bu yaklaşım demokrasiyi sözcük anlamından yola çıkarak tanımlamaktadır. Buna göre demokrasi, Yunanca demos, yani halk; kratein, yani yönetim sözcüklerinin birleşmesinden oluşmaktadır. Buna göre demokrasi, halkın yönetimi demektir. Yunun polis devletlerinde bu kavramın yerine demagoji de kullanılmaktadır. Özellikle Aristo ve Platon, demokrasiyi bazen de demagoji, yani demagogların yönetimi şeklinde kötüleyerek kullanmaktadırlar. Demokrasi, Yunanca kökeninden pek de uzaklaşmadan halkın halk tarafından yönetimi olarak kullanılmaktadır. Bu konuda en özlü söz, Abraham Lincoln'ündür. Lincoln, demokrasiye "halkın halk tarafından halk için yönetimi" demektedir. Demokraside ideale yaklaşmak oldukça zordur çünkü bunun idealinde halkın bütününün arzularına uyma söz konusu olacaktır ki; doğrudan demokrasilerde dahi bu mümkün değildir. Demokrasinin gerçek manada gerçekleştirilmesi, onun için sadece idealde ya da ütopik kalmıştır. İdeale en yakın demokrasi ise ancak ampirik araştırmalarla tespit edilebilecektir.

6.1.1.2. Ampirik Demokrasi Teorisi

Ampirik demokrasi ise ideal demokrasiyi değil, ideale kabataslak yaklaşan gerçek demokrasiyi ifade etmektedir. Ampirik demokrasi kuramcıları olması gerekene değil bir bakıma ideale en yakın olana bakarlar, demokrasiyi sözcük anlamından yola çıkarak tarif etmezler.

Ampirik demokraside ideale yakın demokrasi şu özellikleri ile derlendirilebilir:

1. **Etkin siyasal makamların seçimle işbaşına gelmelidir.** Bundan anlaşılması gereken Cumhurbaşkanından köy muhtarına kadar etkin olan, etkinliği fazla siyasal makamların halkın oyu ile iş başına gelmesidir. Aslında cumhurbaşkanları etkin makam olmadığı sürece seçimle gelmek zorunda da değildir. Ama bizde bu noktada klasik parlamenter rejim dışına çıkılmıştır. Bu itibarla seçimle gelen cumhurbaşkanı ampirik demokrasi açısından ideal demokrasiye yaklaşmada bir aşamadır.
2. **Seçimler düzenli aralıklarla tekrarlanmalıdır.** Bundan anlaşılması gereken; ampirik demokrasi için seçimin olması yeterli olmayıp, seçimlerin dört beş yılda bir tekrarlanması gerekmektedir. Zira ampirik demokrasi seçimle gelmenin yanında seçimle gitmeyi de öngörmektedir.
3. **Seçimler serbest olmalıdır:** Etkin makamların seçimi sürecinde seçimler serbest ve adil olmalı, yani seçimlerde seçimlerin temel ilkeleri kullanılmalıdır.
4. **Birden çok siyasi parti var olmalıdır.** Seçimden bahsedebilmemiz için, birden fazla alternatiften birini tercih edebilmemiz gerekir. Yani, tek parti rejiminde ampirik anlamda demokrasiden bahsedilemez. Günümüzde demokratik devletler partiler devleti diye anılmaktadır. Bu sebeple demokrasi için en az iki veya daha fazla partinin var olması gerekmektedir .
5. **Muhalefetin iktidar olma şansı olmaldır.** Bugünün iktidarı yarının muhalefeti, bugünün muhalefeti ise yarının iktidarıdır. Eğer iktidarda değişim hiçbir şekilde olmaz, ya da muhalefet göstermelikten ibaret ise orada demokrasiden bahsedilemez.
6. **Temel hak ve özgürlükler tanınmış ve güvende altına alınmış olmalıdır.** Günümüzde temel hak ve özgürlüklerin iki temel güvencesi vardır. Hak ve özgürlüklerin anayasa denen bir metinde düzenlenmesi ve anayasa yargısının güvencesi altında olması. Anayasada düzenlemesinin güvence olmasının sebebi, anayasalar zor değiştirilebilen metinlerdir. Siyasi iktidarların anayasadaki hak ve özgürlüğe müdahalesi zordur. Bir de temel hak ve özgürlüklerin sınırlaması ile ilgili anayasalar düzenlemeler getirirse, güvence açısından bu da bir aşamadır. Anayasa Mahkemeleri ise günümüzde hak ve özgürlüğün koruyucusu ya da bekçisi olarak adlandırılmaktadırlar. Gerçi bazı Anayasa Mahkemeleri daha ziyade devletin, otoritenin ya da ideolojinin bekçisi rolünü üstlenmekte sakınca görmemelerine rağmen, bunların kuruluş amacı bu değildir.

6.1.2. Egemenliğin Kullanılması Bakımından Demokrasi Tipleri

Egemenliğin kullanılması bakımından demokrasi modelleri; doğrudan demokrasi, yarı doğrudan demokrasi ve temsili demokrasidir. Bazı yazarlar buna yarı temsili demokrasiyi de eklemekle birlikte; yarı temsili demokrasinin unsurları aynı zamanda yarı doğrudan demokrasinin unsurları olarak görülebilir. Örneğin ihtiyari referandum, yarı temsili demokrasinin unsurlarından, zaruri referandum yarı doğrudan demokrasinin unsurlarındandır. Biz burada yarı doğrudan demokrasiyi ele alıp, üçlü bir ayırıma gideceğiz.

6.1.2.1. Doğrudan Demokrasi

Doğrudan demokrasi, halkın egemenliği bizzat kendi eliyle doğrudan doğruya kullandığı demokrasi tipidir. Doğrudan demokraside kanunlar, atamalar, devlet için gerekli her türlü karar halk tarafından doğrudan doğruya alınır. Doğrudan demokraside temsilci yoktur. Kişiler yönetimle ilgili iradelerini

doğrudan doğruya kendileri kullanırlar. Doğrudan demokrasi dendiğinde antik yunan polis devletleri akla gelir. Antik yunanda yurttaşlar, agora ya da forum denen bir meydanda toplanarak polis ile ilgili siyasal kararlara katılırlardı. Ancak Yunanda Aristonun da ifadesi ile yurttaş ile vatandaş ayrı ayrı ele alınır; köleler Platona göre mülke tekabül etmekte, Aristo'ya göre ise insan ile mülk arasında bir yerdedir. Siyasal kararlara, bunlar haricinde sadece yurttaş olan yetişkin erkekler katılırdı. Bir diğer doğrudan demokrasi örneği İsviçre'dedir. Günümüzde İsviçre'nin Glarus kantonu ile Appenzell Innerholden yarım kantonunda doğrudan demokrasi uygulanmaktadır. Yakın zamana kadar İsviçre'de birçok kantonda doğrudan demokrasi uygulanmaktaydı, ancak, nüfus artışı sebebiyle kantonlar temsili demokrasiye geçmişlerdir. Glarus kantonu ile Appenzell Innerholden yarım kantonunda kararlar, Landesggemeinde denen halk meclisinde alınır. Yılda bir kez ilkbaharda vatandaşlar bu halk meclisinde toplanarak kantonla ilgili siyasal nitelikte kararlar alırlar.

6.1.2.2. Temsili Demokrasi

Temsili demokrasi, halkın egemenliğini temsilcileri vasıtasıyla kullandığı bir demokrasi tipidir. Bu demokrasi tipini saf temsili demokrasi ve yarı temsili demokrasi diye ikiye ayırabiliriz. Saf temsili demokrasi, halkın temsilcilerini seçtikten sonra, onlara hiçbir araç ile müdahale edemediği demokrasi tipidir. Yani bu, **milli egemenlik anlayışının** doğrudan uygulandığı demokrasi tipidir. Milli egemenlik teorisine göre millet, sadece o topraklarda bugün yaşayan halkı değil, geçmiş ve gelecek kuşakları da kapsayan, bugün yaşayan insanlardan ayrı manevi bir varlıktır. Halk, seçimler vasıtasıyla onun oluşumuna katkıda bulunur. Seçim sonrasında temsilciler, kendini seçen seçmenin değil tüm milletin temsilcisidir. Yukarıda da belirtildiği gibi, milli egemenlik teorisine göre millet, sadece bir ülkede o an yaşayan vatandaşları değil, geçmişte yaşamış ve gelecekte yaşayacak vatandaşları da kapsar. Milli egemenlik teorisi, **temsili vekalet** usulünü gerektirir. Yani temsilci seçildikten sonra ona müdahale mümkün değildir. Yarı temsili demokraside ise az da olsa temsilcilere müdahale mümkün olmaktadır. Ancak, bu yol mümkün olduğunda, öğretide savunulan görüşe göre, demokrasi yarı doğrudan demokrasiye dönüşür. Bir daha zikretmek gerekirse; temsili vekaletin başlıca özellikleri şunlardır:

1. Milletvekili seçildiği seçim çevresini değil, bütün milleti temsil eder.
2. Temsili vekalet teorisine göre, egemenliğin kullanılması konusundaki, vekalet, millet tarafından milletvekillerine tek tek değil, onların oluşturduğu parlamentoya bir bütün olarak verilmiştir.
3. Temsili vekalet teorisine göre, millet ile millet vekilleri arasındaki vekalet ilişkisi emredici nitelikte değildir. Buna "emredici vekalet yasağı" denir. Yani seçmenler milletvekillerine emir ve talimat veremez. Temsili vekalet teorisine göre, milletvekilleri kendisini seçen seçmenler tarafından görevden alınamazlar Buna "azil yasağı" denir. Temsili hükümet sistemlerinde ilk zamanlarda, seçmenler ilk temsilcileri arasındaki ilişkinin emredici nitelikte bir vekalet ilişkisi olduğu görüşü ileri sürülmüştür. Buna "emredici vekalet teorisi" denir. Emredici vekalet teorisi halk egemenliği teorisi ile doğrudan bağlantılıdır. Halk egemenliğinde halk, bir ülkede yaşayan vatandaşların toplamından ibarettir. Yani, her insan uhdesinde egemenliğin bir parçasını taşır. Bu da emredici vekaleti gerektirmektedir. Emredici vekaletin özellikleri şunlardır:

1. Seçmenler milletvekillerine emir ve talimat verebilirler.
2. Seçmenler istedikleri zaman seçtikleri milletvekillerini görevden alabilirler.
3. Milletvekili de seçmenlerine karşı hesap vermekle yükümlüdür.
4. Milletvekillerinin maaşları, genel bütçeden değil, kendisini seçen seçim çevresinin seçmenleri tarafından ödenir.

Günümüzde klasik demokrasilerde saf temsili demokrasi pek yaygın değildir. Nüfusu çok kalabalık olan ülkelerde referandum yolu mümkün olmayabilir, ama yöneticileri etkileme yolu, günümüzde çok daha fazladır.

6.1.2.3. Yarı Doğrudan Demokrasi

Yarı doğrudan hükümet olarak da ifade edilen "yarı doğrudan demokrasi", egemenliğin kullanılmasının halk ile temsilciler arasında paylaştırıldığı demokrasi tipidir. Yarı doğrudan demokrasi, temsili demokrasi ile doğrudan demokrasinin birleşiminden oluşmaktadır. Yarı doğrudan demokraside egemenliğin kullanımı temsilcilere verilmiştir. Ancak egemenliğin gerçek sahibi olan halk, bazı durumlarda temsilcilerine karışabilmekte, onların karar alma sürecine müdahale etmektedir. Yarı doğrudan demokrasilerde halk, referandum, halk vetosu, halkın kanun teklifi ya da halk teşebbüsü, temsilcilerin azli gibi yollarda egemenliğin kullanılmasına doğrudan doğruya katılmakta, bu surette siyasi iktidara müdahale etmektedir.

1. Referandum

Referandum, parlamento tarafından kabul edilen veya edilecek olan bir kanun metninin halkın onayına sunulmasıdır. Referandumun farklı türleri vardır: Referandum, hukuki bağlayıcılığı açısından **istişari** (veya danışma) nitelikte referandum ve **tasdiki** referandum diye ikiye ayrılır. Konusu açısından referandum **kurucu** referandum, **yasama** referandumu ve **milletlerarası referandum** olmak üzere üçe ayrılır. Milletlerarası referanduma ayrıca plebisit de denmektedir. Usul açısından ise referandum mecburi ve ihtiyari referandum diye ikiye ayrılır. Anayasamızın 175. maddesi anayasa değişikliğinde bu iki referandum türünü öngörmektedir. Anayasa değişikliğinde TBMM'de oylar 3/5 ile 2/3 arasında kalırsa, Cumhurbaşkanı mecburi olarak referanduma gider; şayet oylar 2/3 üzerinde ise cumhurbaşkanı ihtiyari olarak referanduma gidebilir.

2. Halk Vetosu

Halk vetosu, halkın referandum isteğini ifade eder. Bunun iki şartı vardır. Birincisi meclis tarafından daha önce kabul edilmiş, ama henüz yürürlüğe girmemiş bir kanun olması gerekir. İkinci olarak da çıkmış olan kanun yürürlüğe girmeden önce belli sayıda seçmenin bir dilekçe ile referandum talep etmesi gerekmektedir. İtalyan Anayasası'nın 75. ve 138. maddelerine göre bu şartlarda 500.000 imza ile referandum istenebilir.

3. Halk Teşebbüsü

Referandum ve halk vetosu ile istenmeyen kanun engellenebilir; ama halkın istediği kanunun çıkması, ancak halkın kanun teklifi ile mümkündür. Halkın istediği, ama parlamentonun çıkarmaya yanaşmadığı kanunun çıkarılmasını sağlayıcı yarı doğrudan demokrasi aracı "halk teşebbüsü" dür. Halk teşebbüsü usulünde, belli sayıda seçmen kendi aralarında imza toplayarak belli bir konuda kanun yapılmasını isterler, yani halk kanun teklifinde bulunur. Halk teşebbüsü tasarılı veya tasarısız teşebbüs olabilir. Tasarısız teklifte parlamento tasarı haline getirir ve kanunlaştırır. Teklif tasarılı ise, referanduma sunulur ya da parlamentoda görüşülür. Referanduma sunulursa sonucu halk tespit eder. Parlamento tasarılı kanun teklifini reddeder ise halkoyuna gidilir. Halkın kanun teklifi, ya da halk teşebbüsü, ABD'nin bazı eyaletlerinde İsviçre'de ve Avusturya'da mevcuttur. Örneğin İsviçre'de halk teşebbüsü en az 100.000 seçmen tarafından imzalanmak zorundadır

4. Temsilcilerin Azli

Temsilcilerin azli yolunda halk, çalışmasından memnun kalmadığı temsilcileri görevden alır. Temsilcilerin azli usulünün "bireysel" ve "kolektif" olmak üzere iki değişik şekli vardır. Bireysel azil usulü Amerika Birleşik Devletlerinin bazı eyaletlerinde, kolektif azil usulü İsviçre'nin bazı kantonlarında uygulanmaktadır. ABD'deki azil yoluna Recall denmektedir, İsviçre'dekine ise Abbarufungsrecht (azil hakkı). Recall yüksek memuriyetler, yani yargıçlar, veya diğer kamu görevlileri için de yapılır. Memurun azlini isteyenler imza ile bunu talep ederler, bunun üzerine yeniden seçim yapılır. Şayet azli istenen aday yeniden seçilir ise, yaptığı masraflar azlini isteyen seçmenlerden alınır. Abberufungsrecht ise, İsviçre'de bazı kantonlarda kanton meclisleri düzeyinde uygulanmaktadır. Bu usulle yalnız bir temsilci değil, meclisin tamamının azli de istenebilir. Bu nedenle buna meclisin halk tarafından feshi de denebilir. Bunda usul, imza toplanarak meclisin feshi istenir. Bunun üzerine meclis için devam mı tamam mı diye referanduma gidilir.

6.2. Temel Hak ve Hürriyetler

6.2.1. Kavramlar

Temel hak ve hürriyetler alanında hürriyet, hak, insan hakları, kamu hürriyetleri, kişi hakları, vatandaş hakları, temel haklar, anayasal haklar gibi değişik terimler kullanılmaktadır. Çoğunlukla bunlar eş anlamda kullanılan kavramlardır. Ancak bununla birlikte bunlar arasında birtakım farklılıklar vardır. Mesela kamu hürriyetleri yalnız anayasanın güvence altına aldığı hak ve özgürlükleri işaret eder; kişi hakları sadece koruyucu hakları ifade eder; anayasal haklar anayasanın güvence altında aldığı hak ve özgürlükleri ifade eder; İnsan hakları ifadesi ise bunların tamamını kapsayıcı nitelikte ve en geniş kullanım şeklidir. Kullanım şekli itibarı ile anayasalarımız hak ve hürriyeti birebir kullanır görülmektedir. Ancak hak ve hürriyet kavramlarının farklı anlamları vardır:

Hürriyet, çok farklı tanımlamalara tabii tutulmuş bir kavramdır. Ama genel olarak hürriyet, "bir şeyi yapma veya yapmama, belli bir şekilde davranıp davranmama erki" şeklinde tanımlanabilir. Hak kavramı bizim anayasamızda bazen hürriyet yerine konulan bir kavramdır. Ancak hak ve hürriyet farklı anlamlara sahiptir. Hak, hürriyetin somutlaştırılmış halidir; hürriyet ise daha ziyade soyuttur. Örneğin, herkesin kendisine yönelik ihlaller karşısında hakkını yetkili merciler önünde arama hürriyeti vardır.

Hak-hürriyet ayrımını Gözler'in yaklaşımıyla özetlersek;

1) Hürriyet soyut, hak somuttur. Hak, hürriyetin uygulanması aşamasında ortaya çıkar.

2) Haklar mahkeme önünde ileri sürülebilir.

3) Hürriyetlerin gerçekleşmesi için başkalarının veya devletin bir şey yapmasına gerek yoktur. Hürriyet ise, kişinin kendi fiilî ile gerçekleşir. Hakkın gerçekleşmesi için ise, diğer kişilerin veya devletin hak sahibi kişi lehine birtakım edimlerde bulunması gerekir. Hakkı gerçekleştiren fiil, hak sahibinin değil, başka kişilerin veya devletin fiilidir.

6.2.2. Temel Hak ve Hürriyetler Konusundaki Anlayışlar

Temel hak ve hürriyetler konusunda iki anlayış hakimdir: tabii hak anlayışı ve pozitif hak anlayışı.

Tabii hak anlayışına göre; insan, sırf insan olmaktan dolayı, doğuştan bazı hak ve hürriyetlere sahiptir. İnsanın sahip olduğu haklar, devletten önce gelir; bu haklar insana devlet tarafından verilmemiştir; dolayısıyla bu hak ve hürriyetlere devlet dokunamaz.

Pozitif hak anlayışına göre ise; hukukun tanımadığı ve korumadığı bir temel hak ve hürriyetin bireylere sağlayabileceği herhangi bir güvence yoktur. Temel hak ve hürriyetlerin sözde kalmaması, gerçekten bireylere birtakım güvenceler sağlayabilmesi için hukuk kuralları tarafından tanınması ve müeyyideye bağlanması gerekir. Kısacası pozitivist görüşe göre, hakkı bireye devlet verir, devletin olmağı yerde haktan bahsedilemez.

Anayasamızın 12. maddesine bakarsak, bu iki görüşü birden ihtiva ettiğini görürüz. Çünkü 1982 Anayasasının 12. maddesi, 1. fıkrasında, "Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir" derken tabii hak anlayışına; 2. fıkrasında, "Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder" derken de pozitivist anlayışa atıf yapmaktadır.

Peki, hangi anlayış daha insancıl, daha özgürlükçüdür? Tabii ki "tabii hak anlayışı".

6.2.3. Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınıflandırılması

Temel hak ve özgürlükler farklı farklı sınıflandırılmıştır. Ancak bunların içine yüz yıldır kabul gören bir tasnif, Jellinek'in yaptığı sınıflandırmadır. Jellinek 1900'de yazdığı Genel Devlet Kuramı adlı eserinde temel hak ve hürriyetleri üç grup altında toplamaktadır. Bunlar: negatif statü hakları, pozitif statü hakları ve aktif statü haklarıdır.

1) Negatif Statü Hakları: Negatif statü hakları (status negativus), kişinin devlet tarafından aşılamayacak ve dokunulamayacak özel alanını tespit eden hak ve hürriyetlerdir. Bizim anayasamızda "koruyucu haklar" olarak adlandırdığımız Anayasanın 17. maddesinden 40. maddesine kadar olan haklar, negatif statü haklarıdır. Bu haklar devlete karışmama, müdahale etmeme, pasif olma ödevi yükler. Bu haklara başa bir ifade ile kişisel haklar da demekteyiz.

2) Pozitif Statü Hakları: Pozitif statü hakları (status positivus), bireylere devletten olumlu bir davranış, bir hizmet, bir yardım isteme imkanını tanıyan haklardır. Bizim anayasamızda 41. maddeden 65. maddeye kadarki kısımda düzenlenen haklar böyledir. Örneğin çalışma hakkı, sağlık hakkı, konut hakkı, sosyal güvenlik hakkı v.s. haklar bunlardandır. Bu haklar söz konusu olduğunda devlet, pasif olamaz; birtakım edimlerde bulunmalıdır.

3) Aktif Statü Hakları.- Aktif statü hakları (status activus) ise, kişinin devlet yönetimine katılmasını sağlayan haklardır. Bu haklara bu nedenle "katılma hakları" da denir. Bu haklar, Anayasamızda 66-74. maddeler arasında düzenlenmiştir. Seçme ve seçilme hakkı, siyasî parti kurma hakkı, siyasî faaliyette bulunma hakkı, kamu hizmetine girme hakkı ve dilekçe hakkı, aktif statü haklarına örnek gösterilebilir. Bu haklara "siyasî haklar" da denir.

6.2.4. Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması

Temel hak ve özgürlükler sınırsız değildir. Sınırsız ve mutlak hürriyet kavramı, toplum ve devlet hayatı içinde yer alamaz. Devletin ve toplumun var olabilmesi ve sürekliliğinin sağlanması için hürriyetlerin sınırlandırılması kaçınılmaz bir zorunluluk teşkil eder. Ancak, demokratik bir toplumda, temel hak ve hürriyetler sınırlandırılsa bile, bu sınırlandırma sınırsız, keyfî bir şekilde olmamalı ve temel hak ve hürriyetler bütünüyle yok edilmemelidir. Yani sınırlandırmanın da sınırları olmalı, sınırlandırma birtakım şartlara bağlı olmalıdır. Bunlar Anayasamızın 13. maddesinde sayılan ölçütlerden oluşmaktadır.

1. Sınırlama, yasama organı tarafından kanunla yapılmalıdır

2. Sınırlama belli sebeplere dayanmalıdır

3. Sınırlama, anayasanın sözüne aykırı olmamalıdır.

4. Sınırlamada ölçülülük İlkesine uyulmalıdır

5. Sınırlama, çekirdek alana yani hakkın özüne dokunulmamalıdır.

6. Sınırlama, demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmamalıdır

7. Sınırlama, laik cumhuriyet ilkesine aykırı olmamalıdır.

6.2.5. Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması

Temel hak ve hürriyetlerin korunmasını "iç koruma" ve "uluslararası koruma" olarak ikiye ayırıp inceleyebiliriz.

İç koruma: Devletin kendi içinde, temel hak ve hürriyetlerin, yasama ve yürütme organlarına karşı ve keza özel kişilere karşı korunması gerekir. Bu korumayı yasama organına karşı koruma, yürütme organına karşı koruma ve özel kişilere karşı koruma şeklinde üç perspektiften ele alabiliriz.

Uluslararası koruma ise, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu, İnsan Hakları Komitesi, Irk Ayrımcılığının Önlenmesi Komitesi, İşkencenin Önlenmesi Komitesi gibi çeşitli komisyonlar ve en önemlisi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (European Court Of Human Rights) vasıtasıyla yapılan korumadır.

Avrupa Konseyi çerçevesinde imzalanan 1950 tarihli Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, birçok temel hak ve hürriyeti tanımakta ve bunların korunması için güvenceli bir sistem getirmektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile (1 Kasım 1998'de yürürlüğe giren 11 nolu Protokol ile değiştirilen son şekline göre), Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi isimli bir mahkeme kurulmuştur.

Sözleşmede tanınan temel hak ve hürriyetler, Sözleşmeyi imzalayan bir devlet tarafından ihlâl edilen kişiler, bu devlete karşı, bu Mahkemeye "bireysel başvuru " denen bir usulle başvurabilirler.

Bir kişinin Mahkemeye başvurabilmesi için öncelikle kendi ülkesinde hakkını araması, yani iç hukuk yollarını tüketmesi gerekmektedir. Kişiler, iç hukukta hakkını aradıktan ve bu konuda olumsuz nihaî kararı aldıktan sonra altı ay içinde yazılı olarak Strasburg'da bulunan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvurmalıdırlar. Mahkeme, yapılan başvuruları önce ön koşullar açısından inceler ve bir eksiklik görmez ise başvurunun esastan incelenmesine karar verir. Ön koşulları taşımayan başvurunun reddine karar verir. Mahkeme ön koşullar açısından kabul edilebilirlik kararı verdikten sonra esas hakkında karar vermeden önce, taraflara "dostane çözüm" önerebilir. Dostane çözüm yoluyla bir sonuca ulaşılamamışsa, mahkeme başvuruyu esastan inceler; tarafların yazılı görüşlerini alır; gerekli görürse duruşma yapar, tanık dinler, keşif yapar.

Mahkeme başvuru sahibinin Sözleşmede tanınan bir hakkının devlet tarafından ihlâl edildiği kanısına varırsa, "hakkaniyete uygun bir surette, zarar gören tarafın tatminine hükmeder" . Yani Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin hükmedebileceği müeyyide, devleti "tazminat" ödemeye mahkûm etmekten ibarettir. AİHM, üye devletin AİHS'ye aykırı işlemini iptal etmez. AİHM ülkeyi sadece AİHS'ye aykırı işlemi sebebiyle tazminata mahkum eder. Ancak, Bakanlar komitesi kararın uygulanıp uygulanmadığını takip eder. Türkiye de Avrupa Konseyi'nin kurucu üyelerinden biri olarak Sözleşmeye 1954 yılında imza atmıştır. Ancak asıl koruma ise, 1987 yılında bireysel başvuru imkânının tanınması ve 1989 yılında da Mahkemenin zorunlu yargı yetkisinin tanınmasıyla gerçekleştirilmiştir. Türkiye, AİHM'nin kararlarını iç hukukta içselleştirebilmek için yeniden yargılama yolunu açmış, 2010 tarihli anayasa değişikliğinde de Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru ölçütü olarak AİHS'nin güvence altına aldığı haklar ölçütünü getirmiştir.

Uygulamalar

1. Doğrudan demokrasinin günümüzde uygulandığı yerlerde yapılan uygulamaları araştırınız.

Uygulama Soruları

1. Doğrudan demokrasinin günümüzde uygulanması mümkün olabilir mi? Gelişen internet teknolojisini göz önünde bulundurarak açıklayınız.

Bölüm Özeti

Bu bölümde demokrasi konusu ele alınmıştır. Tarihsel süreç ve gelişime göre farklı kuramsal demokrasi anlayışları ve demokrasi türleri açıklanmaya çalışılmıştır. Demokrasi teorileri ampirik ve normatif olarak ikiye ayrılmaktadır. Egemenliğin kullanılmasına göre demokrasi türleri ise doğrudan, yarı doğrudan ve temsili demokrasi olmak üzere dörde ayrılmaktadır. Temel haklar ise demokrasi ile doğrudan ilgili olduğu için aynı bölümde ele alınmıştır.

Ünite Soruları

1. Çoğunluğun yönetim hakkının azınlıkların hakkını da koruyacak şekilde sınırlandırıldığı demokrasi anlayışı aşağıdakilerden hangisidir?

A) Çoğulcu demokrasi

B) Çoğunlukçu demokrasi

C) Sınırsız Demokrasi

D) Sınırlı Demokrasi

E) Çerçeve Demokrasi

2. Kendi demokrasi modelini korumak ve yaşatmak için siyasi özgürlüklere sınırlama koyan demokrasi modeli aşağıdakilerden hangisidir?

A) Katılımcı Demokrasi

B) Özgürlükçü Demokrasi

C) Kısıtlı Demokrasi

D) Militan Demokrasi

E) Çerçeve Demokrasi

3. Aşağıdakilerden hangisi egemenliğin kullanılması bakımından demokrasi tiplerinden birisi değildir?

A) Doğrudan Demokrasi

B) Saf Temsili Demokrasi

C) Yarı Doğrudan Demokrasi

D) Yarı Temsili Demokrasi

E) Temsilsiz Demokrasi

4. İdeal demokrasiyi değil de ideale yaklaşan gerçek demokrasiyi ifade eden demokrasi teorisi aşağıdakilerden hangisidir?

A) Normatif Demokratik Teorisi

B) Ampirik Demokrasi Teorisi

C) Vesayetçi Demokrasi Teorisi

D) Sınırlayıcı Demokrasi Teorisi

E) Bilimsel Demokrasi Teorisi

5. Aşağıdakilerden hangisi günümüzde doğrudan ve yarı-doğrudan demokrasi uygulamalarının gözlenebildiği ülkelerden birisidir?

A) İsviçre

B) Fransa

C) Avusturya

D) Andora

E) İran

6. Aşağıdakilerden hangisi pozitif statü haklarından değildir?

A) Seçme ve seçilme hakkı

B) Çalışma hakkı

C) Konut hakkı

D) Sosyal güvenlik hakkı

E) Sağlık hakkı

7. Aşağıdakilerden hangisi aktif statü haklarından değildir?

A) Sağlık hakkı

B) Dilekçe hakkı

C) Siyasi parti kurma hakkı

D) Kamu hizmetine girme hakkı

E) Siyasi faaliyette bulunma hakkı

CEVAP ANAHTARI

1. a 2. d 3. e 4. b 5. a 6. a 7. a

7. SEÇİMLER

Giriş

Bu bölümde seçim hukuku anlatılacaktır. Seçim sistemleri, bir ülkedeki demokrasi ve insan hakları standartları ile doğrudan bağlantılıdır. Bizde de seçim sistemleri demokrasimiz üzerinde her zaman doğrudan etkili olmuştur. Bu sebepten dolayı seçim hukuku anayasa hukukçuları için çok önemli bir yere sahiptir. Seçim sistemleri dendiğinde iki sistem akla gelir: Çoğunluk sistemi ve nispi temsil sistemi. Burada bu iki sistem ayrıntılı bir şekilde ele alınacaktır.

Klasik demokrasilerin tanımlayıcı unsurlarından biri, "halkın belli bir süre için belli sayıda temsilci seçmesi ve halk adına kararların bu temsilcileri tarafından alınmasıdır". Seçim bu bağlamda birden fazla alternatifler arasında birisini tercih etmektir. Seçim yönetenlerle yönetilenler arasındaki bağı gerçekleştirir. Seçim demokrasinin olmazsa olmazıdır. Rejim, yönetenlerin gerçek anlamda yönetilenleri temsil ettiği oranda demokratiktir. Seçimde üzerinde durulması gereken en önemli noktalardan biri, seçmene hür bir seçme ortamının tanınıp tanınmamasıdır. Seçme ortamını belirleyen faktör de kanun koyucu tarafından yapılan seçim düzenlemeleridir. Seçim sistemleri ile siyasi hayat arasında da karşılıklı etkileşim vardır. Seçimsiz bir siyasi sistem demokrasi değildir. Demokrasi, etkin siyasal makamların seçimle belirlendiği bir sistem olarak tanımlanabilir. Demokratik seçimler, "farklı görüşlerin açıklanabildiği ve bu görüşlerin siyasi partiler yolu ile örgütlenebildiği, iktidar yarışı için siyasi rekabetin serbestçe uygulandığı rejimlerde söz konusudur". Bu noktada seçme hakkını tamamen ortadan kaldıran monist rejimlerle seçme imkanını değişik biçimlerde tanıyan çoğulcu rejimler arasındaki farklılıklar ortaya çıkmaktadır. Demokrasi farklı sosyal ve siyasal tercihlerin iktidara ulaşma yarışıdır. Seçimler ise demokratik yolun kalbinde yer tutarlar. Seçmenler, yönetime seçim ile muvafakat vermektedirler. Demokratik teoriye göre, bir iktidarın meşru olabilmesi için kaynağını yönetilenlerin rıza ve muvafakatinden alması gerekir. Seçimler yoluyla yönetilenler, siyasi iktidarı denetleme ve belirleme hakkını da kullanmış olurlar. Bir memleketin siyasi rejiminin demokrasi olup olmadığını belirlemede Anayasamızın 67. maddesinin 2. fıkrasında da yer bulan ölçütlere bakılır. Bunun haricinde en azından iki parti, düzenli seçimler, seçimlerde adayların ve programlarının halka sunulması gibi şartlar da vardır. Burada Anayasamızın 67. maddesinin 2. fıkrasında da yer bulan ölçütlere kısaca göz atalım.

7.1. Oy Hakkı

Oy bir kişinin seçilmesi ya da bir metnin kabul edilmesi veya reddedilmesine yönelik açıklanan iade beyandır. Oy, ancak oy hakkına sahip olanların, belirli şekilde yaptığı bir faaliyettir. Oy hakkına kimler sahiptir? Bunu ancak oy hakkının şartlarını irdeleyerek cevap verebiliriz.

7.1.1. Oy Hakkının Şartları

Oy hakkının şartları, olumlu ve olumsuz şartlar diye ikiye ayrılmaktadır. Olumlu şartlar şunladır:

1. Vatandaşlık: Oy hakkına sahip olabilmenin birinci koşulu, vatandaş olmaktır. Oy verme hakkı bir siyasal hak olduğundan, sadece vatandaşlara özgüleştirilmiş haklardandır. Anayasamızın 67. ve 298 sayılı Kanun'un 6. maddelerine göre, seçimlerde oy kullanma hakkı, sadece Türk vatandaşlarına aittir. Bu tür kısıtlama hali demokratik rejimlerin nerdeyse tamamında vardır.

2. Yaş: Seçmenlik yaşı siyasi rüşt yaşıdır. 1924 Anayasasında siyasi rüşt yaşı 18 iken 1934 yılında 22 olmuştur. Siyasi rüşt yaşı, 1961 Anayasasında düzenlenmemekte, 1982 Anayasasının 67. maddesinin 3. fıkrasına göre ise (1995'ten itibaren), 18'dir. Avrupa ülkelerine baktığımızda da günümüzde siyasi rüşt yaşı 18 olarak görülmektedir

.**3. Seçmen Kütüğüne Yazılı Olmak:** Bir kişinin oy hakkına sahip olabilmesi için seçmen kütüğüne yazılı olma zorunluluğu vardır.

Oy hakkının olumsuz (kişide bulunmaması gereken) şartları ise şöyledir:

1. **Kısıtlı olmamak:** Kısıtlılık, bir kişinin medeni hukuk bakımından fiil ehliyetinden yoksun olduğunu gösterir. Kısıtlılık halleri, Medeni Kanunun 405 ile 408. maddeleri arasında sayılmıştır. Bunlar, akıl hastalığı, akıl zayıflığı, israf, ayyaşlık, suihal, sui idare, bir yıl ve daha fazla hürriyeti bağlayıcı ceza v.b. şeklinde sayılmıştır.

2. **Kamu hizmetinden yasaklı olmamak:** Bazı mahkumiyetlerde kişi kamu hizmetinden yasaklı olur ki; bu durumda oy hakkından da mahrum olur. Kimlerin ne kadr süre için kamu hizmetinden yasaklı olacağı meselesi, eski Türk Ceza Kanunu'nun 30 ve 31. maddelerinde ayrıntılı şekilde düzenlenmekteydi. Ancak, yeni ceza kanunumuz bu konuyu açık şekilde düzenlememiş, 53. maddede "kişinin işlemiş olduğu suçun cezasının infazı tamamlanıncaya kadar" demiştir.

3. **Seçim günü oy kullanamayacak kişilerden olmamak:** Bunlar 293. sayılı Kanunun 7. maddesine göre; silah altında bulunan erler ve erbaşlar, askeri öğrenciler, taksirli suçlar hariç ceza infaz kurumunda hükümlü olarak bulunanlar oy kullanamazlar. Bundan anlaşılan, tutuklular oy kullanabilirler.

7.1.2. Oy Hakkının İlkeleri

Oy hakkına hakim olan bazı temel ilkeler vardır. Bunları sırasıyla görelim:

a) **Genel oy ilkesi:** Genel oy ilkesi, oy hakkının servet, vergi, yetenek, cinsiyet ve ırk gibi sebeplere bağlı olarak kısıtlanmamasıdır. Tarihte genel oy ilkesinin kabulünden önce, "kısıtlı oy" ilkesi vardı. Örneğin, servete bağlı oy, mülkiyet veya vergi ödemeye bağlıdır. 1791 Fransız Anayasası, aktif ve pasif yurttaş ayrımı yapıyor, üç işgünü vergi verenlerin oy kullanabileceğini belirtiyordu. Gene 1814 Fransız Anayasasına göre, 300 frank vergi verenler oy hakkına sahipti. ABD'de 1964 yılına kadar bir tür servet

edasına dayanan poll-tax sistemi denen bir sistem uygulanıyordu. Türkiye'de de 1923 yılına kadar servet esasına dayanan seçim sistemi uygulanmıştır. 1876 Anayasasına göre az çok mülkiyeti olanlar, 1908 değişikliği ile ise az çok vergi verenler oy hakkına sahipti.

Günümüzde ABD'de seçmen olabilmenin şartı anayasayı okuyup açıklayabilmektir. Bu da bazı eyaletlerde kötüye kullanılmaktadır. Cinsiyet ayırımına dayanan kısıtlı oy anlayışı yüzyılımıza kadar çok yaygındı – kadınlara oy hakkı, ABD'de 1919'da, Fransa 21 Nisan 1944'te, İngiltere'de 1918 –1928 arasında, İsviçre'de ise 7 Şubat 1971'de tanınmıştır. Bizde ise kadınlara oy hakkı, 5.12.1934 tarihinde verilmiştir. Bir diğer kısıtlı oy anlayışı ırkla ilgilidir. 1935 yılı Nazi Almanyası, Yahudilerin oy hakkını elinden almıştır. Bir zamanlar ABD'de büyükbaba şartı vardı. 1957 yılına kadar Fransa'da, deniz aşırı vatandaşlar oy hakkına sahip değildi.

b) **Eşit Oy ilkesi:** "Eşit oy" veya "oy hakkının eşitliği" ilkesi, her seçmenin sadece bir oy hakkının olduğu ile ilgilidir. Yani eşit oy ilkesi **bir kişi bir oy** demektir. Çok sayılı oy anlayışı bir dönem çeşitli ülkelerde uygulanmıştır. Belçika'da 1883 ve 1921 yılları arasında çok sayılı oy uygulanmış, aile reisine iki oy hakkı tanınmıştır. İngiltere'de 1931 yılına değin kat sayılı oy ilkesi vardır. Kişi hem ikametgahında hem de mülkünün olduğu yerde oy kullanabiliyordu. Fransa'da 1. Dünya Savaşı sırasında aile oyu vardı.

c**) Tek Dereceli Seçimveya Doğrudan Oy İlkesi:** "Tek dereceli seçim" de denen "doğrudan oy" sisteminde, seçmenler bizzat ve doğrudan temsilcilerini seçerler. Bu ilke ikinci seçmenin olmadığını gösterir.

d) **Biresel oy ilkesi:** Bireysel oy veya "oy hakkının bireyselliği" ilkesi birtakım grupların değil, bireyin oy hakkına sahip olması demektir. Yani meslek odaları v.b. grupların değil kişinin oyun muhatabı olduğunu ifade eder. Eski Avrupa'da Rahipler- Asiller – Halk tabakasının ayrı ayrı temsilcileri vardı. 1789 Fransız İhtilali ile Fransa'da bu tabakalar ortadan kalktı ve bireysel oy ilkesi yerleşti.

e) **Kişisel Oy İlkesi**: Kişisel oy ilkesi, oy verme hakkına sahip olan kişinin bizzat sandık başına giderek oy pusulasını kendinin şahsen vermesini ifade eer. Bir başkası adına vekaleten oy verilemez.

f) **Gizli oy ilkesi:** Herhangi bir baskı altında kalmadan herkesin oyunu kullanabilmesi için oy, gizli, kapalı bir mekanda verilir. Bu ilke, seçmene o şekilde oy kullanma olanağı öngörür ki, seçmenin kendisi dışında kimse onun ne yönde oy kullandığını bilemez. Bunun tersi açık oydur. Bizde, 1876 Anayasası, gizli oy ilkesini öngörmüştü. 1924 Anayasasında ise, başlangıçta bu ilkeye yer verilmemiş ve ancak 1948 yılında kabul edilmiş ve gizli oya dayalı ilk seçimler 1950 yılında yapılmıştır.

g) **Serbest Oyveya Seçimlerin Serbestliği İlkesi:** Serbest oy veya seçimlerin serbestliği ilkesi vatandaşların hiçbir baskı, zorlama, tavsiye olmaksızın serbestçe, hür iradeleriyle oy kullanabilmelerini ifade eder

h) **Açık Sayım ve Döküm İlkesi:** Açık sayım ve döküm ilkesi oyların sayımının ve dökümünün alenî olarak, isteyen herkesin gözü önünde yapılmasını ifade eder. Sandık başında genelde siyasi parti temsilcileri bulunur. Bunların gözü önünde sayım yapılır.

i) **Seçim Uyuşmazlıklarının Yargısal Çözümü İlkesi:** Seçim işlemleri, yani adaylık, oy verme, sayım ve döküm ile sonuçların açıklanması, Yüksek Seçim Kurulu'nun gözetimi ve denetimi altında yapılır.

7.2. Seçim Sistemleri

Seçim sistemi, en basit anlamıyla temsilcilerin (yöneticilerin) belirlenmesinde, alınan oyların milletvekilliklerine dönüştürülmesinde kullanılan teknik bir usuldür. Geniş anlamda seçim sistemi ise, seçme ve seçilme yeterliliği, adaylığa ilişkin kurallar, oy verme usulleri, seçim çevreleri, seçim ilkeleri, seçimlerin düzenlenmesi ve seçimlerin yönetim ve denetimi gibi hususları kapsar. Ancak seçim sistemleri, sadece oyların sandalyeye dönüştürülmesini sağlayan teknik usullerden ibaret değildir; siyasi yanı da vardır. Her seçim sistemi, siyasi hayat üzerinde farklı sonuçlar doğurur. Günümüze kadar var olan seçim sistemlerinin sayısı oldukça fazladır. İngiltere'de 1910 yılında yayınlanan bir araştırmada, bu tarihe kadar 300'ün üzerinde seçim sistemine rastlanmıştır. Bugün ise sayılı bilinmemektedir. Seçim sistemleri, seçmenden muvafakat alan düşünce ve siyasi eğilimleri temsil edilme imkanına kavuşturarak realiteye sokan pratik araçlardır. Seçim sistemleri, **nispi temsi** ve **çoğunluk** sistemi olmak üzere ikiye ayrılır. Bunların haricinde karma sistem ve alt sistemlerin sayısı sınırsızdır. Nispi temsil, **adalet** ilkesini esas almaktadır. Çoğunluk sistemi ise buna karşın **istikrarı** esas almaktadır. Ancak meseleye girmeden önce kısaca **seçim çevrelerinden** bahsetmek yerinde olur. Seçim sistemlerini anlatırken, seçim çevrelerinden sık sık bahsedeceğiz. Ama ilk önce genel olarak seçim çevrelerinden bahsetmekte yarar var. Demokratik rejimlerde parlamento üye sayısının tespiti başlı başına problem kaynağıdır. Günümüzde parlamenter sayısı ülkelere göre farklılıklar arz etmektedir. Mesela 70 milyonluk Türkiye'de 550, yaklaşık aynı nüfusa sahip olan İngiltere'de 659, Fransa'da 577, Almanya 669, İtalya 630 parlamenter vardır. Bu farklılıklar seçimlerde uygulanan yöntemlerin farklılığından kaynaklanmaktadır. Bu konuda uygulanmakta olan iki yöntem vardır:

1.Değişmez Sayı: Ne olursa olsun parlamenter sayısı değişmez. Bizim Anayasamızın 75. maddesi bunu öngörür.

2.Nüfus Esası: Belli vatandaş sayısına 1 milletvekili tekabül eder. Örneğin İngiltere'de yaklaşık 65 bine 1, Almanya'da da 120 bine 1 parlamenter tekabül eder. Üye sayısının saptanmasının yanında,, bunların çevrelere göre nasıl dağılacağı da sorun kaynağıdır. Bu konuda üç sistem düşünülmüştür: Milli Çevre, geniş çevre, dar çevre. Milli Çevre, ülke bütünü tek bir seçim çevresi kabul eder. Örneğin, Monaco, İsrail v.s. Her parti milletvekili sayısına eşit aday ile seçimlere katılır. Mesela 550 milletvekilli bir seçim için her parti 550 aday gösterir. Öyle bir durumda, partilerin, oyları oranında mecliste temsil edilebilmesi için tam manasıyla nispi temsil sisteminin uygulanması gerekmektedir. Yani bu sistem, çoğunluk sistemi ile bağdaşmaz. Bu sistemin şüphesiz belirli avantajları mevcuttur. Hatta Teziç, bu seçim siteminin endüstri

toplumlarına en uygun sistem olduğunu dahi ileri sürmektedir. Şüphesiz bu sistem, seçim çevrelerinin oluşturulmasında ortaya çıkacak sorunları tamamen çözmektedir. Bu sistem ile öncelikle seçmenle seçilen arasındaki bağlar tamamen ortadan kalkacaktır. Mevcut lider sultası lider diktatörlüğüne dönüşecektir. İtalyan faşist rejiminde 1928'de bu uygulanmıştır.

3.Geniş Çevre Sistemi: Birden çok milletvekilinin seçilebileceği bölgeyi ifade eder. Bu sistemde milletvekli, mülki taksimat esas alınarak seçilmekteidr. Örneğin bizde her il bir seçim çevresidir ve bizde geniş çevre sistemi esas alınmaktadır. Geniş çevre seçim siteminde, milli çevrenin aksine, çoğunluk sistemi de uygulanır. Ayrıca bu sistemde seçmenle seçilen arasındaki bağlar sağlam kalacaktır.

3. Dar Çevre Sistemi: Sadece bir milletvekilinin seçilebileceği bölgeyi ifade eder. Başka bir ismi de tek isimli seçimdir. Yani seçmenler katılan adayların sadece birine oy vermektedirler. Dar çevre sistemi ilçe bazında olabileceği gibi il bazında da olabilir. Ya da yapay biçimde seçim çevresi oluşturulabilir. Mesela Fransa'da V. Cumhuriyet döneminde bu sistem denenmiştir. Buna göre yaklaşık 100 bin vatandaşı içeren seçim bölgeleri oluşturulmuştur. Bu sistemin avantajı, seçmenle seçilen arasındaki mesafeyi çok azaltmaktadır. Bu sistem tek ya da iki turlu çoğunluk sistemine uygundur. Ayrıca iktidardaki parti, muhalefeti ufalamak istediğinde bu sistem olağanüstü bir silahtır.

Şimdi seçim sistemlerini görmeye geçebiliriz.

7.2.1. Çoğunluk Sistemi

Çoğunluk sistemi çok basittir. Bir seçim çevresinde en çok oyu alan parti, o seçim çevresindeki milletvekilliklerinin tümünü alır. Çoğunluk sistemi kendi içinde "tek-turlu çoğunluk sistemi " ve "iki-turlu çoğunluk sistemi " olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Her bir grup içinde iki farklı gruba ayrılır. Tek turlu çoğunluk sistemi;

1. Tek isimli tek turlu çoğunluk sistemi
2. Listeli tek turlu çoğunluk sistemi şeklidedir.

İki turlu çoğunluk sistemi ise;

1. Tek isimli iki turlu çoğunluk sistemi
2. Listeli iki turlu çoğunluk sistemi şeklindedir.

7.2.1.1. Tek Turlu Çoğunluk Sistemi

Tek-turlu çoğunluk sisteminde belirli bir seçim çevresinde en çok oyu alan aday veya en çok oyu alan partinin bütün adayları seçilmiş olur. Tek turlu çoğunluk sistemi tek isimli ya da listeli olabilir

1. Tek İsimli-Tek Turlu Çoğunluk Sistemi

Bu sisteme İngiliz sistemi de denmekte olup, ABD'de de uygulanmaktadır. Buna aynı zamanda dar bölge sistemi de denmektedir. Çünkü bu sistemde seçmenler tek bir temsilci seçmektedirler. Bu sebepten dolayı da seçim çevresi hayli küçüktür. Bu sistemde, seçim çevrelerinde geçerli oyların basit çoğunluğunu alan aday seçilmiş sayılır.

Buna örnek vermek gerekirse: Bir seçim çevresinde kullanılan geçerli oy sayısı: 75.000. A adayı 24.000, B: 29.000, C adayı İse 22.000 oy almıştır. Bu durumda B adayı kazanmış demektir. Bu sistem çok basit olup, bir siyasi partinin parlamentoda çoğunluğu sağlamasını kolaylaştırmaktadır. Diğer yandan seçmenler, oylarının boşa gitmemesi için oylarını büyük partilerden birine vermektedirler. Bu da seçmenin tercihini kolaylaştırmaktadır. Mesela İngiltere'deki iki parti sistemi bunun eseridir. İngiletere'de iki partinin sadık seçim çevreleri vardır. Buna karşın bazı seçim çevreleri, seçimden seçime değişen bir tutum almaktadır. Bunlara "marjinal seçim çevreleri" denir. Bu çevrelerin yüzer oylarını kazanan parti, seçimde avantajlı duruma geçmektedir. Bu sistemde, parlamentoda çoğunluğu sağlayan parti, en fazla oy alan parti olmayabilir. Bu sistemde ezici çoğunluğun hiç önemi yoktur. Burada seçim çevreleri daha önemlidir. İngilizlerin iki partili sistemi seçim adaletsizliğini artırmaktadır. Bu durum, "küb kanunu" ile ifade edilmektedir. Net bir parlamento çoğunluğuna sebebiyet vermekte ama kaybeden parti çok oy almış olsa bile eksik temsil edilmektedir. Küb kanunu ise, partilerin aldıkları oy oranı doğrultusunda Avam Kamarasında temsilini ele alırken küp (üstü 3) ile çarpım gerekmektedir. Örneğin, A3/B3 gibi A oyların 3/5'ini ve B de 2/5'ini almışsa, Parlamentoda (Avam Kamarası) temsil, A/B: 3üstü3 / 2üstü3 şeklinde olacaktır. Bu sistem doğal olarak iki partili bir siyasi hayata, oyların iki partide yoğunlaşmasına yol açmaktadır. Seçmenin oylarını en yararlı biçimde kullanmak istemesi, üçüncü partinin gelişmesini engelleyen bir etkendir. Bunun tipik örneği 1974 tarihli Liberal Parti'dir. 5.321.000 oya karşın 14 sandalye elde edebilmiştir

2. Tek İsimli-İki Turlu Çoğunluk Sistemi

Bu sistem geleneksel Fransız sistemi olarak adlandırılmaktadır. Fransa'da 1919 yılına kadar ağırlıklı olarak bu sistem kullanılmıştır. Hatta 1927 yılından İkinci Dünya Savaşına kadar da bu sistem uygulanmıştır. 1986 sonrasında da bu sistem yeniden kullanılmaya başlanmıştır. Bir adayın birinci turda seçilebilmesi için iki koşul vardır:

1. Kullanılan oyların salt çoğunluğunu (yani %50 + 1) alması.

2. Ve aynı zamanda o seçim çevresindeki seçmen sayısının 1/4 'ünün desteğini alması.

Böylece katılımın az olduğu bir seçimden bir kişinin çıkması engellenmiştir. - Adayların ikinci tur seçimlere katılabilmeleri için, birinci turda belli bir oy yüzdesine ulaşması gerekir. Şu an bu oran %12,5 dur. Bu oranı adayların sadece biri aşabilmişse, en fazla oy alan aday da bu gruba girer. Hiçbiri bu orana ulaşamamışsa, en fazla oy alan iki aday ikinci tura katılır. Bu sistemde elde edilen oylarla kazanılan sandalye arasında orantısızlık doğmakta ve iki büyük partide birleşmeye sebebiyet verebilir. İki turlu çoğunluk sistemi, tek turlu çoğunluk sisteminin aksine çok partili rejime uygundur. Bu sistemde seçim

pazarlıkları vardır. Bu sistem koalisyona sebebiyet verir. Fransa'da III. Cumhuriyet döneminde bu sistemle 104 hükümet kurulmuş, her hükümet ortalama 7 ay 3 hafta sürmüştür. Bu durumun, iki turlu seçim sisteminin yanında devlet başkanının fesih yetkisini kullanmamasından da ileri geldiği söylenebilir. Ayrıca bu sistem siyasi partilerin bağımlı ve disiplinsiz olmalarına da sebebiyet vermektedir. İkinci tur seçimlerine yönelik anlaşmalar, pazarlık niteliğindedir. Bunun ahlaki tartışması da söz konusudur.

7.2.1.2. İki Turlu Çoğunluk Sistemi

İki turlu çoğunluk sisteminde seçim iki tura da gidebilir. Birinci turda aday seçim çevresinde geçerli oyların mutlak çoğunluğunu alamaz ise, bir-iki hafta sonra bu seçim çevresinde ikinci tur oylama yapılır. İkinci tura ilk turda en çok oy almış iki aday veya iki-parti veyahut belirli bir oranın üstünde oy almış adaylar veya partiler katılabilir. İkinci turda mutlak çoğunluk aranmaz. En çok oy alan aday kazanır. Bu sistemin de iki farklı uygulaması vardır:

1. Tek isimli-İki Turlu Çoğunluk Sistemi

Bu sistemde ülke tek milletvekili çıkaran seçim çevrelerine bölünür. Burada seçimin iki turda yapılması ihtimali söz konusudur. Birinci turda adaylardan biri oyların mutlak çoğunluğunu alırsa kinci tura gerek kalmaz. Ancak bu olmaz ise en fazla oy alan veya belirli oy nisabının üzerinde oy alan iki ya da daha fazla aday ikinci tura kalır. İkinci turda en fazla oy alan kazanmış olur**.**

2. Listeli-İki Turlu Çoğunluk Sistemi

Bu sistemde ülke birden fazla milletvekili çıkaran seçim çevrelerine bölünür. Bu sistemde, partiler liste halinde o seçim çevresinin çıkaracağı sayıda aday gösterirler. Bu siteme **geniş bölgeli çoğunluk** sistemi denir. Bunda da seçimin iki turda yapılması ihtimali vardır. Birinci turda bir liste mutlak çoğunluğu almaz ise, ya iki liste ya da belli oy oranının üzerindekiler ikinci tura katılır. İkinci turda mutlak çoğunluk aranmaz. Bu sistem 1885 Fransa seçimlerinde uygulanmıştır.

7.2.2. Nispi Temsil Sistemi

Çoğunluk sisteminin adaletsiz sonuçlarını ortadan kaldırmak için ve her siyasi partiye aldıkları oy oranında temsil imkanı sağlamak amacıyla geliştirilmiş bir sistemdir. Bu konuda öncülüğü Fransız siyasetçilerinden Victor Considaerant 1846 yılında yayınladığı kitapçıkla yapmıştır. Bu sistem, 19. yüzyılın 2. yarısından itibaren uygulama alanı bulmuştur. İlk örnekler ise İsviçre ve Belçika'dır. Günümüzde Kara Avrupası, nerdeyse tamamen bu sistemi uygulamaktadır. Bu sistemin iki türü vardır: Ulusal düzeyde nispi temsil ve seçim çevresi düzeyinde nispi temsil.

7.2.2.1. Ulusal Düzeyde Nispi Temsil

Ulusal düzeyde nispî temsil sisteminde, ülkenin tamamı tek bir seçim çevresi olarak kabul edilir. Parlamentodaki tüm milletvekillikleri bu ulusal seçim çevresinden seçilir. Dolayısıyla bu sistemde seçime katılan her parti, parlamentonun üye tam sayısı kadar milletvekili adayı gösterir. Seçimde her parti ülke

genelinde aldığı oy oranında milletvekili çıkarır. Bunun için öncelikle kullanılan geçerli oyların parlamento üye tamsayısına bölünerek **ulusal seçim kotası** bulunur. Daha sonra her partinin aldığı oy bu sayıya bölünerek milletvekili sayısı tespit edilir.

7.2.2.2. Seçim Çevresi Düzeyinde Nispi Temsil

Seçim çevresi düzeyinde nispî temsilde ise, ülke birden fazla seçim çevresine bölünür ve her parti o seçim çevresinde çıkacak milletvekili sayısı kadar aday gösterir. Bu sistemde önce bir **seçim kotası** tespit edilir. Bu, o seçim çevresinde kullanılan oyların, çıkarılacak milletvekili sayısına bölünmesi ile elde edilir. Buna aynı zamanda sabit sayı da denir. Partilerin aldıkları oylar, bu sayıya bölünerek aldıkları milletvekili sayısı tespit edilir. Ancak bu sistemde her zaman artık oy sorunu ortaya çıkar. Yani seçmen her zaman orantılı oy kullanmaz.

Örnek vermek gerekirse; bir seçim çevresinde kullanılan geçerli oy sayısı 400.000 ve seçilecek milletvekili sayısı 10 olsun. Burada seçim kotası 400.000:10= 40.000'dir. (Yani her 40.000 oy, bir milletvekili eder.)

A partisi 172.000 oy, B partisi 112.000 oy, C. Partisi 76.000 oy ve D Partisi de 40.000 oy almış olsun. Hesaplamayı yaparsak;

A: 172.000:40.000=4 sandalye ve 12.000 artık oy

B: 112.000:40.000=2 sandalye ve 32.000 artık oy

C: 76.000:40.000= 1 sandalye ve 36.000 artık oy

D: 40.000:40.000= 1 sandalye ve sıfır artık oy

Görüldüğü gibi burada dağıtılmayan 2 milletvekilliği ve 80.000 de artık oy vardır. İşte bu artık oyların partilere nasıl dağıtılacağı konusunda, nispi temsilin farklı çeşitleri belirmiştir.

1. En Büyük Artık Usulü

Bu formülde açıkta kalan milletvekillikleri, sırasıyla en fazla artık oy alan partiye/partilere verilmektedir. Bizim örneğimizde C bir milletvekili ve bunu takiben D de bir milletvekili alacaktır. Ancak örneğimizdeki seçim dikkate alındığında, bu sistem tam manasıyla da nispi değildir. Sadece küçük partiler lehine işlemektedir. Çünkü B partisi D partisinden kat çok daha fazla oy almasına rağmen her iki parti de birer vekil çıkarmışlardır.

2. En Kuvvetli Ortalama Usulü

Bu usulde açık kalan sandalyeler oy sayısı itibarıyla en kuvvetli ortalamaya sahip parti liselerine verilmektedir. En kuvvetli ortalamayı bulmak için her partinin ilk dağıtım sonrasında kazandığı milletvekili sayısına 1 eklenir ve aldıkları toplam oylar bu sayıya bölünür. (Dolayısıyla ilk dağıtım sonucunda hiç sandalye kazanamayan partilerin oyları 1'e bölünür. Bu işlem sonucunda en büyük ortalamayı sağlayan parti veya partiler, açıkta kalan sandalyeleri alır.

3. Milli Bakiye (Ulusal Artık) Sistemi

Bu sistemde, seçim çevrelerinde çevre seçim sayısına göre yapılan milletvekilliği dağıtımından sonra, siyasi partilerin seçim çevrelerinden çıkan artık oyları merkezde birleştirilir. Milli seçim sayısı bulunduktan sonra, o doğrultuda hesaplanır. Yani önce toplam artık oylar ile toplam açıkta kalan milletvekillikleri ülke çapında hesaplanır ve bu sayıların birbirine bölünmesiyle milli seçim sayısı bulunur. Ve her partinin sahip olduğu artık oylara göre de dağıtım yapılır. Mili bakiye sistemi ülkemizde 1965 seçimlerinde uygulanmıştır. Bu sisteme göre de gene açık milletvekili kalabilmektedir. Bunun için Hagenbach-Bachhof sistemi geliştirilmiştir, ancak bunda da artık oy kalabilmektedir. Milli bakiye sistemi, temsilde orantılılık ve adaleti en fazla sağlayan ve küçük partilerin lehine olan bir nispi temsil modelidir.

4. D'Hondt Sistemi

Nispi temsil modelleri arasında en ideal olarak kabul edilen sistem, d'Hondt sistemidir. Bu yöntemde artık oy kalmaz. Burada siyasi partilerin aldıkları oylar milletvekili sayısına kadar bölünmeye devam eder ve çıkan sayılar en büyükten küçüğe doğru sıralanarak hangi partiye aitse milletvekilleri dağıtılır. Buna şu şekilde örnek verebiliriz: Dört milletvekili çıkarılacak bir seçim çevresinde A, B, C, D partileri seçime katılmış, o çevrede 200.000. oy kullanılmıştır. Seçime katılan partilerden A 70.000, B, 50.000, C 45.000 ve D 35.000 oy almıştır. Buna göre;

Partiler 1. Bölme 2. Bölme 3. Bölme 4. Bölme

A 71.000 35.500 23.666 17.750

B 50.000 25.000 16.666 12.500

C 45.000 22.500 15.000 11.250

D 34.000 17.000 11.333 8.500

Bu doğrultuda çıkan sayıları büyükten küçüğe doğru sıralarsak,

71.000 =A 50.000 = B 45.000 = C 35.500 = A. Yani A=2, B=1 ve C=1 milletvekili çıkarır.

7.2.2.3. Nispi Temsil Sisteminde Liste Çeşitleri

Nispî temsil sistemi her zaman "listeli" sistemdir (yani tek isimli bir nispi temsil seçim sistemi olmaz). Liste, bir seçim çevresinde bir siyasi parti tarafından aday gösterilen kişilerin adlarının alt alta yazılmasıyla oluşan bütündür. Oy pusulalarında siyasî partiler ve her siyasal partinin altında da o partinin aday listesi yer alır. Seçmen nispî temsil sisteminde öncelikle adayları değil, tercih ettiği partiyi seçer. Ancak demokraik olan, seçmenin listeden adayını tercih edebilmesidir. Şimdi bu liste usullerine bakalım:

1. Blok Liste: Bu usulde seçmen, listede yer alan adaylar arasında herhangi bir tercih yapma olanağına sahip değildir. Listeyi bütünüyle tercih eder ya da etmez, ama değiştiremez.

2. Tercihli oy: Bu usulde seçmenin oyunu verdiği partinin listesinden bir adayı tercih etmesine imkân verilir. Bu durumda seçmen adayın isminin önüne bir işaret (X gibi) koyar.
3. Karma liste: Bu usulde seçmen, çeşitli partilerin listesinde bulunan adaylar arasından kendi listesini oluşturur.

Bu listelerden en demokratik olanı, karma listedir; ancak en tercih edileni blok liste uygulamasıdır.

7.2.2.4. Nispi Temsil Sisteminde Seçim Barajları

Nispi temsil sistemi doğası gereği baraja ihtiyaç duyar. Gerçi saf nispi temsil, temsilde adalet açısından en idealidir; ancak yönetimde istikrarı sağlamak adına siyasi iktidarlar, çok sayıda partinin Parlamentoya girmesini engellemek için bundan vazgeçer ve baraj uygulamasına başvururlar.

Nispi temsil sistemlerinde iki tür baraj vardır: ulusal baraj ve seçim çevresi barajı:

Ulusal baraj: Ülke genelinde olan barajdır. Ülke genelinde oyların belirli bi oranınI alan parti barajı aşmış sayılır. Barajı aşamayan partiler, milletvekili hesaplamasına katılmaz; yani parlamentoda temsil edilemez. Bu tür baraj oldukça yaygındır. Örnek: Türkiye %10, Rusya'da %7, İsrail'de %2, Almanya'da %5 v.s.

Seçim çevresi barajı ise belli bir seçim çevresinde belli miktarda oy alamamış olan partilerin elenmesi için uygulanan yöntemdir. Örneğin İsveç'te belli bir seçim çevresinde %12 oy alamayan parti **o seçim çevresinde** milletvekili çıkaramaz.

Bu arada bir not olarak düşmek gerekir ki, siyasi partilerin başka bir partiyi destekleyemeyecekleri yönündeki kanun hükmü 2018 değişikliği ile kaldırılmıştır. Yine yapılan değişiklik ile ittifak protokolünü YSK'ya teslim etmeleri kaydıyla siyasi partilerin ittifak yapmaları mümkündür. İttifak yapan siyasi partilerin aldıkları geçerli oylar toplamının %10 u geçmesi halinde bu siyasi partilerin her biri barajı geçmiş sayılır. Bir kimse Cumhurbaşkanlığına ve milletvekilliğine aynı anda aday olamaz ve aday gösterilemez. İttifak yapılması durumunda siyasi partiler müşterek liste halinde aday gösteremezler. Her parti kendi listesini hazırlar.

Uygulamalar

1. Ülkemizde hangi seçim sisteminin olması gerektiğini araştırınız.

Uygulama Soruları

1. Yapmış olduğunuz araştırma sonucuna göre ülkemizde uygulanan seçim sisteminin olumlu ve olumsuz özelliklerini belirleyiniz.

Bölüm Özeti

Bu bölümde seçimler ele alınmıştır. Bu bağlamda ilk olarak seçim ilkeleri açıklandıktan sonra seçim sistemleri ele alınarak değerlendirmelerde bulunulmuştur. Bu bakımdan ilk göze çarpan husus nispi temsil sistemlerinin çoğunluk sistemlerine göre daha demokratik oluşudur.

Ünite Soruları

1. Oy hakkına birtakım grupların değil bireyin sahip olmasını ifade eden ilke aşağıdakilerden hangisidir?

A) Gizli Oy İlkesi

B) Kişisel Oy İlkesi

C) Bireysel Oy İlkesi

D) Mecburi Oy İlkesi

E) Doğrudan Oy İlkesi

2. Seçim sistemleri ile ilgili olarak aşağıdaki ifadelerden hangisi doğrudur?

A) Nisbi temsil sistemi temsil bakımından adaletsizdir

B) Çoğunluk sistemi istikrarsız hükümetlere yol açar

C) Nispi temsil sistemi çok parti sistemini teşvik eder

D) İki turlu çoğunluk sistemi çok parti sistemini teşvik etmez

E) Tek turlu çoğunluk sistemi iki parti sistemini teşvik etmez

3. Her partinin aldığı oy oranınca milletvekili çıkarmasını öngören seçim sistemi aşağıdakilerden hangisidir?

A) Nisbi Temsil Sistemi

B) Tek turlu çoğunluk sistemi

C) Tek dereceli çoğunluk sistemi

D) İki dereceli çoğunluk sistemi

E) Karma sistem

CEVAP ANAHTARI

1. c 2. c 3. a

8. OSMANLI - TÜRK ANAYASAL GELİŞMELERİ

Giriş

Türk Anayasa Hukuku'na giriş niteliğinde olan bu bölümde Osmanlı-Türk anayasal gelişmeleri ele alınmaktadır. Osmanlı-Türk Anayasal gelişmeleri 1808 tarihli Sened-i ittifak ile başlamaktadır. Bu anayasal belge Osmanlı'nın Magna Carta'sıdır. Bu anayasa belgeyi 1839 tarihli Gülhane-i hattı hümayun takip etmektedir. Kırım harbi sonrasında ilan edilen ıslahat fermanı, Osmanlı - Türk anayasal gelişmelerinde eşitlik ilkesi açısından özel bir öneme sahiptir. 1876 tarihli Kanunu Esasi ile Osmanlı Türk anayasaları başlamaktadır. Bunu takiben burada 1921 Anayasası, 1924 Anayasası ve biraz daha ayrıntılı olarak 1961 Anayasası ele alınacaktır.

8.1. Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri

8.1.1. Senedi İttifak (1808)

Senedi İttifak, Osmanlı - Türk Anayasal gelişmelerinde önemli bir dönüm noktasını oluşturmaktadır. Bu metin, Osmanlı mutlak monarşi rejiminin meşruti monarşiye geçişinin ilk adımıdır. Osmanlı Padişahlarından III. Selim, Nizam-ı Cedid adıyla bilinen hem askeri hem de idari alandaki yenileşme hareketiyle tanınmaktaydı. Bu hareketten rahatsız olanların başını çektiği bir grup, 1807 yılında, Kabakçı Mustafa'nın yönetiminde III. Selim'e karşı ayaklanmışlar ve onu tahttan indirmişlerdir. III. Selim'in yenilikçi hareketini takdirle takip eden Rusçuk âyanı Alemdar Mustafa Paşa, onu tekrar tahta çıkarmak için ordusuyla birlikte İstanbul'a yürüdü. Bunu gören isyancılar, III. Selim'in tahta çıkarılmasını engellemek için onu öldürmüşlerdir. Alemdar Mustafa Paşa, bunun üzerine tahta İkinci Mahmut'u geçirmiş, kendisi de Sadrazam olmuş, daha sonra da başkentte tekrara devlet otoritesini kurmuştur.

Osmanlı'da 18. yüzyıl başlarında Avrupa'nın ortaçağından kalma feodal bir yapısına benzer bir ayanlık müessesesi baş göstermişti. Alemdar Mustafa Paşa, merkezde düzeni sağlamakla birlikte, Osmanlı'da merkez – yerel bağı nerdeyse tamamen kopmuş, yerel ayanların kontrolüne geçmişti. Alemdar Mustafa Paşa, Osmanlı'yı yeniden o muhteşem dönemine döndürmek için merkezi taşraya, yani yerele de hâkîm güçlü bir devlet haline getirmek için çareler aramaya başlamıştır. Bunun için taşradaki ayanlar ile anlaşmaya varıp, onların merkezi desteklemelerini sağlamak için ayanları İstanbul'a davet etmiştir. Ayanların bir kısmı, canlarının korkusu ile bu daveti reddetmiş, bir kısmı temsilci göndermiş, bir kısmı da kendi askerleri ile gelerek İstanbul dışında konaklamışlardır. 29 Eylül 1808'de Kâğıthane'de, Sadrazam Alemdar Mustafa Paşa başkanlığında bir tarafta âyanlar, diğer tarafta devletin ileri gelenleri arasında "meşveret-i amme" denilen büyük bir toplantı yapıldı. Toplantıda üzerinde uzlaşmaya varılan kararlar, "Sened-i İttifak" adı verilen bir belgede basit bir dille, ağızdan çıkmışçasına bir yazı ile tespit edildi ve

toplantının her iki tarafınca imza altına alındı. İmza sonrasında metin, Padişah II. Mahmut'a sunulmuş ve Padişah, istemeyerek de olsa imzalayıp onaylamıştır. Sened-i İttifak, bir "giriş", yedi "şart" ve bir "zeyl"den oluşmaktadır. Belgenin "giriş" bölümünde Osmanlı devlet düzeninin bozulduğu, devlet otoritesinin sarsıldığı ve devletin kuvvetlenmesi maksadıyla bu ittifakın akdolunduğu bildirilmektedir. Birinci şartta, senedi imzalayanlar, Padişahın devletin temeli olduğunu tanımaktadırlar. İkinci şartta, toplanan askerlerin (tertib olunan asakir ve neferatın) "devlet askeri olarak tahrir olunması (yazılması)" kabul edilmekte, buna "ocaklar tarafından itiraz ve muhalefet olunursa" onların hep beraber "te'dip ve def'u ref'ine... gayret eyleye"ceklerini taahhüt etmektedirler. Üçüncü şartta, senedi imzalayanlar gerek hazinenin muhafazasına, gerek devlet gelirlerinin mahallerinden tahsil ve tediyesine ve telef ve hasarattan" korunmasına riayet edeceklerini taahhüt etmektedirler. Dördüncü şart ile ayanlar, sadrazamdan gelen her emri Padişahtan gelen bir emir olarak kabul edeceklerini ve ona karşı gelmeyeceklerini taahhüt etmektedirler.

Beşinci şartta, senedi imzalayanlar, karşılıklı birçok taahhütte bulunmaktadırlar. Bir kere, Sened-i İttifak şartlarına aykırı bir hareketi kanıtlanmadıkça, âyanlardan birisine devlet veya devletin taşradaki görevlilerinden "taarruz vukua gelir ise uzak yakın denilmeyip" cümlesinin taarruzu def etmek için çalışacaklarını taahhüt etmektedirler. İkinci olarak, bir âyanın ölmesi durumunda, vükelânın ölen âyanın hanedanını koruyacağı öngörülmektedir. Üçüncü olarak, taşra memalik hanedanları da kendi yönetimleri altındaki âyanları ve ileri gelenleri koruyacaklarına söz vermektedirler. Dördüncü olarak, hanedanlar kendi "hududundan hariç bir karış mahalle taarruz ve tasaddi" etmemeyi taahhüt edip, edenleri ise "cümleten davacı olup men" eyleyeceklerini bildirmektedirler. Beşinci olarak, "fukaraya zulm" edenlerin "te'dip ve terbiyesine say olunacağı (çalışılacağı)" öngörülmektedir. Altıncı şarta göre, Başkentte asker "ocaklarından ve saireden bir güna fitne ve fesad hadis olur ise", çağrı beklemeksizin "cümle hanedanlar" başkente gelmeyi ve ayaklananları bastırmayı taahhüt etmektedirler. Yedinci şartta, senedi imzalayanlar, "fukara ve reayanın himayet ve siyanetinin esas olduğunu" hatırlattıktan sonra, hanedanların idareleri altında bulunan kazalarda "fukara ve reayanın" vergilendirilmesinde "hadd-i itidale riayet hususuna dikkat" edeceklerine söz vermektedirler. Ayrıca, bu yedi şartın "hilafına hareket edilmemek üzere" Allah adına yemin ve onun Resulü üzerine söz verildiği ve bu durumun belgelendirilmesi için bu senedin kaleme alındığı belirtilmektedir. Belgenin Zeyli'nde ise, senedin devamlı olarak uygulanabilmesi için bundan sonra sadrazam ve şeyhülislâm olacakların makamlarına geçer geçmez bu senedi imzalamaları öngörülmektedir. Sened-i İttifak, senedin icrasının bizzat Padişah tarafından "nezaret" edileceğini de hüküm altına almaktadır.

Öğretide sürekli dile getirildiği gibi bu belge, hem merkez, hem ayanlar ve hem de halka yönelik bazı kazanımlar getirmiştir. **Merkez,** bu belge ile taşraya otoritesini kabul ettirmiş, taşranın kendi alanının dışına çıkmasını engellemiş ve asker ocaklarının padişaha itaatini yeniden sağlamıştır. **Ayanlar için** kazanımı ise, sadrazamın keyfi uygulamaları karşısında ayanlar korunmuş, ayanlığın babadan oğula geçişi güvence altına alınmış ve ayanların kendi belgesinde egemenlikleri tanınmıştır. **Halka yönelik** kazanımlar

ise, vergilendirmede ölçülülük getirilmiş, halka zulüm yasaklanmış, sadrazamın kanuna aykırı işlere girişmesi engellenmiş, bir kimsenin suç işlenesi durumunda soruşturma yapılmadan ceza verilmesi yasaklanmıştır. Senedi İttifak, çok kısa bir süre uygulama alanı bulmuştur. Belge, Alemdar Mustafa Paşa'nın ittifakın imzalanmasından 1 ay gibi bir süre sonra yeniçeri ayaklanması ile ölmesi üzerine etkisini büyük ölçüde yitirmiş, kendisinden bahsedilmez olmuştur. Ayanlık kurumu da, II. Mahmut'un sürdürdüğü kararlı girişimler sonucu kısa bir süre sonra tarihe karışmıştır. Sened-i İttifak, geçerli bir hukuk normu olarak yürürlüğe konulmuş, ancak kısa bir zaman sonra etkililiğini yitirmiştir. Sened-i İttifak, kanun, kanunname, ferman gibi bir işlem değildir. Sened-i İttifak, "iki-taraflı" bir belge, bir "misak ", bir "sözleşme (mukavele, akit)"dir. Misak ise, bilindiği gibi, anayasa hukukunda, hükümdar ile karşısındakiler (feodal beyler, halkın temsilcileri, vs.) arasında yapılan bir anlaşma, bir sözleşme olarak tanımlanmaktadır. Bu itibarla, Sened-i İttifak, 1215 tarihli İngiliz Magna Carta'sına benzetilmektedir. Magna Carta'da Yurtsuz Jean, baron ve asillerin haklarını tanıyordu. Sened-i İttifakta ise İkinci Mahmut, ayanların haklarını tanıyor, kendi iktidarının sınırlandırılmasını kabul ediyordu. Padişah, otoritesini tekrar kurabilmek için ayanların birtakım haklarını tanımak zorunda kalıyordu. Kanımızca, içerikleri bakımından Sened-i İttifak ile Magna Carta arasında bir benzerlik kurulabilir. Ancak hazırlanış ortamları bakımından böyle bir benzerlik yoktur. Magna Carta, gerçekten baronların bir dayatması sonucu oluşmuştur. Sened-i İttifak'ta ise, ayanların böyle bir dayatması yukarıda gördüğümüz gibi yoktur. Sened-i İttifak, devlet iktidarı sınırlandıran bir anayasal belgedir. Osmanlı- Türk tarihinde ilk defa devlet iktidarının da sınırlandırılabileceği, devlet iktidarının dokunamayacağı sahaların olduğu, bu belgeyle kabul edilmiştir. Devlet iktidarını sınırlandırmayı amaçlayan bir girişim olarak Sened-i İttifak, Türk tarihinde **ilk** "anayasal belge "dir. Türkiye'deki anayasacılık hareketlerinin Sened-i İttifak ile başladığını söylemek, kesinlikle yerinde bir tespit olacaktır.

8.1.2. Tanzimat Fermanı (1839)

II. Mahmut, Osmanlı İmparatorluğu'nun en yenilikçi padişahlarından biriydi. Ancak, Osmanlı'nın yıkılış sürecini onun yenilikçi teşebbüsleri de engelleyememiştir. 1839 yılında İkinci Mahmut'unölümü sonrasında yerine geçen Abdülmecit, Mustafa Reşit Paşa'nın da telkinleri ile, 3 Kasım 1839'da, Gülhane'de, yabancı elçilerin ve halkın huzurunda, tarihimizde Gülhane-i Hattı Hümayun da denen fermanını okutmuştur. Bu fermanda Padişah, devletin iyi idaresi için gerekli gördüğü yenilikleri açıklamakta, bu arada da bazı yetkilerinden tek taraflı olarak feragat etmektedir. Tanzimat Fermanı, biçim bakımından Sened-i İttifak'tan oldukça farklıdır. Birincisi, Tanzimat Fermanı, Sened-i İttifaktaki gibi maddeler halinde değildir. İkincisi, Tanzimat Fermanı'nda zamanın anayasalarında düzenlenmiş olan birçok hak ve özgürlük tanınmış, ayrıca da devlet iktidarının kullanılmasına ve sınırlandırılmasına ilişkin birçok temel ilke kabul edilmiştir. Tanzimat fermanının getirdikleri, ana hatlarıyla şöyledir: Malî Güce Göre Vergi İlkesi, Devlet Harcamalarının Kanuniliği İlkesi, Asker Almada Adalet, Ceza Yargılamasına İlişkin Güvenceler, Can Güvenliği (Emniyet-i Can), Irz ve Namus Dokunulmazlığı (Mahfuziyet-i Irz ve Namus), Mülkiyet Hakkı (Mahfuziyet-i Mal), Müsadere Yasağı, Eşitlik İlkesi, Kanunların hazırlanması sürecinde yenilik, Kanunun

Üstünlüğü İlkesi. Ayrıca Tanzimat Fermanı'nda,kişinin temel hak ve özgürlükleri açısından eksik de olsa derli toplu bir liste, bir temel haklar kataloğu bulunmaktadır. Bu bakımdan Tanzimat Fermanı'nı Türklerin ilk "temel haklar beyannamesi" veya "haklar fermanı" olarak görenler olmuştur. Gerçekten de, Tanzimat Fermanı, bir temel haklar beyannamesi olarak görülebilir. Zira Ferman'da tanınan temel haklar katalogu, dönemin anayasalarının kapsamına denktir. İfade ettiğimiz gibi, birçok temel hak ve özgürlük, bu Ferman'da tanınmıştır. Yaşama hakkı, mülkiyet hakkı, insan onuruna saygı ilkesi, kişi dokunulmazlığı gibi temel haklar ve ilkeler kabul edildiği gibi, vergilendirmeden askerliğe kadar birçok alanda birtakım temel ilkeler de kabul edilmiştir.

Tanzimat Fermanı, esas getirisi itibarı ile devlet iktidarını sınırlandırmıştır. Ancak bu sınırlandırma, misak gibi, dıştan bir sınırlandırma değil, Padişahın kendi kendini sınırlandırmasıdır. Gerçekten Padişah, o zamana kadar kendilerine tanınan örfi cezalar verme yetkisinden vazgeçmekte, cezaların şeriata uygun olarak mahkemelerce verileceğini söylemektedir. Padişah, o zamana kadar istediği konuda istediği gibi buyruklar çıkartabilmekteydi; ancak bu Ferman ile bu hakkını bir ölçüde sınırlandırmakta, kuralları hazırlama yetkisini bir kurula vermekte, kendisine sadece onları onama yetkisini bırakmaktadır. Bu şekilde hazırlanan ve yürürlüğe giren kanunlara kendisinin de uyacağına yemin etmektedir. Bu itibarla Tanzimat Fermanı, tam bir anayasacılık hareketi olarak görülebilir. Ancak, Gülhane Hattı Hümayunu, Sened-i İttifak gibi iki-yanlı bir işlem (misak, sözleşme) değil, tek-yanlı bir işlemdir. Gülhane Hattı Hümayunu, hukukî biçimi itibarıyla bir fermandır. Bilindiği gibi, fermanda, hükümdar, tek taraflı olarak, kendi isteğiyle, tebaasına birtakım haklar bahşeder, ihsan eder. Gerçekten de, Padişah Abdülmecid, Tanzimat Fermanı'nda, tebaasına tanıdığı haklardan "müsaadat-ı şahane " olarak bahsetmekte, "ahaliye taraf-ı şahanesinden emniyet-i kâmile verilmiş" olduğunu belirtmektedir. Bazı yazarlar, Tanzimat Fermanı'nı "bir nevi anayasa" olarak görmüşlerdir. Hatırlanacağı üzere, anayasayı maddi anlamda ve şekli anlamda anayasa diye ikiye ayırmıştık. Şüphesiz Tanzimat Fermanı, şekli anlamda bir anayasa değildir; ancak maddi anlamda bir anayasa kabul edilebilir. Ancak döneminin anayasalarını dikkate aldığımızda, bu ayırımı dikkate almaksızın sadece anayasal bir belge olarak ifade etmek daha doğrudur. Tanzimat Fermanı'nın müeyyidesi olarak Padişah, Ferman'da ilân edilen ilkelere ve konacak kanunlara uyacağına yemin etmektedir: "Canibi hümayunumuzdan hilafına hareket vuku bulmayacağına ahdü misak olunup Hırka-i şerife odasında cem-i ulema ve vükelâ hazır oldukları halde kasemi billah dahi olunarak..." Sonuç olarak, Tanzimat Fermanı'nınTürk anayasacılık hareketlerinde en önemli belgelerinden biri olduğu söylenebilir.

8.1.3. Islahat Fermanı (1856)

1839 tarihli Tanzimat Fermanı, Osmanlı'nın sorunlarına çözüm olamamıştı. Aynı zamanda Batılı Devletlerin, Kırım Savaşı'nda Osmanlı'nın müttefiki olarak savaşa girmiş olmalarının bedeli ve Avrupa devletleri ailesine kabulün bir şartı olarak, Paris Antlaşması olarak adlandırılan bir antlaşma ile bazı taleplerde bulunacakları biliniyordu. Osmanlı idarecileri, bu talepleri engellemek için, Paris Antlaşması'nın imzalanmasından 6 hafta önce, 28 Şubat 1856'da Bab-ı Ali'de, bütün bakanlar, yüksek

memurlar, şeyhülislâm, patrikler, hahambaşı ve cemaat ileri gelenleri önünde Islahat Fermanı okunarak ilân edildi ve Paris Antlaşması'nı hazırlayan devletlere bildirildi. Islahat Fermanı ile, Müslümanlar ile gayrimüslimler arasında her açıdan eşitliğin sağlanmasına yönelik düzenlemeler getirilmiş; vergi, askerlik, yargılama, eğitim, devlet memurluğu ve temsil alanlarında o zamana kadar olan farklılıklar kaldırılmıştır. Vergilendirmedeki Müslüman – Gayrimüslim ayrımı kaldırılmış, askerliğe alınmada Müslümanlara yönelik kota kaldırılmış, Gayrimüslimlere de askere alınma yolu açılmıştır. Ancak askerlik hizmetini yapmak istemeyenler için ise, "bedel-i nakdi" formülü bulunmuştur. Mahkemelerde gayrimüslimler aleyhine olan eşitsizlikler kaldırılmıştır. O tarihe kadar, Rumlar hariç, Gayrimüslimlerin devlet memurluklarına geçme hakları yoktu; Islahat Fermanı bu eşitsizliği de gidermiştir. Gayrimüslimlere eyalet meclislerinde ve Meclis-i Vala-yı Ahkam-ı Adliye'de temsil hakkı verilerek onların siyasal hakları da tanınmıştır. Bu itibarla Islahat Fermanı, Tanzimat Fermanı'ndan daha kapsamlıdır. Islahat Fermanı'nın Osmanlı – Türk anayasal gelişmelerine en önemli katlısı, Müslim - Gayrimüslim ayrımı yerine, Osmanlı vatandaşlığı anlayışını ilk defa getirmesidir. Bu itibarla Islahat Fermanı, 1876 Kanun-u Esasisi ile gerçekleştirilen (veya gerçekleştirilmeye çalışılan) anayasal devlet düşüncesinin temellerini atmıştır.

8.1.4. Kanuni Esasi ve I. Meşruiyet

30 Mayıs 1876'da gerçekleştirilen bir ayaklanma ile Sultan Abdülaziz tahttan indirilmiş, yerine V. Murat tahta çıkarılmıştır. V. Murat'ın sarayda uzun yıllar boyunca sürdürdüğü korkulu yaşam şekli, akli melekelerini etkilemiş, onu görevini yapamayacak hale getirmişti. Darbecilerin V. Murat'ın akli dengesinin bozulduğu gerekçesiyle alternatif arayışlarını duyan II. Abdülhamit, ipleri elinde tutan darbecilerden Mithat Paşa'ya haber göndererek Kanun-u Esasî'yi ilân edeceği konusunda söz vererek tahta geçirilmesini istemiştir. II. Abdülhamit ile mutabakata varan darbeciler, 31 Ağustos 1876 tarihinde Beşinci Murat'ı tahttan indirerek yerine II. Abdülhamit'igeçirmişlerdir. Kanun-u Esasî, Padişah tarafından atanan "Cemiyet-i Mahsusa" isimli bir kurul tarafından hazırlanmıştır. Bu Kurulda 2 asker, 3 Hristiyan, 13 sivil bürokrat ve 10 da ulemaya ait üye vardı. Cemiyet-i Mahsusa, döneminin en yeni ve önemli anayasaları olan Fransız, Belçika, Polonya ve Prusya Anayasaları'ndan da yararlanarak Kanun-u Esasî'nin tasarısını hazırladı. Tasarı, Mithat Paşa'nın başkanlığın yaptığı Heyet-i Vükelâdan geçti ve Padişah II. Abdülhamit tarafından bir ferman ile ilân edildi.

1876 Kanun-u Esasi'nin hazırlanmasında, Belçika, Polonya ve Prusya Anayasaları'nın yanında 1789 Fransız İhtilali'nin getirdiği fikirler de etkili olmuştur. Kanun-u Esasi'ye bu anayasalardan alıntılar yapılır iken, meşruti sayılabilecek unsurların da ihmal edildiğini söylemek yerinde olur. Bu itibarla Kanun-u Esasi'nin ilk halinde, meşruti ögelerden ziyade hükümdarlığın mutlaklığı daha fazla ön plana çıkmaktadır. Şimdi kısaca orijinal ismi Kanun-u Esasi olan bu Anayasanın özelliklerine geçelim:

8.1.4.1. Temel İlkeler

Kanun-u Esasi'ye göre; Osmanlı Devleti, monarşik bir devlettir (m.3 ve 5). Devletin resmi dili Türkçe (m.18) ve dini, İslam'dır. Padişah, aynı zamanda halifedir (m. 3, 4, 7 ve 11). Şeyhülislâm, devlet örgütünün içinde ve Hükûmette yer almaktadır (m.27). Kanunlar, "umur-u diniye"ye (dinin emirlerine) aykırı olamaz (m.64). Keza ülkede şer'iye mahkemeleri vardır (m.87). Kanun-u Esasi'nin 1. maddesinde ise, Osmanlı Devleti'nin "memalik ve kıtaat-ı hazırayı ve eyalat-ı mümtazeyi" içerse de, "yek vücud" olduğu ve "hiçbir sebeple tefrik kabul etmediği" belirtilmiştir. Buna göre, Osmanlı Devleti'nin bölünmezliği esastır; yani Osmanlı, **üniter bir devlettir**. Kanun-u Esasî'ye göre; Devletin başkenti (payitaht) İstanbul'dur. Ancak bu şehrin diğer şehirlerden bir "imtiyaz ve muafiyeti yoktur" (m.2).

8.1.4.2. Temel Hak ve Hürriyetler

Kanun-u Esasi'de haklar ve özgürlükler konusunda oldukça ayrıntılı düzenlemeler vardır. Çağının anayasalarının tanıdığı hak ve özgürlükler, Kanun-u Esasi'nin ikinci kısmında, "Tebaa-yı Osmaniye'nin Hukuk-u Umumiyesi başlığı altında (m. 8 – 26) yer almıştır. Yani, 1876 Kanun-u Esasisi, başlıca klasik hak ve özgürlükleri tanımıştır: Kişi hürriyeti (m. 9) ve kişi güvenliği (m. 10), vatandaşlık hakkı (m.8), ibadet hürriyeti (m.11), basın hürriyeti (m.12), şirket kurma hürriyeti (m.13), dilekçe hakkı (m. 14), öğretim hürriyeti (m. 15), eşitlik ilkesi (m. 17), kamu hizmetine girme hakkı (m. 19), verginin mali güce göre belirlenmesi (m. 20), mülkiyet güvenliği (m. 21), konut dokunulmazlığı (m. 22), kanuni hâkim güvencesi (m. 23), müsadere ve angarya yasağı (m. 24), vergilerin kanuniliği ilkesi (m.25) ve işkence yasağı (md. 26) bu başlık altında ele alınmıştır. Siyasi haklar konusunda ise, "Tebaa-i Devlet-i Osmaniye'nin Hukuk-u Umumîyesi" başlıklı bu bölümde, herhangi bir düzenleme olmamakla birlikte, 65 ile 69. Maddelerde, Heyet-i Mebusan azalarının müntehipler tarafından seçileceği öngörülmektedir. Bir ilginç nokta da, Kanun-u Esasi, genel oy ilkesini tanımamasına rağmen; 66. maddede gizli oy (rey-i hafi) ilkesi düzenlenmiş bulunmaktadır. Ayrıca, Kanun-u Esasi'de, birtakım yargısal güvenceler de öngörülmüştür. Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, "kanuni hâkim ilkesi" (m.23), bu Anayasa ile kabul edilmiştir. Buna göre, hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir mahkemeye gitmeye zorlanamayacaktır. Ayrıca Kanun-u Esasi, hâkim güvencesi (md. 81), mahkemelerin görevlerine giren davalara bakmaktan kaçınmamaları (m.84), var olan olağan mahkemeler dışında "fevkalâde bir mahkeme veyahut hüküm vermek salâhiyetini haiz komisyon teşkil" edilemeyeceği (m.89), muhakemenin aleniliği ilkesi (m.82), iddia ve savunma hakkı (md. 83) gibi güvencelerle, günümüz anayasalarının temel özelliklerinden olan ve hak arama hürriyetini güvence altına alan temel haklara ayrıntılı bir şekilde yer vermiştir.

8.1.4.3. Devletin Temel Organları

1876 Kanun-u Esasisi, devletin temel organlarını, yani yasama, yürütme ve yargı organlarını, günümüz anayasalarındaki sistematiğe uygun olarak ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir.

1. Yasama

Kanun-u Esasi'nin düzenlediği yasama organı, çift meclisli bir yapıya sahip olan "Meclis-i Umumi"dir. Meclis-i Umumî, Heyet-i Âyan ve Heyet-i Mebusan isimli iki meclisten oluşmaktadır (m.32). Meclis-i Umumî, Kanun-u Esasî'nin 42 ile 80. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Heyet-i Âyan, günümüzün senatolarına tekabül eden bir ikinci meclistir. Heyet-i Âyan'ın üye sayısı, Heyet-i Mebusan'ın üye sayısının 1/3'ünü geçmeyecektir ve üyeleri ömür boyu görevde kalır (m.60). Heyet-i Ayan'ın üyeleri, **doğrudan doğruya Padişah tarafından** atanır (m.60). Üye seçilebilmek için, 40 yaşını doldurmuş, umumun itimadına şayan ve devlet hizmetinde bulunmuş olmak (veya Hahambaşı veya Patriklik yapmış olmak) gerekir (m.61). Heyet-i Âyan üyeliği ömür boyudur (m.62). Heyet-i Mebusan üyeleri ise, Osmanlı tebaasından **her 50.000 erkek nüfusa bir temsilci** seçilmesiyle kurulur (m.65). Seçimler, **4 yılda** bir kere yapılır (m.69). Heyet-i Mebusan üyelerinin tekrar seçilmeleri mümkündür (m.69). Kanun-u Esasi'nin 66. maddesi, seçimlerin "suret-i icrasının kanun-ı mahsus ile tayin olunacağı"nı belirtmektedir. Ancak kanun yapabilmek için de mebusların seçilmiş olması gerektiğinden, Kanun-u Esasi hazırlanırken 1 sene yürürlükte kalacak olan ve seçimin nasıl yapılacağını gösteren "Talimat-ı Muvakkate " ismini taşıyan bir talimat, 28 Ekim 1876'da yürürlüğe konmuştur. Talimat-i Muvakkat'e göre; Osmanlı'da seçimler, **iki dereceli basit çoğunluk** sistemine dayanıyordu. Talimat, seçilecek mebusların 80'inin Müslüman, 50'sinin ise gayrimüslim olacağını öngörüyordu.

Osmanlı Meclis-i Umumisi'nde kanun nasıl yapılırdı? Kanun yapımının bir meclisin temel görevlerinden biri olduğu düşünülürse, bundan kısaca bahsetmekte yarar var. 1876 Kanun-u Esasisi'nin 53. maddesine göre; kanun teklif etme hakkı, Heyet-i Vükelâya (Bakanlar Kurulu), Heyet-i Âyan ve Heyet-i Mebusana aittir. Ancak Heyet-i Âyan ve Heyet-i Mebusan, yalnızca kendi görev alanlarını ilgilendiren konularda kanun teklif etmeye yetkilidir. Yapılan teklif, Sadaret (Başbakanlık) aracılığıyla Padişaha iletilir ve Padişahın izni istenir. Bu izin, bir irade-i seniyye ile verilirse, teklif konusu, ilkin yasama meclislerine değil, Şura-ı Devlete (şimdiki ismiyle Danıştay'a) gönderilir. Kanun-u Esasi'nin 54. maddesine göre; Şura-ı Devlet, bir kanun lahiyası (tasarısı) hazırlar. Bu lahiya, önce Heyet-i Mebusan'da, daha sonra Heyet-i Âyanda görüşülür. Kanun lahiyasının kabulünde her iki Meclisin eşit yetkileri vardır. Meclislerden birinde lahiya reddedilmişse, o senenin içtima döneminde tekrar müzakere edilemez (m.56). Her iki Meclis tarafından da kabul edilen kanun metni, onay için Padişaha sunulur. Padişah tasdik ederse, kanun yürürlüğe girer. Padişah onaylamaz ise, Padişahın "mutlak veto" yetkisi vardır; yani o kanun yürürlüğe giremez. Osmanlı Meclisi, ilk toplantısını 20 Mart 1877'de yapmış, 8 Haziran 1877 tarihinde de Padişah tarafından Anayasa'nın kendisine verdiği kullanılarak feshedilmiştir. 1877'de ikinci kez meclis seçimleri yapılmış ve 13 Aralık 1877'de Meclis-i Umumî tekrar toplanmış, 14 Şubat 1878'de ise, Kanun-u Esasî'nin 43. maddesine göre tatile girmiştir. Meclis'in tekrar Kasım başında toplantıya çağrılması gerekmekteyken, 1908 yılına kadar **(30 yıl boyunca)** bir daha toplantıya çağrılmamıştır.

2. Yürütme

Kanun-u Esasi'nin öngördüğü yürütme organı, iki başlıdır. Bunlar, mutlak olarak sorumsuz Padişah (bugünkü devlet başkanına tekabül eder) ve diğer tarafta ise Heyet-i Vükela'dır. Padişah, yürütme organının başıdır. Kanun-u Esasi'nin 3. maddesine göre; saltanat, Osmanlı Sülalesi'ne aittir. Bu sülalenin içinde saltanatın kime geçeceği konusunda **"ekber evlat**" sistemi kabul edilmiştir. Buna göre; ölen yahut tahtan indirilen Padişahın yerine Osmanlı ailesinin en yaşlı erkek evladı tahta geçer. Osmanlı sisteminde kadınların Padişah olma hakları yoktur. Yine aynı maddeye göre; "Saltanat-ı Seniye-i Osmaniye, hilafet-i kübra-ı İslâmiye'yi haizdir" demektedir. Yani **saltanat, hilafeti içermektedir**. Ayrıca, tüm monarşilerde olduğu gibi, hükümdarın mutlak sorumsuzluğu, Kanun-u Esasînin 5. maddesinde güvence altına alınmıştır. Padişah, siyasî, cezaî ve hukukî açılardan tam sorumsuzdur. Kanun-u Esasî'nin 7. Maddesinde, Padişahın görev ve yetkileri sayılmıştır: Bakanların tayin ve azli, rütbe ve nişan verilmesi, para basılması, uluslararası andlaşma yapma yetkisi, "harb ve sulh ilânı", kara ve deniz kuvvetlerinin komutanlığı, kanun ve şeriat hükümlerinin uygulanması, "nizamnamelerin tanzimi", cezaların hafifletilmesi ve affı, Meclis-i Umumî'nin toplantıya çağrılması ve tatil edilmesi, Heyet-i Mebusan üyelerinin yeniden seçilmesi kaydıyla Heyet-i Mebusan'ı fesih hakkı vb. Ayrıca 29. maddeye göre de, Bakanlar Kurulu'nun önemli kararları icra edebilmesi için Padişahın iznini alması zorunludur.

Kanun-u Esasi, Padişahı, Parlamentoya yönelik çok önemli yetkilerle donatmıştır. Örneğin; Meclislerin çalışma takvimini belirleme yetkisi, Meclis-i Umumî'yi feshetme yetkisi v.b. yetkilerdir. Örneğin, Padişah II. Abdülhamit, bu yetkilerini sonuna kadar kullanmıştır. Padişah, 14 Şubat 1878'de Meclis-i Umumi'yi tatile göndermiş; tatile giren Meclis'i Kasım başında toplantıya çağırması gerekirken 1908 yılına kadar 30 yıl boyunca bir daha toplantıya çağırmamıştır.

Yürütmenin bir diğer kanadı, "Heyet-i Vükelâ"dır. "Heyet-i Vükelâ", günümüzün bakanlar kuruludur. Kanun-u Esasi'nin 28. maddesine göre; Heyet-i Vükelânın başkanı sadrazamdır. Heyet-i Vükelâda sadrazamdan başka şeyhülislâm ve diğer vekiller bulunur. Sadrazam ve şeyhülislâm, doğrudan Padişah tarafından atanır (m.27). Yalnız sadrazam değil, tüm vekiller Padişah tarafından atanırlar (m.7, m.27). Keza bunlar, yine Padişah tarafından azledilebilir. Yani vekillerin ve sadrazamın karşısında sorumlu olduğu makam, meclis değil, padişahtır. Yani sadrazam, şeyhülislam ve vekiller, tek tek ve toptan Padişaha karşı sorumludurlar.

3. Yargı

Kanun-u Esasi, yargı organını "mehakim (mahkemeler)" başlığı altında 81 ile 91. maddeler arasında düzenlemiştir. 1876 Kanun-u Esasisi, yargı konusunda günümüz Anayasalarının tanıdığı güvenceleri neredeyse aynen tanımaktadır. Kanun-u Esasi'nin 81. maddesine göre, hâkimler azlolunamazlar. 81. madde, aynı zamanda hâkimlerin özlük işlerinin (yükselme, yer değiştirme, emeklilik) özel bir kanun (kanun-ı mahsusa) ile düzenleneceği öngörülmektedir. Mahkemelerin bağımsızlığı ilkesi, 87. maddede "mahkemeler her türlü müdahalattan azâdedir" denilerek açıkça tanınmaktadır. Ayrıca 88. maddede mahkemelerin sınıf, görev ve yetki paylaşımının kanunla yapılacağı öngörülmektedir. Keza 90. maddede,

hâkimlerin bağımsızlığı sağlamak için hâkimlerin devletin maaşlı bir başka memuriyetini kabul edemeyecekleri hükmü de getirilmiştir. Kanun-u Esasi, 91. madde ile ilk defa savcılık kurumunu da anayasallaştırmış ve savcıların görev ve derecelerinin kanunla belirleneceği hükmünü getirmiştir.

Padişah II. Abdülhamit, kolağası Niyazi Bey'in, 400 kişilik çetesiyle Resne'dedağa çıkması ve İttihat ve Terakki'nin 23 Temmuz 1908 tarihinde Manastır'da hürriyet ilân etmesi üzerine, Temmuz 1908 tarihli "Meclis-i Mebusan'ın İçtimaa Davet Olunması Hakkında İrade-i Seniye" ile Meclis-i Mebusanı yeniden toplantıya çağırdı. 31 Mart Vakası sonrasında Padişah II. Abdülhamit tahttan indirildi ve 1879 Kanun-u Esasisi kapsamlı bir değişikliğe maruz kaldı. Hak ve özgürlüklerle ilgili olarak sansür yasağı, cemiyet kurma özgürlüğü gibi modern özgürlükler yanında; padişahın sürgün hakkı (m.113) kaldırıldı, padişahın mutlak vetosu kısmi vetoya dönüştürüldü, meclisin kendiliğinden toplanması ilkesi getirildi, kanun teklifindeki sınırlamalar kaldırıldı ve Bakanlar Kurulunun (Heyet-i Vükela) meclis karşısında sorumluluğu, yani Bakanlar Kurulunun kolektif ve bireysel sorumluluğu kurumu kabul edildi. Kısacası 1909 Anayasa değişiklikleri ile **Osmanlıda gerçek anlamda meşruti monarşi dönemi, yani İngilizvari bir parlamenter rejim dönemi başladı**. Bu dönem İttihat ve Terakki Fırkası'nın 1913 yılında tek parti rejimini kurduğu zamana kadar devam etmiş, daha sonrasında ise parlamenter rejim 1946 yılında kurulabilmiştir.

8.1.5. 1921 Anayasası

30 Ekim 1918 tarihli Mondros Mütarekesi sonrasında, ülkenin önemli kısımları işgal edilirken, Padişah, Mustafa Kemal Paşa'yı ordu müfettişi olarak Anadolu'ya gönderdi. Mustafa Kemal,ordu müfettişi olarak 19 Mayıs 1919'da Samsun'açıktı ve akabinde işgale karşı dağınık bir şekilde direniş gösteren yerel direniş hareketlerini bir araya getirmek için harekete geçti. Mustafa Kemal, 22 Haziran 1919'da Amasya Tamimi'ni yayınladı. Bu Tamim'de Mustafa Kemal, "vatanın tamamiyeti, milletin istiklâli tehlikededir" diyerek Erzurum'da bir kongre toplanmasını istedi. Erzurum Kongresi, 23 Temmuz 1919'dan 7 Ağustos 1919'a kadar devam etmiştir. Bunu, 4–11 Eylül 1919 tarihleri arasında yapılan Sivas Kongresi takip etmiştir. 16 Mart 1920 tarihinde ise itilaf devletleri tarafından İstanbul işgal edildi. Bunun üzerine Mustafa Kemal, 19 Mart 1920 tarihinde Heyet-i Temsiliyeadına yayınladığı bir tamimle "salâhiyet-i fevkalâdeyi haiz bir Meclis"in Ankara'da toplanmasını istemiştir. Seçim usulü, 17 Mart 1920'de yayınlanan İntihabat Tebliği ile belirleniyordu. Buna göre; nüfuslarına bakılmaksızın her livadan belediye meclisi üyeleri ve Müdafaa-i Hukuk Cemiyetlerininyerel yönetim kurulu üyelerinin seçtiği beş kişi gelecekti. Ayrıca İstanbul'dan Meclis-i Mebusan'dan gelecek üyeler de, seçilmiş üye kabul edileceklerdi. Bu şekilde seçilen vekiller, Ankara'ya gelerek 23 Nisan 1920'de Büyük Millet Meclisi'ni oluşturdular Büyük Millet Meclisi, hem kurtuluş hareketini teşkilatlandırmaya, hem de yeni bir anayasa yapımına başlıyor ve 20 Ocak 1921 tarihinde Osmanlı-Türk anayasalarının yapım süreci itibariyle en demokratik anayasası olan Teşkilât-ı Esasîye Kanunu'nu yaparak kabul ediyordu.

Anayasanın Üstünlüğü

1921 Teşkilât-ı Esasîye Kanunu'nda kendisinin adî kanunlardan üstün olduğunu ilân eden bir hüküm yoktur. Keza, 1921 Teşkilât-ı Esasîye Kanunu, kendi değiştirilişi için bir hüküm de getirmemektedir. O halde 1921 Teşkilât-ı Esasîye Kanunu'nun anayasa sınıflandırmaları noktasında bir "yumuşak anayasa" olduğu, kanunlar gibi değiştirilebileceği sonucuna varabiliriz. Zaten 1921 Teşkilât-ı Esasîye Kanunu da, yine kanunlar gibi nitelikli bir çoğunluk aranmadan yapılmıştır. Yalnız, burada bir mesele ortaya çıkmaktadır: Hiyerarşik olarak diğer kanunlardan üstün olmayan ve değiştiriliş bakımından da diğer kanunlar gibi değiştirilebilen bir metne "anayasa" denebilir mi? Gerçekten de biçimsel anayasa anlayışına göre anayasa, kanunlardan hiyerarşik olarak üstün ve kanunlardan farklı usûllerle yapılan ve değiştirilebilen bir hukukî metindir. Bu nedenle 1921 Teşkilât-ı Esasîye Kanunu'nun biçimsel anayasa anlayışına göre anayasal niteliğe sahip olmadığı ileri sürülebilir.

1921 Anayasa koyucusu, "Kanun-u Esasi" ifadesini terk ederek yeni anayasasına "Teşkilât-ı Esasiye Kanunu" ismi vermiştir. Aslında bu kavram, bizim anayasacılık hareketinde anayasanın içeriğini en iyi dolduran kavramdır. Teşkilât-ı Esasîye Kanunu, 24 maddelik çok kısa bir anayasadır. Bu anlamda diğer bir anayasa sınıflandırması bakımından da dar (çerçeve) bir anayasadır. Şimdi bu Anayasanın temel ilkelerini kısaca görelim:

Egemenlik

1921 Teşkilât-ı Esasîye Kanunu'nun 1. Maddesi; "Hâkimiyet bilâ kaydü şart milletindir. İdare usulü, halkın mukadderatını bizzat ve bilfiil idare etmesi esasına müstenittir" demektedir. Osmanlı Türk Anayasalarında, egemenliğin kaynağını münhasıran millete dayandıran ilk anayasa, 1921 Anayasası'dır. Anayasa'nın 3. maddesi ise, "Türkiye Devleti, Büyük Millet Meclisi tarafından idare olunur "diyerek metin üzerinde ilk defa "Türkiye Devleti"nden bahsetmiştir.

Hükümet Sistemi

1921 Teşkilât-ı Esasîye Kanunu'nun kurduğu hükümet sistemi, "meclis hükûmeti" olarak bilinen sistemin tipik örneğidir. 1921 Teşkilât-ı Esasîye Kanunu'nun 2. maddesi; "icra (yürütme) kudreti ve teşrî (yasama) selâhiyeti milletin yegâne ve hakikî mümessili olan Büyük Millet Meclisi'nde tecelli ve temerküz eder" demek suretiyle açıkça kuvvetler birliği ilkesi kabul edilmiştir. Yani Büyük Millet Meclisi, sadece yasama yetkisine değil, yürütme yetkisine de sahiptir. Yasama ve yürütme güçlerinin Büyük Millet Meclisi'nde toplanmış olması, bakanların teker teker Meclis tarafından seçiliyor olması, Meclisin bakanlara her zaman direktif verebilir ve onları değiştirebilir durumda olması, bunlara karşılık Bakanlar Kurulunun Meclise karşı kullanabileceği, herhangi bir hukuki silahın olmaması, ayrıca bir devlet başkanlığı müessesesinin oluşturulmamış olması, keza bir başbakanın olmaması, Meclisin doğrudan milletlerarası anlaşma yapma yetkisine sahip olması (m.7), gibi özellikler, I. Meclis'in tercih ettiği sistemin Meclis Hükümeti Sistemi olduğunun göstergeleridir.

Temel Hak ve Özgürlükler, Yargı ve İki Anayasalı Düzen

1921 Anayasası, temel hak ve özgürlükler konusunda bir düzenleme ihtiva etmediği gibi yargıyı da düzenlenmemiştir. Temel hak ve özgürlükler ve yargı konusunda 1876 Kanun-u Esasi'nin hükümlerinin yürürlükte olduğu düşünülebilir. 1921 Anayasası, 1876 Kanun-u Esasisi'ni yürürlükten kaldırmamıştır. Ancak, elbette ki, 1876 Kanun-u Esasi'nin 1921 Teşkilât-ı Esasîye Kanunu'nun hükümleri ile çatışan hükümlerinin zımnen ilga edildiği kabul edilir. 1921 Anayasası ile çatışmayan 1876 Kanun-u Esasi hükümleri ise, geçerliliklerini korumaktadır. Ancak bu hükümler, geçerliliklerini 1876 kurucu iktidarından değil, 1921 kurucu iktidarının iradesinden almaktadır. Bu sebeple 1921 Anayasası dönemi ikili anayasa dönemi olarak da adlandırılmaktadır. Yani, bu dönemde, hem 1921 Anayasası hem de 1876 Kanun-u Esasi yürürlüktedir.

Yerel Yönetimler

1921 Anayasası'nın ayırt edici özelliklerinden biri de, yerel yönetimlere önem vermesidir. 24 maddelik kısa bir Anayasa'nın toplam 14 maddesinin (m.10-23) merkezî idarenin taşra teşkilâtına ve yerel yönetimlere ayrıldığı görülmektedir. Yargı, temel hak ve özgürlükler, hatta bakanların seçim usulünü dahi düzenlemeyen bu Anayasa, yerel yönetim teşkilatlarındaki seçimleri düzenlemiştir.

I. Büyük Millet Meclisi, çok farklı görüşlere sahip insanlardan oluşan, tam manasıyla çoğulcu yapıda bir meclisti. Bu farklılık, Mecliste olağanüstü çatışmacı tartışmalara sebebiyet veriyor, bazen da çalışmaları engelliyordu. Meclis Hükümeti Sistemi, başlangıçta güçlü bir meclisi öngörse de, yürütmeyi elinde tutanlar, bir süre sonra Meclisin üzerinde bir güç haline geldiler. Kurtuluş Savaşı'nın kazanılması, yürütmenin güçlenmesine ve özellikle sıradışı bir karizmaya sahip liderin doğmasına yol açmıştır. Bu lider, Meclisteki bu çatışmacı ruhtan rahatsızdı ve yeni devlet düzeninin oluşturulabilmesi için daha kolay karar üretebilecek bir meclise ihtiyaç duyuyordu. 30 Ekim 1922 tarihli ve 307 sayılı "Osmanlı İmparatorluğu'nun İnkıraz Bulup, Türkiye Büyük Millet Meclisi Hükümeti'nin Teşekkül Ettiğine Dair Heyet-i Umumiye Kararı" bu meclisle çalışmanın zorluklarının göstergesini oluşturmuştur. Bu "Meclis Kararı"yla, Osmanlı İmparatorluğu'nun sona erdiği ve onun yerine Türkiye Hükümeti'nin geçtiği ilân ediliyordu. Anacak, hilafetin kaldırılması, o aşamada mümkün olmamıştır. I. Meclis, 1 Nisan 1923 tarihli oturumunda seçimlerin yenilenmesi kararı aldı. II. Meclis seçimleri, Haziran-Temmuz 1923'te yapıldı. Seçimlerde Mustafa Kemal Paşa, kendi grubu adına milletvekili adaylarını bizzat belirlemiştir. Birkaç bağımsız aday dışında, Mustafa Kemal Paşa'nın belirlediği listeler seçimleri kazanmıştır. II. Dönem Meclisi, çalışmalarına 11 Ağustos 1923'te başlamıştır.

II. TBMM, 1921 tarihli Teşkilat-ı Esasiye Kanunu'nu tadil eden, cumhuriyeti ilan eden ve 1924 Anayasası'nı yapan meclis olmuştur. Bu Mecliste kurtuluş savaşını kazanan çatışmacı ruha sahip vekillerden, bağımsızları saymazsak kimse yoktu. II. Meclis'te 29 Ekim 1339 (1923) tarih ve 364 sayılı Teşkilât-ı Esasîye Kanunu'nun Bazı Mevaddının Tavzihan Tadiline Dair Kanun ile "cumhuriyet" ilân edilmiştir. Bu Kanun, bir anayasa değişikliği kanunudur. Kanun, 1921 Teşkilât-ı Esasîye Kanunu'nun 1. maddesini söyle değiştiriyordu: "Hâkimiyet, bilâkaydü şart Milletindir. İdare usûlü, halkın mukadderatını bizzat ve bilfiil

idare etmesi esasına müstenittir. Türkiye Devletinin şekl-i Hükûmeti, Cumhuriyettir". Bu surette cumhuriyet ilan edilmiş oluyordu. Aynı zamanda 1921 Anayasası'nın Tadiline Dair Kanunun 11. maddesiyle yapılan bir değişiklikle de, "Cumhurbaşkanlığı makamı" tesis edilmiştir. Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından kendi üyeleri arasından seçilecektir (m.10). Bu değişiklikle hükümetin kuruluş usulü değiştirilmiştir. Bu değişiklikle, günümüz parlamenter rejimine daha yaklaşan hükümet kurma yöntemi kabul edilmiştir. Bu süreç, 1924 Anayasası'nda da devam etmiş, 1961 Anayasası'nda ise parlamenter rejim kabul edilmiştir. Bu dönemde, 1924 Anayasası öncesinde yapılan en önemli değişikliklerden biri de, 3 Mart 1924 tarih ve 431 sayılı "Hilâfetin İlgası ve Hanedan-ı Osmanînin Türkiye Cumhuriyeti Memaliki Haricine Çıkarılmasına Dair Kanun" ile Hilâfetin kaldırılmasıdır. Hilafetin kaldırılması ile **ulus devlet** sürecine girilmiş, devlet ve toplum, dinsel – siyasal kurumlardan arındırılmıştır.

8.1.6. 1924 Anayasası

20 Ocak 1921 tarihli Teşkilat-ı Esasiye Kanunu, olağanüstü bir dönemde ve olağanüstü koşullarda çıkarılmış, dinamik bir dönemin yetersiz bir anayasası idi. Kurtuluş savaşı sonuçlanıp koşullar değişince yeni bir anayasa arayışı da başlamıştı. Genç Cumhuriyet'in yeni bir anayasaya gereksinimi vardı. İkinci dönem Türkiye Büyük Millet Meclisi, seçildikten hemen sonra, yeni bir anayasa yapma sorununu ele almıştır. Öncelikle 1876 Kanun-u Esasîsi hala resmen ilga edilmemişti. İkinci dönem Büyük Millet Meclisi, yeni bir anayasa yapmak için özel olarak seçilmiş bir "kurucu meclis" de değildi. 1924 Anayasa tasarısı, Kanun-u Esasî Encümenitarafından hazırlanarak 9 Mart 1924'te Büyük Millet Meclisi'ne sunuldu. Anayasa tasarısını hazırlayan Encümen, tasarının hazırlanmasında 1875 Fransız Anayasası ile 1921 Polonya Anayasası'ndan yaralanmıştır. Yeni Anayasa, 1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu adı altında 105 madde olarak, 23 Nisan 1924'te yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanunu, 104. maddesi uyarınca göre, 1876 Kanun-u Esasîsi'ni ve 1921 Teşkilât-ı Esasîye Kanunu'nu açıkça yürürlükten kaldırmıştır. Böylece 1921 Anayasası döneminde yaşanan ikili anayasal dönem, sona ermiş; Cumhuriyet yeni bir anayasa ile yapılandırılmıştır. Ancak, 1876 ve 1921 Anayasalarından da birçok hüküm alınmıştır. Örneğin, 1921 Anayasası'nın 1. maddesinde düzenlenen "Türkiye Devleti bir Cumhuriyettir" formülü, aynı şekilde 1924 Anayasası'nın 1. maddesine alınmış; 102. maddede ise bu maddenin değiştirilemeyeceği hükme bağlanmıştır. Bu itibarla 1924 Anayasası, **katı bir anayasadır**. Bu Anayasanın katılığını, bir de, Anayasa'nın 102. maddesinin 2. fıkrasının, "değişiklik teklifinin Meclis tam üyesinin en az üçte biri tarafından imzalanması şarttır" ve 3. fıkrasının, "değişiklikler ancak tam sayısının üçte iki oy çokluğu ile kabul edilebilir" hükümlerinden (normal kanunlardan daha zor değiştirilebilme) anlamaktayız. 1924 Anayasası'nın dayandığı esaslar, 1921 Anayasası'nın dayandığı esaslardan farklı değildir. Milli egemenlik, meclis hükümeti sisteminin özellikleri, tek meclislilik, kuvvetler birliği ilkesi (ama yasama lehine birlik) gibi temel esaslar, 1921 Anayasası'ndan iktibas edilmiştir. 1924 Anayasası, 6 bölüme ayrılmıştır. **İlk bölüm**, genel hükümleri, yani devlet ve hükümet şekline, egemenliğin kaynağına ve kullanma şekline ilişkin sekiz maddeyi kapsamaktaydı. **İkinci bölüm** (m.9–30), yasama

organının kuruluşu, çalışma şekli, toplantıları, görev ve yetkileri, milletvekillerinin sorumluluk, bağışıklık ve ayrıcalıklarıyla ilgili hususları düzenler. **Üçüncü bölümde** yürütme görevi "(madde 31 – 52) ile ilgili hükümler yer almaktadır. Bu bölümde, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulunun nasıl seçilecekleri, görev ve yetkilerinin, sorumluluklarının nelerden ibaret olduğu gösterilmektedir. **Dördüncü bölümde**, yargı (madde 53–67) ile ilgili hükümler yer almaktadır. Bu bölümde, mahkemelerin genel olarak görev ve yetkileri gösterilmiş, ayrıca Yüce Divan'ın nasıl kurulacağı da izah edilmiştir. **Beşinci bölümde** temel hak ve hürriyetler (madde 68 – 88), "Türklerin Hukuku Ammesi" başlığı altında 21 madde olarak teker teker gösterilmiş; **altıncı bölümde** ise "değişik konular" başlığı ile 17 madde halinde idare ile ilgili esaslar ve Anayasanın değiştirilmesi ile ilgili hükümler hükme bağlanmıştır. Kabul edildiği tarihten itibaren 7 defa değişikliğie uğramış olan 1924 Anayasası'nda **5 kere maddeler** ve **2 kere de Anayasa'nın dili** değişikliğine uğramıştır. Yapılan değişikliklerin şüphesiz en önemlileri, 1928 ve 1934 değişiklikleridir.

Genel Esaslar

1924 Anayasası'nın 1. maddesi, "Türkiye Devleti bir Cumhûriyettir" demektedir. Yukarıda da belirtiğimiz gibi, devlet şeklinin cumhuriyet olduğu hükmünün değiştirilmesi, 102. madde ile yasaklanmıştır. 1924 Anayasası'nın ilk şekline göre, "Türkiye Devleti'nin dini, Din-i İslâmdır". Bu hüküm Anayasa!dan 11 Nisan 1928 tarihinde çıkarılmıştır. 10 Kanun-u-evvel 1937 tarih ve 3115 sayılı Kanun ile de, Türkiye Devleti'nin nitelikleri arasında "lâik" sıfatı sayılmıştır. 1924 Anayasası'nın 3. maddesine göre, "hâkimiyet bilâ kayd-ü-şart milletindir". Egemenlik konusundaki bu hüküm, 1921 Anayasası'nın 1. maddesindeki hükmün aynısıdır. Anayasa'ya göre egemenliğin sahibi millettir. Ancak, bu egemenliği kullanma hakkı, Anayasa'nın 4. maddesine göre, doğrudan millete ait değil, onun temsilcisi olan Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne aittir. 1924 Anayasası'nda yapılan en önemli değişikliklerden biri olan 1937 tarihli değişiklikle, anayasamıza **6 ilke** girmiştir. Cumhuriyet Halk Partisinin "altı umde"si (cumhuriyetçilik, milliyetçilik, halkçılık, devletçilik, lâiklik ve inkılâpçılık), 1937 tarih ve 3115 sayılı Kanun'la 1924 Anayasası'nın 2. maddesine eklenmiştir.

Yasama

1924 Anayasası'nın ikinci bölümü "yasama görevi" başlığını taşımaktadır. 1924 Anayasası'nın 5. maddesine göre; "yasama yetkisi ve yürütme erki, Büyük Millet Meclisinde belirir ve onda toplanır." 6. maddeye göre ise, "Meclis, yasama yetkisini kendi kullanır". 1924 Anayasası'nın 10. maddesine göre, milletvekili seçilebilmek için 30 yaşını bitirmiş olmak gerekir. Bu hüküm, 1934'te yapılan bir değişiklikle 22'ye indirilmiş ve ayrıca kadınlara da seçme hakkı tanınmıştır. 13. maddeye göre seçimler, 4 yılda bir yapılır. 17. maddede ise, milletvekillerinin yasama sorumsuzluğu ve yasama dokunulmazlığı düzenlenmiştir. 1921 Anayasası'nın 26. maddesine göre, kanun yapma yetkisi, Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne aittir. Meclis'çe kabul edilen kanunlar, Cumhurbaşkanı tarafından onaylanmaktadır. Cumhurbaşkanı, 10 gün içinde kanunu ya onaylayacak, ya da bir daha müzakere edilmek üzere Meclise iade edecektir. 35. maddeye göre, Meclis'e bu şekilde iade edilen bir kanun, Meclis tarafından tekrar kabul edilirse, Cumhurbaşkanı onu ilân etmek zorundadır. Burada bir noktayı da vurgulayalım ki; 1924

Anayasası'nın ilk halinde, Türkiye Büyük Millet Meclisine kanunları tefsir etme veya yorumlama (**teşrii yorum=yasama yorumu**) yetkisi de verilmiştir. Günümüzde mahkemelerin yaptığı bu işi, o dönemde Meclis yapmakta idi. Anayasa Mahkemesi kararına göre, bu Meclisin yaptığı tefsirler, kanun hükmündedir. 1924 Anayasasının 5. maddesi, yürütme yetkisini de Büyük Millet Meclisine vermiştir. Ancak, 7. maddeye göre; Meclis, (yukarıda belirttiğimiz gibi, yasama yetkisini bizzat kullanırken) yürütme yetkisini, kendisi tarafından seçilen Cumhurbaşkanı ve onun tayin edeceği Bakanlar Kurulu eliyle kullanır. Bu da göstermektedir ki, kullanım aşamasında, yürütme yetkisi doğrudan doğruya Meclis tarafından kullanılamamaktadır.

Yürütme

1924 Anayasası'nın üçüncü bölümü "yürütme" görevini düzenlemektedir. Bu ksımdaki düzenlemeler ve 7. maddeye göre; yürütme organı, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulundan oluşmaktadır. Cumhurbaşkanı 31. maddeye göre, Büyük Millet Meclisi genel kurulu tarafından ve kendi üyeleri arasından bir seçim dönemi için seçilir. **Seçilen Cumhurbaşkanı tekrar seçilebilir**. 1924 Anayasası, 31 ila 45. maddeler arasındaki maddeleri Cumhurbaşkanlığı için ayırmış, bir bakıma Cumhurbaşkanını yürütmenin temel aktörü olarak görmüştür. Bu kısımda özetle, karşı imza kuralı, geciktirici veto yetkisi, Cumhurbaşkanın siyasal sorumsuzluğu ve yalnız vatana ihanetten sorumlu olacağı gibi hususlar düzenlenmiştir. Aslında 1924 Anayasası'nda Cumhurbaşkanının konumunun, herhangi bir parlamenter rejimdeki cumhurbaşkanının konumundan farklı olduğu da söylenemez. Bu kurum, ayrıntılı düzenlenmesine rağmen, klasik görev, yetki ve sorumsuzluk halleri ile ilgilidir. 1924 Anayasası'nın 44. maddesine göre; " Başbakan, Cumhurbaşkanınca Meclis üyeleri arasından tayin olunur". Bakanlar ise, gene 44. maddenin 2. fıkrasına göre; "Başbakanca Meclis üyeleri arasından seçilip tamamı Cumhurbaşkanı tarafından onandıktan sonra Meclise sunulur". Hükümet, 1 hafta içinde programını Meclis'e sunmak ve güvenoyu istemek zorundadır. 1924 Anayasası'nın 44. maddesine göre; BK üyeleri için, hem **kolektif** (Bakanlar Kurulu olarak hep birlikte) hem de **bireysel** (tek tek bakanların kendi iş ve işlemlerinden) sorumluluk söz konusudur. Kısacası, 1924 Anayasası'nda, yürütme erki, gerek Cumhurbaşkanı ve gerekse Bakanlar Kurulunun görev, yetki ve sorumluluk halleri açısından parlamenter sistemin temel ilkelerine uygun olarak düzenlenmiştir.

Peki, 1924 Anayasası'nın öngördüğü hükümet sistemi nedir? 1924 Anayasası'nın etkilendiği Polonya Anayasası, meclis hükümeti sistemini; Fransız Anayasası ise, parlamenter rejimi öngörüyordu. Daha önce de ifade ettiğimiz gibi, 1921 Anayasası, zaten meclis hükümeti sistemini öngörmekteydi. 1924 Anayasası da, bu sebeplerden ötürü, her iki sistemin de özelliklerini taşıyan **karma** bir sistem öngörmekteydi. Yani Anayasa'da, hem meclis hükümeti sistemi hem de parlamenter sistemin özelliklerini bulmak mümkündü. Bunu, kısaca şu şekilde açıklayabiliriz: Egemenlik yetkisinin millet adına yalnızca TBMM'ye ait olması, yasama ve yürütme yetkisinin Mecliste toplanması, yürütmenin yasamayı feshedememesi ve teşrii yorum

yolu gibi hükümler, **meclis hükümeti sistemini**; buna karşılık Meclis'in yürütme yetkisini Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu eliyle kullanabileceği, TBMM'nin hükümeti denetleyebilmesi, yani gensoru, güvenoyu ve kolektif sorumluluk gibi kurumlar ise, **parlamenter sistemin** özellikleridir.

Yargı

1924 Anayasası'nın 8. maddesine göre, "yargı hakkı, millet adına usul ve kanuna göre bağımsız mahkemeler tarafından kullanılır." Yani Anayasa, yargı yetkisinin millet adına bağımsız mahkemeler tarafından kullanılacağı ilkesini getirmiştir.

Temel Hak ve Özgürlükler

1924 Anayasası, "Türklerin Hukuku Ammesi (Türklerin Kamu Hakları)" başlığı taşıyan 5. bölümde temel hak ve özgürlükleri, 68 ila 88. maddeler arasında düzenlemiştir. Bu düzenlemelerinde Anayasa, Fransız Devriminden beri süregelen "tabii hak" anlayışını kabul etmiştir. 1924 Anayasası, temel haklar kataloğu konusunda da, Fransız örneğini izlemiştir. Anayasa'nın 69. maddesinde eşitlik, 72. maddesinde kişi dokunulmazlığı ve kişi güvenliği (m.72), 73. maddesinde işkence ve eziyet yasağı, 74. maddesinde mülkiyet hakkı, 75. maddesinde din hürriyeti, 76. maddesinde konut dokunulmazlığı, 77. maddesinde basın hürriyeti, 78. maddesinde seyahat hürriyeti v.b. hürriyetler düzenlenmiştir 1924 Anayasa koyucusu, o zamanın anayasalarında yeni yeni görülmeye başlanmış olan sosyal ve ekonomik haklar akımına ise, yabancı kalmıştır. Bunlar, ancak 1961 Anayasası'nda karşımıza çıkacaktır. Bu itibarla 1924 Anayasası'nın, sosyal devlet anlayışından uzak, liberal ve bireyci bir hürriyet anlayışını kabul ettiği söylenebilir.

1924 Anayasası, döneminin modern ve özgürlükçü anayasalarını örnek alan bir anayasa olmasına rağmen, uzunca bir dönem çok partili demokratik bir rejim kurmayı başaramamıştır. Şüphesiz Türk tarihinde ilk kez çok partili döneme, 1924 Anayasası döneminde, 1950'lerde geçilmemiştir. Çok partili döneme kısa bir dönem olsa dahi, 1913'lere kadar II. Meşrutiyet döneminde geçilmiştir. I. Büyük Millet Meclisi döneminde de, çok parti denemeleri yapılmış (Terakkiperver Cumhuriyet Fırkası ve Serbest Fırka gibi); ancak meclis hükümeti sisteminde yürütmenin güçlenmesi, kurtuluş savaşının karizmatik liderleri ve onların modernleşme arzuları, çok partili rejimi kesintiye uğratmış ve bu kesinti, 1946'ya kadar sürmüştür.

8.1.7. 1961 Anayasası

Hazırlanışı ve Yürürlüğe Girişi

27 Mayıs 1960, Türkiye Cumhuriyeti'nde hükümet darbeleri zincirinin ilk halkasını oluşturur. Bu hükümet darbesi, bir grup genç ve düşük rütbeli subayın yönetime el koyması ile gerçekleşmiştir. Kendilerine Millî Birlik Komitesi ismini veren grup, darbelerini Türk Silahlı Kuvvetleri'ne mal edebilmek için, mevcut Genelkurmay Başkanı'nı tutuklayıp, emekli Genelkurmay Başkanı Cemal Gürsel'i kendi yanlarına almış ve meşru iktidar ve onun yandaşı olduğuna inandıkları kişi ve gruplara karşı harekete geçmişlerdir. Siyasi iktidarı, toptan; yandaşlarını ise, iktidara ve halka etkisine bağlı olarak tek tek tutuklayıp, keyfi ve özel

olarak kurdukları "Yüksek Adalet Divanı" isimli bir kurula havale ettiler. Bu kurul, MBK'nin talepleri doğrultusunda kıyıma başlamış ve çok sayıda ağır hapis, ömür boyu hapis ve ölüm cezası vermiştir. Verdiği ölüm cezalarından üç tanesi, yani Başbakan Adnan Menderes ve bakanları Fatih Rüştü Zorlu ile Hasan Polatkan, en bilinenleridir. 27 Mayıs darbesini yapanlar, çıkardıkları 1 sayılı Kanun'la, 1924 Anayasası'nın bazı hükümlerini yürürlükten kaldırıp bazılarını değiştirdiler. Bu Kanun, geçiş dönemini düzenleyen bir tür **geçici anayasa** niteliğini taşımaktadır.

Bu Kanun'un 1. maddesine göre; Millî Birlik Komitesi, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin yetkilerine sahipti. Milli Birlik Komitesi, Orgeneral Cemal Gürselbaşkanlığında 37 darbeci subaydan oluşuyordu. MBK kabul ettiği 157 sayılı Kanun ile, yeni anayasayı hazırlaması için bir **Kurucu Meclis** oluşturmuştur. Kurucu Meclis, Temsilciler Meclisi ve MBK'dan oluşmaktaydı. Temsilciler Meclisi, 158 sayılı Kanun'a göre, şu kurum ve örgütlerin gönderdiği temsilcilerden oluşuyordu: Devlet Başkanı 10, Millî Birlik Komitesi 18, İller 75, CHP 49, Cumhuriyetçi Köylü Millet Partisi 25, Barolar 6, Basın 12, Eski Muhripler Birliği 2, esnaf kuruluşları 6, gençlik 1, işçi sendikaları 6, odalar 10, öğretmen kuruluşları 6, tarım kuruluşları 6, üniversiteler 12, yargı organları 12. Temsilciler Meclisi'nde, Demokrat Parti ve onu destekleyen partilerin temsilcilerine yer verilmemiştir. Yani Temsilciler Meclisi, siyasi görüş olarak sadece sol partilerin temsilcilerini içinde barındırıyordu. MBK ise, zaten darbeyi yapanlardan oluşuyordu. Bu iki Meclis, birlikte Kurucu Meclis adı altında 1961 Anayasası'nı hazırladı. Hazırlık aşamasında, 2 tane "ön tasarı" vardır. Bunlardan biri, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi; diğeri ise Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi çıkışlıdır. İstanbul Hukuk Fakültesi'nden bir grup öğretim üyesi (Sıddık Sami Onar, Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, Hüseyin Nail Kubalı, Ragıp Sarıca, Naci Şensoy, Tarık Zafer Tunaya ve İsmet Giritli), daha darbe sabahı Ankara'ya davet edilerek kendilerine yeni anayasayı hazırlama görevi verildi. Bu Komisyon'a daha sonra Ankara Üniversitesi'nden de İlhan Arsel, Bahri Savcıve Muammer Aksoy katılmışlardır. Bu Komisyon, genel oyu ve siyasi partileri pasif hale getiren ve kısmen de olsa etkisiz kılan korporatif bir taslak hazırlamışlardı. Ankara SBF Tasarısı'nda ise, İstanbul Tasarısı'ndan farklı olarak, genel oya ve siyasal partilere şüpheli gözle bakılmamış, yürütme organı zayıflatılmaya çalışılmamış, katılımcı bir taslak hazırlanmıştır. Anayasa Komisyonu, bu iki ön tasarıyı esas alarak bir anayasa hazırlamış ve hazırlanan anayasa, 27 Mayıs 1961'de Kurucu Meclis tarafından kabul edilerek referanduma sunulmuş ve 9 Temmuz 1961'de yapılan referandumda da %61,5 kabul ve %38,5 hayır oyuyla kabul edilerek yürürlüğe girmiştir.

8.1.7.1. 1961 Anayasasının Hükümleri

1961 Anayasası, 1924 Anayasası'nın kabul ettiği güçler birliği anlayışını ve bunun doğurduğu meclis hükümeti sisteminin karakteristik özelliklerini terk etmiş; bunun yerine **yumuşak güçler ayrılığı** anlayışını, yani **parlamenter rejimi** kabul etmiştir. 1961 Anayasası'nın öngördüğü hükümet sisteminin özelliklerine girmeden önce, 1961 Anayasası'nın genel esaslarını, öngördüğü hak ve özgürlükleri kısaca ele alalım.

1. Genel Esaslar

1961 Anayasası'nın "Genel Esaslar" başlığını taşıyan I. kısmında, **devletin şekli, cumhuriyetin nitelikleri, üniter devlet ilkesi, resmi dil ve egemenlik** gibi temel konular düzenlenmiştir. 1961 Anayasası'nın 1. maddesi, 1924 Anayasası'nda olduğu gibi, "Devlet şekli Cumhuriyettir" demektedir. 1961 Anayasası, 2. maddesi ile, hem yeni nitelikler, hem de altı umdeden alıntılarla Cumhuriyete yeni bir temel ilkeler çerçevesi çizmiştir. 1924 Anayasası, cumhuriyetin nitelikleri olarak, 1937 yılında yapılan bir değişiklikle, **cumhuriyetçilik, milliyetçilik, halkçılık, devletçilik, laiklik ve inkılâpçılık** ilkelerini öngörmüştü. 1961 Anayasası ise, hem çağın gereklerine uygun olarak hem de etkilendiği Alman ve İtalyan Anayasalarına uygun olarak yeni nitelikler getirmiştir. Örneğin 1961 Anayasası, altı umdeden **halkçılığı, devletçiliği ve inkılâpçılığı** Cumhuriyetin nitelikleri arasında kabul etmemiştir. **Milliyetçilik** ilkesini ise, yanlış anlaşılmalara sebebiyet vermemek ve 2. Dünya Savaşı'nda ortalığı kan gölüne çeviren ırkçı yaklaşımları hatırlatmaması için "millî devlet" olarak değiştirerek kabul etmiştir. Kısacası 1961 Anayasası'nın 2. maddesi; "Türkiye Cumhuriyeti, insan haklarına ve 'Başlangıç'ta belirtilen temel ilkelere dayanan, millî, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devletidir" ifadesi ile 6 ilke ve 1 başlangıç atfı öngörmüştür. Buradaki yenilikleri kısaca görmek gerekirse; **sosyal devlet**, ilk defa Anayasamıza girmiştir. Ayrıca, **insan haklarına dayalı devlet ve demokratik devlet** olumlu yeniliklerdir. Başlangıç'ta belirtilen ilkeler atfı ise, Türk Anayasalarının yargısal aktivizme sebebiyet veren sorunlarından biri olarak ilk defa Anayasa normu olarak kabul edilmiştir. Ayrıca bir "başlangıç kısmı" yazma uygulamasının da 1961 Anayasası ile Anayasalarımıza girdiğini söylemekte yarar var.

1961 Anayasası'nın getirdiği bir diğer yenilik, **anayasanın üstünlüğü** ilkesidir. Gerçi 1924 Anayasası'nın 103. maddesinde de **anayasanın üstünlüğüne** işaret eden bir ifade bulunmaktadır. Şöyle ki; 1924 Anayasası'nın 103. maddesi, "(1)Teşkilât-ı Esâsiye Kanunu'nun hiçbir maddesi, hiçbir sebep ve bahane ile ihmâl veya tatil olunamaz. (2) Hiçbir kanun, Teşkilâtı Esasîye Kanunu'na münafî olamaz" demektedir. Ancak 1961 Anayasası'nın 8. maddesi, "kanunlar Anayasaya aykırı olamaz. Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır" ifadesi ile hem daha kapsamlı, hem de daha açık bir anayasanın üstünlüğü ilkesi getirmiştir. Ama görüldüğü gibi, Anayasa'nın 8. Maddesi, daha önce olmayan bir yenilik ihtiva etmemektedir. 1961 Anayasası'nın egemenlik anlayışı, Anayasa'nın 3. maddesinin 1. fıkrasında görüldüğü üzere aynen 1921 ve 1924 Anayasalarını izler niteliktedir. Ancak, egemenliğin kullanımın yetkili organlar eliyle, yani yasama, yürütme ve yargı oranları eliyle kullanılacağı, 1924 Anayasası'ndan ayrılan noktadır. 1961 Anayasası, 1924 Anayasası'nın aksine, **yürütme organını, egemenliğin kullanıcılarından biri olarak** görmüş, ona yasama karşısında tam bir bağımsızlık tanımıştır. Ancak, Anayasa, 6. maddesinde yürütmeyi bir "görev" olarak öngörerek, onu, gene de yasamaya bağımlı ve özgül yetkileri olmayan bir mercie düşürmekten de kaçınamamıştır. Ayrıca, 1961 Anayasa koyucusu, klasik erkler ayrılığında, hatta liberalizmin babası Locke'nin kuramında dile getirilen **yetkili organların sınırlandırılması** prensibini de ilk defa getirmiştir. Anayasa'nın 4. maddesinin sonuncu fıkrasına göre; "hiçbir kimse veya organ, kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz". Buna göre yasama kendi alanında, yürütme kendi alanında ve yargı da kendi alanında görevlerini yapmaya ve yetkilerini kullanmaya devam edecek, yetkilerini ihlal

etmeyecek, başkalarının yetkilerini gasp etmeyeceklerdir. Ancak, bu ilke, 1961 Anayasası döneminde yetkili organları kendi alanlarında kalmaya zorlayamamıştır. Özellikle Anayasa Mahkemesi'nin de kurulmasıyla, yargıçların diğer organlar üzerinde etkinliği, yani **yargısal aktivizm** kendini göstermiştir. 1961 Anayasası'nın 9. maddesi ise, 1924 Anayasası'nın 102. maddesinin sonuncu fıkrasından alınmıştır. 9. madde, "Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmü değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez" demektedir. 1924 Anayasası'nın 102. maddesinin sonuncu fıkrası ise; "Bu kanunun, Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki 1. maddesinde değişiklik ve başkalama yapılması hiçbir türlü teklif dahi edilemez" demektedir. 1982 Anayasası'nda ise, **değiştirilemez hükümler, cumhuriyetin nitelikleri, üniter devlet, başkent, dil ve başlangıçtaki ilkeler** şeklinde genişletilmiştir (1982 AY.m.4.).

2. Temel Hak ve Özgürlükler

Temel hak ve özgürlükler, 1961 Anayasası'nın ikinci kısmında ele alınmıştır. Burada 1961 Anayasa yapıcısı, yalnız doğal klasik hak ve özgürlüklere değil, aynı zamanda sosyal ve ekonomik hak ve özgürlüklere de yer vermiştir. İkinci Dünya Savaşı sonrası yapılan anayasalarda, sosyal ve ekonomik hak ve özgürlüklere ayrıca yer ayrılmaktaydı. 1961 Anayasa koyucusu da, etkilendiği Alman ve İtalyan anayasalarında olduğu gibi sosyal devlet ilkesi sonrasında sosyal ve ekonomik hak ve ödevleri de ayrıca ayrıntılı olarak düzenleme ihtiyacı hissetmiştir.

1961 Anayasası'nın temel hak ve özgürlükleri düzenleyen 2. kısmına kısaca göz atarsak;

- 1961 Anayasası'nın **2. kısmının 1. bölümünde temel hak ve özgürlüklere ilişkin genel hükümler** yer almaktadır. Bunlar, temel hak ve özgürlüklerin niteliği ve korunması (m. 10), temel hak ve özgürlüklerin özü, sınırlanması ve kötüye kullanılamaması (m.11), eşitlik ilkesi (m.12) ve yabancıların durumu (m.13) şeklindedir.
- **2. bölümün** başlığı ise, **kişi hakları ve ödevleri** başlığını taşımaktadır. Burada, kişi dokunulmazlığı, özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı, haberleşme özgürlüğü, bilim ve sanat özgürlüğü, basın özgürlüğü, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı, dernek kurma hakkı, kişi güvenliği ve ispat hakkı (m.14–34) gibi hak ve özgürlükler düzenlenmiştir.
- **Üçüncü bölümde**, **sosyal ve iktisadî haklar ve ödevler** düzenlenmiştir. Sosyal hak ve ödevler, ilk defa sistematik olarak 1961 Anayasası'nda düzenlenmiştir. Bu, 1961 Anayasası'nın en önemli yeniliklerinden biridir. Bu bölümde 1961 Anayasası, ailenin korunması, mülkiyet hakkı, çalışma hakkı ve ödevi, iktisadi hayatın düzenlenmesi, dinlenme hakkı, ücrette adaletin sağlanması, sendika kurma hakkı, toplu sözleme ve grev hakkı, sosyal güvenlik hakkı, sağlık hakkı, öğrenim hakkı, kooperatifçiliğin geliştirilmesi, tarımın ve çiftçinin korunması hakkı gibi hakları (m. 35-53) düzenlemiştir.
- 1961 Anayasası'nın temel hak ve özgürlükleri düzenleyen ikinci kısmının **4. bölümünde** ise, **siyasi haklar ve ödevler** düzenlenmiştir. Bu kısımda; vatandaşlık, seçme ve seçilme hakkı, siyasi parti özgürlüğü, kamu hizmetine girme hakkı, vatan hizmeti, vergi ödevi ve dilekçe hakkı (m. 54-62) düzenlenmektedir. Siyasi partilerin anayasal güvenceleri, Osmanlı-Türk Anayasalarında ilk defa

1961 Anayasası'nda düzenlenmiş, siyasi partilerin ancak Anayasa Mahkemesi tarafından kapatılabileceği güvence altına alınmıştır.

Görüldüğü üzere 1961 Anayasası, 1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu'na nazaran temel hak ve özgürlükleri daha geniş düzenlemiştir. Ayrıca, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimi de, 1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu'na nazaran daha güvencelidir.

8.1.7.2. 1961 Anayasasında Devletin Organları

Yasama

Egemenliğin kullanılmasını parlamentonun tekelinden çıkaran 1961 Anayasası, klasik parlamenter rejimin özelliklerine uygun olarak, egemenliğin kullanıcısı **3 erk** oluşturmuştur. Bunlar, **yasama, yürütme ve yargı** erkleridir.

1961 Anayasası, 1924 Anayasası'ndan farklı olarak "çift meclis sistemini" kabul etmiştir. 1961 Anayasası'nın 5. maddesine göre, "yasama yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisi'nindir". Büyük Millet Meclisi, Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu'ndan oluşmaktadır. **Millet Meclisi**, genel oyla seçilen 450 milletvekilinden; **Cumhuriyet Senatosu** ise, üç çeşit üyeden oluşmaktadır. 150 adet olan birinci grup üyeler, halk tarafından seçilir. 15 adet olan ikinci grup üyeler ise, Cumhurbaşkanınca seçilir. İlk iki grup üyelerin görev süresi 6 yıldır. Cumhuriyet Senatosu'nda bunların haricinde bir grup üye daha vardır. Bunlara da "tabiî üyeler" demektedir. Bu üyeler **ömür boyu** görev yapar. Bunlar da kendi içinde 2 gruba ayrılır. Bunlardan birincisi 13 Aralık 1960 tarih ve 157 sayılı Kanun'un altında adları bulunan Millî Birlik Komitesi başkan ve üyeleri; ikincisi ise, **eski cumhurbaşkanlarıdır**. 1961 Anayasası, Cumhuriyet Senatosunu **seçkinler meclisi** olarak yapılandırmak istemiştir. Bu sebepten ötürüdür ki; Cumhuriyet Senatosuna üye olabilmenin ölçütleri daha ağırdır. Anayasa'nın 72. maddesine göre Cumhuriyet Senatosuna üye seçilebilmek için; **kırk yaşını doldurmuş olmak** ve **yüksek öğrenim yapmış olmak** şartı aranmıştır. Ancak, normal milletvekili seçilebilmek için **30** yaşını bitirmiş olmak ve **Türkçe okuyup yazmak** koşulları yeterlidir (m.68). Normal milletvekillerinin görev süresi 4 yıldır (m.69). Seçimler 4 yılda bir yapılır. Cumhuriyet Senatosu üyelerinin tabii üyeler dışındaki kısmının görev süresi ise 6 yıldır (m.73). Ancak Cumhuriyet Senatosu seçimleri 6 yılda bir değil, 2 yılda bir yapılır. Her seçimde, Cumhuriyet Senatosu üyelerinin üçte biri yenilenir (m.73).

1961 Anayasası'nı bir bütün olarak ele aldığımızda, Millet Meclisinin yetkilerinin, Cumhuriyet Senatosunun yetkilerinden daha ağır bastığını görmekteyiz. Örneğin hükümet, Cumhuriyet Senatosuna karşı değil, Millet Meclisine karşı sorumludur. Güven oylaması, sadece Millet Meclisinde yapılır. Cumhuriyet Senatosunun, güvensizlik oyuyla hükûmeti düşürme yetkisi yoktur. Bütçe kanununun kabulünde son söz Millet Meclisine aittir (m.94). Kanun teklif ve tasarılarının görüşmesinde de 1961 Anayasa yapıcısı Millet Meclisine daha da önemli bir konuma oturtmuştur. Anayasa değişikliği söz konusu

olduğunda ise, Millet Meclisi ile Cumhuriyet Senatosu eşit yetkilerle donatılmıştır. Anayasanın 155. maddesine göre Anayasa değişikliği teklifinin kabulü için, "Meclislerin ayrı ayrı üye tamsayılarının üçte iki çoğunluğunun oyu" gerekir.

Yürütme

1961 Anayasası'na göre yürütme erki, **iki başlıdır**. Bunlar Cumhurbaşkanı ve bakanlar kuruludur. Bu yapı, klasik parlamenter sisteme uygun bir yapıdır. Cumhurbaşkanı, Anayasa'nın 95. maddesine göre, "Türkiye Büyük Millet Meclisince, 40 yaşını doldurmuş ve yükseköğrenim yapmış kendi üyeleri arasından, üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile ve gizli oyla 7 yıllık bir süre için seçilir; ilk iki oylamada bu çoğunluk sağlanamazsa, sonraki oylamalarda salt çoğunlukla yetinilir". Bir kişi iki defa Cumhurbaşkanı seçilemez. Cumhurbaşkanı, 1961 Anayasası döneminde, klasik parlamenter rejimlerde olduğu gibi, **sınırlı yetkili** ve **sorumsuzdur.** Bakanlara kurulu ise, **başbakan** ve **bakanlardan** oluşur. Başbakan, Cumhurbaşkanınca, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri arasından atanır. Bakanlar, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri veya milletvekili seçilme yeterliğine sahip olanlar arasından Başbakanca seçilir ve Cumhurbaşkanınca atanır.

Yargı

1961 Anayasası'nda yargı erki, Anayasa'nın 3. kısmının 3. bölümünde düzenlenmiştir. 1961 Anayasası'nın yargı alanında getirdiği önemli bir yenilik, hâkimlerin bağımsızlığını sağlamak üzere kurduğu Yüksek Hâkimler Kurulu ve Anayasa Mahkemesi'dir. Anayasa Mahkemesi, Anayasaya uygunluğu denetlemekle görevli bir mahkemedir. Mahkeme, Anayasanın ilk şekline göre 15 üyeden oluşmakta, bunlardan 5'ini yasama organı seçmektedir. 1961 Anayasası, 1982 Anayasası ile mukayese edildiğinde, gerek yapım, gerekse kabul süreci itibarı ile daha demokratiktir. 1961 Anayasası'nın yapım sürecinde sağ partiler hariç partiler, kurucu mecliste temsil edilmiş; MBK, son karar mercii olmamış; Temsilciler Meclisi ile MBK arasında çıkan uyuşmazlıklarda sorun karma meclis tarafından çözülmüştür. 9 Temmuz 1961 tarihli halkoylaması, 1982 Anayasası'nın halkoylaması sürecine göre daha demokratik geçmiştir. Gerçi Anayasa'ya karşı Türk toplumunun bazı kesimlerinde güçlü bir muhalefet olduğu tartışmasızdır. Bunun sonucu olarak da, 1961 Anayasası, geçerli oyların sadece %61'inin evet oyuyla kabul edilebilmiştir. Halkoylamasının tam serbestlik içinde yapılmamış ve Demokrat Parti'nin eski seçmenleri tam örgütlenememiş olmasına rağmen Anayasaya karşı %40'a yakın olumsuz oy çıkmıştır. Ancak, 1982 Anayasası'nda anayasa yapım sürecinde son söz MGK'nın olmuş; Kurucu Meclisin sivil kanadı olan Danışma Meclisi etkisiz kalmıştır. Kabul sürecinde ise, halkoylaması, çok kısa biz zaman dilimi içinde, anayasayı eleştirmenin yasak olduğu bir ortamda ve reddedilmesi durumunda ne olacağının belirsizliği altında gerçekleşmiştir. 1961 Anayasa koyucusu, bütün gayretiyle Demokrat Parti'yi tasfiye etmeye çalışmış; ancak 1965 seçimlerinde gelindiğinde Demokrat Parti'nin devamı olan Adalet Partisi iktidarı elde etmiştir. Ancak Anayasa, öyle bir denge oluşturmuş ki; çok pasif bir yürütme ve yasama fonksiyonu görevini yerine getiremeyen bir meclis ortaya çıkmıştır. Bu da, 10 yıllık bir sürecin sonrasında 12 Mart

Muhtırası'na sebebiyet vermiş; 71-73 yıllarında yapılan anayasa değişiklikleri, demokrasinin devamlılığını güvence altına alamamış, birbirini takip eden krizler (örneğin 6 ay boyunca Cumhurbaşkanının seçilememesi) sonucunda 12 Eylül 1980 darbesi gerçekleşmiştir.

Uygulamalar

1. 1876, 1921 ve 1924 Anayasalarını kabul eden kişi ya da kurulların özelliklerini tespit ediniz.

Uygulama Soruları

1. Yapmış olduğunuz inceleme uyarınca hangi anayasanın yapım sürecinin daha demokratik olduğunu tespit ediniz.

Bölüm Özeti

Osmanlı'nın Magna Carta'sı olan Sened-i ittifak ile tarihimizin ilk anayasası olan Kanunu Esasi, ülkemizin yaşadığı anayasacılık hareketi açısından özel öneme sahiptirler. 1921 Anayasası ise anayasalarımızın yapıcıları itibarıyla en demokratik olanıdır. Bu anayasayı yapanların çoğunluğu, yerel halkın gönderdiği temsilcilerdir. 1924 Anayasası ise Atatürk'ün anayasasıdır. Bu anayasanın yapım süreci ve içeriğinde Atatürk çok etkin olmuştur. 1924 Anayasasından sonra gelen 1961 Anayasası ise askeri müdahale sonrasında hazırlanmıştır.

Ünite Soruları

1. Sened-i ittifak hukuki biçim olarak nasıl bir anayasadır?

A) Ferman Anayasa

B) Kazüistik Anayasa

C) Sözlü Anayasa

D) Misak Anayasa

E) Otorite Anayasa

2. Osmanlı Devleti'nde ilk Anayasa hangisidir?

A) Kanun-i Esasi

B) Islahat Fermanı

C) Tanzimat Fermanı

D) 1856 Anayasası

E) 1909 Anayasası

3. 1876 Kanun-i Esasi'nin değişiklikler olmadan önceki haline göre aşağıda yer alan ifadelerden hangisi yanlıştır?

A) Üniter Devlet modeli benimsenmiştir.

B) Meclis-i Mebusan padişah tarafından feshedilebilir.

C) Meclis ikili bir yapıdadır.

D) Padişah kanunları veto edebilir

E) Heyeti Ayan üyeleri, meclisi mebusan tarafından seçilirdi.

4. 1909 değişiklikleri ile aşağıdakilerden hangisi ilk defa getirilmiştir?

A) Dernek kurma hakkı

B) Vatandaşlık hakkı

C) kanuni hakim ilkesi

D) Şirket kurma hürriyeti

E) İşkence yasağı

5. Padişahın yürütme ile ilgili olan yetkilerini kullanması için karşılıklı imza şartı getiren anayasa/anayasa değişikliği hangisidir?

A) 1856 Islahat Fermanı

B) Tanzimat Fermanı

C) 1876 Kanuni Esasi

D) 1909 Anayasa değişiklikleri

E) Sened-iİttifak

CEVAP ANAHTARI

1. d 2. a 3. e 4. a 5. d

9. 1982 ANAYASASI VE TEMEL NİTELİKLERİ

Giriş

1982 Anayasasına göre Türk Anayasa Hukuku, bu bölümde başlamaktadır. 1982 Anayasasının başlangıç kısmından 11. maddesine kadar anayasa koyucunun öngördüğü ilkelerden bazıları bu bölümde ele alınmıştır. Bu bağlamda temel ilkeler ele alınacak, değiştirilemez ilkeler de açıklanacaktır.

9.1. 1982 Anayasası

9.1.1. Yapımı ve Yürürlüğe Girişi

12 Eylül 1980 tarihinde Türk Silahlı Kuvvetleri, krizleri bahane ederek yönetime el koymuştur. 1982 Anayasası'nın Başlangıç paragrafına göre; 12 Eylül Askeri Müdahalesi de, 27 Mayıs Askeri Müdahalesi gibi, **halkın daveti** üzerine yapılmıştır. Ancak 1980 darbesi, gene de 1961'den farklıdır. 1980 darbesi, 1960'ın aksine **emir ve komuta zinciri** içinde gerçekleştirilmiştir. 27 Mayıs 1961'de, bir grup küçük ve orta rütbeli subay yönetime el koyarken; 12 Eylül 1980'de, ordu, genelkurmay başkanının ve kuvvet komutanlarının yönetiminde, bir bütün olarak, yani kendi hiyerarşisi içinde yönetime el koymuştur. Bu sebeple 1980 darbecileri, kendi içlerinde çatışmaya girmeksizin dönem sonuna kadar iktidarda kalmayı başarabilmişlerdir. Darbeciler yönetime el koyunca, kendilerine "Millî Güvenlik Konseyi" ismini (1960'da MBK idi) vermişlerdir. Bu Konsey, Genelkurmay Başkanı, Kara-Hava ve Deniz Kuvvetleri Komutanları ile Jandarma Genel Komutanından oluşmuştur. Millî Güvenlik Konseyi'nin başında Kenan Evren bulunmaktaydı. Darbeciler, **1 No'lu Bildirileri** ile darbe amaçlarını şöyle açıklanmıştır: "Girişilen Harekâtın amacı, ülke bütünlüğünü korumak, millî birlik ve beraberliği sağlamak, muhtemel bir iç savaşı ve kardeş kavgasını önlemek, Devletin otoritesini ve varlığını yeniden tesis etmek ve demokratik düzenin işlemesine mani olan sebepleri ortadan kaldırmaktır."

MGK, çıkardığı 27.10.1980 gün ve 2324 sayılı "Anayasa Düzeni Hakkında Kanun" ile kurduğu rejimin genel hatlarını izah etmiştir. Bu Kanun'un 1. maddesine göre; 1961 Anayasası, "yeni bir anayasa kabul edilinceye kadar" yürürlüktedir; ancak 6. maddeye göre MGK tarafından çıkarılan kanunlarla çatışan hükümleri değiştirilmiş sayılacaktır. Ayrıca Kanun'un 2. maddesine göre; **yasama görev ve yetkisi, MGK tarafından**; **Cumhurbaşkanına ait olan görev ve yetkiler de, Milli Güvenlik Konseyi Başkanı ve Devlet Başkanı** tarafından kullanılacaktır. Anayasa Düzeni Hakkında Kanun, yargı ile ilgili bir hüküm ihtiva etmemektedir. Darbeden neredeyse 1 yıl sonra, 29 Haziran 1981 tarihinde Milli Güvenlik Konseyi, 2485 sayılı "Kurucu Meclis Hakkında Kanun" ile yeni bir anayasa hazırlamakla görevli kurucu meclisi oluşturmuştur. Bu Kanun'un 1. maddesine göre; Kurucu Meclis, Milli Güvenlik Konseyi ile Danışma Meclisi'nden oluşmaktadır. Danışma Meclisi, yasanın tespit ettiği usul ve esaslara göre her ilin valisi

tarafından tespit ve teklif edilen adaylar arasından MGK'ca seçilen **120 üye** ile MGK'nın doğrudan doğruya seçtiği **40 üyeden** oluşmaktadır. Her ilin nüfusuna göre seçilecek üye sayısını ayrı bir cetvelle tespit etmiş olan bu Kanun, DM üyeliğine yönelik de kriterler oluşturmuştur. Buna göre; Danışma Meclisi'ne üye seçilebilmek için **30 yaşını bitirmiş** ve **yüksek öğrenim yapmış olmak** ve 11 Eylül 1980 tarihinde **herhangi bir siyasî partinin üyesi olmamak** gibi koşullar aranmıştır. Ancak, MGK tarafından seçilecek üyeler için yükseköğrenim koşulu aranmamaktadır. Seçilen Danışma Meclisi üyeleri, millet adına görev yapacak ve Mecliste açıkladıkları görüşler ve kullandıkları oylardan dolayı sorumlu tutulmayacaklardır. Yani Danışma Meclisi üyeleri, **yasama bağışıklıklarına** sahiptirler. Kurucu Meclisin diğer (yani askeri) kanadı ise, MGK üyelerinden oluşmaktadır. Ayrıca, Kurucu Meclisin yapısına baktığımızda, asıl yetkili kanadın MGK (oysa 1960 Kurucu Meclisinde sivil kanattı) olduğu anlaşılmaktadır.

Kurucu Meclis'in asıl görevi, yeni bir **anayasa** ve bu anayasanın ilkelerine uygun bir **siyasi partiler kanunu** yapmaktır. Ayrıca, Anayasa yapılıp yeni Meclis göreve başlayıncaya kadar yasa yapmak değiştirmek ve kaldırmak da, Kurucu Meclisin görevleri içindedir (m.2). Kurucu Mecliste yasa önerisinde bulunma yetkisi, MGK üyeleri ile Bakanlar Kurulu ve Danışma Meclisine tanınmıştır. Ancak Danışma Meclisi üyelerince yapılacak yasa önerilerinin, en az 10 üye tarafından imzalanması gerekmektedir. Danışma Meclisi Başkanlığı'na verilen yasa önerileri, önce ilgili komisyonda veya komisyonlarda ve Genel Kurul'da görüşülür. Genel Kurul'da aynen veya değiştirilerek kabul veya reddedilen yasa önerileri MGK'ya gönderilir. MGK, Danışma Meclisinden gelen önerileri aynen veya değiştirerek kabul veya reddedebilir. Yani MGK'nın mutlak veto yetkisi olduğu gibi, isterse yasayı değiştirerek de kabul edebilir.

1982 Anayasası'nın hazırlık süreci şöyle olmuştur: Danışma Meclisi, ilk önce kendi üyeleri arasından 15 üyeden oluşan bir "Anayasa Komisyonu" seçmiş; bu Komisyon, 23 Kasım 1981 tarihinde çalışmaya başlamış ve hazırladığı Anayasa taslağını 17 Temmuz 1982 tarihinde Danışma Meclisi'ne sunmuştur. Danışma Meclisi, görüşmelerden sonra taslağı, 23 Eylül 1982 tarihinde kabul ederek MGK'ya göndermiş; MGK da taslağı 18 Ekim 1982 tarihinde kabul ederek, halkoyuna sunulmak üzere 20 Ekim 1982 tarih ve 17844 sayılı Resmî Gazete'de yayımlamıştır. Anayasa tasarısı, 7 Kasım 1982 tarihinde yapılan halkoylaması sonucu, **%91.37 "evet" ve %8,63 hayır"** oyu ile kabul edilmiştir. Bu şekilde halk tarafından kabul edilmiş olan Anayasa, 9 Kasım 1982 tarih ve 2709 sayı ile Kanun olarak 17863 mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

9.1.2. 1961 ve 1982 Anayasalarının Yapılışları Bakımından Karşılaştırılması

1961 Anayasası ile 1982 Anayasası yapılışları bakımından ortak yönlere, yani benzerliklere ve farklılıklara sahiptirler. Yukarıda da değindiğimiz bu yönleri kısaca karşılaştırırsak:

9.1.2.1. Benzerlikleri

1.Her iki Anayasa da askeri müdahaleler sonucu hazırlanmıştır.

2.Her iki Anayasa da, bir kısmı askeri müdahaleyi yapan bir kuruldan (Millî Birlik Komitesi ve Millî Güvenlik Konseyi), diğer kısmı ise sivillerden (Temsilciler Meclisi ve Danışma Meclisi) oluşan Kurucu Meclisler tarafından yapılmıştır.

3.Her iki Anayasanın hazırlanmasında da Kurucu Meclisin sivil kanadı (Temsilciler Meclisi ve Danışma Meclisi) seçimle oluşmamıştır.

4.Her iki durumda da, Kurucu Meclis tarafından hazırlanan Anayasa, halkoyuna sunulmak suretiyle kesinleşmiştir.

5.Her iki durumda da sivil kanadın (Temsilciler Meclisi ve Danışma Meclisi) Bakanlar Kurulunun kurulması ve düşürülmesine ilişkin yetkileri yoktur.

9.1.2.2. Farkları

Yine Ergun Özbudun'u izleyerek bu iki Anayasanın yapılış sürecindeki farkları ise şu şekilde sayabiliriz:

1. 1961 Temsilciler Meclisi, 1982 Danışma Meclisine oranla daha temsili niteliktedir. Çünkü Temsilciler Meclisinde hem siyasi partiler hem de sivil toplumdan katılımcılar mevcuttu. Oysa Danışma Meclisinde yukarıda da belirttiğimiz gibi, siyasi partiler yer almamıştı.

2. 1961 Anayasası'nda halkoylamasına sunulan metnin kabul edilmemesi durumunda ne yapılacağı belirtilmişti. Bu durumda yeni Temsilciler Meclisi seçilecek, Anayasa hazırlama çalışmalarına tekrar başlanacaktı. 1982 Anayasası'nın oylanması sürecinde ise, halkoylamasına sunulan Anayasanın reddi halinde ne olacağı belirtilmemiştir. Bu nedenle tasarı reddedildiğinde darbe döneminin belirsiz bir süre daha sürme düşüncesinin akla geldiğine işaret edilmiştir.

3. 1961 halkoylamasında Demokrat Parti dışında siyasal partiler kamuoyu oluşturulmasında aktif rol oynamışlardır. Oysa 1982 Anayasası'nın oylanmasında siyasal partilerin bir rolü olmamıştır.

4. 1961 halkoylamasının aksine, 1982 halkoylamasında Anayasanın kabulü, Cumhurbaşkanının seçimiyle birleştirilmiştir. Yani 1961 Anayasası'nda, Anayasa kabul edildikten sonra seçimlerle oluşan yeni TBMM, yeni Cumhurbaşkanını seçmişken; 1982 Anayasası sürecinde, Anayasaya bir madde konarak Anayasanın onaylanması durumunda o zamanki MGK Başkanının Cumhurbaşkanı olacağı belirtilmiş; yani yeni Cumhurbaşkanı, bir anlamda referandumla halka onaylatılmıştır.

5) 1961 Anayasası'nın halkoylaması, 1982 halkoylamasına oranla daha az plebisit özelliklerini taşımaktadır. Yani 1961 halkoylaması, nispeten daha demokratik koşullarda ve muhalefetin varlığıyla gerçekleştirilmiştir.

9.1.3. 1982 Anayasasının Başlıca Özellikleri

1982 Anayasası'nın başlıca özellikleri şunlardır:

1. Kazuistik Anayasa: 1982 Anayasası bir "çerçeve anayasa" değil, her şeyi her ayrıntısına kadar düzenlemek isteyen bir düzenleyici, yani kazuistik bir anayasadır

2. Katı Anayasa: 1982 Anayasası, değiştirilmesi adi kanunlardan daha zor usullere bağlı olan, katı (sert) bir anayasadır. Bunun yanında gerek **değiştirilemez maddelerin** sayısı artırılarak varlığını koruması, gerekse Anayasanın değiştirilmesinde halkoylaması sürecinin benimsenmiş olması yönleriyle de 1961 Anayasası'na göre daha katı bir anayasadır.

3. Geçiş Dönemi: 1982 Anayasası, bir geçiş dönemi öngörmüştür. Anayasa'nın 6. bölümündeki geçici hükümler, bu geçiş dönemini öngören düzenlemeler ihtiva etmektedir.

4. Güçlü Yürütme: 1982 Anayasası, 1961 Anayasası'nın öngördüğü zayıf yürütmeyi, 1960 öncesinde olduğu gibi yeniden güçlendirmiştir.

5. Tıkanıklıkları Giderici Çözüm Yolları: 1982 Anayasası siyasal sistemde ortaya çıkan tıkanıklıkları, ortadan kaldıracak çözüm yolları öngörmüştür. Bu yollar kısaca şunlardır:

a) Cumhurbaşkanına belli şartlarda Türkiye Büyük Millet Meclisinin seçimlerini yenileme yetkisi verilmiştir (m.116).

b) 1961 Anayasası döneminde Cumhurbaşkanı seçiminde tıkanıklar ortaya çıkmıştır. 1980'de Cumhurbaşkanı 6 ay boyunca seçilememişti. İşte 1982 AY, Cumhurbaşkanının seçiminde tıkanıklığı önleyici mekanizmalar (örneğin TBMM'nin Cumhurbaşkanını 4 turda seçememesi halinde erken seçime gidileceği gibi), Anayasanın 102. maddesinde öngörülmüştü. Ancak belirtelim ki, 2007 yılında Anayasa'nın değiştirilerek **Cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesi** esasının gelmesiyle, artık böyle bir erken seçim mekanizması da işlevini yitirmiş ve nitekim kaldırılmıştır.

c) 1961 Anayasası dönemindeki bir diğer sorun olan Meclis Başkanlığı seçimleri, üye tamsayısının salt çoğunluğu şartından vazgeçilmek suretiyle çözülmüştür (m.94/4).

d) 1982 Anayasası, Cumhuriyet Senatosunu kaldırarak yeniden tek meclis sistemini benimsenmiştir.

e) 1961 Anayasası'nın aksine 1982 Anayasası, TBMM'nin toplantı yeter sayısını üye tamsayısının üçte birine (184) düşürmüştür (m.96). Bu hüküm 2007'de referandumla kabul edilen anayasa değişikliği sonucunda yeniden değiştirilmiş, **her halükarda**, yani "bütün işlerinde" 1/3 olduğu vurgulanmıştır.

f) 1982 Anayasası, siyasî partilerin Mecliste grup kurmaları için gerekli milletvekili sayısını 10'dan 20'ye çıkararak, grupların Meclis çalışmalarını engelleyici şekilde kullanılması ihtimalini azaltmıştır.

6. Daha Az Katılımcı Demokrasi Modeli: 1982 Anayasası, 1961 Anayasası'na oranla daha az katılımcı bir demokrasi modelini benimsemiştir[

9.2. Temel İlkeler

Anayasa'nın I. Kısmı, "Genel Esaslar" başlığını taşımaktadır. Bu kısımda, **devletin temel ilkeleri** belirtilmiştir. Aynı zamanda Anayasa'nın "Başlangıç" kısmında da bazı ilkeler mevcuttur. Örneğin Anayasa'nın 1. maddesi, "Türkiye Devleti bir Cumhuriyettir" demekle, "Cumhuriyetçilik ilkesini düzenlemiştir. Anayasa'nın 2. maddesinin başlığı ise, "Cumhuriyetin Nitelikleri"dir. Anayasa'nın 2. maddesi, "Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devletidir" diyerek 7 farklı ilke belirlemiştir. Ayrıca Anayasa'nın 3. maddesinde **Üniter Devlet** İlkesi, 6. maddesinde **Milli Egemenlik** İlkesi, 10. maddesinde **Eşitlik** İlkesi, 11. maddesinde **Anayasa'nın Bağlayıcılığı ve Üstünlüğü** İlkesi, 2. maddesinde **Toplumun Huzuru, Milli Dayanışma ve Adalet** İlkeleri, 3. maddesinde **Devletin Resmi Dili, Bayrağı, Milli Marşı ve Başkenti** İlkesi v.b. ilkeleridir. Şüphesiz bu ilkelerin hepsi çok önemli olmakla birlikte, biz burada bunlardan şu ilkeleri tek tek ele alacağız:

1. Cumhuriyetçilik ilkesi

2. Üniter devlet ilkesi

3. İnsan haklarına saygılı devlet ilkesi

4. Atatürk milliyetçiliğine bağlı devlet ilkesi

5. Demokratik devlet ilkesi

6. Laik devlet ilkesi

7. Sosyal devlet ilkesi

8. Hukuk devleti ilkesi

9. Eşitlik ilkesi

10. Başlangıçta belirtilen temel ilkeler

9.2.1. Cumhuriyetçilik İlkesi

1982 Anayasası'nın "Devletin Şekli" başlıklı 1. maddesi, "Türkiye Devleti bir Cumhuriyettir" demek suretiyle Türkiye Devleti'nin devlet şeklinin "Cumhuriyet" olduğunu hüküm altına almıştır. Öğretide cumhuriyet, yukarıdaki gibi devlet şeklinin yanında hükümet şekli olarak da kabul edilmektedir. Hükümet şekli olarak cumhuriyet; devlet başkanı olmak üzere devletin başlıca temel organlarının seçim ilkesine göre göreve geldiği, yani veraset ilkesinin olmadığı bir hükümet sistemini ifade etmektedir. Cumhuriyeti tam olarak anlayabilmek için önce kavram üzerinde duralım: "Cumhuriyet" kavramı, Arapça "cumhur " kelimesinden Türkçeye gelmiştir. "Cumhur", Büyük Türkçe Sözlüğü'ne göre, **halk, topluluk** demektir. Cumhuriyet kavramı ise, etimolojik olarak "halka ait olan şey "olarak ifade edilebilir. Cumhuriyet kelimesi, Fransızca "**république**", İngilizce Republic ve Almanca Republik olarak ifade edilmektedir. Republik kavramı, meşhur Almanca Sözlük Duden'e göre, yönetenlerin belirli bir zaman için halk tarafından veya

halkın temsilcileri tarafından seçildiği bir devlet şekli olarak tarif edilmektedir. Görüldüğü üzere "cumhuriyet" kavramı, Avrupa dillerinde ortak kullanım olan **"Republic"** kelimesinin eş anlamalısı olarak kullanılmaktadır. Diğer yandan cumhuriyet, dilimizde demokrasi ile özdeşleşmiş bir kavramdır. Bazı yazarlar ise, Cumhuriyet kavramını demokrasinin sinonimi olarak ifade etmektedir. Örneğin Türk Dil Kurumu'nun elektronik sözlüğü Büyük Türkçe Sözlük, "cumhuriyet" kavramını, "Milletin, egemenliği kendi elinde tuttuğu ve bunu belirli süreler için seçtiği milletvekilleri aracılığıyla kullandığı yönetim biçimi" olarak açıklamaktadır. Bu kargaşa içinde en doğru yaklaşım, Cumhuriyet kavramını, dar ve geniş anlamda ele almak olacaktır. Dar anlamda cumhuriyet, monarşinin tersidir. Monarşi ve cumhuriyeti, devlet başkanının göreve geliş usulüne göre tanımlayan Fransız Hukukçu Leon Duguit'de göre; devlet başkanı, bu göreve veraset usulüyle geliyorsa, o devlet monarşidir; başka bir usulle geliyorsa, o devlet cumhuriyettir. Duguit'in bu yaklaşımı doğrultusunda şöyle bir tespit yapabiliriz: Devlet başkanı, veraset usulü ile gelmiyorsa, krallık yoksa, ortada bir Cumhuriyet vardır. Yani burada önemli olan, verasetle gelmemektir; yoksa demokratik bir seçimle, hatta seçimle gelmek değildir. Dolaysıyla bu anlamda, Libya, Sudan, Saddam dönemi Irak, v.s. bunların hepsi cumhuriyettir. Geniş anlamda cumhuriyet ise, sadece monarşinin tersi değil, demokrasi ile özdeş olarak kullanılmaktadır. Buna göre cumhuriyet, egemenliğin halka ait olduğu ve etkin siyasal makamların dönemsel olarak seçimle belirlendiği rejimdir. Geniş anlamda cumhuriyet, sadece monarşinin tersi değil, Fransız Hukukçu Maurice Hauriou'ya göre, "tamamen seçime bağlı bir hükûmet şeklidir".

Kısaca bizim Anayasalarımıza bakarsak; 1921 Anayasası'nın ilk halinde cumhuriyetten bahsedilmemektedir. 1922'de Saltanat kaldırılmış ve 29 Ekim 1923'te de Cumhuriyet ilan edilmiştir. 1924 Anayasası'nın 1. maddesi, "Türkiye Devleti, bir Cumhuriyettir" demektedir. 1961 ve 1982 Anayasaları'nın 1. maddeleri de aynı ifadeyi kullanmaktadır. Kısacası, 29 Ekim 1923'ten günümüze kadar Anayasalarımızın 1. maddelerinde kullanılan "Cumhuriyet" ifadesi, monarşinin tersi anlamında bir devlet şeklini ifade etmektedir. 1961 ve 1982 Anayasaları, 2. maddelerinde ise, ayrıca "demokratik devlet" ilkesinden de bahsederler. 1982 Anayasası, bunu aynı zamanda koruma altına da almıştır (m.4).

9.2.2. Üniter Devlet İlkesi

1982 Anayasası'nın 3. maddesine göre, "Türkiye Devleti, ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütündür". Buna göre Türkiye Devleti, üniter bir devlettir.

Devlet şekillerinde de üzerinde durduğumuz gibi üniter devlet, gerek **devletin unsurları** (ülke-millet-egemenlik) gerekse **organları (yasama-yürütme-yargı)** itibarı ile **tek merkezli** bir devlettir. Üniter devlette, **millet, ülke ve egemenlik tektir**. Üniter devlette, bir devlette bulunan üç organ, **yani yasama, yürütme ve yargıda da teklik** vardır.

Üniter devleti daha iyi anlayabilmek için, federal devlet ile mukayese etmekte yarar vardır:

- Federal devlet, federe devletlerden oluşan bir devlettir. Yani, federal devlette, federal devlet ve federe devletler olmak üzere **iki tür devlet** vardır. Buna karşın üniter devlette, **tek bir devlet** vardır.

- Federal devlette, hem federal devletin, hem de federe devletlerden her birinin kendi anayasası ve hukuk düzeni vardır. Üniter devlette ise, **tek anayasa, tek hukuk düzeni** vardır.
- Federal devlette, hem federal devletin, hem de federe devletlerden her birinin, kendi yasama, yürütme ve yargı organları vardır. Üniter devlette ise tek yasama, tek yürütme ve tek yargı vardır.
- Üniter devlette de yerel yönetimler, yani, iller, ilçeler, bucak ve köyler ve bunların kendi organları da olabilir. Ancak bunları, federe devletlerin organları ile mukayese etmek mümkün değildir. Federal devlette federe devletler, kendi içişlerinde bağımsızdırlar. Üniter devlette ise, bağımsız bir birim ya da yerel yönetim yoktur.

Bu mukayeseden yola çıkarak ilk önce şunu söyleyebiliriz; üniter devlette, millet, ülke ve egemenlik unsurları itibarıyla teklik vardır. İlk önce üniter devlette, **tek millet** vardır. Din, dil, etnik grup vb. unsurlara göre milletin tarifi yapılamaz. Üniter devlette, toplumlar veya cemaatler temelinde egemenlik yetkilerinin kullanılmasında farklılık yaratılamaz. Öte yandan üniter devlette **ülkenin de tekliği** esası kabul edilmiştir. Üniter devlet, her türlü federalizmi reddeder. Yani sadece yer bakımından federalizm değil, cemaatler bakımından federalizm, başka bir ifadeyle **korporatif federalizm** de reddedilmektedir. Üniter devlette **egemenlikte de teklik** vardır. Bütün millet, bu egemenliğe tabidir. Ayrıca, egemenliğin kaynağı bakımından da herhangi bir ayrım yapılamaz.

9.2.3. İnsan Haklarına Saygılı Devlet İlkesi

1982 Anayasası'nın 2. maddesine göre; "Türkiye Cumhuriyeti... insan haklarına saygılı... bir... devlettir." 1982 Anayasası, 1961 Anayasası'nın 2. maddesinin cumhuriyetin niteliklerinden biri olarak düzenlediği "insan haklarına dayanan devlet" ifadesini, "insan haklarına saygılı devlet" şeklinde üstlenmiştir. Bu iki farklı ifadenin Anayasa'nın temel yaklaşımında farklılıklara sebebiyet verip vermediği öğretide tartışılmıştır. Bülent Tanör ve Mümtaz Soysal'a göre, bu ifadeler, 1982 Anayasası'nın **otorite merkezli**, 1961 Anayasası'nın ise **birey merkezli** bir anayasa olduğunun temel göstergesidir. 1961 Anayasası, insan haklarına dayanmakla, insanı temel değer olarak kabul eden, varoluş sebebini insan haklarının korunması veya gerçekleştirilmesi amacına dayandıran bir anayasadır. 1982 Anayasası ise, insan haklarını devletin temeli saymayan, insana değer vermekle birlikte devletin varoluş sebebini, insan haklarını koruma ve gerçekleştirme amacına dayandırmayan devlettir. Buna karşılık öğretide Özbudun, Gözler, Kuzu gibi çoğunluk görüşü ise bunu reddetmekte, Kuzu'nun ifadesi ile bu düzenlemenin yalnızca psikolojik etkiden ibaret olduğunu savunmaktadırlar. 1982 Anayasa'nın 21. maddesinin öngördüğü "insan haklarına saygılı devlet" ifadesini anlayabilmek için, öncelikle "insan hakları" ve "saygı" terimlerini kısaca ele almakta yarar vardır.

İnsan Hakları kavramı; temel hak ve hürriyetler alanında, kamu hürriyetleri, kişi hakları, vatandaş hakları, temel haklar, anayasal haklar gibi değişik terimlerle ifade edilmektedir. Ancak daha önce de ifade ettiğimiz gibi insan hakları, bunların hepsini kapsayan en geniş terimdir. En basit ifadesiyle insan hakları", ırk, din, dil ayrımı gözetmeksizin tüm insanların yararlanabileceği haklardır. Bu haklardan yararlanmak

bakımından vatandaş ve yabancı arasında herhangi bir ayrım yapılmamaktadır. Gerçi şunu da ifade etmeliyiz ki; bazen insan hakları terimi, bir ideali, olması gerekeni ifade edebilir. Kişiler, bazı hakları, insan hakları sözleşmelerinde düzenlenmemekle birlikte insan haklarının kapsamında görebilmektedirler. Bu da "insan hakları" teriminin bir ideali işaret ettiğinin en belirgin göstergesidir. Bunun neticesinde öğreti ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, birinci, ikinci, üçüncü, dördüncü, hatta beşinci kuşak haklar kavramını geliştirmiş ve geliştirmektedir.

Türk Dil Kurumu'nun Büyük Türkçe Sözlüğüne göre, "saygılı", "saygısı olan", "saygı gösteren", "hürmetli", hürmetkar" demektir. Aynı Sözlük, "saygı" kavramını, "değeri, üstünlüğü, yaşlılığı, yararlılığı, kutsallığı dolayısıyla bir kimseye, bir şeye karşı dikkatli, özenli, ölçülü davranmaya sebep olan sevgi duygusu, hürmet, ihtiram", "bir kişiye, bir düşünüşe, bir eyleme, bir başarıya yüksek değer vermekten doğan özel bir duygu", "değeri, üstünlüğü, yaşlılığı dolayısıyla bir kimseye karşı dikkatli özenli, ölçülü davranmaya neden olan sevgi duygusu" şeklinde açıklamaktadır. Bu iki kavramdan yola çıkarak şu sonuca ulaşabiliriz: "İnsan haklarına **saygılı**devlet", değeri, üstünlüğü, yararlılığı, kutsallığı dolayısıyla insan haklarına karşı dikkatli, özenli, ölçülü davranan devlettir. Bu da öğretide azınlıkta kalan görüşü yerinde gösteren bir yaklaşım olacaktır. Yani, 1982 Anayasası, **birey merkezli** bir devlet değil, **otorite merkezli** bir devlet öngörmektedir.

9.2.4. Atatürk Milliyetçiliğine Bağlı Devlet

1982 Anayasası'nın 2.maddesine göre, "Türkiye Cumhuriyeti... Atatürk milliyetçiliğine bağlı... bir... devlet"tir. Milliyetçilik, Osmanlı-Türk Anayasalarında ilk defa 1937 yılında altı umde ile birlikte, 1924 Anayasası'na girmiştir. 1961 Anayasası, 2. maddede **milli devlet** ve Başlangıç kısmında **Türk Milliyetçiliği** kavramlarını kullanmıştı. 1982 Anayasası ise, bu kavramların yerine "Atatürk Milliyetçiliği" kavramını kullanmıştır. Atatürk milliyetçiliğini açıklayabilmemiz için, öncelikle "milliyetçilik" kavramını açıklamamız gerekmektedir. Büyük Türkçe Sözlük, "milliyetçilik" terimini "maddî ve manevi açılardan millet ve ülkesinin çıkarlarını her şeyin üstünde tutma anlayışı" olarak tanımlamaktadır. Bundan yola çıkarak milliyetçiliği, **millet çıkarlarını her şeyin üstünde tutma anlayışı** olarak ifade edebiliriz. Diğer yandan Atatürk milliyetçiliğini açıklamamız için elzem olan bir diğer kavram, **millet** kavramıdır. Millet kavramını daha önce de ele aldığımızı düşünürsek, millet kavramından ziyade Atatürk'ün millet anlayışını ele almak, Atatürk milliyetçiliğini anlamamız için yeterli görülmektedir. Bu konuda bize en iyi kaynaklık edecek yazar, Ergun Özbudun'dur. Özbudun'a göre, Atatürk, "sübjektif millet anlayışı"nı benimsemiştir. Özbudun, bu görüşünü, Atatürk'ten yaptığı iki alıntıya dayandırmaktadır. Özbudun'a göre Atatürk, millet kavramını şöyle tanımlamıştır:

"Bir harstan (kültürden) olan insanlardan mürekkep cemiyete millet denir dersek, milletin en kısa tarifini yapmış oluruz".

Atatürk'ün millet konusunda daha geniş bir tanımlaması ise şöyledir:

"a) Zengin bir hatıra mirasına sahip bulunan;

b)Beraber yaşamak hususunda müşterek arzu ve muvafakatte samimi olan;

c) Ve sahip olunan mirasın muhafazasına beraber devam hususunda iradeleri müşterek olan insanların birleşmesinden meydana gelen cemiyete millet namı verilir".

Bu iki tanımın, tamamen **sübjektif millet anlayışını** işaret ettiği görülmektedir. Bu itibarla Atatürk'ün millet anlayışının sübjektif millet anlayışı olduğunu söylemek yerinde bir tespit olacaktır. Ayrıca Özbudun'a göre, 1982 Anayasası'nın Başlangıç kısmındaki çeşitli ifadeler, Atatürk'ün millet anlayışının yansımalarıdır. Başlangıç kısmının 2. paragrafına göre; Türk milleti, "Dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi"dir. Başlangıç kısmının 7. paragrafında; "topluca Türk vatandaşlarının millî gurur ve iftiharlarda, millî sevinç ve kederlerde, millî varlığa karşı hak ve ödevlerde, nimet külfetlerde ve millet hayatının her türlü tecellisinde ortak olduğu" ifadeleriyle sübjektif millet anlayışı vurgulanmıştır. Ayrıca Anayasamızın 66. maddesinin ilk fıkrasına göre, "Türk Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkes Türk'tür" denmektedir. Özbudun'a göre, bu ifadelerden, Anayasamızın benimsediği milliyetçilik anlayışının ırk, din ve dil gibi objektif unsurlara değil; sevinç ve kederlerde ortaklığa ve birlikte yaşama arzusuna dayanan sübjektif bir milliyetçilik anlayışı olduğu açıkça anlaşılmaktadır.

9.2.5. Demokratik Devlet İlkesi

1982 Anayasası'nın 2.maddesine göre, "Türkiye Cumhuriyeti... demokratik... bir... devlet"tir. 1961 Anayasası'nın 2. maddesinden aynen iktibas edilmiş olan bu ilke, Türkiye Cumhuriyeti'ni demokrasiye uygun bir devlet olduğunu ifade etmektedir. Demokrasinin kurumlarına geçmeden önce, kısaca demokrasinin ne olduğu sorusunu cevaplamakta yarar vardır. Demokrasi, eski Yunanca "halk" anlamına gelen "demos"ve "yönetmek" anlamına gelen "kratein" sözcüklerinin birleşmesiyle oluşmuştur. Bu itibarla demokrasi, "halkın yönetimi" demektir. Abraham Lincoln, bu ifadeye bir eklenti de yaparak normatif anlamda demokrasiyi en basit ve en doğru şekilde ifade etmiştir. Buna göre demokrasi, "halkın, halk tarafından, halk için yönetimi"dir.

Demokrasinin mutlak bir prototipi yoktur. Demokrasi, daha ziyade bir ideali işaret etmektedir. Bu ideale en yakın olan demokrasi tipi, elbette ki, devlet yönetimiyle ilgili tüm kararların halk tarafından bizzat alındığı "doğrudan demokrasi"dir. Ancak nüfus itibariyle bunun uygulanması pek mümkün değildir. Nitekim bugün için İsviçre'nin bir kantonu ile bir yarım kantonu haricinde uygulama alanına sahip değildir. İşte bu yüzden **normatif demokrasinin** yanında bir de **ampirik demokrasi** kuramı ortaya atılmıştır. Ampirik demokrasi kuramına göre, demokrasiyi normatif yaklaşımla değerlendirmek mümkün değildir. Daha ziyade, bu ideale **kabataslak yaklaşan** demokrasiler, yani olması gereken değil, **olan demokrasiler**, ampirik anlamda demokrasidir. Bu itibarla dünya üzerinde demokratik nitelik taşıyan devletlerin uygulamalarına bakarak, ampirik anlamda bir demokrasinin niteliklerini (kriterlerini) Kemal Gözler'in ifadeleriyle şöyle sıralayabiliriz:

1. Etkin siyasal makamlar seçimle belirlenmelidir

2. Seçimler düzenli aralıklar ile tekrarlanmalıdır

3. Çok partili bir siyasal hayat olmalıdır

4. Muhalefetin iktidar olma şansı olmalıdır

5. Temel kamu hakları tanınmış ve güvence altına alınmış olmalıdır

1. Etkin siyasal makamlar seçimle belirlenmelidir.

Etkin siyasal makamların hangileri olduğu sorusuna somut bir cevap vermek mümkün olmamakla birlikte, Cumhurbaşkanı, Başbakan, Milletvekili gibi merkezden, köy ve mahalle muhtarı gibi yerele inmek mümkündür. Burada önemli olan, makamın etkin olması, siyasal nitelik taşıması ve seçimle oluşturulabilmesidir. Bazı parlamenter rejimlerde Cumhurbaşkanlığı, etkin bir siyasal makam değildir. Ancak, bizde 1982 Anayasası'nın 104. maddesi, Cumhurbaşkanlığını etkin bir makam haline getirmiştir. 2007 yılından itibaren de bu makam seçimle oluşturulmaktadır. Şüphesiz valilik de, etkin bir makamdır; ancak üniter devletin merkezci yapısı, bu makamı, hem devletin hem de hükümetin temsilciliği ile donatmış, bunun sonucunda da bağımsız bir etkin makam olmaktan çıkarmıştır. Öte yandan, örneğin monarşinin geçerli olduğu ülkelerden İngiltere, Belçika ve İspanya gibi ülkelerin demokratik rejim oldukları şüphesizdir. Oysa buralarda devlet başkanları, yani kral ve kraliçeler, seçimle işbaşına gelmemektedir. Ancak bunlar, o devletlerde sembolik anlamlar taşıdığından ve etkin siyasal makam olmadıklarından, bunların seçimle işbaşına gelmemesi, o devletlerin rejimlerinin demokratik olma vasfına halel getirmemektedir.

2.Seçimler düzenli aralıklar ile tekrarlanmalıdır

Bir rejime demokratik rejim diyebilmemiz için; etkin siyasal makamların belirlenmesinde yapılan seçimlerin düzenli aralıklarla yapılması gerekmektedir. Bu, demokratik rejimlerde genellikle 3 veya 4 yılda bir olmaktadır. Bizde de, genel seçimler, Anayasa'nın 77. maddesine göre, **4 yılda** bir (2007'den önce 5 yılda birdi); yerel seçimler ise, Anayasa'nın 127. maddesinin 3. fıkrası uyarınca **5 yılda** bir yapılır.

3. Çok partili bir siyasal hayat olmalıdır

Bir rejime demokratik rejim adını verebilmemiz için, o ülkede çok partili bir siyasal hayat hâkim olmalıdır. Bundan da anlaşılması gereken, demokratik rejimleri, demokratik olmayan rejimlerden ayıran temel öge, siyasi iktidarın yanında muhalefet partilerinin de var olmasıdır. Bir demokratik rejimde en azından iki ve daha fazla partinin var olması ve iktidar yarışına girebilmesi şarttır. Çağdaş demokrasiler, siyasi partilerle özdeşleşmiştir. Hatta günümüz demokratik devletlerine **partiler devleti** de denmektedir. Bu itibarla, tek parti rejimine kesinlikle demokratik rejim denemez.

4. Muhalefetin iktidar olma şansı olmalıdır

Bir rejime demokratik rejim olabilmesi için, o rejimde muhalefet partilerinin de iktidar olma şansına sahip olmaları gerekmektedir. Demokratik rejimlerde **bugünün muhalefetine, yarının iktidarı** gözüyle bakılır. Şayet bir rejimde muhalefet partisi olmasına rağmen, bunlar görünüşte muhalefet partisi özelliğine sahiplerse, yani siyasi iktidara bağımlı ise, elbette ki, böyle bir rejime demokratik rejim denemez.

5. Temel hak ve özgürlükler, tanınmış ve güvence altına alınmış olmalıdır

Bir rejime demokratik rejim diyebilmemiz için, o rejimde temel hak ve özgürlüklerin tanınmış ve güvence altına alınmış olması gerekmektedir. Günümüzde temel hak ve özgürlüklerin tanınması, onların anayasa olarak adlandırılan bir metinde düzenlenmesi ile mümkün olmakladır. Temel hak ve özgürlüklerin güvencesi de, gene **Anayasa'nın onları düzenlemesi** ve onların ihlal edilmesini engelleyen bir **anayasa yargısını** öngörmesidir. Bu sebeple demokratik rejimlerde Anayasa Mahkemelerine, "temel hak ve özgürlüklerin koruyucusu" adı verilmektedir. Ayrıca temel hak ve özgürlüklerin **yalnız kanun ile sınırlanabilmesi** ve **sınırlandırmanın da sınırlarının olması**, onun bir başka güvencesini oluşturmaktadır.

9.2.6. Laik Devlet İlkesi

1982 Anayasası'nın 2. maddesine göre; "Türkiye Cumhuriyeti... laik... bir... devlet"tir. 1876 Kanun-u Esasi, devlet dininin "din-i İslam" olduğunu düzenlemişti. 1921 Anayasası'nda, bu konuda bir düzenleme yoktur. 1924 Anayasası'nın ise, ilk halinde 1876 Anayasası'nı tekrarladığı görülmektedir. Ancak 1924 Anayasası'ndaki "din-i İslam" ibaresi, 1928 yılında Anayasa'dan çıkarılmış ve 1937 yılında da 6 umde ile birlikte laiklik ilkesi de devletin niteliklerinden biri olarak 1924 Anayasası'nın 2. maddesine alınmıştır. 1961 ve 1982 Anayasaları da, laiklik ilkesini 1924 Anayasası'nın 1937 değişikliğindeki haliyle cumhuriyetin nitelikleri olarak aldıkları gibi, laiklik kavramına daha da geniş yer ayırmışlardır. 1982 Anayasası'nda laiklik ilkesi, Başlangıç kısmı ile 2, 13, 14, 24 ve 68. maddelerde açıkça ifade edilmektedir. Bu yönüyle laiklik ilkesi için, 1982 Anayasası'nın Cumhuriyetin nitelikleri arasında en fazla yer verdiği ilke diyebiliriz.

Laik sözcüğünün etimolojik kökeni, eski Yunanca ve Latince'de bulunmaktadır. Yunanca laos "ruhbandan olmayan" ve laikos "halka ilişkin" anlamlarına gelmektedir. Latince laikos ise, "din işleriyle ilgisi olmayan" demektir. Laiklik, bizim dilimize Fransızca'dan gelmiştir. Ergun Özbudun'agöre, laiklik ilkesinin "din hürriyeti" ve "din-devlet işlerinin ayrılığı" olarak iki cephesi vardır. Din hürriyeti de, kendi içinde "inanç hürriyeti" ve "ibadet hürriyeti" olarak ikiye ayrılır. İnanç hürriyeti, kişinin din konusunda istediği dinin seçip seçmeme, istediği dinden çıkma hürriyetini ifade etmektedir. 1982 Anayasası'nın 24. maddesinin 1. Fıkrası, "herkes, vicdan, dinî inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir" hükmü ile "inanç hürriyeti"ni tanımaktadır. Ayrıca anılan madde, 3. fıkrasında da, "kimse... dinî inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; dinî inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamaz ve suçlanamaz" hükmü ile inanç hürriyetini **çekirdek hak** olarak tanımıştır. Ayrıca inanç hürriyeti, **mutlak ve sınırsız** bir hürriyettir. Laiklik, Özbudun'agöre, ibadet hürriyetini de kapsar. İbadet, bir dinin gereklerini yerine getirmek demektir. Buna göre de, ibadet hürriyeti, kişinin inandığı dinin gereklerini, özellikle ayin ve törenlerini serbestçe yerine

getirebilmesi anlamına gelmektedir. 1982 Anayasası'nın 24. maddesinin 2. fıkrası, ibadet hürriyetini "14. madde hükümlerine aykırı olmamak şartıyla ibadet, dinî ayin ve törenler serbesttir" ifadesi ile hüküm altına almıştır. Buna göre ibadet hürriyetinin sınırı, 14. maddenin hükümleri, yani **temel hak ve özgürlüklerin kötüye kullanıl(ma)masıdır**. İbadet hürriyeti, ibadet etmenin yanında ibadet etmeme hürriyetini de kapsar. Anayasa'nın 24. maddesinin 3. fıkrası, "kimse, ibadete, dinî ayin ve törenlere katılmaya... zorlanamaz" diyerek, ibadete zorlamayı da yasaklamıştır. Laikliğin bir diğer cephesi de, **din ve devlet işlerinin ayrılığı**dır. Bu yönüyle de, bir devletin laik devlet olarak adlandırılabilmesi için şu şartlar gerekmektedir:

1. **Devletin resmi dini olmamalıdır**. Çünkü din kurallarının muhatabı gerçek kişilerdir. Dinin vecibeleri ve dinin yaptırımları, ancak gerçek kişilerle ilgilidir. Ancak gerçek kişiler, cennet ve cehennemin muhatabıdırlar. O halde tüzel kişinin dininin olması, hiçbir anlam taşımayacaktır. Ancak tarihe baktığımızda, hatta günümüzde bazı ülkelerde resmi din vardır. 1876 Anayasası ve 1924 Anayasası'nın ilk halinde de resmi din söz konusudur. Örneğin, günümüzde, İsrail Anayasası resmi dini öngörmektedir. Ayrıca Yunan (m.2) ve Norveç (m.3) Anayasaları da, resmi din ve mezhep öngörmektedir.

2. **Devlet, bütün dinler karşısında tarafsız olmalıdır**. Tarafsızlık, aynı zamanda herhangi bir dinin himaye edilememesini de gerektirmektedir. Bunun sonucu olarak da laik devlet, belirli bir dinin benimsenmesi için çalışmalarda bulunamaz. Bu bağlamda, Anayasa'nın 24. maddesinin 4. fıkrasında yer alan "ilk ve ortaöğretimde din kültürü ve ahlak bilgisi öğretimi"nin zorunlu olması, tartışılan bir konudur. Nitekim AİHM de, son dönem kararlarında, Anayasa'nın 24. maddesinin 4. fıkrası hükmünü bu bağlamda değerlendirmektedir. Gerçi söz konusu anayasa hükmü, din öğretimini değil, din kültürü ve ahlak bilgisi öğretimini zorunlu kılmaktadır ancak uygulamanın tam olarak böyle olmadığı da malumdur. Nitekim AİHM de, hükümden ziyade uygulamayı göz önüne almaktadır.

3. **Devlet, bütün dinlerin mensuplarına eşit davranmalıdır**. Anayasa'nın 10. maddesi de, kanun **önünde eşitlik** başlığı altında ""herkes... din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir" hükmü ile bunu garanti altına almış bulunmaktadır.

4. **Devlet kurumları ile din kurumları, birbirinden ayrı olmalıdır**. Özbudun, bu konuyu şöyle ifade etmektedir: "lâik bir devlette din kurumları, devlet fonksiyonlarını göremeyeceği gibi, devlet kurumları da din fonksiyonlarını ifa edemez. Yani lâik devlet, gerek 'dine bağlı devlet', gerek 'devlete bağlı din' sistemlerini reddeden, din ve devlet işlerini alan olarak birbirinden tamamen ayıran bir yönetim sistemidir". Bu bağlamda 1924 Anayasası'ndan beri anayasalarımızın düzenlediği bir devlet teşkilatı olan Diyanet İşleri Başkanlığı, tartışmalı bir konumdadır. Çünkü bu Teşkilatın kendisi, genel (merkezi) idare içinde yer almaktadır. DİB teşkilatı, **Başbakanlığa bağlıdır**. Türkiye'de din hizmetleri, bir kamu hizmeti olarak kabul edilmiş ve bu hizmetin yürütülmesi görevi, DİB'e verilmiştir. Şayet lâik devlet, gerek "dine bağlı devlet", gerekse "devlete bağlı din" sistemlerini reddeden bir devlet anlayışını öngörüyor ise, DİB'nin merkezi idare içinde varlığını bu ilke ile bağdaştırabilmek, elbette ki, mümkün değildir.

5. **Devlette hukuk kurallarının kaynağı, beşer iradesi olmalıdır**. Laik devlette hukuk kurallarının din kuralları kaynaklı olmaması gerekmektedir. Eğer bir devlette hukuk kurallarının din kurallarına

uyma zorunluluğu varsa, o devlet, lâik bir devlet değildir.

Bu kriterler doğrultusunda bir devletin laik devlet olarak anılması mümkün olacaktır. Din kurallarının hukuk kuralarına kaynak olmaması bağlamında son bir şey daha söylenebilir. Şüphesiz din kuralları ile hukuk kurallarının amacı bir olabilir. Bu sebepten ötürü de, hukuk kuralı, din kuralı görünümümde olabilir. Bunun anlamı, bazı hallerde hukuk kuralları, din kuralından esinlenmiş olabilir. Örneğin adam öldürmenin yaptırımı, hem hukuk kuralı tarafından hem de din kuralı tarafından cezalandırılabilir. Fakat bundan yola çıkarak, adam öldürmeyi suç olarak düzenleyen ceza kanununun din kurallarından etkilendiğini söyleyemeyiz.

9.2.7. Sosyal Devlet İlkesi

1982 Anayasası'nın 2. maddesine göre, "Türkiye Cumhuriyeti... sosyal... bir... devlet"tir. Sosyal devlet ilkesi, kavram olarak ilk defa 1961 Anayasası ile hukukumuza girmiştir. 1982 Anayasası da, sosyal devlet ilkesini cumhuriyetin nitelikleri arasında saymış, hak ve özgürlükler kısmında, Anayasa'nın 41. Maddesinden itibaren de "sosyal ve ekonomik hak ve ödevler" başlığı altında ayrıntılı olarak düzenlemiştir. Sosyal devlet kavramı, oldukça eski bir kavramdır. Bu kavram, öğretide çok farklı tanımlamalara tabi tutulmuştur. Ancak, sosyal devleti, Türk Anayasa Hukuku'nda en kapsamlı ve kabul görür şekilde tanımlayan yazar Ergun Özbudun'dur. Özbudun'a göre sosyal devlet, "devletin sosyal barışı ve sosyal adaleti sağlamak amacıyla sosyal ve ekonomik hayata aktif müdahalesini gerekli ve meşru gören bir anlayış"tır. Bundan yola çıkarak sosyal devletin amacını, vatandaşların sosyal durumlarını iyileştirmek, onlara belirli bir yaşayış düzeyi sağlamak, onları sosyal güvenliğe kavuşturmak, yani, herkese insan onuruna yaraşır asgarî bir hayat seviyesi ağlamak olarak tarif edebiliriz.

Sosyal devletin tersi, **jandarma** devlettir. Klasik liberal devlete jandarma devlet ismi verilmektedir. Jandarma devlet anlayışına göre, devletin görevleri, savunma, güvenlik ve adalet hizmetlerinden ibarettir. Bu anlayışa göre devlet, ekonomik ve sosyal hayata müdahale edemez. Batı toplumlarında jandarma devlet anlayışı İngiltere'de sanayileşme ve kara Avrupa'sında Fransız ihtilali ile kabul görmüş bir sistemdir. Özellikle Fransız İhtilali, ekonomik düzen olarak liberal ekonomiyi öngörmüştür. O ortamda Avrupa'da sanayileşme büyük ölçüde gerçekleşmiş, ama bu durum da, aynı zamanda önemli sosyal sorunlara sebebiyet vermiştir. Özellikle gelir ve servet eşitsizlikleri, sınıf çatışmaları, bu dönemde had safhaya çıkmıştır. Bu durum karşısında Batı toplumları, klasik jandarma devlet anlayışını terk ederek gerekli sosyal tedbirleri almaya başlamışlardır. Sosyal devlet, sosyalist devlet demek değildir. Sosyalist devletten anlaşılması gereken; üretim araçlarının devlete ait olduğu, ekonomik hayatın düzeninin serbest rekabete değil, merkezî planlamaya dayandığı devlet demektir. Oysa sosyal devlet,üretim araçları üzerinde özel mülkiyet hakkını tanır ve serbest piyasa ekonomisini kabul eder. 1982 Anayasası da, bu anlamda sosyal devlet anlayışını benimsemiş bulunmaktadır. Sosyal devleti gerçekleştirmeye yönelik çeşitli yollar ve yöntemler vardır. Özbudun'u izleyerek bu yolları şöyle özetleyebiliriz:

a) Sosyal devletin temel amacı, herkese insan onuruna yaraşan asgari bir yaşam düzeyi sağlamaktır. Eğer devlet, kendini sosyal devlet olarak tanımlıyorsa, çalışma hakkı, asgari üret hakkı, **sosyal güvenlik hakkı,** konut hakkı, sağlık hakkı, eğitim hakkı gibi hakları tanıması gereklidir. Hakların gruplandırılmasında negatif statü hakları dediğimiz bu haklar, sosyal devletin kabulü ile birlikte anayasalara girmiş haklardandır. Bu haklara genel bir ifade ile **sosyal haklar** denmektedir. Bu haklar, devlete yapma – etme yükümlülüğü getirmektedir. Yani, bu haklar söz konusu olduğunda, devlet, aktif olmak zorundadır. Ayrıca kişiler açısından da bu haklara isteme hakları denmektedir. Ancak bu haklar sınırsız haklar değildir. Anayasanın 65. maddesi, sosyal hakların sınırını açıkça ortaya koymaktadır: "Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek **malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde** yerine getirir" denmektedir. Bu itibarla sosyal devletin hangi ölçüde ve hangi araçlarla gerçekleşeceğine siyasal iktidar karar vermek durumundadır.

b) Sosyal devleti gerçekleştirmeye yönelik yol ve yöntemlerden bir diğeri, gelir ve servet farklılıklarının azaltılmasıdır. Bu konuda, Anayasa'nın 73. maddesi, "herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, malî gücüne göre vergiödemekle yükümlüdür. Vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı, malîye politikasının sosyal amacıdır" ifadesi ile ile vergi adaletini düzenlemektedir. Buna göre, Türk vergi sistemi, "artan oranlı vergi " denilen yöntemi esas almıştır.

c) Bir diğer yol ise kamulaştırmadır. Anayasa'nın 46. maddesine göre, devlet ve kamu tüzelkişileri, kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir. Ayrıca, Anayasa'nın 44. maddesinin düzenlediği toprak reformu ve 47. maddesinin düzenlediği devletleştirme de, bir diğer gelir ve servet farklılıklarının azaltılma yöntemlerindendir.

9.2.8. Hukuk Devleti İlkesi

1982 Anayasası'nın 2.maddesine göre, "Türkiye Cumhuriyeti... bir hukuk devletidir". Uygar demokratik rejimlerin karakteristik özelliklerinden olan hukuk devleti, öğretide farklı farklı tanımlanmakla birlikte; en basit şekliyle, "faaliyetlerinde hukuk kurallarına bağlı olan, vatandaşlarına hukuki güvenlik sağlayan devlet" şeklinde tanımlanabilir. Bu tanım, özellikle **devletin eylem ve işlemlerinin hukuk kuralları ile bağlı olduğu** devleti işaret etmektedir. Anayasa Mahkemesi de hukuk devletini, bir kararında "yönetilenlere en güçlü, en etkin ve en kapsamlı biçimde hukuksal güvencenin sağlanması, tüm devlet organlarının eylem ve işlemlerinin hukuka uygun olması" şeklinde tanımlamıştır.

Hukuk devleti ilkesini tam olarak anlamlandırabilmek için onun tarihsel gelişimine göz atmakta yarar vardır. Ortaçağın derebeyliklerinde **mülk devleti** sistemi hakimdi. Ortaçağ'da toprak mülkiyetini elinde bulunduran derebeyleri ve kilise, devleti temsil ediyordu. Mülk devleti anlayışında, belirli bir toprak parçası üzerinde "egemenlik" kuran, o toprağın sahibi olarak kabul ediliyordu. Mülk devletinin ardından 17 ve 18. yüzyıllarda ortaya çıkan **polis devleti** anlayışında ise hükümdar, hiçbir kuralla bağlı değildi. Polis

devleti, kamunun refahı ve selameti için, her türlü önlemi alabilen, bu amaçla kişilerin hak ve özgürlüklerine alabildiğine müdahale edebilen, onlara külfetler yükleyebilen ve fakat tüm bunları yaparken idaresi hukuka bağlı olmayan devlet demektir. Polis devletinde, hükümdarın hak ve yetkileri mülk devletindeki gibi maliklik statüsünden değil, hükümdarın temsil kudretinden kaynaklanmaktaydı. Polis devletinde hukuk kaideleri, hiçbir şekilde yönetimi bağlamasa da, tebââ için kayıtsız şartsız uyulması gereken kurallar anlamına geliyordu. Polis devletini **Hazine teorisi** ya da **fiskusteori** denen anlayış takip etmiştir. Almanya'da ortaya çıkan ve geliştirilen bu teoriye göre, idarenin faaliyetleri dolayısıyla hakları ihlâl edilen kişilere yargısal yoldan mali karşılık elde etme imkanı doğmaktadır. Buna göre devlet hazinesi, hükümdarın dışında ve tamamen özel hukuka tâbi bir tüzel kişilik olarak tanınıyordu. Hazine teorisine göre devlette, hukuk kurallarına bağlı olmayan ve yargı denetimine de tâbi bulunmayan devlet ile özel hukuk hükümlerine tâbi olan ve aleyhinde dava açılabilen hazine vardır. Devletin hazinesi ile birlikte tek bir tüzel kişi olduğu düşüncesi benimsendikçe, hazine teorisi yavaş yavaş terk edildi ve onun yerini hukuk devleti teorisi aldı. Hukuk devleti anlayışı ilk olarak Almanya'da çıkmış, ancak gelişmesi ve kurumsallaşması 1789 Fransız İhtilali sonrası Fransa'da gerçekleşmiştir. Bununla birlikte hukukla bağlı devlet anlayışı kapsamlı ve sistemli bir şekilde ilk defa 19. yüzyılda ortaya çıkmıştır. Ancak bu dönemin hukuk devleti anlayışı, biçimsel hukuk devleti anlayışıdır; başka bir deyişle hukuk devleti, gelişme sürecinde **kanun devleti** olarak anlaşılmıştır. Günümüzdeki hukuk devleti anlayışı, bu itibarla oldukça yenidir. Günümüzde bir devleti hukuk devleti olarak nitelendirebilmek için; (1) Yasama organı hukuka bağlı olmalıdır (2) Yürütme organı hukuka bağlı olmalıdır. (3) Yargı organı hukuka bağlı olmalıdır.

Yasama organının hukuka bağlı olmasından ise; kanun yapma yetkisine sahip olan yasama organının kanunla bağlı olması değil, genel anlamda hukuka bağlılığının yanında, Anayasa ile bağlı olması da anlaşılmaktadır. Anayasamızın 11. maddesinegöre "Anayasa hükümleri, yasama... organ(ını)... bağlayan temel hukuk kurallarıdır". Buna göre yasama organı, Anayasaya aykırı kanun yapamaz. Keza bu ilke de, yine Anayasa'nın 11. maddesinin 2. fıkrasında açıkça vurgulanmıştır. Buna göre "Kanunlar, Anayasaya aykırı olamaz". Buna rağmen kanunlar anayasaya aykırı olur ise, anayasa yargısı burada bu uygunluğu sağlama işlevini yerine getirmektedir.

Yürütme organının hukuka bağlılığı ise, yürütmenin her türlü işlem ve eyleminin hukuka tabii olması anlaşılmaktadır. Anayasa'nın 11. maddesine göre; "Anayasa hükümleri, yürütme... organını, idare makamlarını bağlayan temel hukuk kurallarıdır". O halde yürütme organı, Anayasaya aykırı eylem ve işlem yapmamalıdır. Ayrıca, Anayasa'nın 8. maddesinde, "yürütme görevi ve yetkisi... kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir" denilmiştir. Yürütme organının, yani idarenin işlemleri, bireysel idarî işlemler ve düzenleyici idarî işlemler olarak ikiye ayrılır. Düzenleyici idari işlemler, tüzük ve yönetmeliktir. Anayasa'nın 115. maddesine göre tüzükler, kanunlara aykırı olamazlar. Keza Anayasa'nın 124. maddesine göre ise, yönetmelikler, kanunlara ve tüzüklere aykırı olamazlar. Keza idarenin bireysel idari işlemleri de, tüzük ve yönetmeliklere tabidir. Anayasa'nın 125. maddesinin 1. fıkrasına göre, "idarenin her türlü eylem

ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır". Maddenin son fıkrasına göre, "idare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür". Buna göre devlet idaresi, hukuka aykırı eylem ve işlemleriyle kişilere zarar vermişse, bunları tazmin etmekle yükümlüdür. Dolayısıyla, Türkiye'de hukuk devletinin bir gereği olan, yürütme organının hukuka bağlılığı ilkesi gerçekleşmiştir.

2010 değişikliğinde sayısı azalmış olmasına rağmen bazı yürütme işlemlerine karşı yargı yolu kapalıdır. Dolayısıyla bunlar, ülkemizde hukuk devletinin istisnalarını oluşturmaktadırlar. Bu işlemler söz konusu olduğunda, yürütme organının hukuka uyup uymadığının yargısal denetiminin yapılması mümkün değildir. Bu işlemler şunlardır:

1. Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler (Anayasa, m.105/2 ve 125/2).
2. Yüksek Askerî Şura'nın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma hariç kararları (Anayasa, m.125/2).
3. Hâkimler ve Savcılar Kurulunun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararları (Anayasa, m.159/11).

Yürütmenin bu işlemleri söz konusu olduğunda, yargı yolunun eli kolu bağlıdır. Bu da Türkiye'de hukuk devletinin klasik demokrasilere oranla yeterince olgunlaşmadığının göstergesidir.

Yargı organının hukuka bağlı olmasından anlaşılması gereken; yargı organının yasalara göre kara vermek zorunda olmasıdır. Anayasa'nın 11. maddesinin de belirttiği gibi, "Anayasa hükümleri, yargı... organlarını... bağlayan temel hukuk kurallarıdır". Ayrıca Anayasa'nın 138. maddesinegöre, "hakimler... Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak... hüküm verirler". Keza, Türk Medeni Kanunu'nun 1. maddesi, "kanun lafzı ile ve ruhu ile temas ettiği bütün meselelerde mer'idir" demekte, kanunda hüküm yoksa, hakimin "örf ve adete göre, örf ve adet de yoksa, kendisi kanunkoyucu olsaydı bu meseleye dair nasıl kaide vazedecek idiyse ona göre" hükmedeceğini öngörmektedir. Kısacası, yargı organı kanuna göre karar verir.

Ayrıca hukuk devletinin de bazı özel gerekleri vardır. Bu ölçütler konusunda görüş birliği olmamakla birlikte, genel olarak şunladır:

1. İdarenin bütün eylem ve işlemleri yargı denetimine tabi olmalıdır. Bundan yürütmede de kısaca bahsetmiş bulunmaktayız. Anayasa'nın 125. maddesi, "idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır" demektedir. Ancak bazı istisnalarının da var olduğu kabul edilmelidir.
2. Hakimler bağımsız olmalıdır. Hukuk devgletinin bir diğer gereği, hakimlerin ve mahkemelerin bağımıislığıdır. Anayasa'nın 138 ve 139. Maddeleri, hakimlerin bağımsızlığını düzenlemekte; hakimlerin teminatını güvence altına almaktadır. 138. maddeye göre hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.

3. İdarenin faaliyetleri önceden bilinebilir olmalıdır. Hukuk devletinin bir diğer gereği, idari işlem ve eylemlerin belirliliği ilkesidir. Keza hukuk devletinin bu bağlamda bir diğer ölçütü, hukuk devletinde devletin kazanılmış haklara saygı göstermesidir.

4. Hukuki Güvenlik ve Geçmişe Etki Yasağı. Hukuk devleti, vatandaşlarına hukuki güvenlik sağlar. Onların temel hak ve özgürlüklerini güvenceye bağlar. Kişi, kendisine uygulanacak kuralları önceden bilir.

5. İdarinin Sorumluluğu. Hukuk devletinde idarenin, eylem ve işlemleriyle kişilere verdiği zarar söz konusu olduğunda, hem kusurlu hem de kusursuz sorumluluğu söz konusudur.

Bu şartlar doğrultusunda bir devletin hukuk devleti olup olmadığı tespit edilecektir. Ancak, bir devlette bu şartların bazılarında eksiklik olması durumunda, hukuk devletinin orada olmadığı sonucuna da ulaşılamaz. Yalnızca hukuk devletinin yeterince güçlü olmadığı sonucuna ulaşmak daha yerinde olur.

9.2.9. Eşitlik İlkesi

Eşitlik ilkesi, Anayasa'nın 10. maddesine göre, devletin temel niteliklerinden biridir. Eşitlik ilkesi, Anayasa'nın 10. maddesinde "kanun önünde eşitlik" başlığı altında düzenlenmektedir:

"Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz. Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar".

Eşitlik ilkesinin muhatapları, her şeyden önce devlet organlarıdır. Ancak bunun yanında, kanun uygulayıcıları ve kanun koyucuları da eşitlik ilkesinin muhatapları arasındadır. Devlet organları, kişilere eşit davranmak zorundadır. Ancak 10. maddenin "idare makamları, bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar" ifadesi ile kanun uygulayıcılarını da açıkça buna dahil etmiştir. Bu nedenle bir kanunu uygulayacak olan idarî makamlar, bireysel durumlarda uygulayacakları kanunu, eşitlik ilkesine uygun bir şekilde tatbik etmek zorundadırlar. Bir kanunun hükmü bir kişi için bir şekilde, diğer kişi için başka bir şekilde uygulanamaz. Böyle bir uygulama söz konusu olursa, idari makamın bu işlemini idari yargı organları sırf eşitlik ilkesine aykırılıktan dolayı iptal edeceklerdir. Eşitlik ilkesi kanun koyucuyu da bağlar. Çünkü, Anayasanın "genel esaslar" kısmında yer alan bu ilke, tüm erkler açısından bağlayıcılık arz edecektir. Bunun sonucunda, şayet yasama organı, eşitlik ilkesine aykırı kanun yapar ise, bu kanun, Anayasa Mahkemesi tarafından eşitlik ilkesine aykırı görülerek iptal edilecektir. Eşitliğin **mutlak eşitlik** ve **nispi eşitlik** olmak üzere iki türü vardır. Mutlak eşitlik, herkesin her halükarda kanun önünde eşit olmasını ifade eder. 10. maddenin, "herkes dil, ırk,

renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir" hükmü, bu konularda mutlak eşitliği işaret etmektedir. Nispi eşitlik ise, aynı durumda bulunan kişilerin aynı işleme tabi tutulmasını ifade etmektedir. Buna göre, **farklı** durumlarda bulunan kişiler, **farklı** işlemlere tabi tutulabileceklerdir. Başka bir ifadeyle, nispi eşitlik anlayışına göre, eşit statüde olmayanlara farklı kuralların uygulanması eşitlik ilkesine aykırı değildir. Bu ilkeye göre, kişiler, yaptıkları işe, bulundukları statüye göre farklı normlara tabi olabilirler. Anayasa Mahkemesi de, 1970'li yıllardan beri verdiği kararlarında "nispi eşitlik" anlayışını benimsemiştir. Kısaca ifade etmek gerekirse, Mahkeme:

"'Kanun önünde eşitlik ilkesi'... tüm yurttaşların mutlaka her yönden, her zaman aynı kurallara bağlı tutulmaları zorunluluğunu da içermez. Birtakım yurttaşların başka kurallara bağlı tutulmaları, haklı bir nedene dayanmakta ise, böyle bir durumda kanun önünde eşitlik ilkesine ters düşüldüğünden söz edilemez". Yani tüm üniversite öğrencilerine aynı disiplin yönetmeliğinin uygulanması nispi eşitlik ilkesinin bir gereğidir. Ancak, öğrencilerle memurlara, işçilere v.s. aynı yönetmeliği uygularsak, bu halde mutlak eşitlik gerçekleştirilmiş olur.

9.2.10. Başlangıçta Belirtilen Temel İlkeler

Anayasa'nın 2. maddesine göre; "Türkiye Cumhuriyeti, ... başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan... bir... devlet"tir. Başlangıçta belirtilen temel ilkeleri, Anayasa'nın 2. maddesindeki ilkelerde olduğu gibi sıralayabilmemiz mümkün değildir. Çünkü, Anayasa'nın Başlangıcı, 9 paragraf ve sayısız ilke ihtiva etmektedir. Bu kısmın ilkelerini öğretide, Tanör – Yüzbaşıoğlu, dört kategoriye ayrılmaktadır. Bunlar, "**12 Eylül Müdahalesinin Meşruluğu**, **Çağdaş Medeniyet ya da Atatürk Milliyetçiliği**, **Hürriyetçi Demokrasi** ve **Kuvvetler Ayrılığı"d**ır. Bunun yanında öğretide Kemal Gözler, başlangıçtaki ilkeleri tek tek saymaktadır. Buna göre;

1. Atatürk ilke ve inkılaplarına bağlılık(paragraf 1, 5)
2. Atatürk milliyetçiliği (p.1, 5)
3. Atatürk medeniyetçiliği (p.5)
4. Çağdaş medeniyet düzeyine ulaşma azmi (p.2)
5. Millî egemenlik (p.3)
6. Anayasanın ve hukukun üstünlüğü (p.4)
7. Hürriyetçi demokrasi (p.3)
8. Kuvvetler ayrılığı (p.4)
9. Türk varlığının devleti ve ülkesiyle bölünmezliği (p.5)
10. Kuvvetler ayrılığı (p.4)
11. Lâiklik (p.5)

12. Her Türk vatandaşının onurlu bir hayat sürdürme ve maddî ve manevî varlığını geliştirme hakkı (p.6)
13. Türk vatandaşlarının millî varlığa karşı hak ve ödevlerde, nimet ve külfetlerde ve millet hayatının her türlü tecellisinde ortak olduğu (p.7).

9.2.11. Değiştirilemez İlkeler

Ayrıca Anayasa'nın 4. maddesi Anayasa'nın ilk üç maddesinin öngördüğü ilkelerin değişmezliğini öngörmektedir ki; bunu da başlı başına bir ilke olarak sayabiliriz. 4. maddenin koruduğu ilkler; 1. maddedeki cumhuriyet ilkesi; 2. maddedeki ilkeler ve aynı zamanda başlangıçtaki ilkeler ile 3. maddedeki üniter devlet ilkesi ile diğer özelliklerdir.

Uygulamalar

1. 1982 Anayasasının yapım süreci ile 1961 Anayasasının yapım sürecini kıyaslayarak bir tablo yapınız.

Uygulama Soruları

1. Yapmış olduğunuz kıyaslamaya göre hangi süreç daha demokratik geçmiştir? Tartışınız.

Bölüm Özeti

Bu bölüm, 1982 Anayasasının yapılış süreci, 1961 Anayasası ile farklılıklarının açıklanması ile başlamıştır. Sonrasında ise Cumhuriyetin niteliklerinden olan laik devlet, hukuk devleti, sosyal devlet gibi temel ilkeler ele alınarak ifade ettikleri anlam açıklanmıştır. Bu bahiste ayrıca değiştirilemez ilkelere de değinilmiştir.

Ünite Soruları

1. Cumhuriyet dönemi anayasalarından ilki hangisidir?

A) 1921 Anayasası

B) 1924 Anayasası

C) 1961 Anayasası

D) 1909 Anayasası

E) 1982 Anayasası

2. "Cumhuriyet döneminde yürürlüğe konulan tüm anayasalar ..... niteliklidir." İfadesinde boş bırakılan yere hangisi yazılmalıdır?

A) Sert

B) Geleneksel

C) Yazısız

D) Yumuşak

E) Kapsayıcı

3. 1982 Anayasası ile 1961 Anayasaları karşılaştırıldığında hangi ifade yanlıştır?

A) Her iki anayasa da askeri müdahaleler sonucu hazırlanmıştır.

B) Her iki durumda da son kararı halk vermiştir.

C) 61 Anayasasının da 82 Anayasasının da hazırlık aşamasında, siyasi yasaklardan ötürü hiçbir siyasi parti hazırlıklara katılmamışlardır.

D) Her iki anayasa da yürütmenin başı Cumhurbaşkanıdır

E) Her iki anayasa da parlamenter sistemi benimsemiştir.

4. Türkiye'de hangi dönemde meclis hükümeti sistemi uygulanmıştır?

A) 1921 Anayasası Dönemi

B) 1924 Anayasası Dönemi

C) 1876 Anayasası Dönemi

D) 1961 Anayasası Dönemi

E) 1982 Anayasası Dönemi

5. Laiklik ilkesi ilk defa hangi anayasa döneminde anayasaya konmuştur?

A) 1921

B) 1924

C) 1961

D) 1982

E) 1909

CEVAP ANAHTARI

1. b 2. a 3. c 4. a 5. b

10. TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLER

Giriş

Bu bölümde, 1982 Anayasasının hüküm altına aldığı temel hak ve özgürlüklerle ilgili meselelere, yani temel hak ve özgürlükler rejimine geçilecektir. Temel hak ve özgürlükler rejiminde, temel hak ve özgürlüklerin sınıflandırılması, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ve korunması ele alınacaktır.

10.1. Temel Hak ve Özgürlükler

10.1.1. Kavramlar

Anayasa Hukukunun Genel Esasları kısmında da zikrettiğimiz gibi, hak ve özgürlük kavramı, en tartışmalı kavramlardandır. Temel hak ve özgürlükleri, tam olarak anlayabilmek için burada kullanılan kavramları açıklamakta yarar var. Anayasada temel hak ve özgürlüklerle ilgili olarak kullanılan kavramlar, **özgürlük, hak ve ödevdir**.

Özgürlük, Türk Dil Kurumu'nun Türkçe Sözlüğü'ne göre, "herhangi bir kısıtlamaya, zorlamaya bağlı olmaksızın düşünme veya davranma, herhangi bir şarta bağlı olmama durumu; serbesti veya bağlı olmama; dışardan etkilenmemiş olma; engellenmemiş olma; zorlanmamış olma"dır. Buna uygun olarak da öğretide özgürlük kavramı, "bir şeyi yapma veya yapmama, belli bir şekilde davranıp davranmama erki", "serbest hareket etme gücü" olarak tarif edilmektedir.

Hak, aynı Sözlüğe göre, "adalet" kavramının karşılığı olarak kullanılmakta; ayrıca, "verilmiş emekten doğan manevi yetki" olarak tanımlanmaktadır. Öğretide de, buna benzer şekilde **hak, hürriyetin somutlaştırılmış biçimi**, hürriyetin somutta gerçekleştirilmesinin aracı olarak ifade edilmektedir.

Ödev ise, yine aynı kaynağa göre; "yapılması, yerine getirilmesi, insanlık duygusu, töre ve yasa bakımından gerekli olan iş veya davranış, vazife, vecibe"dir. Bunu, en somut biçimde Anayasa'nın 12. maddesinin 2. fıkrası ifade etmektedir. Buna göre, "temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder"

Şüphesiz Anayasamızda bunlardan başka, "insan hakları", "kamu hürriyetleri", "kişi hakları", "vatandaş hakları", "temel haklar", "anayasal haklar" gibi değişik terimler kullanılmaktadır. Bunlar da yeri geldikçe ayrıntılı olarak izah edilecektir. Ancak şunu bilmekte yarar var: **İnsan hakları** kavramı, hepsini kapsayıcı nitelikte bir kavramdır. **Vatandaş hakları** ise, hak ve özgürlüğün süjesinin **vatandaş** olduğuna işaret eder. Örneğin Anayasa'nın 67. maddesinde böyledir. "Temel haklar" kavramı biraz da Alman öğretisinin etkisi ile kullanılmaktadır. Çünkü Almanca'da temel haklar, hem hakları hem de özgürlükleri kapsamaktadır.

Anayasal haklar kavramı ise, anayasa tarafından tanınmış ve güvence altına alınmış haklar için kullanılmaktadır. Bizim Anayasamız, haklar ve ödevler genel başlığını, haklar ve özgürlükler kavramı ile özdeş kullanmaktadır.

10.1.2. Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınıflandırılması

1982 Anayasası'nın 2. Kısmı'nda (m.12-74) temel hak ve hürriyetler, ayrıntılı bir şekilde düzenlenmektedir. Bu kısım, 4 bölüm halinde ele alınmıştır. 1. bölümde "genel hükümler", 2. bölümde "kişi hakları ve ödevleri", 3. bölümde sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler" ve 4. bölümde de "siyasi haklar ve ödevler" düzenlenmiştir. Bu ayrım, 20. yüzyılın başından beri Jellinek'in yaptığı (ve bizim de genel esaslar kısmındaki temel hak ve özgürlükler bahsinde gördüğümüz) ayrım ile paralellik arz etmektedir.

"Kişi hakları ve ödevleri" başlıklı ikinci bölümde şu temel hak ve hürriyetler düzenlenmiştir:

MADDE 17: Kişinin Dokunulmazlığı, Maddî ve Manevî Varlığı

MADDE 18: Zorla Çalıştırma Yasağı

MADDE 19: Kişi Hürriyeti ve Güvenliği

MADDE 20: Özel Hayatın Gizliliği

MADDE 21: Konut Dokunulmazlığı

MADDE 22: Haberleşme Hürriyeti

MADDE 23: Yerleşme ve Seyahat Hürriyeti

MADDE 24: Din ve Vicdan Hürriyeti

MADDE 25: Düşünce ve Kanaat Hürriyeti

MADDE 26: Düşünceyi Açıklama ve Yayma Hürriyeti

MADDE 27: Bilim ve Sanat Hürriyeti, Basın ve Yayımla İlgili Hükümler

MADDE 28: Basın Hürriyeti

MADDE 29: Süreli ve Süresiz Yayın Hakkı

MADDE 30: Basın Araçlarının Korunması

MADDE 31: Kamu Tüzel Kişilerinin Elindeki Basın Dışı Kitle Haberleşme Araçlarından Yararlanma Hakkı

MADDE 32: Düzeltme ve Cevap Hakkı, Toplantı Hak ve Hürriyetleri

MADDE 33: Dernek Kurma Hürriyeti

MADDE 34: Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

MADDE 35: Mülkiyet Hakkı Hakların Korunmasıyla İlgili Hükümler

MADDE 36: Hak Arama Hürriyeti

MADDE 37: Kanunî Hâkim Güvencesi

MADDE 38: Suç ve Cezalara İlişkin Esaslar

MADDE 39: İspat Hakkı

MADDE 40: Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması

Bu hak ve hürriyetlerin çoğu, Jellinek'in haklar ayrımlamasında "negatif statü hakları" niteliğindedir. Bunlar, **klasik haklar** ya da **koruyucu haklar** olarak da ifade edilmektedir. Bu haklar, devlete bir şey yapmama, kişinin alanına müdahalede bulunmama ödevi yükler.

"Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler" başlıklı üçüncü bölümde şu temel hak ve hürriyetler düzenlenmiştir:

MADDE 41: Ailenin Korunması

MADDE 42: Eğitim ve Öğrenim Hakkı ve Ödevi

MADDE 43: Kıyılardan Yararlanma

MADDE 44: Toprak Mülkiyeti

MADDE 45: Tarım, Hayvancılık ve Bu Üretim Dallarında Çalışanların Korunması

MADDE 46: Kamulaştırma

MADDE 47: Devletleştirme

MADDE 48: Çalışma ve Sözleşme Hürriyeti Çalışma İle İlgili Hükümler

MADDE 49: Çalışma Hakkı ve Ödevi

MADDE 50: Çalışma Şartları ve Dinlenme Hakkı

MADDE 51: Sendika Kurma Hakkı

MADDE 52: Sendikal Faaliyet Toplu İş Sözleşmesi, Grev Hakkı ve Lokavt

MADDE 53: Toplu İş Sözleşmesi Hakkı

MADDE 54: Grev Hakkı ve Lokavt

MADDE 55: Ücrette Adalet Sağlanması

MADDE 56: Sağlık Hizmetleri ve Çevrenin Korunması

MADDE 57: Konut Hakkı

MADDE 58: Gençliğin Korunması

MADDE 59: Sporun Geliştirilmesi

MADDE 60: Sosyal Güvenlik Hakkı

MADDE 61: Sosyal Güvenlik Bakımından Özel Olarak Korunması Gerekenler

MADDE 62: Yabancı Ülkelerde Çalışan Türk Vatandaşları

MADDE 63: Tarih, Kültür ve Tabiat Varlıklarının Korunması

MADDE 64: Sanatın ve Sanatçının Korunması

MADDE 65: Sosyal ve Ekonomik Hakların Sınırı

Bu hak ve hürriyetler, genel olarak Jellinek'in kategorilendirmesine göre, **pozitif statü haklarına** tekabül etmektedir. Bu haklar, **isteme haklarıdır**. Sosyal devlet anlayışı ile ortaya çıkmıştır. Bunların gerçekleşmesi için devletin olumlu bir edimde bulunması gerekir.

"Siyasî Haklar ve Ödevler" başlıklı dördüncü bölümde ise, şu temel hak ve hürriyetler düzenlenmiştir:

MADDE 66: Türk Vatandaşlığı

MADDE 67: Seçme, Seçilme ve Siyasî Faaliyette Bulunma Hakları

MADDE 68: Parti Kurma, Partilere Girme ve Partilerden Ayrılma

MADDE 69: Siyasî Partilerin Uyacakları Esaslar

MADDE 70: Hizmete Girme

MADDE 71: Mal Bildirimi

MADDE 72: Vatan Hizmeti

MADDE 73: Vergi Ödevi

MADDE 74: Dilekçe Hakkı

Bu hak ve hürriyetler de, Jellinek'in haklar kategorisine göre, **aktif statü hakları**na tekabül etmektedir. Bu haklar ve hürriyetler, kişilerin devlet yönetimine katılma ve siyasal faaliyette bulunma haklarıdır. Bu haklar ve hürriyetler, kural olarak sadece Türk vatandaşları tarafından kullanılabilir. O nedenle bunlara "vatandaşlık hakları" da denebilir.

10.1.3. 1982 Anayasasının Temel Hak ve Özgürlükler Konusundaki Temel Yaklaşımı

Anayasa Hukukunun Genel Esaslarında da ifade ettiğimiz gibi, anayasa koyucumuz, temel hak ve hürriyetler konusunda ikili bir yaklaşım sergilemektedir. Anayasa'nın 12. maddesinin 1. fıkrasına göre; "herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve özgürlüklere sahiptir". Haliyle bu, **doğal (tabi) hukuk doktrinini** ifade etmektedir. Ayrıca Anayasa'nın 12. maddesinin 2. fıkrası,

temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder" diyerek **pozitivist hak** doktrinini de Anayasa'ya almıştır. Anayasa koyucunun tek bir doktrini saf haliyle savunmadığını böylece öğrenmiş oluyoruz.

10.1.4. Temel Hak ve Özgürlüklerin Kayıtlanması

Temel hak ve özgürlükler sınırsız değildir. Prensip olarak sınırsız özgürlük, ancak hukuk düzeninin olmadığı yerde olur. Hukuk düzeninin var olması dahi, özgürlüğün sınırının var olduğunun temel göstergesidir. Şüphesiz doğal hukukun prensiplerine göre; bir kişinin özgürlüğünün sınırı, bir başkasının kişilik haklarıdır. Ancak, anayasalar ya da anayasalara dayanarak yasalar, özgürlüklere ayrıca sınırlamalar da getirebilmektedir. Sınırsız özgürlükler, **inanç ve düşünce özgürlüğü** gibi daha ziyade içe dönük özgürlüklerdir. Dışa dönük, yani kişiler ve kurumlara yansıyan, onlara etki eden özgürlüklerin her halükarda sınırları vardır. Bu sınırlamalar, bazen anayasada gösterilmekte, bazen yasa ile yapılmakta, bazen de objektif veya iç sınırları olmaktadır. Dediğimiz gibi, sınırsız özgürlük, istisnai olarak söz konusudur. Olanlar da, içe dönük, insanın iç alemi ile ilgili olanlarıdır.

Temel hak ve özgürlüklerin kayıtlanması, olağan dönemde sınırlandırma ve olağanüstü dönemde askıya alma-durdurma diye ikiye ayrılır. Sınırlandırmada, bir temel hak ve özgürlük, hala daha kullanılabiliyordur ama kapsamı daraltılmıştır; oysa durdurmada, geçici bir süreliğine o temel hak veya özgürlük, hiçbir şekilde kullanılamıyordur.

10.1.4.1. Olağan Dönemlerde Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması Sistemi

1982 Anayasası olağan dönemlerde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması sistemini13. maddesinde düzenlemiştir. Buna göre "temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.".

Görüldüğü gibi madde, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasını bazı şartlara bağlamıştır:

1. Sınırlama, kanunla olmalıdır.
2. Sınırlama, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olmalıdır.
3. Sınırlama, anayasanın ilgili maddesinde belirtilen sebeplere bağlı olmalıdır.
4. Sınırlama, demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmamalıdır.
5. Sınırlama, temel hak ve hürriyetlerin özlerine dokunmamalıdır
6. Sınırlama, laik cumhuriyetin gereklerine aykırı olmamalıdır
7. Sınırlama, ölçülülük ilkesine aykırı olmamalıdır.

Şimdi bu 7 şartı sırasıyla inceleyelim.

1. Sınırlama Kanunla Yapılmalıdır

Anayasanın 13. maddesine göre temel hak ve hürriyetler, ancak kanunla sınırlanabilir. Yani, temel hak ve hürriyetler, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle, yönetmelikle veya diğer idarî işlemler ile sınırlanamaz. Demokratik bir devlette iktidarın kaynağı halk olduğuna ve parlamento da halkı temsil ettiğine göre, temel hak ve hürriyetleri sınırlamaya yetkili organ olarak yasama organının tespit edilmesi gayet yerindedir. Temel hak ve özgürlüklerin yasama organı tarafından kanunla sınırlanabilmesi, kişiler için önemli bir güvence oluşturur. Diğer yandan, bu durum, aynı zamanda kamuoyunun denetimini de sağlayacaktır.

2. Sınırlama, Anayasanın İlgili Maddesinde Belirtilen Sebeplere Dayanmalıdır

1982 Anayasası'nın ilk halinde temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasında ikili yöntem, yani hem genel hem de özel sınırlama sebepleri vardı. Genel sınırlama sebepleri, Anayasanın 13. maddesinde "Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, millî egemenliğinin, Cumhuriyetin, millî güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması" şeklinde ifade edilmekte idi. Bu genel sınırlama sebepleri, 2001 anayasa değişikliği ile 13. maddeden çıkarıldı. Artık sadece özel sınırlama sebepleri mevcuttur. Bu sınırlama sebepleri, sadece ilgili oldukları temel hak ve hürriyet için geçerlidir. Yani, yasama organı, bir temel hak veya özgürlüğü (örneğin seyahat hürriyetini) sınırlandırmak istediği zaman, Anayasa'nın ilgili yani o özgürlüğü dizenleyen maddesine (m.23) bakacak ve ancak o maddede yazılı sebeplerden (mesela suç soruşturması veya kovuşturması) biri somut olayda mevcutsa, o özgürlüğü sınırlandırabilecek; yoksa sınırlandıramayacaktır. Örneğin Anayasa'nın 23. maddesine göre, "seyahat hürriyeti... yalnızca "suç soruşturması veya kovuşturması amacıyla" amacıyla sınırlanabilir; bunun haricinde, ilgili hak veya özgürlük, başka sebeplerle (mesela genel sağlık veya kamu güvenliği gibi) sınırlanamaz. Oysa bahsettiğimiz gibi, 2001 Anayasa değişikliğinden önce, bir temel hak veya özgürlük, hem ilgili yani kendisini düzenleyen maddede yazılı sebeplerle, hem de Anayasa'nın 13. maddesinde yazılı (tüm temel hak ve özgürlükler için genel olarak geçerli olan) sebeplerle sınırlandırılabiliyordu.

3. Sınırlama, Anayasanın Sözüne ve Ruhuna Uygun Olmalıdır

Anayasa'nın 13. maddesine göre; temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması, anayasanın sözüne ve ruhuna aykırı olamaz. Anayasanın sözünden, anayasadaki somut hükümler ve ek güvenceler anlaşılmaktadır. Örneğin Anayasa'nın ilgili maddesi, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlemenin önceden izin alma şartına bağlanamayacağını öngörmektedir. Bu hakkın kullanılmasını, idareden izin alma şartına bağlayan bir kanun, Anayasanın sözüne ve dolayısıyla da Anayasa'ya aykırı olacaktır. Öte yandan, "anayasanın ruhu" neyi ifade ediyor, somut olarak tespit etmek mümkün değildir. Bizim kanaatimizce, anayasanın ruhundan anayasanın öngördüğü temel felsefe anlaşılmalıdır.

4. Sınırlama, Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olmalıdır

Anayasanın 13.maddesinin 2. fıkrasına göre; “temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar, demokratik toplum düzeninin gereklerineaykırı olamaz”. 13. maddenin ifade ettiği demokratik toplum düzeni, batılı, çağdaş ve klasik demokrasilerdeki toplum düzenidir. Demokrasiden ne anlaşıldığı ve demokrasinin şartlarının ne olduğunu daha önce anlatmıştık.

Anayasa Mahkemesi ise, klasik demokrasiyi şöyle tarif etmiştir:

Klasik demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde güvence altına alındığı rejimlerdir... Özgürlükçü olmak yanında, hukuk devleti olmak ve kişiyi ön planda tutmak da, aynı rejimin öğelerindendir. Bu anlayış içinde... özgürlükler, ancak istisnaî olarak ve demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde sınırlandırılabilir. Demokratik hukuk devletinde güdülen amaç ne olursa olsun, özgürlük kısıtlamalarının bu rejime özgü olmayan yöntemlerle yapılmaması ve belli özgürlüğün kullanılmasını ortadan kaldıracak düzeye vardırmaması gerekmektedir.

5. Sınırlama, Temel Hak ve Özgürlüğün Özüne Dokunmamalıdır

Anayasa’nın 13. maddesinde yapılan 2001 değişikliği ile “özgürlüğün özüne dokunma” yasağı getirilmiştir. Buna göre, “temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın sınırlanabilir”. Buna göre temel hak ve özgürlükler sınırlanabilir, ama tamamı değil. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandığında, geride mutlaka özü kalmak sorundadır.

Hakkın özü kavramı, belirsiz bir kavramdır. 1961 Anayasası döneminde, Anayasa Mahkemesi, vermiş olduğu kararlarında bu kavramı somutlaştırma çalışmış, ama başarılı olamamıştır. Anayasa Mahkemesi, “bir hak ve hürriyetin gayesine uygun şekilde kullanılmasını son derece zorlaştıran veya onu kullanılmaz hale getiren kayıtlar”ın hakkın özünü ihlal ettiğini ifade etmiştir. Öğretide de, Özbudun, “hakkın özü kavramını şu şekilde tanımlamıştır: “bir hak veya hakkın özü, onun vazgeçilmez unsuru, dokunulduğu takdirde söz konusu hürriyeti anlamsız kılacak asli çekirdeğidir” demektedir.

1982 Anayasa koyucusu, bu kavramın soyut ve işlevsiz olması sebebiyle yerine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin içtihatlarında sürekli kabul ettiği demokratik toplum düzenin gerekleri kavramını kabul etmiş, ancak Anayasa Mahkemesi 1982 Anayasası döneminde verdiği kararlarında da demokratik toplum düzeni kavramını hakkın özü kavramı ile özdeş olarak görmüştür. Bunun üzerine de Anayasa koyucu, 2001 yılında hakkın özü kavramını 13. maddeye dahil ederek iki kavramı birden kullanma alanına getirmiştir. Aslında bu kavram, tam olarak işlevsel bir kavram değildir. 2001 yılında bu kavram kabul edilmiş, ancak yaşam hakkını sona erdiren ölüm cezası yürürlükte kalmaya devam etmiştir. Kısacası hakkın özünün nerden başlayıp nerede sonra erdiği konusunda somut bir tespitin yapılabilmesi mümkün olamamaktadır. Ancak şu denebilir: Bir temel hak ve özgürlük sınırlandırıldığında, o hak ve özgürlüğün o haliyle kullanılması anlamsız oluyorsa; yani aslında bu sınırlama, bir anlamda o hak veya özgürlüğün askıya alınması, durdurulması sonucunu doğuruyorsa, sınırlama, öze dokunmuş demektir.

6. Sınırlama, Ölçülülük İlkesine Uygun Olmalıdır

Anayasanın 13. maddesinde yapılan söz konusu 2001 değişikliği ile, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında bir kriter daha getirilmiştir ki; bu da ölçülülük ilkesidir. Öğretide, Fazıl Sağlam'a göre, bir sınırlamanın ölçülülük ilkesine uygun olabilmesi için;

(a) başvurulan araç, sınırlama amacını gerçekleştirmeye elverişli olmalıdır;

(b)yine aynı araç, sınırlama amacı açısından gerekli (zorunlu) olmalıdır;

(c)araç ve amaç ölçüsüz bir oran içinde bulunmamalıdır

Özbudun da ölçülülük ilkesini tarif ederken bu kriterleri kullanmaktadır. Özbudun'a göre, ölçülülük ilkesi; sınırlandırmada başvurulan aracın sınırlama amacını gerçekleştirmeye **elverişli** olmasını; bu aracın sınırlama amacı açısından **gerekli** olmasını ve araçla amacın ölçüsüz bir **oran** içinde bulunmamasını ifade eder"

7. Sınırlama, Laik Cumhuriyet İlkesine Uygun Olmalıdır

Yine, 2001 değişikliği ile temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması kriterlerine eklenen bir başka ölçüt de, laik cumhuriyet ilkesidir. Buna göre "sınırlamalar, laik Cumhuriyetin gereklerine aykırı olamaz. Bu suretle laiklik ilkesi, Anayasamıza özgürlüklerin sınırının sınırı, yani güvencesi olarak da girmiş bulunmaktadır.

Son olarak belirtelim ki, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında, şunu söyleyebiliriz: Bir kere bir özgürlüğü sınırlandırabilmek için meşru bir gerekçemiz olmalıdır (1. şart). Sonra bu sınırlandırma kanunla yapılmalıdır (2. şart). Ancak bu kanun da, belli kriterlere uygun olmalıdır (3, 4, 5, 6 ve 7. şartlar). Bu son 5 şarta**, sınırlandırmanın sınırı** da denmektedir.

10.1.4.2. Olağanüstü Hal Rejiminde Temel Hak ve Özgürlüklerin Durdurulması

2017 yılında yapılan (ve 2018 yılında yürürlüğe giren) değişiklik öncesi 1982 Anayasası'na göre iki tür olağanüstü hal ya da durum vardı: Anayasa'nın 119 ve 120. maddesine göre "olağanüstü hal" ve 122. maddesine göre sıkıyönetim hali. İlgili değişiklikle sıkıyönetim kaldırılmış ve olağanüstühal rejimi yeniden düzenlenmiştir. Konu daha ilerde göreceğimiz yürütme bölümünün konusu olmakla birlikte şu söylenebilir: Tabiî afet ve ağır ekonomik bunalım ya da şiddet olaylarının yaygınlaşması ve kamu düzeninin ciddî şekilde bozulması sebepleriyle Cumhurbaşkanı 6 ayı geçmemek üzere olağanüstü hal ilânına karar verebilir. Olağanüstü halin konmuz açısından temel önemi, temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulmasına ilişkindir.

Anayasa'nın 15. maddesi, **"temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması"** başlığını taşımaktadır. Buna göre; "savaş, seferberlik veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek (1) kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde (2) temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir. 1. fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu

meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz (3)".

15. maddeden de anlaşılacağı üzere, savaş, seferberlik veya olağanüstü hallerde, … temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir. Ancak bu durum, sınırsız değildir. Anayasa'nın 15. maddesi temel hak ve özgürlükleri kısmen veya tamamen durdurulmasının sınırlarını da çizmiştir. Tabi ki bu durum için öncelikle savaş, seferberlik veya olağanüstü hallerden biri mevcut olmalıdır. 15. maddenin öngördüğü sınırlandırmanın sınırları şöyledir:

1. Milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemelidir. Özgürlüklerin sınırlandırılmasında öncelikle insana haklarına müdahale olduğuna göre, öncelikle burada akla gelen, insan haklarını düzenleyen milletlerarası antlaşmalardır. Ayrıca, örneğin, bir uluslararası örgüt ile yapılan sözeşmeyi de olağanüstü hal sebebiyle yok sayamayız.

2. Ölçülülük ilkesine uyulmalıdır. 15. madde, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir" ifadesi ile ölçülülük ilkesine uyulma şartını da getirmiştir.

3. Bazı çekirdek haklara savaş, seferberlik veya olağanüstü hallerde dahi dokunulamaz. Bunlar;

a)"Savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler ile, ölüm cezalarının infazı dışında, kişinin **yaşama hakkı** ile **maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaması**

b)"Kimsenin din, vicdan, düşünce ve kanaatleriniaçıklamaya zorlanamaması."

c)"Suç ve cezaların geçmişe yürütülememesi".

d)"Suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimsenin suçlu sayılamaması (masumiyet karinesi)".

Bu çekirdek haklar hariç, diğer hak ve özgürlükler, savaş, seferberlik veya olağanüstü hallerde (yukarıda temel hak ve özgürlüklerin olağan dönemlerde sınırlandırılmasının şartlarını düzenleyen 13. maddedeki ölçütler -7 şart- dikkate alınmaksızın) Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile sınırlanabilir, hatta askıya dahi alınabilir. Ayrıca belirtelim ki, böyle bir durumda, hak ve özgürlükleri sınırlayan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri Anayasa Mahkemesi'nin denetimine de tabi değildir.

10.1.4.3. Temel Hak ve Özgürlüklerin Yabancılar İçin Sınırlandırılması

1982 Anayasası'nın 16. maddesine göre; temel hak ve özgürlükler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olmak kaydıyla kanunla sınırlanabilecektir. Dolayısıyla yabancılar için temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında, **Milletlerarası hukuka uygunluk ve kanunla sınırlama şeklinde** iki kriter vardır**.** Yabancılar söz konuş olduğunda, Bu iki kriter doğrultusunda sınırlamalar yapılabilir.

10.1.4.4. Temel Hak ve Özgürlüklerin Kötüye Kullanılmaması

1982 Anayasası'nın 14. maddesine göre; Anayasa'da yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbiri, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz. Anayasa hükümlerinden hiçbiri, Devlete veya kişilere, Anayasa ile tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasa'da belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz. Bu hükümlere aykırı faaliyette bulunanlar hakkında uygulanacak müeyyideler, kanunla düzenlenir. Görüldüğü gibi, Anayasa, bunca temel hak ve özgürlüğü tanımakta; ancak bunların kötüye kullanılmasını da yasaklamaktadır. Aslında hukukun evrensel bir prensibi olarak, **her hak kötüye kullanılabilir (suiistimal edilebilir) ve hukuk düzeni de suiistimali korumaz.** Anayasamız da, mücadeleci (militan) demokrasinin bir yansıması olarak, temel hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılması yasaklamıştır.

Uygulamalar

1. Ülkemizde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması için başvurulan başlıca kanunlar ne olabilir?

Uygulama Soruları

1. Tespit ettiğiniz kanunların hükümlerine göz atarak 1982 Anayasasının temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasına ilişkin hükümler ışığında tartışınız.

Bölüm Özeti

Bu bölümde temel hak ve özgürlükler rejimi ele alınmıştır. Temel hak ve özgürlükler teorik anayasada da ele alınmış bir meseledir. Ancak burada, somut olarak anayasanın 12. maddesinden 16. maddesine kadar olan alandaki düzenlemeler, yani temel hak ve özgürlüklerin güvenceleri, sınırlandırılmaları, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının sınırları, kötüye kullanma yasağı, yabancılar için temel hak ve özgürlükler meseleleri ele alınmıştır.

Ünite Soruları

1. Temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulabileceği haller 1982 Anayasasının hangi maddesinde düzenlenmiştir?

A) 15

B) 14

C) 13

D) 12

E) 11

2. Temel hakların kötüye kullanılması yasağı 1982 Anayasasının hangi maddesinde düzenlenmiştir?

A) 15

B) 14

C) 13

D) 12

E) 11

3. Olağan zamanlarda temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması ile ilgili olarak aşağıdakilerden hangisi yanlıştır?

A) Sınırlama kanunla yapılmalıdır.

B) Sınırlamada ölçülülük ilkesine uyulmalıdır.

C) Sınırlama laik cumhuriyet ilkesine aykırı olmamalıdır.

D) İdarenin düzenleyici işlemleriyle temel hak ve özgürlükler sınırlandırılabilir.

E) Sınırlama anayasanın sözüne aykırı olmamalıdır.

4. Aşağıdakilerin hangisi hukuk devletinin unsurlarından birisi değildir?

A) Yargı Bağımsızlığı

B) Temel Hakların sınırlandırılması

C) Kanun önünde Eşitlik

D) İdarenin Mali Sorumluluğu

E) Kanuni Hakim Güvencesi

5. İnsanın sırf insan olması sebebiyle doğuştan sahip olduğu devredilmez ve vazgeçilmez haklara ne denmektedir?

A) Vatandaşlık Hakları

B) Temel Haklar

C) Toplumsal Haklar

D) İnsan Hakları

E) Sınırlanmaz Haklar

CEVAP ANAHTARI

1. a 2. b 3. d 4. b 5. d

11. YASAMA ORGANI

Giriş

Bu bölüm ve gelecek bölümde yasama organı ele alınacaktır. Anayasanın 7. maddesi, yasama organından ne anlamamız gerektiğine işaret etmektedir. Yasama, Anayasanın 75.maddesinden 100. maddeleri arasındaki kısımda ayrıntılı bir şekilde ele alınmaktadır. Burada, yasamanın temel aktörlerinden olan milletvekili ile ilgili meseleler ve seçimler ele alınacaktır.

11.1. Yasama Organı (TBMM Üyelerinin Seçimi, Hukuki Statüsü, TBMM'nin İç Yapısı ve Çalışma Düzeni)

Anayasa'nın 7. maddesine göre; "Yasama yetkisi, Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'nindir. Bu yetki devredilemez". 1982 Anayasası, 1961 Anayasası'nın aksine tek meclisli bir yapı öngörmüştür. 1961 Anayasası, meclisi iki yapılı öngörüyordu. Bunlardan biri, Millet Meclisi, diğeri ise Cumhuriyet Senatosu idi. 1982 Anayasası, 1980 öncesi sorunlardan birini de Cumhuriyet Senatosu olarak gördüğünden bir tepki anayasası olarak meclisin bu kısmını kaldırmıştır. 1982 Anayasası'nın 75. maddesi, "Türkiye Büyük Millet Meclisi genel oyla seçilen altıyüz milletvekilinden oluşur" ifadesi ile tek tip meclis ve tek tip milletvekilliğini hüküm altına almıştır. Şimdi yasama organını ayrıntılı olarak ele alalım.

11.1.1. Milletvekillerinin Seçimi

Genel seçimler olarak adlandırılan milletvekili seçimi, 2839 sayılı Milletvekili Seçim Kanunu'nun düzenlediği bir alan olaak görülmektedir. Ancak bu konuda, gerek Anayasa'nın 75. maddesi ve devamında, gerekse 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'da düzenlemeler mevcuttur. Biz burada bu üç kaynağı esas alarak seçimleri izah edeceğiz.

11.1.2. Milletvekili Seçilme Yeterliliği

Milletvekili seçilme yeterliliği, Anayasa'nın 76. maddesinde düzenlenmiştir. Anayasa'nın 76. maddesinin 1. fıkrasına göre; "on sekiz yaşını dolduran her Türk milletvekili seçilebilir"(2017 Anayasa değişikliği öncesi yaş yirmi beş idi). Aynı maddenin 2. fıkrasına göre ise, "En az ilkokul mezunu olmayanlar, kısıtlılar, yükümlü olduğu askerlik hizmeti ile ilişkiği olanlar (2017 değişikliği), kamu hizmetinden yasaklılar, taksirli suçlar hariç toplam bir yıl veya daha fazla hapis ile ağır hapis cezasından hüküm giymiş olanlar; zimmet, ihtilâs, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlarla, kaçakçılık, resmî ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma,

terör eylemlerine katılma ve bu gibi eylemleri tahrik ve teşvik suçlarından biriyle hüküm giymiş olanlar, affa uğramış olsalar bile milletvekili seçilemezler". Buna göre milletvekili seçilme şartlarının olumlu ve olumsuz şartlardan oluştuğunu görmekteyiz. Olumlu şartlar şunlardır:

1. Türk Vatandaşlığı: Anayasa'nın 76. maddesi, "25 yaşını dolduran her **Türk** milletvekili seçilebilir" demektedir. Anayasa'nın 66. maddesi ise, "Türk" ibaresinin kimler için kullanıldığını açıklamaktadır. Buna göre "Türk Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkes **Türk**'tür". Bu itibarla milletvekili seçilebilmek için Türk vatandaşlığına sahip olunması gerekmektedir. Ayrıca şunu da belirtmek gerekir ki; **çifte vatandaşlığa** sahip olmak milletvekili olmaya engel teşkil etmez.

2. Yaş: Anayasa'nın 76. maddesine göre; milletvekili seçilebilmek için 18 yaşını doldurmuş olmak gerekmektedir. Anayasa'nın 76. maddesinde 2017 yılında yapılan değişiklikle milletvekili olabilme yaşı, 25'den 18'e düşürülmüştür. Milletvekilli olabilme yaşı, Kanada'da 18, Danimarka'da 20, İngiltere, Almanya ve İspanya'da 21, Fransa'da 23, Belçika, İtalya, Yunanistan, ABD veHollanda'da 25'tir.

3. Öğrenim: Anayasa'nın 76. maddesinin 2. fıkrasına göre; milletvekili olabilmenin bir diğer şartı, öğrenimdir. Bir Türk vatandaşının milletvekili olabilmesi için en az ilkokul mezunu olması gerekmektedir. Bu şart, anayasalarımızda farklı farklı düzenlenmiştir. 1876 Kanun-u Esasisi'nin 68. maddesi, "dört seneden sonra icra olunacak intihaplarda mebus olmak için Türkçe okumak ve mümkün mertebe yazmak dahi şart olacaktır" hükmünü getirmekteydi. 1924 Teşkilât-ı Esasiye Kanunu'nun 12. maddesi ve 1961 Anayasası'nın 68. maddesi, milletvekili seçilebilme şartı olarak Türkçe okuyup yazmayı öngörmekteydi. 1982 Anayasası ise, en az ilkokul mezunu olma şartını getirerek bu şartı biraz daha ağırlaştırmıştır. Gerçi, 1961 Anayasası'nda senatör olabilmek için yüksekokul mezunu olmak gerekmeydi. Günümüzde de fiiliyatta ilkokul mezunu milletvekili bulunmamaktadır. Lise mezununun sayısı dahi çok çok azdır. Bu şart, günümüzde önemini kaybetmiş bulunmaktadır.

4. Askerlik: 2017 Anayasa değişikliği öncesi 1982 Anayasası'nın 76. maddesinin 2. fıkrasında öngörülen bir diğer şart da "askerlik hizmetini yapmış olmak"tı. Bu nedenle 2017 öncesi askerliğini tecil veya tehir ettirmiş olanların milletvekili seçilebilme imkanları yoktu 2017 değişikliği ile ilgili hüküm "**askerlikle ilişiği olmamak**" halini almıştır. Bunun anlamı (milletvekili seçilme yaşının 18'e indirilmesini de hesaba katarak) askerliğini tecil veya tehir ettirmiş olanların milletvekili seçilebilme imkanları olabilecektir.

Bu dört şart haricinde Anayasa'nın 76. maddesinde milletvekili olabilmenin **olumsuz şartları** da düzenlenmektedir. Bunlar sırasıyla şöyledir:

1. Kısıtlı Olmamak: Anayasa'nın 76. maddesinin 2. fıkrasına göre; "kısıtlılar... milletvekili seçilemezler". Kısıtlılık halleri, Türk Medenî Kanunu'nun 405. ile 408. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Buna göre kısıtlılık veya hacir, "akıl hastalığı, akıl zayıflığı, savurganlık, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı" durumlarında, ergin kişilerin fiil ehliyetlerinin mahkeme tarafından tamamen kaldırılması veya sınırlandırılmasıdır".

2. Kamu Hizmetlerinden Yasaklı Olmamak: Kamu hizmetlerinden yasaklılık hali, eski Ceza Kanunu'nun 31. maddesinde açıkça düzenlenmişti. Bu maddeye göre, "5 seneden fazla ağır hapse mahkumiyet, müebbeden ve üç seneden beş seneye kadar ağır hapse mahkumiyet, hükmolunan cezaya müsavi bir müddetle, hidematı ammeden memnuiyeti müstelzimdir". Ancak 5237 saylı yeni Ceza Kanunu'nda kamu hizmetlerinden yasaklılık halleri açıkça düzenlenmemiştir. Yalnız TCK'nın 3. maddesi ile 53. maddesinde, kısıtlılık hallerinden bahsedilmektedir; ki bu hükümler de eski ceza kanunundaki gibi açık değildir.

3. Kasti suçlardan Toplam Bir Yıldan Fazla Hapis Cezasından Hüküm Giymiş Olmamak: Anayasa'nın 76. maddesine göre, "taksirli suçlar hariç toplam bir yıl veya daha fazla hapis cezasından hüküm giymiş olanlar" milletvekili seçilemezler. Bu hükümde taksirli suçlar hariç tutulmuştur. Kasten işlenmiş ve toplam 1 yıl veya daha fazla hapis cezası ile hükmolunan suç, milletvekili olabilmeye engelidir.

4. Ağır Hapis CezasındanHüküm Giymiş Olmamak: Anayasa'nın 76. maddesinin 2. fıkrasına göre süresi ne olursa olsun, ağır hapis cezasından hüküm giymiş olanlar, milletvekili olamazlar.

5. Yüz Kızartıcı Suçlardan Hüküm Giymiş Olmamak: Anayasa'nın 76. maddesine göre, "zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlarla... hüküm giymiş olanlar", milletvekili olamazlar. Öğretide de sıkla ifade edildiği gibi;, Türk Ceza Kanunu'nda "yüz kızartıcı suçlar" diye bir kategori yoktur. Anayasa, ceza kanunun aksine yüz kızartıcı suç tipi oluşturmuş, "gibi" edatı ile de bu konuyu yoruma açık bırakmıştır. Yani kanun koyucu isterse bu konuda yeni yeni suç tipleri ihdas edebilecek olarak görülmektedir. Ancak Yüksek Seçim Kurulu, 1985 tarihli kararında, yüz kızartıcı suçların maddede ismen sayılanlarla sınırlı olduğuna, "gibi" sözcüğünden hareketle bunların yenilerinin eklenemeyeceğine karar vermiştir.

6. Belirli Suçlardan Hüküm Giymemiş Olmak: Anayasa'nın 76. maddesine göre, "kaçakçılık, resmî ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma, terör eylemlerine katılma ve bu gibi eylemleri tahrik ve teşvik suçlarından biriyle hüküm giymiş olanlar, milletvekili seçilemezler".

Bu tür suçlardan hüküm giymiş olanlar, "affa uğramış olsalar bile" milletvekili seçilemezler. 76. maddenin 2. fıkrasının lafzından, "affa uğramış olsalar bile" ibaresinin, yüz kızartıcı suçlar ve belirli suçlardan hüküm giymiş olanları kapsadığı görülmektedir.

11.1.3. Normal Seçimler

Anayasa'nın 77. maddesine göre; "Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin seçimleri 5 yılda bir yapılır". 2018 yılında yürürlüğe giren anayasa değişikliğine kadar genel seçimler 4 yılda bir yapılmaktaydı. Meclis tarafından aksi kararlaştırılmadıkça seçimler 5 yılda bir yapılır.

11.1.4. Cumhurbaşkanı ve TBMM'nin seçimleri yenileme kararı alması

TBMM, 5 yıllık süre dolmadan da dilediği zaman seçimin yenilenmesine karar verebilir. Buna uygulamada erken seçim kararı denir. Erken seçim için bir süre kaydı bulunmamaktadır. TBMM seçimlerinden 30 ay geçmedikçe yeni seçimlere gidilememe kaydı "ara seçimlere" ilişkin bir kuraldır. Cumhurbaşkanının

TBMM seçimlerini yenilenme kararı alması için de bir süre kaydı ya da başkaca bir koşul bulunmamaktadır. Cumhurbaşkanı, dilediği zaman TBMM seçimlerini yenileyebilir;

Anayasanın Madde 116 düzenlemesine göre, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının beşte üç çoğunluğu ile seçimlerin yenilenmesine karar verebilir. Bu halde Türkiye Büyük Millet Meclisi genel seçimi ile Cumhurbaşkanlığı seçimi birlikte yapılır.

Cumhurbaşkanının seçimlerin yenilenmesine karar vermesi halinde Türkiye Büyük Millet Meclisi genel seçimi ile Cumhurbaşkanlığı seçimi birlikte yapılır

Cumhurbaşkanının ikinci döneminde Meclis tarafından seçimlerin yenilenmesine karar verilmesi halinde Cumhurbaşkanı bir defa daha aday olabilir.

Seçimlerinin birlikte yenilenmesine karar verilen Meclisin ve Cumhurbaşkanının yetki ve görevleri, yeni Meclisin ve Cumhurbaşkanının göreve başlamasına kadar devam eder.

Bu şekilde seçilen Meclis ve Cumhurbaşkanının görev süreleri de beş yıldır.

11.1.5. Cumhurbaşkanlığı Makamının boşalması ve genel seçimler

Cumhurbaşkanlığı makamının herhangi bir nedenle boşalması halinde, kırkbeş gün içinde Cumhurbaşkanı seçimi yapılır. Yenisi seçilene kadar Cumhurbaşkanı yardımcısı Cumhurbaşkanlığına vekâlet eder ve Cumhurbaşkanına ait yetkileri kullanır.

Genel seçime bir yıl veya daha az kalmışsa Türkiye Büyük Millet Meclisi seçimi de Cumhurbaşkanı seçimi ile birlikte yenilenir.

Genel seçime bir yıldan fazla kalmışsa seçilen Cumhurbaşkanı Türkiye Büyük Millet Meclisi seçim tarihine kadar görevine devam eder. Kalan süreyi tamamlayan Cumhurbaşkanı açısından bu süre dönemden sayılmaz. Türkiye Büyük Millet Meclisi genel seçimlerinin yapılacağı tarihte her iki seçim birlikte yapılır.

11.1.6. Seçimlerin Geriye Bırakılması (Geç Seçimler)

1982 Anayasa Koyucusu seçimlerin geriye bırakılmasını 78. maddede çok sıkı şartlara bağlamıştır. Anayasa'nın 78. maddesine göre Türkiye Büyük Millet Meclisi, seçimlerin bir yıl geriye bırakılmasına ancak savaş sebebiyle yeni seçimlerin yapılmasına imkân görülmezse karar verebilir ve seçimleri de ancak 1 yıl geriye bırakabilir. Ayrıca, 1 yıl sonunda geri bırakma sebebi ortadan kalkmamışsa, erteleme kararındaki usule göre bu işlem tekrarlanabilir.

11.1.7. Ara Seçimler

Anayasa'nın 78. maddesine göre, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliklerinde boşalma olması halinde, ara seçime gidilir. Ara seçim, bir ilde veya seçim çevresinde ölüm, istifa gibi nedenlerle boşalan milletvekilliklerinin yerine yapılan seçimdir. Ara seçimin çeşitli ihtimalleri vardır:

1. **Herhangi bir milletvekilliğinde boşalma olması halinde**. Bu halde ara seçim yapmak Meclisin takdirindedir; keza ara seçimin tarihini de Meclis belirler. Ancak ara seçim, her seçim döneminde bir defa yapılır ve son genel seçimin üzerinden 30 ay geçmedikçe veya gelecek gemel seçime 1 yıldan az bir süre kalmışsa ara seçim yapılamaz.
2. **İkinci ihtimal, boşalan üyeliklerin sayısının üye tamsayısının yüzde beşini (mesela şu an için 30 milletvekili) bulmasıdır.** Bu halde, ara seçimlerinin 3 ay içinde yapılmasına karar verilir. Ancak bu halde de, gelecek genel seçimlere 1 yıldan az bir süre kalmışsa, yine ara seçim yapılmaz.
3. **Bir ilin veya seçim çevresinin, Türkiye Büyük Millet Meclisinde üyesinin kalmaması.** Bu ihtimalde, boşalmayı takip eden doksan günden sonraki ilk Pazar günü ara seçim yapılır.

İktidardaki parti, genellikle ara seçim yapmak istemez. İktidar partisinin politikasını uygulaması esnasında halkta memnuniyetsizlik doğabilir. Böyle bir durumda Mecliste boşalmış olan birkaç milletvekillik için yapılacak olan ara seçimler, bir nevi kamuoyu yoklaması niteliğindedir ve halkın tepkisini yansıtır. Böyle bir durumda, iktidar partisi çoğunluğunu kaybetmese dahi zor durumda kalabilir. Bu sebeple, ara seçimlerin uygulama olanağı (3. ihtimal haricinde) çok düşüktür.

11.1.8. TBMM Üyelerinin Hukuki Durumu

Anayasa'nın yasama organının düzenlendiği 3. kısmının 80 ile 86. maddeleri arasında Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin durumuyla ilgili hükümler vardır. Burada milletin temsili ilkesi (m.80), andiçme (m.81), üyelikle bağdaşmayan işler (m.82), yasama dokunulmazlığı (m.83), milletvekilliğinin düşmesi (m.84), düşme kararı hakkında iptal istemi (m.85) ve ödenek ve yolluklar (m.86) düzenlenmiştir. Biz bunları önem sırasına göre ele alacağız; ancak daha önce, milletvekilliği sıfatının nasıl kazanıldığı ve nasıl sonra erdiği meselesini ele almakta yarar görüyoruz.

11.1.8.1. Milletvekili Sıfatının Kazanılması

Anayasa'nın 75. maddesinde, "Türkiye Büyük Millet Meclisi genel oyla seçilen 600 milletvekilinden oluşur" denmektedir. Buna göre milletvekilliği sıfatı, seçimle kazanılmaktadır. Ancak, milletvekilliğinin kazanılma anı ile ilgili olarak anayasamızda herhangi bir düzenleme yoktur. Bu konuda 2839 sayılı Milletvekili Seçim Kanunu'nun 35. maddesi milletvekilliği sıfatının kazanılması ile ilgili olarak şöyle demektedir: "İl seçim kurulu başkanı, alınan sonuçlara göre, o seçim çevresinden; siyasi parti aday listelerinde ve varsa bağımsız adaylardan seçilenleri tespit eder ve tutanağın bir suretini o seçim çevresinde ilan ettirir. Diğer bir suretini, bir hafta süre ile il seçim kurulu kapısına astırır". Bundan yola çıkarak milletvekilliği sıfatının kazanılma anının "tespit tutanağının" ilanı anı olarak kabul etmek gerekir. Milletvekilinin and içmesi ise; yalnızca göreve başlama ile ilgilidir, milletvekilliği sıfatının kazanılması anına bir etkisi yoktur.

11.1.8.2. Milletvekilliğinin Sona Ermesi

Anayasa Hukukçusu Erdal Onar'ın uzun yıllar savunduğu görüşe göre milletvekilliği, yasama döneminin bitmesi ve yeni seçimlerin yapılması ile nihayete ermesi durumunda sona erer. Ancak bazı durumlarda milletvekilliği, yasama dönemi devam ederken herhangi bir nedenle, ister kendiliğinden, ister meclis kararıyla sona erer; ki bu duruma milletvekilliğinin düşmesi denmektedir. Bu itibarla milletvekilliğin sonra ermesi hallerini üyeliğin düşmesi ve diğer sona erme halleri diye ikiye ayırabiliriz

1. Üyeliğin Düşmesi

"Üyeliğin düşmesi" üyenin milletvekilliğinin, yasama dönemi sürerken herhangi bir nedenden dolayı ister kendiliğinden, ister Meclis kararıyla sona ermesidir. Anayasa'nın 84. maddesi aynen şöyledir:

İstifa eden milletvekilinin milletvekilliğinin düşmesi, istifanın geçerli olduğu Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanınca tespit edildikten sonra, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunca kararlaştırılır.

Milletvekilliğinin kesin hüküm giyme veya kısıtlanma halinde düşmesi, bu hususta ki kesin mahkeme kararının Genel Kurula bildirilmesiyle olur.

82 nci maddeye göre milletvekilliğiyle bağdaşmayan bir görev veya hizmeti sürdürmekte ısrar eden milletvekilinin milletvekilliğinin düşmesine, yetkili komisyonun bu durumu tespit eden raporu üzerine Genel Kurul gizli oyla karar verir.

Meclis çalışmalarına özürsüz veya izinsiz olarak bir ay içerisinde toplam beş birleşim günü katılmayan milletvekilinin milletvekilliğinin düşmesine, durumun Meclis Başkanlık Divanınca tespit edilmesi üzerine, Genel Kurulca üye tamsayısının salt çoğunluğunun oyuyla karar verilebilir.

Buna göre Meclis üyesinin milletvekilliğinin düşmesi;

1. İstifa

2. Kesin Hüküm Giyme

3. Kısıtlama

4. Milletvekilliği ile Bağdaşmayan Bir Görev veya Hizmeti Sürdürmekte Israr Etme ve

5. Devamsızlık hallerinde mümkündür.

Anayasası'nın 84. maddesinin 1. fıkrasına göre, "istifa eden milletvekilinin milletvekilliğinin düşmesi, istifanın geçerli olduğu Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanınca tespit edildikten sonra, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunca kararlaştırılır". İstifa, yenilik doğurucu tek taraflı bir irade beyanı olması nedeniyle kabul şartına ihtiyaç duyulmamasına rağmen, Anayasamız milletvekilinin istifasını Meclis'in kabulü şartına bağlamıştır. Buna göre bir milletvekilinin istifası, ancak Meclis Genel Kurulunca bu istifanın kabulü ile sonuçlarını doğuracaktır. Böyle bir durumda Meclis, Anayasa'nın 96. maddesi doğrultusunda basit çoğunlukla kara verecektir.

Anayasası'nın 84. maddesinin 2. fıkrasına göre, "milletvekilliğinin kesin hüküm giyme... halinde düşmesi, bu hususstaki kesin mahkeme kararının Genel Kurula bildirilmesiyle olur". Buradaki kesin hüküm giyme, milletvekilliğinin düşmesine yol açacak "kesin hüküm" giyme, milletvekili seçilmeye engel olacak bir suçtan dolayı "kesin hüküm" giyme olarak anlaşılmalıdır. Bu durumda Meclis'te oylamaya gidilmez, Meclise mahkeme kararı bildirilmekle milletvekilinin milletvekilliği düşmüş olur. Yine Anayasa'nın 84. maddesinin 2. fıkrasına göre; bir milletvekili hakkında kısıtlılık kararı ortaya çıkarsa, bu durumun Meclise bildirilmesi ile o kişinin milletvekilliği düşer. Şayet bu durum mahkeme kararına dayanıyorsa, kısıtlama altına alınan milletvekilinin milletvekilliği sıfatı, bu hususstaki kesin mahkeme kararının Genel Kurula bildirilmesiyle sona erer.

Anayasası'nın 84. maddesinin 3. fıkrasına göre, "82. maddeye göre milletvekilliğiyle bağdaşmayan bir görev veya hizmeti sürdürmekte ısrar eden milletvekilinin milletvekilliğinin düşmesine, yetkili komisyonun bu durumu tespit eden raporu üzerine Genel Kurul gizli oyla karar verir". Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün 137. maddesine göre, "milletvekilliği ile bağdaşamayacağı belirtilen herhangi bir hizmeti veya görevi sürdürmekte ısrar eden üyelerin durumu Başkanlık Divanınca incelenir. Sonuç, Başkanlık Divanı kararı olarak Anayasa ve Adalet Komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyona gönderilir. Karma Komisyon, yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasındaki usullere göre durumu inceleyerek bir rapor hazırlar. Bu rapor, Genel Kurulda görüşülür. Üyelik sıfatının düşmesi söz konusu olan milletvekili, isterse Karma Komisyonda ve Genel Kurulda kendisini savunur veya bir üyeye savundurur. Son söz her halde savunmanındır. Üyeliğin düşmesi, Genel Kurulda gizli oyla karara bağlanır. Oylama, Karma Komisyon raporu üzerindeki görüşmelerin tamamlanmasından itibaren 24 saat geçmeden yapılamaz.

Hangi işlerin milletvekilliği ile bağdaşmayacağı ise Anayasa'nın 82. maddesinde düzenlenmiştir. 82. maddeye göre, "Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, Devlet ve diğer kamu tüzelkişilerinde ve bunlara bağlı kuruluşlarda; Devletin veya diğer kamu tüzelkişilerinin doğrudan doğruya ya da dolaylı olarak katıldığı teşebbüs ve ortaklıklarda; özel gelir kaynakları ve özel imkânları kanunla sağlanmış kamu yararına çalışan derneklerin ve Devletten yardım sağlayan ve vergi muafiyeti olan vakıfların, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile sendikalar ve bunların üst kuruluşlarının ve katıldıkları teşebbüs veya ortaklıkların yönetim ve denetim kurullarında görev alamazlar, vekili olamazlar, herhangi bir taahhüt işini doğrudan veya dolaylı olarak kabul edemezler, temsilcilik ve hakemlik yapamazlar. Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, yürütme organının teklif, inha, atama veya onamasına bağlı resmî veya özel herhangi bir işle görevlendirilemezler.

Son olarak Anayasası'nın 84. maddesinin 4. fıkrası, "Meclis çalışmalarına özürsüz veya izinsiz olarak bir ay içerisinde toplam beş birleşim günü katılmayan milletvekilinin milletvekilliğinin düşmesine, durumun Meclis Başkanlık Divanınca tespit edilmesi üzerine, Genel Kurulca üye tamsayısının salt çoğunluğunun oyuyla karar verilebilir" demektedir. TBMM Genel Kurulu, bir milletvekilinin devamsızlığı sebebiyle üyeliğinin düşürülmesine üye tamsayısının salt çoğunluğu ile karar verebilir.

2. Diğer Sona Erme Halleri

Diğer sona erme halleri ise, **TBMM seçimlerinin yapılması**, **Cumhurbaşkanı yardımcısı ya da bakan olarak atanması, ölüm** ve **gaiplik** ile **üyenin Cumhurbaşkanı seçilmesidir.**

Yeni seçimlerde, seçimlere girmeyen veya girip de seçilemeyen milletvekillerinin milletvekilliği sıfatı sona erer; seçimlere girip de kazananların milletvekilliği sıfatı ise devam eder. Meclisin kendisi veya Cumhurbaşkanı tarafından seçimlerin yenilenmesine karar verilmesi durumunda, milletvekilliği sıfatı Anayasa'nın 77. maddesinin son fıkrasına göre "yenilenmesine karar verilen Meclisin yetkileri, yeni Meclisin seçilmesine kadar devam eder" hükmü gereğince seçimler sonrasında, yani Milletvekili Seçim Kanunu'nun 35. maddesinin tespit ettiği ana kadar devam eder.

1982 Anayasası'nın 101. maddesinin son fıkrasına göre, Cumhurbaşkanı seçilenin varsa... Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliği sona erer. Bunun için ilgili milletvekilinin istifasına veya Türkiye Büyük Millet Meclisince ilgili milletvekilinin milletvekilliğiyle ilgili bildirim yapılmasına ya da karar alınmasına gerek yoktur. Aynı şekilde bir milletvekilinin Cumhurbaşkanı yardımcısı ya da bakan olarak atanması durumunda da milletvekilliği sona erer. Milletvekilinin ölmesi veya Medeni Kanun'un 32-35. maddelerine göre milletvekili hakkında gaiplik kararı verilmesi durumunda da milletvekilliği sona erer.

11.1.8.3. Milletin Temsili İlkesi

Anayasa'nın 80. maddesinegöre, "Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri seçildikleri bölgeyi veya kendilerini seçenleri değil, **bütün milleti** temsil ederler". 80. maddede zikredilen milletin temsili ilkesi, temsilcilerin seçildikleri seçim bölgesini değil, bütün Türk milletini temsil ettikleri anlamına gelir. Anayasa'nın 80. maddesinde kabul edilen "milletin temsili" ilkesi, anayasa koyucunun temsili vekalet anlayışını kabul ettiğine işaret etmektedir. Bu ilkeye göre milletvekili, kendisini seçenlerin veya seçim çevresinin milletvekili değil, Türk milletinin vekilidir. Bu ilke aynı zamanda anayasa koyucunun **emredici vekalet** ilkesini reddettiğini göstermektedir. Emredici vekalet ilkesine göre seçmenlerin milletvekiline emir ve talimat verebilecekleri ve milletvekillerinin seçmenler tarafından azledilebilecekleri anlaşılmalıdır.

11.1.8.4. And içme

Anayasa'nın 81. maddesi,Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin, göreve başlarken şu şekilde and içeceklerini öngörmüştür: "Devletin varlığı ve bağımsızlığını, vatanın ve milletin bölünmez bütünlüğünü, milletin kayıtsız ve şartsız egemenliğini koruyacağıma; hukukun üstünlüğüne, demokratik ve laik Cumhuriyete ve Atatürk ilke ve inkılâplarına bağlı kalacağıma; toplumun huzur ve refahı, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde herkesin insan haklarından ve temel hürriyetlerinden yararlanması ülküsünden ve Anayasaya sadakatten ayrılmayacağıma; büyük Türk milleti önünde namusum ve şerefim üzerine andiçerim".

Milletvekili andı, üyeler açısındanhukuki bağlayıcılığı olmayan manevi yükümlülüğü ifade eden bir metindir. Ayrıca, milletvekilleri için milletvekili sıfatını kazanmaları ile de bağlantısı yoktur; sadece göreve başlama anını işaret etmektedir.

11.1.8.5. Yasama Bağışıklıkları

Milletvekilleri, milletvekilliği sıfatının kazandıkları an birtakım hak ve imtiyazlara sahip olurlar. Bunların başında "yasama bağışıklıkları" gelir. 1982 Anayasası'nın 83. maddesi "yasama dokunulmazlığı" başlığını taşımakta ise de madde içeriğinden yasama bağışıklıkları, yani **yasama sorumsuzluğu ve dokunulmazlığı** anlaşılmaktadır. Biz burada ilk önce yasama sorumsuzluğunu, sonra da yasama dokunulmazlığını göreceğiz.

1. Yasama Sorumsuzluğu

Anayasa'nın 83. maddesinin 1. fıkrasına göre "TBMM üyeleri, Meclis çalışmalarındaki oy ve sözlerinden, Mecliste ileri sürdükleri düşüncelerden, o oturumdaki Başkanlık Divanı'nın teklifi üzerine Meclisçe başka bir karar alınmadıkça bunları Meclis dışında tekrarlamak ve açığa vurmaktan sorumlu tutulamazlar." Yasama sorumsuzluğu, modern anayasaların tamamında tanınmaktadır. Yasama sorumsuzluğunun tanınmasındaki temel amaç, milletvekillerinin meclis çalışmaları esnasındaki söz ve düşünce hürriyetini korumaktır. Yasama sorumsuzluğu sayesinde TBMM üyeleri, düşüncelerini serbestçe açıklayacaklar, serbestçe oy kullanacaklardır. Böylece Meclis çalışmaları esnasında Meclis üyeleri, serbest tartışma ortamına sahip olacaklar, kanunların yapımında ve siyasi iktidarların denetiminde hiçbir siyasi baskı olmaksızın çok daha iyi faaliyette bulunabilecektir. Bu itibarla TBMM üyelerinde tanınan yasama sorumsuzluğu ile kamu yararı sağlanmaktadır. Yasama sorumsuzluğu, Parlamentolarla özdeşleşmiş bir kurumdur. Bu kurum ilk defa, İngiltere'de 1689 tarihli **Bill of Rights** ile kabul edilmiştir.

82. maddenin 1. fıkrasına göre yasama sorumsuzluğunun şartları şunlardır:

1. Yasama sorumsuzluğu kapsamına alınacak olan eylem, meclis çalışmaları esnasında gerçekleştirilmiş olmalıdır. Meclis çalışmalarından anlaşılması gereken, sadece Meclis çatısı altındaki eylem değildir. "Meclis çalışmaları", sadece Meclisin Genel Kurul toplantılarını değil, aynı zamanda komisyon toplantılarını ve siyasi partilerin grup toplantılarını da kapsadığı gibi; meclis soruşturması ve meclis araştırması komisyonları Ankara dışında çalışma yapıyorsa, bu çalışmalar da, yasama sorumsuzluğu bakımından "meclis çalışmaları" deyimine dahil kabul edilmektedir.
2. Yasama sorumsuzluğu kapsamına alınacak olan eylem veya işlem, oy, söz veya düşünce açıklaması şeklinde işlenmiş olmalıdır. Buradaki "oy"dan kasıt, meclis çalışması kategorisine sokulan eylem ve işlemler esnasında kullanılan her türlü oydur. Söz ve düşüncenin açıklanması ise, meclis çalışmaları esnasında yapılan işlerdir. Bunların içeriği ne olursa olsun yasama sorumsuzluğu kapsamında değerlendirilmektedir. Örneğin, hakaret ve sövme fiilleri de meclis çalışmaları sırasında işlenmek şartıyla yasama sorumsuzluğu kapsamındadır. Ancak, TBMM Üyesi, Meclis çalışmaları sırasında, diğer bir üyeyi veya bir görevliyi döver, yaralar veya öldürürse, burada yasama sorumsuzluğu yoktur. Çünkü bu halde, oy söz ve düşünceyi aşan bir eylem söz konusudur.

Yasama sorumsuzluğundan yalnız milletvekilleri değil, Anayasa'ya göre Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar da yararlanabilir.

TBMM Üyeleri, meclis çalışmaları esnasında kullandıkları oy, açıkladıkları söz ve ileri sürdükleri düşünceleri Meclis dışında tekrar ederlerse, böyle bir durumda da yasama sorumsuzluğundan yararlanabilirler. Ancak, "o oturumdaki Başkanlık Divanı'nın teklifi üzerine Meclisçe" farklı bir karar alınmışsa, Meclis dışında aynı söz ve düşüncelerin tekrarlanması durumunda, Meclis Üyeleri yasama sorumsuzluğundan yararlanamazlar.

Yasama sorumsuzluğunun diğer özellikleri ise şu şekilde özetlenebilir:

1. Yasama sorumsuzluğu milletvekilini cezai takibata karşı korur, ancak hukuki takibata (yani tazminat davalarına) karşı korumaz. Öğretide savunulan görüşe göre, yasama sorumsuzluğu TBMM üyelerini hukuki takibata karşı da korumalıdır. Ancak, Yargıtay farklı görüştedir.
2. Yasama sorumsuzluğunu mutlaktır. Bunun anlamı ise; Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından kaldırılamaz.
3. Yasama sorumsuzluğu, yasama dokunulmazlığından farklı olarak süreklidir. Yani, milletvekili, yasama sorumsuzluğu kapsamına giren bir fiilinden dolayı, milletvekilliği sıfatının sona ermesinden sonra da yasama sorumsuzluğundan yararlanabilir.
4. Milletvekili olmadıkları halde Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar da yasama sorumsuzluğundan yararlanabilirler.

2. Yasama Dokunulmazlığı

Yasama dokunulmazlığı, TBMM üyelerinin seçimden önce veya sonra suç işlediklerinden bahisle, Meclisin kararı olmadan cezai takibata maruz kalmamaları anlamına gelmektedir. Yasama dokunulmazlığının amacı, parlamento üyelerinin kovuşturma ve engellemeler karşısında korunarak üyelerin huzur içinde görevlerini yapmalarını sağlamaktır. Başka bir ifadeyle, yasama dokunulmazlığı, milletvekillerini siyasi iktidarın olanakları ve enstrümanları karşısında korumak, TBMM üyelerinin yasama çalışmalarından alıkonulmasını önlemektir. Bu bağlamda Anayasa'nın 83. maddesinin 2. fıkrası, yasama dokunulmazlığının çerçevesini şöyle çizmektedir: "Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, Meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz. Ağır cezayı gerektiren suçüstü hali ve seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasa'nın 14. maddesindeki durumlar, bu hükmün dışındadır. Ancak, bu halde yetkili makam, durumu hemen ve doğrudan doğruya Türkiye Büyük Millet Meclisine bildirmek zorundadır".

Anayasa'nın 83. maddesinin 2. Fıkrasına göre, yasama dokunulmazlığı, TBMM üyesini, tutma, sorguya çekme, tutuklanama ve yargılanama işlemleri karşısında korumaktadır. Yani, TBMM üyesi, Meclis tarafından dokunulmazlığı kaldırılmadıkça, kolluk tarafından gözaltına alınamaz, savcı veya yargıç

tarafından sorguya çekilemez, yargıç tarafından tutuklanamaz, mahkeme tarafından yargılanamaz. Bir TBMM üyesi hakkında suç işlediği iddiasıyla dava açılabilir, ancak yargılama için dokunulmazlığın kaldırılması gerekmektedir.

Yasama dokunulmazlığı, yasama sorumsuzluğunun aksine mutlak değil nispidir. Yasama dokunulmazlığının bazı istisnaları vardır. Anayasa'nın 83. maddesinin 2. fıkrasına gör bunlar; ağır cezayı gerektiren suçüstü hali ve seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasa'nın 14. maddesindeki durumlardır. Anayasa'nın 83. maddesinin 2. fıkrası, açıkça "ağır cezalık suçüstü hali"nin yasama dokunulmazlığının dışında kaldığını belirtmektedir. Böyle bir durumda "yetkili makam, durumu hemen ve doğrudan doğruya Türkiye Büyük Millet Meclisine bildirmek zorundadır". Ağır cezalık bir suçüstü halinde TBMM üyesi, yasama dokunulmazlığından yararlanamaz. Anayasa'nın 83. maddesinin 2. fıkrasına göre "seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasa'nın 14. maddesindeki durumlar, bu hükmün dışındadır. Ancak, bu halde de yetkili makam, durumu hemen ve doğrudan doğruya Türkiye Büyük Millet Meclisine bildirmek zorundadır".

Anayasa'nın 14. maddesi ise, "temel hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılmaması" başlığını taşımaktadır. 14. madde, "Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbiri, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz. Anayasa hükümlerinden hiçbiri, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz" demektedir. Bu hükümlere aykırı eylemlerden dolayı bir kişi hakkında seçimden önce soruşturmaya başlanmış ise, o kişi yasama dokunulmazlığından yararlanamaz. Ayrıca, Anayasa'nın 83. maddesinin 3. fıkrasına göre; "Türkiye Büyük Millet Meclisi üyesi hakkında, seçiminden önce veya sonra verilmiş bir ceza hükmünün yerine getirilmesi, üyelik sıfatının sona ermesine bırakılır; üyelik süresince zamanaşımı işlemez". Buna göre, şayet üye hakkında verilen ceza, Anayasa'nın 84. maddesinin 2. fıkrası kapsamında değilse, yani milletvekilliğini düşürecek bir mahkumiyet değilse, o cezanın infazı sonraya bırakılır. Bu durumlarda da zamanaşımı durur.

İfade ettiğimiz üzere yasama dokunulmazlığı mutlak değildir. Yani, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından kaldırılabilir. Anayasa'nın 83. maddesi "seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, Meclisin kararı olmadıkça…." ifadesi ile yasama dokunulmazlığının kaldırılabileceğini işaret etmektedir. Anayasa'nın 83. maddesinin son fıkrası, "Türkiye Büyük Millet Meclisindeki siyasî parti gruplarınca, yasama dokunulmazlığı ile ilgili görüşme yapılamaz ve karar alınamaz" hükmünü içermektedir. Bu hükümden, yasama dokunulmazlığının kaldırılmasının yarı-yargısal nitelikte bir karar olduğunu anlamaktayız.

Dokunulmazlığın kaldırılması usulü, Meclis İçtüzüğünün 131-134. maddelerinde düzenlenmiştir. 131. maddeye göre, bir milletvekilinin dokunulmazlığının kaldırılması hakkındaki istemler Başkanlıkça, Anayasa ve Adalet Komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyona havale edilir. Karma Komisyon Başkanı, dokunulmazlık dosyalarını incelemek üzere adçekme suretiyle 5 üyeli bir hazırlık komisyonu teşkil eder. Hazırlık Komisyonu yapacağı incelemelerden sonra en geç bir ay içinde raporunu verir (m.132). Bu rapor Karma Komisyonda görüşülür. Karma Komisyon dokunulmazlığın kaldırılmasına veya kovuşturmanın milletvekilliği sıfatının sona ermesine kadar ertelenmesine karar verir (m.133/2). Ertelemeye karar vermişse, Komisyon raporu Genel Kurulda okunur. On gün zarfında bu rapora yazılı olarak itiraz gelmezse kesinleşir. Karma Komisyon raporu dokunulmazlığın kaldırılması yolunda ise veya erteleme kararına itiraz gelmişse, Genel Kurulda görüşülür (m.133). Dokunulmazlığının kaldırılmasını üyenin bizzat istemesi yeterli değildir (m.134). **Bu nedenle, üye dokunulmazlığının kaldırılmasını istese bile, dokunulmazlığını Genel Kurul kaldırmayabilir. Çünkü yasama dokunulmazlığı kamu düzenindendir, TBMM üyelerine tanınmış bir imtiyaz değildir.** Genel Kurul, yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına karar vermişse, 7 gün içinde, dokunulmazlığı kaldırılan milletvekili veya bir diğer milletvekili dokunulmazlığın kaldırılması kararının, Anayasaya, kanuna veya İçtüzüğe aykırılığı iddiasıyla iptali için Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Anayasa Mahkemesi, iptal istemini 15 gün içerisinde kesin karara bağlar (m.85). Dokunulmazlığı kaldırılan milletvekilinin milletvekilliği sona ermez. Dokunulmazlığı Meclisçe kaldırılan milletvekili hakkında dokunulmazlığın kaldırıldığı suç bakımından tutma, tutuklama, sorgulama ve yargılama yapılabilir. Onun haricindeki fiiller hakkında dokunulmazlık yine devam eder. Yasama dokunulmazlığı kaldırıldıktan sonra yeni seçimlere gidilmesi ve dokunulmazlığı kaldırılan milletvekilinin tekrar milletvekili seçilmesi durumunda, o milletvekili tekrar yasama dokunulmazlığından yararlanır. Bu durum, Anayasa'nın 83. maddesinin 4. fıkrasında "tekrar seçilen milletvekili hakkında soruşturma ve kovuşturma, Meclisin yeniden dokunulmazlığını kaldırmasına bağlıdır" şeklinde ifade edilmiştir

Yasama dokunulmazlığıise "nispî" niteliktedir. Bunun anlamı;

1. Yasama dokunulmazlığı milletvekilini **sadece ceza kovuşturmasına karşı korur**. Hukuk davalarına karşı korumaz.
2. Yasama dokunulmazlığı, yasama sorumsuzluğundan farklı olarak **kaldırılabilir**.
3. Yasama sorumsuzluğundan farklı olarak, yasama dokunulmazlığı sürekli değil, **geçici**dir.
4. Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar da yasama dokunulmazlığından yararlanabilir.

11.1.9. Milletvekillerinin Mali Statüsü

Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin aylıklarının tespiti her zaman popüler bir konu olmuştur. Çünkü aylıklar kanunla tespit edilir ve kanun Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından yapılır. Dolayısıyla kamuoyunda milletvekillerinin kendi aylıklarını sürekli arttırdıkları görüşü hakimdir. Bu nedenlerden

ötürü Anayasa Koyucu, Anayasa'nın 86. maddesinde bu konuyu düzenleme ihtiyacı duymuştur Buna göre, "Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin ödenek ve yollukları kanunla düzenlenir. Ödeneğin aylık tutarı en yüksek Devlet memurunun almakta olduğu miktarı, yolluk da ödenek miktarının yarısını aşamaz. Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerine ödenecek ödenek ve yolluklar, kendilerine sosyal güvenlik kuruluşları tarafından bağlanan emekli aylığı ve benzeri ödemelerin kesilmesini gerektirmez. Ödenek ve yollukların en çok üç aylığı önceden ödenebilir". Böylece Anayasa Koyucu milletvekillerinin kendileri ile ilgili yasa çıkarma teşebbüslerine bir sınır getirmiştir.

Uygulamalar

1. Dünyanın farklı ülkelerinde milletvekillerinin statüsü ne şekilde düzenlenmektedir? Araştırınız.

Uygulama Soruları

1. Yapmış olduğunuz inceleme sonrasında ülkemizde milletvekillerinin sahip olduğu statüyü değerlendiriniz.

Bölüm Özeti

Bu bölümde yasama organın temel unsuru olan milletvekilliği ve seçimlerle ilgili düzenlemeler ele alınmıştır. Milletvekilliği sıfatının kazanılması, kaybedilmesi, milletvekillerine tanınan güvenceler, dokunulmazlık ve sorumsuzluk meseleleri, milletvekilliği ile bağdaşmayan işler bunlardan bazılarıdır. Ayrıca genel seçimler, yasama organının oluşumu ve hatta fonksiyonunu yerine getirmesi için farklı bir öneme haizdir. Burada meclis seçim türleri, seçimlerin başlaması ve süreci ayrı ayrı ele alınmıştır. Gelecek gölümde ise, yasama organının temel fonksiyonları ele alınacaktır.

Ünite Soruları

1. Aşağıdakilerden hangisi yasama dokunulmazlığının özelliklerinden birisidir?

A) Süreklidir

B) Kaldırılamaz

C) İstisnaları bulunmaktadır

D) Hukuk ve ceza davalarına karşı korur

E) Bakanlar yasama dokunulmazlığından yararlanamaz.

2. Yasama sorumsuzluğu ile ilgili olarak aşağıdaki ifadelerden hangisi doğrudur?

A) Milletvekilini cezai takibata karşı korur

B) Geçicidir

C) Kaldırılabilir

D) Bakanlar yasama sorumsuzluğundan yararlanamazlar

E) Her türlü eylemi kapsar

3. Aşağıdakilerden hangisi milletvekilliğinin düşme hallerinden birisi değildir?

A) Kısıtlanmış Olmak

B) Devamsızlık Yapmak

C) Milletvekilliğiyle bağdaşmayan bir görevi sürdürmekte ısrar etmek

D) Partisinin temelli kapatılmasına beyan ve eylemleriyle sebep olmak

E) İstifa etmek

4. İki milletvekilliği seçimi arasındaki süreye ne isim verilir?

A) celse

B) Yasama Dönemi

C) Birleşim

D) Toplanma dönemi

E) Oturum

5. Aşağıdakilerden hangisi milletvekilliğiyle bağdaşmayan işlerden değildir?

A) Kamu yararına çalışan derneklerin yönetim kurulunda yer alma

B) Devletten yardım sağlayan ve vergi muafiyeti olan vakıfların yönetim kurulunda yer alma

C) Özel şirketlerde yöneticilik yapma

D) Sendikaların denetim kurulunda yer alma

E) Sendikaların yönetim kurulunda yer alma

CEVAP ANAHTARI

1. c 2. a 3. d 4. b 5. c

12. TBMM'NİN ÇALIŞMA DÜZENİ, GÖREV VE YETKİLERİ

Giriş

Bu bölümde yasama organının çalışma düzeni ile yasama organının görev ve yetkileri ele alınmaktadır. TBMM'nin çalışmaları kendi yaptığı içtüzük ile düzenlenmektedir. Yasama organındaki yapılanmayı kısmen Anayasa, ayrıntılı şekilde İçtüzük ele almıştır. Meclisin bu organları, görev ve yetkileri, meclisteki işlevleri burada ele alınacaktır. Bunu takiben meclisin, yani yasam organının görev ve yetkileri ele alınacaktır. Anayasanın 87. maddesi aynı başlığı taşımakla birlikte, yasama yetkisinin özellikleri itibarıyla maddede sayılanlarla sınırlı değildir. Burada, yasam organının görev ve yetkileri tek tek ele alınmaktadır.

12.1. TBMM'nin Çalışma Düzeni

12.1.1. İçtüzük

Yasama organlarının iç çalışmalarını düzenlemek amacıyla koydukları kurallara içtüzük adı verilir. Anayasa'nın 95. Maddesinde de hüküm altına alındığı üzere, "Türkiye Büyük Millet Meclisi, çalışmalarını, kendi yaptığı İçtüzük hükümlerine göre yürütür". İçtüzük, TBMM'nin **yöntemsel bağımsızlığının** temel göstergesidir. İçtüzük ile TBMM, iç işleyişini kendi inisiyatifine almıştır. İçtüzükle **sadece meclis çalışılmaları** düzenlenir, bunun haricindeki konular düzenlenemez. Şunu da belirtmek gerekir ki; İçtüzük adını taşıyan başka işlemler de vardır: Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü gibi. Bu itibarla, bağımsız kurumların kendi iç işleyişini düzenlemek amacıyla koydukları kurallara **içtüzük** ismi verilmektedir.

İçtüzüğün nasıl yapılacağına dair kurallar, anayasada belirtilmemiştir. Ancak, Meclis İçtüzüğünün 181. Maddesinde, içtüzükte değişikliklerin nasıl yapılacağı ayrıntılı olarak belirtilmiştir. İçtüzük, biçimsel bakımdan, **parlamento kararıdır.** Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu tarafından parlamento kararı olarak kabul edilir. İçtüzükler, Cumhurbaşkanı'nın onayına sunulmadan Meclis tarafından Resmî Gazetede yayımlanır. İçtüzükler hukukî niteliği itibarıyla bir parlâmento kararı olmakla birlikte, diğer parlâmento kararlarından farklı olarak, Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidirler. Bu husus, Anayasamızın 148. Maddesinde açıkça hükme bağlanmıştır. İçtüzükler önemi nedeniyle **sessiz anayasalar** olarak da adlandırılmaktadır. İçtüzükler, parlamentoda iktidar-muhalefet ilişkilerini düzenleyen, siyasi partilerin meclis faaliyetlerine katılımını ve siyasi iktidara etki yolunu sağlayan önemli bir belgedir. Günümüzde yürürlükte olan İçtüzük, 16 Mayıs 1996 tarih ve 424 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Kararı ile kabul

edilmiş ve "Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü" başlığı altında 24 Mayıs 1996 gün ve 22645 sayılı Resmî Gazetede yayınlanarak 1 Haziran 1996 günü yürürlüğe girmiştir. Mecliste yeni bir İçtüzük tasarısı vardır ve Meclis Genel Kurulunun gündemine alınmak üzere sırada beklemektedir.

12.1.2. Başkanlık Divanı

Anayasa'nın 94. maddesine göre; "Türkiye Büyük Millet Meclisinin Başkanlık Divanı, Meclis üyeleri arasından seçilen **Meclis Başkanı, Başkanvekilleri, Katip Üyeleri ve İdare Amirlerinden** oluşur". Yine aynı maddenin 5. Fıkrasına göre "Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanvekillerinin, Katip Üyelerinin ve İdare Amirlerinin adedi, seçim nisabı, oylama sayısı ve usulleri Meclis İçtüzüğünde belirlenir". Anayasa'nın 94. Maddesinin 2. Fıkrası, "Başkanlık Divanı, Meclisteki siyasî parti gruplarının üye sayısı oranında Divana katılmalarını sağlayacak şekilde kurulur" demektedir. Meclis İçtüzüğü'nün 9. Maddesine göre; "**Başkanlık Divanı, bir Başkan, dört Başkanvekili, yedi Kâtip Üye, üç İdare Amirinden** kurulur".

12.1.3. Meclis Başkanı

Meclis başkanlık divanının en önemli kişisi meclis başkanıdır. Bu sebeple de, Anayasa kendisi meclis başkanının seçimini düzenlemiştir. Anayasa'nın 94. Maddesinin 3. Fıkrasına göre "Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkan adayları, Meclis üyeleri içinden, Meclisin toplandığı günden itibaren 5 gün içinde, Başkanlık Divanına bildirilir, Başkan seçimi **gizli oyla** yapılır. İlk iki oylamada üye tamsayısının üçte iki ve üçüncü oylamada üye tamsayısının salt çoğunluğu aranır. Üçüncü oylamada salt çoğunluk sağlanamazsa, bu oylamada en çok oy alan iki aday için dördüncü oylama yapılır; dördüncü oylamada en fazla oy alan üye, Başkan seçilmiş olur. Başkan seçimi, aday gösterme süresinin bitiminden itibaren, 5 gün içinde tamamlanır". Anayasa ayrıca Meclis Başkanı'nın tarafsızlığına yönelik tedbirler almaya da çalışmıştır. Bu amaçla Anayasa'nın 94. Maddesinin 2. Fıkrasında **siyasî parti gruplarının Başkanlık için aday gösteremeyecekleri** hükmünü getirmiştir. Ayrıca, Anayasa'nın 94. Maddesinin 3. Fıkrasında başkanlık seçiminin "gizli oy" ile yapılacağı öngörülmektedir. Bu surette anayasa koyucu öngördüğü seçim usulü ile Başkanın tarafsızlığını sağlamaya çalışmıştır. Gerek Anayasamızdan, gerekse Meclis İçtüzüğünden meclis başkanına verilmiş çeşitli görev ve yetkilerin olduğu anlaşılmaktadır. Bu görev ve yetkiler, bir nebze İçtüzüğün 15. Maddesinde toplanmıştır. Ancak öncelikle belirtmek gerekir ki; dağınık olarak da olsa Anayasanın da düzenlediği bazı görev ve yetkiler de vardır. Örneğin, Anayasa'nın 93. Maddesinin 3. Fıkrasına göre; Meclis Başkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisini, doğrudan doğruya veya üyelerin beşte birinin yazılı istemi üzerine toplantıya çağrılır. Ayrıca, 106. Maddeye göre; Cumhurbaşkanına vekillik etmek, 95. Maddenin sonuncu fıkrasına göre Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin bütün bina, tesis, eklenti ve arazisinde kolluk ve yönetim hizmetlerinin Meclis Başkanlığı eliyle düzenleneceği ve yürütüleceği ve Emniyet ve diğer kolluk hizmetleri için yeteri kadar kuvvetin ilgili makamlarca Meclis Başkanlığına tahsis edileceği kuralları gibi...

Ayrıca İçtüzüğün 15. maddesine göre Meclis Başkanının görev ve yetkileri şöyledir:

1. Türkiye Büyük Millet Meclisini Meclis dışında temsil etmek;

2. Genel Kurul görüşmelerini yönetmek;
3. Tutanak dergisi ile tutanak özetinin düzenlenmesini denetlemek;
4. Başkanlık Divanına başkanlık etmek ve Divanın gündemini hazırlamak;
5. Danışma Kuruluna başkanlık etmek;
6. Türkiye Büyük Millet Meclisi komisyonlarını denetlemek; işlerde birikme olması halinde komisyon başkanı ve üyelerini uyarmak ve durumu Genel Kurulun bilgisine sunmak;
7. Başkanlık Divanı kararlarını uygulamak;
8. Türkiye Büyük Millet Meclisinin idarî ve malî işleri ile kolluk işlerini yürütmek ve denetlemek;
9. Başkanlık Divanı bünyesinde oluşturulacak "Türkiye Büyük Millet Meclisi Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu" aracılığıyla Meclisi ve çalışmalarını yurt içinde ve yurt dışında tanıtıcı tedbirler almak ve yayın yapmak;
10. Kendisine Anayasa, kanunlar ve İçtüzük gereğince verilen görevleri yerine getirmek.

12.1.4. Siyasi Parti Grupları

Anayasa'nın 69. maddesinin 2. fıkrasında da ifade edildiği gibi, "siyasî partiler, demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez unsurlarıdır". Parlamenter rejimde meclis içinde siyasi parti meclis grupları daha da önem arz ederler. Siyasi partiler, Meclis çalışmalarına meclis grupları ile katılırlar. Gerek Anayasa'nın hükümlerinden, gerekse Meclis içtüzüğünün hükümlerinden yola çıkarak şunu söyleyebiliriz ki; Anayasa Koyucu ve Kanun Koyucu, siyasi partilere bağımsız milletvekillerine kıyasla her alanda ve her türlü katılımda öncelik tanımıştır. Anayasa'nın 95. maddesinin 2. fıkrasına göre siyasî parti grupları, en az **20 üyeden** meydana gelir. Buna göre, 20 milletvekiline ulaşamayan siyasi partiler Mecliste grup kurmazlar ve siyasi partilerin Meclis gruplarının yararlandığı imtiyazlardan yararlanamazlar. Siyasi Partiler Kanunu'nun 26. Maddesine göre; bir siyasi partinin başkanı milletvekili ise, siyasi partinin Meclis grubunun başkanıdır; şayet milletvekili değilse, Meclis grubu kendi aralarından bir başkan seçerler.

Anayasa, Meclis İçtüzüğü ve Siyasi partiler Kanunu'na göre siyasi partiler bazı hak, yetki ve imtiyazlara sahiptirler: Bu hak, yetki ve imtiyazları kısaca şöyle sıralayabiliriz.

1) Anayasa'nın 95.maddesinin 2. fıkrasına göre; "İçtüzük hükümleri, siyasî parti gruplarının, Meclisin bütün faaliyetlerine üye sayısı oranında katılmalarını sağlayacak yolda düzenlenir".

2) 94. maddenin 2. fıkrasına göre; siyasi parti grupları, üye sayıları oranında Meclis Başkanlık Divanına katılır.

3) Anayasa'nın 99 ve Meclis İçtüzüğünün 101-105. Maddelerine göre; siyasî parti grupları gensoru önergesi verebilir, genel görüşme ve meclis araştırması açılmasını isteyebilirler.

4) Siyasi Parti grupları, Meclis İçtüzüğünün 71. Maddesine göre; kapalı oturum yapılmasını isteyebilir.

5)Siyasî parti grupları, Meclis İçtüzüğünün 60/8 ve 61/4 maddelerine göre; Meclis görüşmelerinde diğer milletvekillerinden farklı ve öncelikli söz hakkına sahiptir.

Ayrıca Anayasamız, siyasi parti gruplarının yapamayacağı bazı işleri zikretmektedir. Bunlar:

- Siyasî parti Meclis gruplarında yasama dokunulmazlığının kaldırılmasıyla ilgili görüşme yapılamaz ve karar alınamaz (m.83/son),
- siyasî parti Meclis gruplarında meclis soruşturması ile ilgili görüşme yapılamaz ve karar alınamaz (m.100/son),
- siyasî parti Meclis grupları Meclis Başkanlığı için (m.94/2) aday gösteremezler.

12.1.5. Meclis Komisyonları

Meclisler, çalışmalarını düzgün ve verimli bir şekilde yapılabilmesi için ön hazırlık ve görüşmeleri yapacak komisyonlara ihtiyaç duyarlar. Bu sebepten ötürüdür ki; dünyadaki bütün parlamentolar bu işleri komisyonlar aracılığı ile yaparlar. Öğretide Özbudun'un da ifade ettiği gibi, ""Komisyonlar, bir konunun Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kuruluna gelmeden önce görüşülüp olgunlaştırıldığı kurullardır".

Meclis komisyonları Meclis İçtüzüğünün 20. Maddesine göre şunlardır:

1. Anayasa Komisyonu

2. Adalet Komisyonu

3. Millî Savunma Komisyonu

4. İçişleri Komisyonu

5. Dışişleri Komisyonu

6. Millî Eğitim, Kültür, Gençlik ve Spor Komisyonu

7. Bayındırlık, İmar, Ulaştırma ve Turizm Komisyonu

8. Çevre Komisyonu

9. Sağlık, Aile, Çalışma ve Sosyal İşler Komisyonu

10. Tarım, Orman ve Köy işleri Komisyonu

11. Sanayi, Ticaret, Enerji, Tabiî Kaynaklar, Bilgi ve Teknoloji Komisyonu

12. Türkiye Büyük Millet Meclisi Hesaplarını İnceleme Komisyonu

13. Dilekçe Komisyonu

14. Plân ve Bütçe Komisyonu

15. Kamu İktisadî Teşebbüsleri Komisyonu

16. İnsan Hakları İnceleme Komisyonu

Ayrıca, Meclis İçtüzüğünün 20. Maddesinde düzenlenen bu komisyonlar haricinde 4847 saylı yasayla kurulmuş olan Avrupa Birliği Uyum Komisyonu ve 5840 sayılı yasayla kurulmuş olan Kadın erkek Fırsat Eşitliği Komisyonu da vardır. Meclis komisyonları, Esas Komisyon, Tali Komisyon, Karma Komisyon, Özel Komisyon, Geçici Komisyon ve Anayasa Uzlaşma Komisyonu adı altında, Anayasa, kanun ya da İçtüzük düzenlemese bile Meclisçe özgürce kurulabilir. İçtüzüğün 20. maddesine göre; Meclisteki komisyonların her birinin üye sayısı Danışma Kurulunun teklifi üzerine Genel Kurulca işaret oyuyla belirlenir. Bu komisyonlarda siyasi parti grupları Meclisteki üye milletvekili sayıları oranında temsil edilirler.. İçtüzüğün 21. Maddesine göre Siyasî parti grupları, komisyona göndereceksleri üye adaylarını belli edilecek bir süre içerisinde Başkanlığa bildirirler. Bütün komisyonlar için, siyasî parti gruplarınca bildirilen adayların isimlerini gösterir listelerin Genel Kurulca, işaret oyu ile onaylanması suretiyle seçim tamamlanmış olur. Plan ve Bütçe Komisyonu ve Dilekçe Komisyonu üyeliğine seçilen milletvekilleri, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanı ve Bakanlar Kurulu üyeleri, diğer Meclis komisyonlarında görev alamazlar. İçtüzüğün 20. maddesinin son fıkrasına göre, “Komisyonlar için, bir yasama döneminde **2 seçim** yapılır. İlk seçilenlerin görev süresi 2, ikinci devre için seçilenlerin görev süresi 3 yıldır. Görev süreleri yenileri seçilinceye kadar devam eder”.

12.1.6. Danışma Kurulu

Danışma kurulu, siyasi parti Meclis gruplarının Mecliste uyumlu bir şekilde çalışmalarını sağlamak amacı ile Meclis İçtüzüğünün 19. Maddesinde öngörülmüştür. İçtüzüğün 19. maddesine göre, “Danışma Kurulu, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanının başkanlığında siyasî parti gruplarının başkanları veya vekillerinden birisi veya onların yazılı olarak görevlendirdiği birer milletvekilinden kurulur. Bu Kurul, İçtüzükte kendisine verilen görevleri yerine getirir ve Başkanın istemi üzerine danışma niteliğinde görüş bildirir. İçtüzükte Danışma Kurulunun tespitine, teklifine veya görüş bildirmesine bağlanmış olan bütün hallerde, Danışma Kurulu, yapılan ilk çağrıda toplanamaz, oybirliğiyle tespit, teklif yapamaz veya görüş bildiremezse, Meclis Başkanı veya siyasî parti grupları ayrı ayrı, istemlerini doğrudan Genel Kurula sunabilirler. Bu durumda istemin oylanması ilk birleşimin gündemindeki Başkanlık sunuşlarında yer alır ve Genel Kurul işaret oyuyla karar verir.” Bundan da anlaşılacağı üzere, **kurulun kararları bağlayıcı değil; istişari niteliktedir**.

12.1.7. Meclisin Toplanması ve Tatili

Anayasamızın 93. maddesine göre, Türkiye Büyük Millet Meclisi, her yıl Ekim ayının ilk günü kendiliğinden toplanır. Anayasa, Meclisin ne zaman toplanacağının belirtmiş, ama ne zaman tatile gireceğini belirtmemiştir. Ancak, Anayasa’nın 93. Maddesinin 2. Fıkrasında “Türkiye Büyük Millet Meclisi bir yasama yılında en çok 3ay tatil yapabilir” diyerek yalnızca üst sınır koymuş, tatil zamanını Meclistin takdirine bırakmıştır. Tatil meselesini Meclis İçtüzüğünün 5. Maddesi daha da ayrıntılı olarak düzenlemiştir. Buna göre, “Tatil, Türkiye Büyük Millet Meclisinin çalışmalarının belli bir süre ertelenmesidir. Danışma

Kurulunun önerisi üzerine Genel Kurulca başka bir karar alınmadıkça Türkiye Büyük Millet Meclisi 1 Temmuz günü tatile girer. Bir yasama yılı içinde üç aydan fazla tatil yapılamaz". Meclis tatil yapmaksızın daha kısa sürelerle de çalışmalarına ara verebilir. Meclis İçtüzüğünün 6. Maddesi, "Ara verme, Türkiye Büyük Millet Meclisinin 15 günü geçmemek üzere çalışmalarını ertelemesidir. Türkiye Büyük Millet Meclisinin ara verme kararı alması, Danışma Kurulunun bu konudaki görüşü alındıktan sonra teklifin Genel Kurulca oylanması suretiyle olur" demektedir.

Meclis olağanüstü durumlarda, eğer çalışmalarına ara vermiş ya da tatilde ise, toplantıya çağrılabilir. Anayasa'nın 93. maddesi, Meclis "…ara verme veya tatil sırasında, doğrudan doğruya, Cumhurbaşkanınca toplantıya çağrılır. Meclis Başkanı da, doğrudan doğruya veya üyelerin beşte birinin yazılı istemi üzerine, Meclisi toplantıya çağırır. Ara verme veya tatil sırasında toplanan Türkiye Büyük Millet Meclisinde, öncelikle bu toplantıyı gerektiren konu görüşülmeden ara verme veya tatile devam edilemez" demektedir.

12.1.8. Toplantı ve Karar Yetersayısı

Anayasa'nın 96. maddesine göre, "Türkiye Büyük Millet Meclisi, yapacağı seçimler dahil bütün işlerinde üye tamsayısının en az üçte biri ile toplanır. Türkiye Büyük Millet Meclisi, Anayasada başkaca bir hüküm yoksa toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar verir; ancak karar yeter sayısı hiçbir şekilde üye tamsayısının dörtte birinin bir fazlasından az olamaz". Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısı 600 olduğuna göre, toplantı yetersayısı, bunun üçte biri, yani 200'dür. Meclis Genel Kurul toplantısına 200'den az milletvekili katılırsa, toplantı yeter sayısı sağlanamadığı için meclis çalışma yapamaz. Toplantı yeter sayısı konusunda şüphe doğarsa, Meclis Başkanı yoklama yapar. 20 milletvekili de, görüşmeler sırasında işaretle oylamaya geçilirken, ayağa kalkmak veya önerge vermek suretiyle yoklama yapılmasını isteyebilir". Toplantı başladıktan sonra, toplantı süresince yetersayının korunduğu karine olarak kabul edilir. Meclis Genel Kurulunda bulunup da çekimser oy kullananlar ya da hiç oy kullanmayanlar, İçtüzüğün 146. Maddesinin 2. Fıkrasına göre, yeter sayıya (toplantı yetersayısına) dahil ediliriler.

Anayasada ve Meclis İçtüzüğünde, karar yeter sayısı için bazı temel kurallar tespit edilmiştir.

1. Karar yeter sayısı, İçtüzüğün 146. Maddesinin 1. Fıkrasına göre, "Oya konulan bütün hususlar, Anayasada, kanunlarda veya İçtüzükte ayrıca hüküm yoksa, toplantıya katılan milletvekillerinin salt çoğunluğuyla kararlaştırılır". Salt çoğunluktan anlaşılması gereken, "belli bir sayının yarısından **fazla olan** çoğunluk"tur. Örneğin 400 sayısının salt çoğunluğu, 201, ve 301 sayısının salt çoğunluğu yine 151'dir.

2. Anayasa'nın 96. Maddesinin 1. Fıkrasının 2. Cümlesinde de belirtildiği üzere, "Türkiye Büyük Millet Meclisi, Anayasada başkaca bir hüküm yoksa toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar verir; ancak karar yeter sayısı hiçbir şekilde üye tamsayısının dörtte birinin bir fazlasından az olamaz". Yani rakamsal olarak bu oran 151'e tekabül etmektedir. Bunu bir örnekle somutlaştırmaya çalışalım. Örneğin Genel Kurula 210 milletvekili katılmıştır. Oylamadan 120 kabul ve 100 ret oyu çıkmıştır. Peki burada **t**oplantı ve karar yetersayısı var mıdır? Bu soru ancak iki aşamada cevaplandırılabilir: Anayasa'nın 96. Maddesine göre toplantı yetersayısı vardır, çünkü Genel Kurul üye tamsayısının 1/3'

ü ile, yani en az 200 milletvekili ile toplanmıştır. Karar yeter sayısı ise, Anayasa'nın 96. Maddesine göre Meclisin üye tamsayısının dörtte birinin bir fazlasından az olamamalıdır. Bu da rakamsal olarak 151'e tekabül etmektedir. Yani, bu durumda karar yeter sayısı yoktur, çünkü karar yeter sayısı 151'in altında kalmıştır.

12.1.9. Meclis Görüşmeleri ve Oylama

Meclis Genel Kurulundaki görüşmeler açıktır. Meclis görüşmeleri esnasında sarf edilen her türlü söz veya görüş, Tutanak Dergisinde yayınlanmaktadır. Meclis bazı hallerde kapalı oturumlar da yapabilir. Bu oturumlardaki görüşmelerin yayımı TBMM'nin kararına bağlıdır. Gene Anayasa'nın 87. Maddesine göre, "Meclisteki açık görüşmelerin, o oturumdaki Başkanlık Divanının teklifi üzerine Meclisçe başkaca bir karar alınmadıkça, her türlü vasıta ile yayımı serbesttir**".**

Meclis görüşmeleri bir gündeme göre yapılır. İçtüzüğün 49. Maddesinde gündem sırası şu şekilde düzenlenmiştir:

1. Başkanlığın Genel Kurula sunuşları

2. Özel gündemde yer alacak işler

3. Seçim

4. Oylaması yapılacak işler

5. Meclis soruşturması raporları

6. Genel görüşmesi ve Meclis araştırması yapılmasına dair görüşmeler

7. Sözlü sorular

8. Kanun teklifleri ile komisyonlardan gelen diğer işler

Gündemdeki işlerin görüşme sırası Başkanlıkça alınış tarihlerine göre tespit edilir. Lüzum görülen hallerde 8. bentteki işlerin görüşme sırası Danışma Kurulunca Genel Kurula teklif olunabilir. Komisyonlar ve kanun teklifi sahiplerinin bu konu ile ilgili istemleri de Danışma Kurulunda görüşülür. Danışma Kurulunun bu konudaki görüşü Genel Kurulun onayına sunulur. Başkan birleşimi kapatırken, gündemde bulunan hususlardan hangilerinin gelecek birleşimde veya birleşimlerde görüşüleceğini Genel Kurula bildirir. Bu husus ayrıca ilan tahtasında ilan edilir. Danışma Kurulunun görüşü alınıp, Genel Kurulca kararlaştırılmadıkça, Başkan tarafından görüşüleceği önceden bildirilmeyen hiçbir husus, Genel Kurulda konuşulamaz (İçtüzük m. 49 ve 50). Oylamaya gelince; Meclisteki oylamalar belli biçimlerde yapılır. Oylama biçimleri İçtüzükte ayrıntılı olarak gösterilmiştir. Meclis İçtüzüğünün 139. Maddesine göre 3 tur oylama vardır: **İşaretle oylama, açık oylama, gizli oylama.** Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün

139. maddesine göre "işaretle oylama, üyelerin el kaldırması; tereddüt halinde ayağa kalkmaları; beş üyenin ayağa kalkarak teklif etmesi halinde de salonda olumlu ve olumsuz oy verenlerin ikiye bölünerek sayılmaları suretiyle yapılır.

Açık oylama, üzerinde milletvekillerinin ad ve soyadlarıyla seçim çevrelerinin yazılı olduğu oy pusulalarının kutuya atılması veya elektronik oylama mekanizmasının çalıştırılması yahut ad cetvelinin okunması üzerine adı okunan milletvekilinin ayağa kalkarak "kabul", "çekimser" veya "ret" kelimelerinden birini yüksek sesle söylemesi ve böylece açıkladığı oyunun kâtip üyelerce kaydedilmesi suretiyle olur. Oy pusulalarının toplanması kürsüde bulunan bir kutuya oy pusulalarının atılması suretiyle olabileceği gibi kutuların özel görevliler tarafından sıralar arasında dolaştırılması suretiyle de yapılabilir. Açık oylama şekillerinden birine başvurulması, Genel Kurulun kararına bağlıdır. Gizli oylama ise, üzerinde hiçbir işaret bulunmayan yuvarlakların kürsüden kutuya atılması suretiyle yapılır. Beyaz yuvarlak olumlu, yeşil yuvarlak çekimser ve kırmızı yuvarlak olumsuz oy anlamına gelir.

12.2. TBMM'nin Görev ve Yetkileri

Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin görev ve yetkileri, Anayasa'nın 87. Maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir: "**kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak; bütçe ve kesinhesap kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek; para basılmasına ve savaş ilânına karar vermek; milletlerarası andlaşmaların onaylanmasını uygun bulmak, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tam sayısının beşte üç çoğunluğunun kararı ile genel ve özel af ilânına karar vermek ve Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen yetkileri kullanmak ve görevleri yerine getirmek".**

Şimdi bunları sırasıyla görelim:

12.2.1. Kanun Koymak

1982 Anayasası'nın 87. maddesine göre "kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak", Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkisidir. Burada ifade edilen kanun, biçimsel anlamda kanundur. Bir başka ifade ile kanun, içeriğine bakılmaksızın Meclis tarafından "kanun" adı altında yapılan metindir. Kanunların nasıl hazırlanacakları, nasıl kabul edilecekleri ve nasıl yayımlanacakları Anayasa'nın 88 ve 89. maddeleri ile İçtüzüğün 73 ve 91. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Şimdi bu süreci kısaca anlatalım.

12.2.1.1. Öneri

Anayasamızın 88. maddesinin 1. fıkrasına göre; "kanun teklif etmeye milletvekilleri yetkilidir". Buradaki "teklif kavramından "önerinin" anlaşılması gerekmektedir. 2018 yılında yürürlüğe giren Anayasa değişikliği ile Bakanlar Kurulu kaldırıldığı için Bakanlar Kurulunun hazırladığı kanun tasarıları da kaldırılmıştır.

Anayasa'nın 88. maddesinin 1. fıkrasına göre; her bir milletvekili, kanun teklif etme yetkisine sahiptir. Yani, kanun teklif etmek için belli sayıda milletvekilinin bir araya gelmesi gerekli değildir. İçtüzüğün 74. Maddesine göre, "milletvekillerince verilen kanun tekliflerinde bir veya daha çok imza bulunabilir. Kanun

teklifleri de gerekçeli olmak zorundadır. Kanun teklifleri gerekçesiyle birliktee Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına verilir. Kanun teklifleri, Başkanlıkça doğrudan doğruya ilgili komisyonlara havale edilir.

12.2.1.2. Görüşme

Kanun teklifleri ile ilgili rapor, ilgili komisyondan Meclis Genel Kuruluna sevk edilip Meclis üyelerine dağıtıldıktan en az 48 saat sonra Meclis gündemine alınabilir (İçtüzük m. 52/1). Ancak, öncelikle ve ivedilikle görüşülmeyen kanun teklifleri genellikle Meclis Başkanlığının tespit ettiği bir program doğrultusunda gündeme alınır. Ancak İçtüzüğün 52. Maddesinin 2. Fıkrasına göre, "Bu süre geçmeden gündeme alınması, gündemdeki kanun teklifleri ile komisyonlardan gelen diğer işlerden birine öncelik verilerek bu kısmın ilk sırasına geçirilmesi, esas komisyon tarafından gerekçeli olarak Genel Kuruldan istenebilir. Bu takdirde, Genel Kurul, işaret oyuyla karar verir".

Kanun tekliflerinin Meclis Genel Kurulunda görüşülmesi Meclis İçtüzüğünün 81. maddesinin belirlediği usule göre gerçekleşir. Buna göre;

1. Teklifin tümü hakkında görüşme açılır.
2. Teklifin tümünün görüşülmesinden sonra soru – cevap işlemi yapılır. Teklifin tümü üzerinde soru – cevap süresi 20, maddeler üzerinde 10 dakika ile sınırlıdır.
3. Teklifin maddelerine geçilmesi oylanır.
4. Teklifin tümü oylanır.

Bu oylamalarda kabul nisabı 96. Madde için zikrettiğimiz nisaptır. Yani, tümünün oylanmasında karar nisabına ulaşılamaz ise, kanunun tümü reddedilmiş olur.

12.2.1.3. Kabul

Türkiye Büyük Millet Meclisinde bir kanun teklifin görüşmeye açılabilmesi için öncelikle , "toplantı yeter sayısı"na ulaşılması gerekmektedir. Bu sayı 96. Maddenin tespit ettiği sayıdır. Karar yeter sayısı, gene 96. Maddeye göre prensip olarak salt çoğunluk, ama her halükarda Meclis üye tamsayısının ¼'ünün bir fazlası, yani 151'dir.

12.2.1.4. Yayım

Anayasamız, kanunları yayımlama görevini Cumhurbaşkanına vermiştir. Anayasa'nın 89. maddesinin 1. fıkrasına göre;"Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisince kabul edilen kanunları 15 gün içinde yayımlar". Ancak Cumhurbaşkanı, kendisine gelen her kanunu yayımlamak zorunda değildir. Anayasa'nın 89. Maddesinin 2. Fıkrasına göre, "yayımlanmasını kısmen veya tamamen uygun bulmadığı kanunları, bir daha görüşülmek üzere, bu hususta gösterdiği gerekçe ile birlikte aynı süre içinde, Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderir. Cumhurbaşkanınca kısmen uygun bulunmama durumunda, Türkiye Büyük Millet Meclisi sadece uygun bulunmayan maddeleri görüşebilir. Bütçe kanunları bu hükme tâbi değildir". Bu hükme göre Cumhurbaşkanı, yalnızca bütçe kanunlarını geri göndermez. Diğerlerini geri gönderebilir.

Ancak gene 89. maddenin 2. fıkrasına göre, Türkiye Büyük Millet Meclisi, geri gönderilen kanunu üye tam sayısının salt çoğunluğu ile (301) kabul ederse, kanun Cumhurbaşkanınca yayımlanır; Meclis, geri gönderilen kanunda yeni bir değişiklik yaparsa, Cumhurbaşkanı değiştirilen kanunu tekrar Meclise geri gönderebilir. Bu hükme göre, şayet Meclis, bir kanunu noktasına virgülüne kadar değiştirmeksizin yeniden (üye tam sayısının salt çoğunluğu ile) kabul eder ise, Cumhurbaşkanı, o kanunu yayımlamak zorundadır. Ancak, Meclis kanunda değişiklik yapar ise, bu değişiklik ne kadar az olursa olsun Cumhurbaşkanı, o kanun Meclise geri gönderebilir. Cumhurbaşkanı, kanun yayımlamak zorunda kalır ise, bu durumda başvurabileceği tek bir yol kalmaktadır; Anayasa'nın 150. Maddesine göre ilgili kanunun anayasaya aykırılığı iddiası ile Anayasa Mahkemesinde iptal davası açmak. (Burada bir not olarak düşmek gerekir ki Cumhurbaşkanı tarafından geri gönderilen bir kanunu Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynen kabul edebilmesi için 2018 yılında yürürlüğe giren Anayasa değişikliği özel bir çoğunluk öngörülmüştür. Değişiklik öncesi toplantıya katılanların salt çoğunluğunun oyu yeterli iken artık üye tam sayısının salt çoğunluğunun oyuna ihtiyaç vardır.)

12.2.1.5. Kanunların Yürürlüğe Girmesi

Bir kanunun uygulanabilmesi için, Resmî Gazetede yayımlanması ve yürürlüğe girmesi gerekir. Şayet ilgili kanunda yürürlük tarihi olarak (Resmî Gazetede yayımlandığı gün veya başka bir gün) bir tarih belirtilmemişse, kanun, Resmî Gazetede yayımlandığı gün yürürlüğe girer.

12.2.2. TBMM'nin bilgi edinme ve denetim yolları

Parlamenter sistemin bir özelliği olarak Bakanlar Kurulu, TBMM'ye karşı sorumludur. TBMM'nin hükümet üzerindeki denetiminin gerçekleştirilmesini sağlayan hukuki araçlara, denetim yolları veya denetim araçları denir. Ancak 2018 değişikliği ile siyasi rejimiin parlamenter niteliği ortadan kalktığından 98. maddenin kenar başlığından "TBMM'nin bilgi edinme denetim yolları" ifadesi çıkarılmıştır. Anayasa'nın madde 98 düzenlemesi şu şekildedir;

"MADDE 98- Türkiye Büyük Millet Meclisi; meclis araştırması, genel görüşme, meclis soruşturması ve yazılı soru yollarıyla bilgi edinme ve denetleme yetkisini kullanır. (Gensoru kaldırılmıştır)

Meclis araştırması, belli bir konuda bilgi edinmek için yapılan incelemeden ibarettir.

Genel görüşme, toplumu ve Devlet faaliyetlerini ilgilendiren belli bir konunun Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunda görüşülmesidir.

Meclis soruşturması, Cumhurbaşkanı yardımcısı ve bakanlar hakkında 106 ncı maddenin beşinci, altıncı, yedinci fıkraları uyarınca yapılan soruşturmadan ibarettir.

Yazılı soru; yazılı olarak en geç onbeş gün içerisinde cevaplanmak üzere milletvekillerinin, Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlara yazılı olarak soru sormalarından ibarettir.

Meclis araştırması, genel görüşme ve yazılı soru önergelerinin verilme şekli, içeriği ve kapsamı ile araştırma usûlleri Meclis İçtüzüğü ile düzenlenir."

12.2.3. Bütçe ve Kesin Hesap Kanun Tasarılarını Görüşmek ve Kabul Etmek

Anayasaya göre, amu idarelerinin ve kamu iktisadi teşebbüsleri dışındaki kamu tüzel kişilerinin harcamaları yıllık bütçelerle yapılır. Malî yıl başlangıcı ile merkezi yönetim bütçesinin hazırlanması, uygulanması ve kontrolü ile yatırımlar veya bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetler için özel süre ve usuller kanunla düzenlenir.

Bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz. Cumhurbaşkanı bütçe kanun teklifini, malî yılbaşından en az yetmişbeş gün önce, Türkiye Büyük Millet Meclisine sunar. Bütçe teklifi Bütçe Komisyonunda görüşülür. Komisyonun ellibeş gün içinde kabul edeceği metin Genel Kurulda görüşülür ve mali yılbaşına kadar karara bağlanır. Bütçe kanununun süresinde yürürlüğe konulamaması halinde, geçici bütçe kanunu çıkarılır. Geçici bütçe kanununun da çıkarılamaması durumunda, yeni bütçe kanunu kabul edilinceye kadar bir önceki yılın bütçesi yeniden değerleme oranına göre artırılarak uygulanır.

Türkiye Büyük. Millet Meclisi üyeleri, Genel Kurulda kamu idare bütçeleri hakkında düşüncelerini her bütçenin görüşülmesi sırasında açıklarlar, gider artırıcı veya gelirleri azaltıcı önerilerde bulunamazlar. Genel Kurulda kamu idare bütçeleri ile değişiklik önergeleri, üzerinde ayrıca görüşme yapılmaksızın okunur ve oylanır.

Merkezî yönetim bütçesiyle verilen ödenek, harcanabilecek tutarın sınırını gösterir. Harcanabilecek tutarın Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile aşılabileceğine dair bütçe kanununa hüküm konulamaz.

Carî yıl bütçesindeki ödenek artışını öngören değişiklik teklifleri ile cari ve izleyen yılların bütçelerine malî yük getiren tekliflerde, öngörülen giderleri karşılayabilecek mali kaynak gösterilmesi zorunludur.

Merkezî yönetim kesinhesap kanunu teklifi, ilgili olduğu mali yılın sonundan başlayarak en geç altı ay sonra Cumhurbaşkanı tarafından Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulur. Sayıştay genel uygunluk bildirimini, ilişkin olduğu kesinhesap kanun teklifinin verilmesinden başlayarak en geç yetmişbeş gün içinde Meclise sunar.

Kesinhesap kanunu teklifi ve genel uygunluk bildiriminin Türkiye Büyük Millet Meclisine verilmiş olması, ilgili yıla ait Sayıştayca sonuçlandırılamamış denetim ve hesap yargılamasını önlemez ve bunların karara bağlandığı anlamına gelmez.

Kesinhesap kanunu teklifi, yeni yıl bütçe kanunu teklifiyle birlikte görüşülür ve karara bağlanır.

12.2.4. Para Basılmasına Karar Vermek

Anayasa'nın 87. maddesine göre Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkilerinden bir diğeri de, "para basılmasına karar vermek"tir. Yasama organı para basılmasına karar verme görev ve yetkisini bu işle ilgili çıkaracağı bir kanunla yapmaktadır

12.2.5. Savaş İlanı

Anayasa'nın 87. maddesine göre Türkiye Büyük Millet Meclisinin bir diğer görev ve yetkisi "savaş ilânına karar vermek"tir. Savaş ilanına kara verme yetkisi, egemenlik yetkisi ile bağlantılıdır. Egemenliği kullanan erk olarak bu yetki yasama organına verilmiştir. Anayasa'nın 92. Maddesi ve Meclis İçtüzüğünün 129. Maddesi bu konudaki usulü ve sınırları tespit etmektedir. Buna göre; Türkiye Büyük Millet Meclisi ancak "milletlerarası hukukun meşru saydığı hallerde savaş hali ilânına" yetkilidir. Ayrıca İçtüzüğün 129. Maddesi; "yabancı bir devlete karşı veyahut belli bir devleti hedef tutmayıp Türkiye için savaş hukukunun yürürlüğe girmesini gerektiren hallerde savaş hali ilanına, Bakanlar Kurulunun istemi üzerine, Türkiye Büyük Millet Meclisince karar verilir. Bu kararı Cumhurbaşkanı uygular" demek suretiyle bu yetkiyi iki erk arasında bölüştürmüştür. Ancak olağanüstü hallerde Cumhurbaşkanına Başkomutanlık ünvanına yaraşır yetki de verilmiş görülmektedir. İçtüzüğün 129. Maddesini 2. Fıkrasına göre, Cumhurbaşkanı da, Türk Silahlı Kuvvetlerinin kullanılmasına karar verebilir ve derhal Türkiye Büyük Millet Meclisini toplantıya çağırır".

12.2.6. Milletlerarası Andlaşmaların Onaylanmasını Uygun Bulmak

Milletlerarası andlaşmaların onaylanmasını uygun bulmak, Anayasa'nın 87. Maddesine göre Meclisin bir diğer görev ve yetkisidir. Anayasa'nın 90. Maddesinin 1. Fıkrasına göre, Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak andlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır. Bir milletlerarası andlaşmayı yapan ve onaylayan yürütme organıdır; TBMM'nin yaptığı ise, bu onaylamayı uygun bulmaktır. Bu uygun bulmanın fonksiyonu ise, Anayasa'nın 90. Maddesinde belirtildiği gibi, o andlaşmanın kanun hükmünü kazanması yani normlar hiyerarşisindeki yerini almasıdır. Bu konu da Anayasa Hukukunun kaynakları kısmında el alındığından ayrıntıya girmeye gerek yoktur.

12.2.7. Genel ve Özel Af İlanına Karar Vermek

Anayasa'nın 87. Maddesinde Türkiye Büyük Millet Meclisine verilen bir diğer yetki ve görev, "Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tam sayısının beşte üç çoğunluğunun kararı ile genel ve özel af ilânına karar vermek" kararvermektir. 1982 Anayasası'nın ilk halinde özel ve genel af ilanı ile ilgili olarak nitelikli bir çoğunluk aranmazken, 2001 yılı değişikliğinde bu konuda 3/5 çoğunluğu getirilmiştir. Ancak bu konuda da sınırlar vardır. Anayasa'nın 169. Maddesinin 3. Fıkrasına göre, "ormanlara zarar verebilecek hiçbir faaliyet ve eyleme müsaade edilemez. Ormanların tahrip edilmesine yol açan siyasî propaganda yapılamaz; **münhasıran orman suçları için genel ve özel af çıkarılamaz. Ormanları yakmak, ormanı yok etmek veya daraltmak amacıyla işlenen suçlar genel ve özel af kapsamına alınamaz".**

12.2.8. TBMM'nin Diğer Görev ve Yetkileri

Anayasa'nın 87. maddesi ayrıca "Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen yetkileri kullanmak ve görevleri yerine getirmek" ifadesi ile Meclisin görev ve yetkilinin bu sayılanlardan ibaret olmadığını düzenlemiştir. Gerçekten de Anayasada dağınık olarak Meclisin görev ve yetkileri vardır. Örneğin İçtüzük yapmak (m.95), anayasayı değiştirmek, olağanüstü hal ilan kararların onaylamak, uzatmak; belli kurumlara seçimler yapmak (Sayıştay üyeleri, Kamu Başdenetçisi, RTÜK üyeleri ve Anayasa Mahkemesi üyeleri) gibi.

Uygulamalar

1. Parlamenter sistemler ve başkanlık sistemlerinde yasama organlarının yetki ve görevlerini araştırınız.

Uygulama Soruları

1. Yasama organlarının yürütme organları karşısında gittikçe silikleştiği iddiasına katılıyor musunuz? Tartışınız.

Bölüm Özeti

Bu bölümde Meclisin çalışma düzeni ile meclisin görev ve yetkilerini ele almış bulunmaktayız. Meclisin çalışma düzeni dendiğinde; meclisin işlevini yerine getirirken kullandığı enstrümanlar ve bunların faaliyetleri akla gelmektedir. Bu manada burada meclis başkanlığı, siyasi parti grupları, komisyonlar v.b. meclis organları, bu organların oluşumu ve görev ve yetkileri ele alınmıştır. Meclisin görev ve yetkileri ise Anayasanın 87. maddesinde sayılmakla birlikte; Anayasada başkaca görev ve yetkileri de vardır. Ayrıca, yasama yetkisinin asliliğinin bir sonucu olarak, Anayasadan kaynaklanmayan görev ve yetkiler de olabilir. Burada Meclisin görev ve yetkileri ana hatlarıyla ele alınmış bulunmaktadır.

Ünite Soruları

1. TBMM'nin görev ve yetkileri ile ilgili olarak aşağıdakilerden hangisi yanlıştır?

A) TBMM para basılmasına karar verebilir

B) TBMM genel af ilanına karar verebilir

C) TBMM savaş ilanına karar veremez

D) Kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak TBMM'nin yetkisi dahilindedir

E) TBMM milletlerarası andlaşmaların onaylanmasını uygun bulabilir

2. Aşağıdakilerden hangisi TBMM'nin bilgi edinme ve denetleme yollarından birisi değildir?

A) Yazılı Soru

B) Genel Görüşme

C) Meclis Araştırması

D) Gensoru

E) Meclis Soruşturması

3. TBMM'nin görevleri arasında yer almayan madde hangisidir?

A) Savaş ilanına karar vermek

B) İçtüzük yapmak

C) Kanun yapmak

D) Para basımına onay vermek

E) Tüzük çıkarmak

4. Anayasamızın toplantı ve karar yeter sayısına ilişkin düzenlemesi uyarınca aşağıdaki ifadelerden hangisi doğru değildir?

A) Türkiye Büyük Millet Meclisi, yapacağı seçimler dahil bütün işlerinde üye tamsayısının en az üçte biri ile toplanır

B) Türkiye Büyük Millet Meclisi, Anayasada başkaca bir hüküm yoksa toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar verir

C) Karar yeter sayısı hiçbir şekilde üye tamsayısının dörtte birinin bir fazlasından az olamaz

D) Bakanlar Kurulu üyeleri, Türkiye Büyük Millet Meclisinin katılamadıkları oturumlarında, kendileri yerine oy kullanmak üzere bir bakana yetki verebilirler

E) Bir bakan kendi oyu ile birlikte en çok bir oy kullanabilir

5. Aşağıdaki ifadelerden hangisi doğrudur?

A) İçtüzük yapmak Cumhurbaşkanının görevleri arasındadır

B) Tüzük çıkartmak yasamanın yetkisindedir

C) Olağanüstü hal ilan kararını onaylamak TBMM'nin görevleri arasındadır.

D) Meclis soruşturması teklifini Cumhurbaşkanı yapabilir.

E) Yazılı soru önergesi doğrudan Cumhurbaşkanına verilecek bir dilekçe ile istenir.

CEVAP ANAHTARI

1. c 2. d 3. e 4. e 5. c

13. YÜRÜTME

Giriş

Bu bölümde yürütme organı ele alınmaktadır. Yürütme organı dendiğinde, Anayasanın 8. maddesinde de ifade edildiği üzere, Cumhurbaşkanı anlaşılmaktadır. Cumhurbaşkanlığı ile ilgili olarak 1982 Anayasası, 101. madde ve devamında seçim, and içme, görev ve yetkiler, sorumsuzluk v.s. ayrıntılı olarak düzenlemeler içermektedir. Burada hatırlatmakta yarar var; 2007 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile bu kurum büyük çapta değişikliklere uğramıştır. Aslı önemli değişililkler ise 2017 yılında yapılmıştır. İlgili değişiklikler 2018 yılında bütünüyle yürürlüğe girmiş; bakanlar kurulu kaldırılmıştır. Artık Türkiye'nin siyasi rejimi parlementer rejim olarak nitelenemez. Yeni kurulan Cumhurbaşkanlığı sisteminin ne olduğu ise ilgili bölümün konusudur.

13.1. Yürütme

Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı tarafından kullanılır ve yerine getirilir. 1982 Anayasası 1961 Anayasasından farklı olarak yürütmeyi hem görev hem de bir yetki olarak düzenlemiştir. (1961'de yalnızca görev). Kural olarak yürütme organı doğrudan doğruya işlem yapmak yetkisine sahip değildir. Yürütme organının işlemleri kanundan kaynaklanır.

Yasama fonksiyonu, ilk-el yetki olarak adlandırılırken yürütme fonksiyonu türevsel niteliğe sahiptir. Buna karşın aşağıda sayılan iki alanda yürütmenin düzenleme yetkisi doğrudan anayasadan kaynaklanır.

Dolayısıyla kanunla ayrıca yetkilendirmeye gerek bulunmamaktadır:

- Olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri

- Cumhurbaşkanlığı kararnameleri

Bu iki noktada yürütmenin özerk düzenleme yetkisinin varlığı, 1982 Anayasası'na göre yürütmeye bir "yetki" olma niteliği kazandırmıştır. Türkiye'de 2018 yılına kadar iki kanatlı (düalist) yürütme anlayışı vardı idi. İki kanatlı yürütme anlayışı Parlamenter sistemin temel özelliklerinden olup yürütmenin Cumhurbaşkanı kanadı siyasi bakımdan sorumsuz; Bakanlar Kurulu kanadı ise siyasi bakımdan sorumludur. Ancak 2017 anayasa değişikliği ile bakanlar kurulu kaldırılmıştır. Yürütmeden sorumlu tek mercii cumhurbaşkanı olmuştur. Bu durumda doğal olarak 2017 anayasa değişikliği sonrası (ve bu değişikliklerin bütünüyle kesinleşip yürürlüğe girdiği 9 Temmuz 2018 tarihinden sonra) Türkiye'nin siyasi rejimi parlementer rejim olarak nitelenemez.

13.1.1. Cumhurbaşkanının Seçimi

Cumhurbaşkanının seçimiyle ilgili 2007 yılında bir anayasa değişikliği gerçekleştirilmiştir. 2007 yılı öncesinde cumhurbaşkanı; kırk yaşını doldurmuş, yükseköğrenim yapmış milletvekilleri veya bu niteliklere ve milletvekili seçilme yeterliğine sahip Türk vatandaşları arasından yedi yıllık bir süre için TBMM'ce seçiliyordu.

Milletvekilleri doğrudan doğruya cumhurbaşkanlığına aday olabilirken TBMM dışından aday olacakların Meclis üye tamsayısının en az beşte birinin yazılı önerisini alması gerekiyordu. TBMM'de cumhurbaşkanının seçimi için en fazla dört turlu bir oylama öngörülmüş ve dördüncü turda cumhurbaşkanının seçilememesi durumunda ise TBMM seçimlerinin yenilenmesi kurala bağlanmıştı. TBMM dışından seçilme imkanı ilk kez 1982 anayasası ile getirilmiştir.

2007 Anayasa değişikliği ile Cumhurbaşkanı'nın seçim usulü bütünyle değişmiştir:

Adaylık

Anayasa'nın 101. maddesinde yapılan değişikliğe göre Cumhurbaşkanı 40 yaşını doldurmuş ve yüksek öğrenim yapmış TBMM üyeleri veya bu niteliklere ve milletvekili seçilme yeterliğine sahip Türk vatandaşları arasından, halk tarafından seçilir.

Cumhurbaşkanının görev süresi 5 yıldır. Bir kimse en fazla iki defa Cumhurbaşkanı seçilebilir. (Not: 1924 Anayasası'na göre arda arda iki kez Cumhurbaşkanı seçilmek mümkündü. 1961 Anayasası'na göre ise araya ikinci bir kişinin girmiş olması kaydıyla seçilen bir Cumhurbaşkanı ikinci kez seçilebilirdi. 1982 Anayasası 2007 değişikliğine kadar ise 7 yıllığına yalnızca bir kez seçilebilirdi.)

2018 değişikliği öncesi Cumhurbaşkanlığına Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri içinden veya Meclis dışından aday gösterilebilmesi yirmi milletvekilinin yazılı teklifi ile mümkündü. Ayrıca, en son yapılan milletvekili genel seçimlerinde geçerli oylar toplamı birlikte hesaplandığında yüzde onu geçen siyasi partiler ortak aday gösterebilirdi. Ancak değişiklik ile Cumhurbaşkanlığına aday göstermeye yetkili olanlar;

• **Siyasi parti grupları**

• **En son yapılan genel seçimlerde toplam geçerli oyların tek başına veya birlikte en az yüzde beşini almış olan siyasi partiler**

• **Yüz bin seçmen** olarak düzenlendi.

2017 anayasa değişikliği ile "Cumhurbaşkanı seçilenin, varsa partisi ile ilişiği kesilir ve TBMM üyeliği sona erer." ifadesi anayasadan çıkarılmıştır. Cumhurbaşkanının parti üyesi olmasının önünde engel yoktur.

Seçim

Genel oyla yapılacak seçimde, geçerli oyların salt çoğunluğunu alan aday Cumhurbaşkanı seçilmiş olur. İlk oylamada bu çoğunluk sağlanamazsa, bu oylamayı izleyen ikinci pazar günü ikinci oylama yapılır. Bu oylamaya, ilk oylamada en çok oy almış bulunan iki aday katılır ve geçerli oyların çoğunluğunu alan aday

Cumhurbaşkanı seçilmiş olur.

İkinci oylamaya katılmaya hak kazanan adaylardan birinin herhangi bir nedenle seçimlere katılamaması (2018 değişikliği) halinde; ikinci oylama, boşalan adaylığın birinci oylamadaki sıraya göre ikame edilmesi suretiyle yapılır. İkinci oylamaya tek adayın kalması halinde, bu oylama referandum şeklinde yapılır. Aday, geçerli oyların çoğunluğunu aldığı takdirde Cumhurbaşkanı seçilmiş olur. (Not:2018 değişikliği öncesi yukarıdaki paragrafın başındaki ifade "ölümü veya seçilme yeterliğini kaybetmesi" şeklinde idi.)

Cumhurbaşkanı göreve başlayıncaya kadar görev süresi dolan Cumhurbaşkanının görevi devam eder. Cumhurbaşkanlığı seçimine ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenir.

13.1.2. Cumhurbaşkanının Görev ve Yetkileri

2018 değişikliği ile Cumhurbaşkanının görev ve yetkilerine ilişkin yasama, yürütme ve yargıya dair yapılan tasniflendirme kaldırılmış ve Cumhurbaşkanının görev ve yetkileri şu şekilde sayıldı:

- Cumhurbaşkanı Devletin başıdır. Yürütme yetkisi Cumhurbaşkanına aittir.

- Cumhurbaşkanı, Devlet başkanı sıfatıyla Türkiye Cumhuriyetini ve Türk Milletinin birliğini temsil eder; Anayasanın uygulanmasını, Devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını temin eder.

- Gerekli gördüğü takdirde, yasama yılının ilk günü Türkiye Büyük Millet Meclisinde açılış konuşmasını yapar.

- Ülkenin iç ve dış siyaseti hakkında Meclise mesaj verir.

- Kanunları yayımlar.

- Kanunları tekrar görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderir.

- Kanunların, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün tümünün veya belirli hükümlerinin Anayasaya şekil veya esas bakımından aykırı oldukları gerekçesiyle Anayasa Mahkemesinde iptal davası açar.

- Cumhurbaşkanı yardımcıları ile bakanları atar ve görevlerine son verir.

- Üst kademe kamu yöneticilerini atar, görevlerine son verir ve bunların atanmalarına ilişkin usul ve esasları Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenler.

- Yabancı devletlere Türkiye Cumhuriyetinin temsilcilerini gönderir, Türkiye Cumhuriyetine gönderilecek yabancı devlet temsilcilerini kabul eder.

- Milletlerarası andlaşmaları onaylar ve yayımlar.

- Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunları gerekli gördüğü takdirde halkoyuna sunar.

- Milli güvenlik politikalarını belirler ve gerekli tedbirleri alır.

- Türkiye Büyük Millet Meclisi adına Türk Silahlı Kuvvetlerinin Başkomutanlığını temsil eder.

- Türk Silahlı Kuvvetlerinin kullanılmasına karar verir.

- Sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebebiyle kişilerin cezalarını hafifletir veya kaldırır.

- Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir.

- Cumhurbaşkanı, kanunların uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilir.

- Cumhurbaşkanı, ayrıca Anayasada ve kanunlarda verilen seçme ve atama görevleri ile diğer görevleri yerine getirir ve yetkileri kullanır."

13.1.3. Cumhurbaşkanının Sorumluluk ve Sorumsuzluk Hali

2018 değişikliği öncesi Cumhurbaşkanı, vatana ihanetten dolayı, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte birinin teklifi üzerine, üye tamsayısının en az dörtte üçünün vereceği kararla suçlandırılır iken değişiklik ile cumhurbaşkanının cezai sorumluluğu aşağıdaki şekilde düzenlendi:

Cumhurbaşkanı hakkında, bir suç işlediği iddiasıyla Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının salt çoğunluğunun vereceği önergeyle soruşturma açılması istenebilir. Meclis, önergeyi en geç bir ay içinde görüşür ve üye tamsayısının beşte üçünün gizli oyuyla soruşturma açılmasına karar verebilir.

Soruşturma açılmasına karar verilmesi halinde, Meclisteki siyasi partilerin, güçleri oranında komisyona verebilecekleri üye sayısının üç katı olarak gösterecekleri adaylar arasından her siyasi parti için ayrı ayrı ad çekme suretiyle kurulacak onbeş kişilik bir komisyon tarafından soruşturma yapılır. Komisyon, soruşturma sonucunu belirten raporunu iki ay içinde Meclis Başkanlığına sunar. Soruşturmanın bu sürede bitirilememesi halinde, komisyona bir aylık yeni ve kesin bir süre verilir.

Rapor Başkanlığa verildiği tarihten itibaren on gün içinde dağıtılır, dağıtımından itibaren on gün içinde Genel Kurulda görüşülür. Türkiye Büyük Millet Meclisi, üye tamsayısının üçte ikisinin gizli oyuyla Yüce Divana sevk kararı alabilir. Yüce Divan yargılaması üç ay içinde tamamlanır, bu sürede tamamlanamazsa bir defaya mahsus olmak üzere üç aylık ek süre verilir, yargılama bu sürede kesin olarak tamamlanır.

Hakkında soruşturma açılmasına karar verilen Cumhurbaşkanı, seçim kararı alamaz.

Yüce Divanda seçilmeye engel bir suçtan mahkûm edilen Cumhurbaşkanının görevi sona erer.

Cumhurbaşkanının görevde bulunduğu sürede işlediği iddia edilen suçlar için görevi bittikten sonra da bu madde hükmü uygulanır.

Görüleceği üzere değişiklik çerçevesinde cumhurbaşkanının cezai sorumluluğunun sadece vatana ihanet ile sınırlı olmadığını maddenin ilk fıkrasında yer alan bir suç işlediği iddiasıyla ifadesinden anlamaktayız. Bir diğer değişiklik ise yeter sayılarına ilişkindir.

13.1.4. Cumhurbaşkanı Yardımcıları, Cumhurbaşkanına Vekalet ve Bakanlar

Cumhurbaşkanı, seçildikten sonra bir veya daha fazla Cumhurbaşkanı yardımcısı atayabilir.

Cumhurbaşkanlığı makamının herhangi bir nedenle boşalması halinde, kırkbeş gün içinde Cumhurbaşkanı seçimi yapılır. Yenisi seçilene kadar Cumhurbaşkanı yardımcısı Cumhurbaşkanlığına vekâlet eder ve Cumhurbaşkanına ait yetkileri kullanır.

Genel seçime bir yıl veya daha az kalmışsa Türkiye Büyük Millet Meclisi seçimi de Cumhurbaşkanı seçimi ile birlikte yenilenir.

Genel seçime bir yıldan fazla kalmışsa seçilen Cumhurbaşkanı Türkiye Büyük Millet Meclisi seçim tarihine kadar görevine devam eder. Kalan süreyi tamamlayan Cumhurbaşkanı açısından bu süre dönemden sayılmaz. Türkiye Büyük Millet Meclisi genel seçimlerinin yapılacağı tarihte her iki seçim birlikte yapılır.

Cumhurbaşkanının hastalık ve yurt dışına çıkma gibi sebeplerle geçici olarak görevinden ayrılması hallerinde, Cumhurbaşkanı yardımcısı Cumhurbaşkanına vekâlet eder ve Cumhurbaşkanına ait yetkileri kullanır.

Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar, milletvekili seçilme yeterliliğine sahip olanlar arasından Cumhurbaşkanı tarafından atanır ve görevden alınır. Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar, 81 inci maddede yazılı şekilde Türkiye Büyük Millet Meclisi önünde andiçerler. Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, Cumhurbaşkanı yardımcısı veya bakan olarak atanırlarsa üyelikleri sona erer. Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar, Cumhurbaşkanına karşı sorumludur.

Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar hakkında görevleriyle ilgili suç işledikleri iddiasıyla, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının salt çoğunluğunun vereceği önergeyle soruşturma açılması istenebilir. Meclis, önergeyi en geç bir ay içinde görüşür ve üye tamsayısının beşte üçünün gizli oyuyla soruşturma açılmasına karar verebilir. Soruşturma açılmasına karar verilmesi halinde, Meclisteki siyasi partilerin, güçleri oranında komisyona verebilecekleri üye sayısının üç katı olarak gösterecekleri adaylar arasından, her siyasi parti için ayrı ayrı ad çekme suretiyle kurulacak onbeş kişilik bir komisyon tarafından soruşturma yapılır. Komisyon, soruşturma sonucunu belirten raporunu iki ay içinde Meclis Başkanlığına sunar. Soruşturmanın bu sürede bitirilememesi halinde, komisyona bir aylık yeni ve kesin bir süre verilir.

Rapor Başkanlığa verildiği tarihten itibaren on gün içinde dağıtılır ve dağıtımından itibaren on gün içinde Genel Kurulda görüşülür. Türkiye Büyük Millet Meclisi, üye tamsayısının üçte ikisinin gizli oyuyla Yüce Divana sevk kararı alabilir. Yüce Divan yargılaması üç ay içinde tamamlanır, bu sürede tamamlanamazsa bir defaya mahsus olmak üzere üç aylık ek süre verilir, yargılama bu sürede kesin olarak tamamlanır.

Yüce Divanda seçilmeye engel bir suçtan mahkûm edilen Cumhurbaşkanı yardımcısı veya bakanın görevi sona erer. Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar, görevleriyle ilgili olmayan suçlarda yasama dokunulmazlığına ilişkin hükümlerden yararlanır.

Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir.

O halde çok dikkat edilmelidir ki artık Cumhurbaşkanına Meclis Başkanının vekalet etmesi tamamen hukuk sistemimizden çıkarılmıştır. İster sürekli isterse de geçici boşalma olsun cumhurbaşkanlığına vekalet etme yetkisi artık cumhurbaşkanı yardımcısına aittir.

13.1.5. Devlet Denetleme Kurulu

Doğrudan cumhurbaşkanına bağlı olup, onun isteği üzerine (kendiliğinden yapamaz) inceleme, araştırma, idari soruşturma ve denetleme yapar. (idari soruşturma yetkisi 2018 değişikliği ile verilmiştir.)

DDK'nın görevi; İdarenin hukuka uygunluğunun, düzenli ve verimli şekilde yürütülmesinin ve geliştirilmesinin sağlanması amacıyla, tüm kamu kurum ve kuruluşlarında ve sermayesinin yarısından fazlasına bu kurum ve kuruluşların katıldığı her türlü kuruluşta, kamu kurumu niteliğinde olan meslek kuruluşlarında, her düzeydeki işçi ve işveren meslek kuruluşlarında, kamuya yararlı derneklerle vakıflarda, her türlü inceleme, araştırma, idari soruşturma ve denetlemeleri yapar. Kurul kararları gizlidir. Kararlar bir rapor halinde Cumhurbaşkanına sunulur.

2018 değişikliği ile Devlet Denetleme Kurulunun görev alanı dışında sayılan silahlı kuvvetler kurulun görev alanına dahil edildi. Artık kurulun görev alanı dışında olan sadece yargı organlarıdır.

Devlet denetleme kurulunun başkanı değişiklikten önce kurul üyeleri içinden atanmakta iken bu zorunluluğa son verildi ve başkan ve üyeler Cumhurbaşkanınca atanır hükmü benimsendi

Değişiklik öncesi kanunla düzenlenen kurulun işleyişi, üyelerin görev süresi ve diğer özlük işlerinin artık Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle düzenleneceği kabul edildi.

Not: 2018 değişikliği ile Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği kaldırılmıştır.

13.2. Yürütmenin Düzenleyici İşlemleri

2018'de yürürlüğe giren Anayasa değişikliği ile yürütmenin düzenleyici işlemleri Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ve yönetmeliklerdir. Aynı değişiklikle tüzükler kaldırılmıştır.

13.2.1. Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri

Anayasa'ya göre, Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir.

Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez.

Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.

Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır. Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir. Kararnameler ve yönetmelikler, yayımdan sonraki bir tarih belirlenmemişse, Resmî Gazetede yayımlandıkları gün yürürlüğe girer.

13.2.2. Yönetmelikler

Cumhurbaşkanlığı, Bakanlıklar, Kamu Tüzel Kişileri yönetmelik çıkarma yetkisine sahiptir.

Yönetmelikler, kanunlar ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını göstermek amacıyla çıkarılan ve idarenin en geniş uygulama alanına sahip düzenleyici işlem türüdür.

Yönetmeliklerin dayanağı kanun ya da Cumhurbaşkanlığı kararnameleridir.

Yönetmelikler için Danıştay incelemesine gerek yoktur. Kural olarak yönetmelikler Bakanlık ya da kamu tüzel kişilerince çıkarılmışsa Cumhurbaşkanınca imzalanmaz.

Tüm yönetmelikler R.G.'de yayımlanmaz hangilerinin Resmi Gazete'de yayımlanacağı bir kanunla düzenlenir. Bu kanun 1984 yılında çıkarılan 'Resmi Gazete Yayımlanacak Yönetmelikler Hakkında Kanun'dur. Yönetmelikler yayımlandıkları gün yürürlüğe girerler.

Yönetmeliklerin yargısal denetimi İdari Yargı tarafından yapılır.

13.3. Olağanüstü Hal Yönetimi

Cumhurbaşkanı; savaş, savaşı gerektirecek bir durumun baş göstermesi, seferberlik, ayaklanma, vatan veya Cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışma, ülkenin ve milletin bölünmezliğini içten veya dıştan tehlikeye düşüren şiddet hareketlerinin yaygınlaşması, anayasal düzeni veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerinin ortaya çıkması, şiddet olayları nedeniyle kamu düzeninin ciddî şekilde bozulması, tabi afet veya tehlikeli salgın hastalık ya da ağır ekonomik bunalımın ortaya çıkması hallerinde yurdun tamamında veya bir bölgesinde, süresi altı ayı geçmemek üzere olağanüstü hal ilan edebilir.

Olağanüstü hal ilanı kararı, verildiği gün Resmî Gazetede yayımlanır ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur. Türkiye Büyük Millet Meclisi tatilde ise derhal toplantıya çağırılır; Meclis gerekli gördüğü takdirde olağanüstü halin süresini kısaltabilir, uzatabilir veya olağanüstü hali kaldırabilir.

Cumhurbaşkanının talebiyle Türkiye Büyük Millet Meclisi her defasında dört ayı geçmemek üzere süreyi uzatabilir. Savaş hallerinde bu dört aylık süre aranmaz.

Olağanüstü hallerde vatandaşlar için getirilecek para, mal ve çalışma yükümlülükleri ile 15 inci maddedeki ilkeler doğrultusunda temel hak ve hürriyetlerin nasıl sınırlanacağı veya geçici olarak durdurulacağı, hangi hükümlerin uygulanacağı ve işlemlerin nasıl yürütüleceği kanunla düzenlenir.

Olağanüstü hallerde Cumhurbaşkanı, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, 104 üncü maddenin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesinde belirtilen sınırlamalara tabi olmaksızın Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Kanun hükmündeki bu kararnameler Resmî Gazetede yayımlanır, aynı gün Meclis onayına sunulur. Savaş ve mücbir sebeplerle Türkiye Büyük Millet Meclisinin toplanamaması hâli hariç olmak üzere; olağanüstü hal sırasında çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri üç ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülür ve karara bağlanır. Aksi halde olağanüstü hallerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi kendiliğinden yürürlükten kalkar.

13.4. Milli Güvenlik ve Milli Savunma

Anayasa'ya göre Türkiye'nin Milli güvenliğin sağlanmasından ve Silahlı Kuvvetlerin yurt savunmasına hazırlanmasından, TBMM'ye karşı, Cumhurbaşkanı sorumludur. (2018 değişikliği)

Başkomutanlık, TBMM'nin manevî varlığından ayrılamaz ve Cumhurbaşkanı tarafından temsil olunur. Genelkurmay Başkanı; Silahlı Kuvvetlerin komutanı olup, savaşta Başkomutanlık görevlerini Cumhurbaşkanlığı namına yerine getirir. Genelkurmay Başkanı, doğrudan Cumhurbaşkanınca atanır. (2018 değişikliği)

MİLLÎ GÜVENLİK KURULU (MGK)

MGK, Cumhurbaşkanının başkanlığında, Cumhurbaşkanı, Cumhurbaşkanı yardımcıları İçişleri, Dışişleri Adalet, Millî Savunma Bakanları, Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanlarından kurulur. (Jandarma Genel Komutanı MGK üyeleri arasından çıkarılmıştır.)

MGK ilk kez 1961 Anayasası ile kurulmuş ve 1982 Anayasası'nda da yer almıştır.

MGK, devletin millî güvenlik siyasetinin tayini, tespiti ve uygulanması ile ilgili alınan tavsiye kararları ve gerekli koordinasyonunun sağlanması konusundaki görüşlerini Cumhurbaşkanı'na bildirir.

MGK'nın gündemi; Cumhurbaşkanı Yardımcıları ve Genelkurmay Başkanı'nın önerileri dikkate alınarak Cumhurbaşkanınca düzenlenir.

Kurulun, Devletin varlığı ve bağımsızlığı, ülkenin bütünlüğü ve bölünmezliği, toplumun huzur ve güvenliğinin korunması hususunda alınmasını zorunlu gördüğü tedbirlere ait kararlar Cumhurbaşkanınca değerlendirilir.

MGK olağan olarak iki ayda bir toplanır. MGK'nın gündemini; Cumhurbaşkanı Yardımcıları ve Genelkurmay Başkanının önerilerini dikkate alınarak Cumhurbaşkanı düzenler.

Cumhurbaşkanı katılamadığı zamanlar MGK, Cumhurbaşkanı Yardımcısı başkanlığında toplanır. Gündemin özelliğine göre Kurul toplantılarına ilgili bakan ve kişiler çağrılıp görüşleri alınabilir.

MGK Genel Sekreteri de MGK toplantılarına katılır. Ancak MGK üyesi sayılmaz. MGK Genel Sekreteri Cumhurbaşkanına bağlı olup sivil veya asker olabilir. Ancak asker olacaksa Genel Kurmay Başkanı'nın da olumlu görüşü alınır. 2018 değişikliğinden önce kanunla düzenlenen MGK genel sekreterliğinin teşkilat ve

görevlerinin artık cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceği belirtildi.

Uygulamalar

1. 2007 yılında yapılan anayasa değişikliği öncesinde ve sonrasında Cumhurbaşkanının seçim usulünü tespit ediniz.

Uygulama Soruları

1. Cumhurbaşkanının artık halk tarafından seçilecek olması ülkemizin hükümet sistemi üzerinde ne gibi etkilere sebep olabilir? Tartışınız.

Bölüm Özeti

Bu bölümde yürütme organı ele alınmıştır. Cumhurbaşkanlığı makamı yürütme organı ve devletin icrai nitelikteki erkidir. Cumhurbaşkanı'nın seçimi 2007 yılında yapılan değişiklikle Meclisin elinden alınmış, halka verilmiştir. Cumhurbaşkanı, halk tarafından seçilmekle, öğretide savunulan bir görüşe göre, rejim yarı başkanlık rejimine dönüşmüştür. 2017 yılında kabul edilen ve 2018 yılında yürürlüğe giren anayasa değişikliği ile bakanlar kurulunun kaldırılmış olması Türkiye'nin siyasi rejimini Cumhurbaşkanlığı rejimine dönüştürmüştür.

Ünite Soruları

1. Aşağıdaki işlemlerin hangisinde mutlaka Cumhurbaşkanının imzasının bulunması gerekmemektedir?

A) Kanun

B) Cumhurbaşkanlığı kararnamesi

C) Bakan atanmasına ilişkin kararname

D) Olağanüstü hal ilan kararı

E) Yönetmelik

2. Aşağıdakilerden hangisi Devlet Denetleme Kurulu'nun görev alanı dışındadır?

A) Bakanlıklar

B) Kamu Tüzel Kişileri

C) Belediyeler

D) Yargı Organları

E) Üniversiteler

3. Aşağıdakilerden hangisi Cumhurbaşkanının sahip olması gereken niteliklerden birisi değildir?

A) En az 40 yaşını doldurmuş olmak

B) Yükseköğrenim yapmış olmak

C) Milletvekili seçilme yeterliğine sahip olmak

D) Kamu görevlisi olarak belli bir süre çalışmış olmak

E) Türk vatandaşı olmak

4. Aşağıdakilerden hangisi Yüce Divan'da yargılanmaz?

A) Bakan

B) Cumhurbaşkanı Yardımcısı

C) TBMM Başkan Vekili

D) Yargıtay Üyesi

E) Sayıştay Üyesi

5. 2007 ve 2017 yıllarında yapılan anayasa değişiklikleri ile beraber Cumhurbaşkanı seçiminde aşağıdaki hangi ifade yenilik olarak getirilmemiştir?

A) Cumhurbaşkanını halk seçer

B) 2 turlu bir seçim modeli benimsenmiştir.

C) Görev süresi 5 yıldır

D) Milletvekili olmayan birisi cumhurbaşkanı olarak seçilebilir

E) Adaylık için milletvekili seçilme yeterliliğine sahip olmak gerekir

CEVAP ANAHTARI

1. e 2. d 3. d 4. c 5. d

14. YARGI ORGANI, ANAYASANIN DEĞİŞTİRİLMESİ

Giriş

Bu bölümde yargı organı ile anayasanın değiştirilmesi meselesi ele alınacaktır. Öncelikle yargı organları tek tek ele alınacak, bunu takiben yargının temel ilkeleri anlatılacaktır. Yargı dendiğinde anayasacılar için öncelikle anayasa yargısı anlaşılmaktadır. Biz de burada anayasa yargısını ayrıntılı bir şekilde ele alacağız. Anayasa yargısını takiben, kısaca anayasanın deriştirilmesi usulünü de zikretmekte yarar görüyoruz.

14.1. Yargı Organı

Anayasanın 9. maddesine göre**;** yargı yetkisi, **Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce** kullanılır. Yargı ile ilgil düzenlemeler, Anayasanın üçüncü kısımının üçüncü bölümünde (m.138 – 160) arasında düzenlenmektedir. Ancak biz bu kısma giriş yapmadan önce, kısaca Türkiye'de yargı kolları üzerinde duralım.

14.1.1. Türkiye'de Yargı Kolları

Türkiye'de yargı kolları altı başlık altında ele alınabilir: Bunlar anayasa yargısı, adli yargı, idari yargı ve uyuşmazlık yargısıdır. Şimdi bunları kısaca ele alalım. (Askeri ceza yargısı, askeri idari yargıya ilişkin yüksek mahkemeler 2017 Anayasa değişikliği ile kapatılmıştır.)

14.1.1.1. Anayasa Yargısı

Anayasa yargısı, kanunların anayasaya uygunluğunun denetlenmesi yolu anlamını taşımaktadır. Ülkemizde anayasa yargısı 1961 Anayasası ile Anayasa Mahkemesi bünyesinde yapılandırılmıştır. 1982 Anayasasının 146. ila 153. maddeleri arasında Anayasa Mahkemesi ele alınmaktadır. Daha sonra bu konuya yeniden geleceğiz.

14.1.1.2. Adli Yargı

Adlî yargı, olağan ve genel yargıdır. Yani güncel hayatta kişilerin muhatap olduğu yargı adli yargıdır. Genel yargı olması itibarıyla da diğer yargı kollarının görevine girmeyen davalara adli yargı bakar. Ülkemizde adlî yargı iki derecelidir: İlk derece mahkemeleri ve temyiz mahkemesi olarak Yargıtay.

İlk derce mahkemeleri, **hukuk mahkemesi ve ceza mahkemeleri** diye ikiye ayrılır. Hukuk mahkemeleri özel yetkili mahkemeleri bir kenara bırakırsak (örneğin ticaret mahkemesi, fikri ve sınai haklar mahkemesi, tüketici mahkemesi v.s.) **sulh hukuk ve asliye hukuk mahkemesi** diye ikiye ayrılır. Ceza mahkemeleri ise, gene özel yetkili mahkemeleri bir kenara bırakırsak (örneğin çocuk mahkemeleri, trafik mahkemeleri), **sulh ceza, asliye ceza ve ağır ceza mahkemesi** olmak üzere üçe ayrılır. Adli yargının

temyiz mahkemesi ise, Yargıtaydır. Yargıtayın kuruluşu ve görevleri, Anayasanın 154. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre Yargıtay, "adliye mahkemelerince verilen ve kanunun başka bir adlî yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme mercidir. Yargıtay üyeleri birinci sınıfa ayrılmış adlî yargı hâkim ve Cumhuriyet savcıları arasından Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından seçilirler".

14.1.1.3. İdari Yargı

İdarî yargı, idarî makamların idare hukuku alanındaki faaliyetlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümlendiği yargı koludur. Diğer bir ifadeyle idarî yargı, kural olarak devletin merkezî idare teşkilatı ve yerinden yönetim kuruluşlarının idarî eylem ve işlemlerinden doğan davaların görüldüğü yargı koludur. İdarî yargı yerleri ülkemizde iki dereceli örgütlenmiştir.

İdari yargının ilk derece mahkemeleri**, idare mahkemeleri ve vergi mahkemeleridir.**

İdare mahkemeleri, 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemeleri Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun ile kurulmuş olan idari yargının genel görevli ilk derece mahkemesidir. İdare mahkemeleri, kanunlarla başka bir yargı yerinin görev alanına bırakılmayan iptal ve tam yargı davalarına bakar bakar. Bazen bir idari dava vergi mahkemelerinin ya da ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'ın da görevine girebilir (2576 sayılı Kanun, m.5). İdare mahkemeleri, bir başkan ve iki üyeden oluşur ve salt çoğunlukla kara verebilir. İdare mahkemeleri bazı istisnai hallerde tek yargıçlı da karar alabilir. Vergi mahkemeleri de, 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemeleri Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun ile kurulmuştur. Vergi mahkemelerinin görev alanını **vergi uyuşmazlıkları** oluşturur. Vergi mahkemeleri bu tür davalarda ilk derece mahkemesi olarak görev yapar. İdari davalarda **istinaf mahkemesi olarak bölge idare mahkemeleri** ve **temyiz mahkemesi olarak Danıştay,** üst derece mahkemeleri olarak vazife yaparlar. Bölge İdare Mahkemeleri, bölgelerin coğrafî ve iş durumuna göre İçişleri, Maliye ve Gümrük Bakanlıklarının görüşü alındıktan sonra Adalet Bakanlığı tarafından kurulur ve yargı çevresi saptanır. Bölge idare mahkemeleri bir başkan ve iki üyeden oluşur. Bölge idare mahkemelerinin görevi, idare ve vergi mahkemelerinin tek hâkimle verdiği kararlara karşı yapılan itirazlar ile idare ve vergi mahkemeleri arasında çıkacak görev ve yetki uyuşmazlıklarına bakmaktır.

Danıştay'a gelince; 1868 yılında **Şura-yı Devlet** adıyla kurulmuştur Bağımsız bir yargı yeri olarak ortaya çıkması ise Cumhuriyet dönemine dayanır. Danıştay, Anayasanın 155. maddesi ile anayasal statüdeki bir mahkeme olarak tanınmıştır. Danıştay, Anayasanın 155. maddesine göre, "idarî mahkemelerce verilen ve kanunun başka bir idarî yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Kanunla gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar. Danıştay, davaları görmek, Başbakan ve Bakanlar Kurulunca gönderilen kanun tasarıları, kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri hakkında iki ay içinde düşüncesini bildirmek, tüzük tasarılarını incelemek, idarî uyuşmazlıkları çözmek ve kanunla gösterilen diğer işleri yapmakla görevlidir. **Danıştay üyelerinin dörtte üçü,** birinci sınıf idarî yargı hâkim ve savcıları ile bu meslekten sayılanlar arasından **Hâkimler ve Savcılar**

Kurulu; dörtte biri, nitelikleri kanunda belirtilen görevliler arasından **Cumhurbaşkanı** tarafından seçilir. Danıştay Başkanı, Başsavcı, başkanvekilleri ve daire başkanları, kendi üyeleri arasından Danıştay Genel Kurulunca üye tamsayısının salt çoğunluğu ve gizli oyla dört yıl için seçilirler. Süresi bitenler yeniden seçilebilirler. Danıştay'ın, kuruluşu, işleyişi, Başkan, Başsavcı, başkanvekilleri, daire başkanları ile üyelerinin nitelikleri ve seçim usulleri, idarî yargının özelliği, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir".

14.1.1.4. Uyuşmazlık Yargısı: Uyuşmazlık Mahkemesi

Uyuşmazlık Mahkemesi, yargı kollarının arasında görev ve hüküm uyuşmazlıklarının ortaya çıkması durumunda faaliyete geçen bir yargı koludur. Uyuşmazlık Mahkemesi, Anayasanın 158. maddesinde düzenlenmiştir. 158. maddenin 1. fıkrasına göre; "Uyuşmazlık Mahkemesi,adlî ve darîyargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözümlemeye yetkilidir".

Uyuşmazlık Mahkemesi'nin kuruluşu ve işleyişi, 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesi'nin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun ile düzenlenmiştir. Uyuşmazlık Mahkemesi'nin başkanlığını Anayasa Mahkemesinin bir üyesi yapar. Uyuşmazlık Mahkemesinin yetkili olduğu uyuşmazlıklar, adlî, idarî ve askerî yargı mercileri arasındaki görev uyuşmazlıklarıdır. Anayasanın 158. maddesinin üçüncü fıkrasına göre, "Anayasa Mahkemesiyle diğer mahkemeler arasındaki görev uyuşmazlıklarında Anayasa Mahkemesinin kararı esas alınır".

14.1.1.5. Sayıştay

Anayasa Koyucumuz, yargı bölümünde son olarak Sayıştay'ı düzenlemiştir. Sayıştay'ın yargı organı olup olmadığı öğretide tartışmalıdır. Sayıştayın kuruluşu, görev ve yetkileri ayrıntılı olarak 160. maddede düzenlenmiştir. Anayasanın 160. maddesine göre; "Sayıştay, merkezî yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumlarının bütün gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak ve kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapmakla görevlidir. Sayıştay'ın kesin hükümleri hakkında ilgililer yazılı bildirim tarihinden itibaren 15 gün içinde bir kereye mahsus olmak üzere karar düzeltilmesi isteminde bulunabilirler. Bu kararlar dolayısıyla idarî yargı yoluna başvurulamaz. Vergi, benzeri malî yükümlülükler ve ödevler hakkında Danıştay ile Sayıştay kararları arasındaki uyuşmazlıklarda Danıştay kararları esas alınır. Mahallî idarelerin hesap ve işlemlerinin denetimi ve kesin hükme bağlanması, Sayıştay tarafından yapılır. Sayıştay'ın kuruluşu, işleyişi, denetim usulleri, mensuplarının nitelikleri, atanmaları, ödev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri ve diğer özlük işleri, Başkan ve üyelerinin teminatı kanunla düzenlenir".

14.1.2. Bağımsız Yargının Temel İlkeleri

Yargının temel ilkeleri, Anayasanın 138. maddesi ve devamında ele alınmıştır. Bağımsız yargı için önemli olan bazı hususlar vardır. Bunların başında, mahkemelerin bağımsızlığı, hakim teminatı, yargıçların tarafsızlığı, yargıçların temel güvenceleri gelmektedir. Burada bunların bazılarından kısaca bahsedeceğiz.

14.1.2.1. Kanuni Hakim Güvencesi

Kanuni hakim güvencesi, olağanüstü (istisnai) mahkemelerin kurulmasının yasaklanmasını ifade etmektedir. Bir uyuşmazlığı yargılayacak olan mahkeme, o uyuşmazlığın doğmasından önce kanunen belli olan mahkemedir. Yani, olağan mahkeme, yargılanacak olayın meydana geldiği anda, o olay için kanunun öngördüğü mahkeme demektir. Buna göre, bir uyuşmazlık, ancak uyuşmazlığın doğumu anında görevli ve yetkili olan mahkeme tarafından yargılanabilir. 1982 Anayasası, "kanunî hâkim güvencesi" başlıklı 37. maddesinde şu şekilde düzenlemektedir: "Hiç kimse, kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz. Bir kimseyi kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz.

Anayasa Mahkemesi, 1982 Anayasasının 37. maddesinde düzenlenen "kanunî hâkim" ilkesinin "tabiî hâkim" olarak anlaşılması gerektiğine karar vermiştir. Mahkeme, 20 Ekim 1990 tarih ve K.1990/30 sayılıkararında şöyle demiştir: "Hukuk devletinde yasal yargıç (kanunî hâkim), doğal yargıç (tabiî hâkim) olarak anlaşılmalıdır. Doğal yargıç kavramı ise, dar anlamda, suçun işlenmesinden veya çekişmenin doğmasından önce davayı görecek yargı yerini yasanın belirlemesi diye tanımlanmaktadır. Başka bir anlatımla, doğal yargıç ilkesi, yargılama makamlarının suçun işlenmesinden veya çekişmenin meydana gelmesinden sonra kurulmasına veya yargıçların atanmasına engel oluşturur; sanığa veya davanın taraflarına göre yargıç atanmasına olanak vermez".

14.1.2.2. Hakimlerin Bağımsızlığı İlkesi

Hakimlerin bağımsızlığı ilkesi, hakimlerin gerek yürütme, gerekse yasama organlarına bağlı olmadıkları, onlardan müstakil oldukları, bu iki organın hakimlere emir ve talimat veremeyeceği ve tavsiyelerde bulunamayacağı anlamına gelir. Anayasanın 138. maddesi de bunu açıkça güvence altına almıştır. Anayasanın 138. maddesi şöyle demektedir: "Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz. Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz. Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez". Bu düzenlemelerden de anlaşılacağı gibi; hakimlerin bağımsızlıkları, yasama yürütme ve hatta yargı karşısında korunmaktadır. Hakimler, hiçbir dış baskıya maruz kalmaksızın "kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler."

14.1.2.3. Hakimlik Teminatı

Hakimlerin bağımsızlığı ne kadar güvence altına alınırsa alınsın, hakimlerin, tayin ve terfileri, görevden alınmaları, maaşları, vs. yürütme organının takdirine bağlı ise, hâkimlerin bağımsızlığı sadece sözde kalacaktır. Bu sebepten ötürü Anayasa Koyucu, Anayasanın 139. maddesinde hakim ve savcıların teminatını da öngörmüştür. 139. maddeye göre; "hâkimler ve savcılar, azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamaz. Meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymiş olanlar, görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceği kesin olarak anlaşılanlar veya meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilenler hakkında kanundaki istisnalar saklıdır". Buna rağmen hakim ve savcıların atama, terfi, aylık ve ödenekleri gibi özlük işlerinin de bir şekilde yapılması gerekmektedir. Anayasa koyucu bunun için de **Hâkimler ve Savcılar Kurulu** adı altında bir kurul oluşturmuştur.

14.1.2.4. Bağımsız Yargının Teminatı Olarak Hakimler ve Savcılar Kurulu

2017 Anayasa değişiklikleri Hakimler ve Savcılar Kurulu'nun yapısını önemli ölçüde değiştirilmiş ve Kurul'un adındaki "Yüksek" ifadesi Anayasa'dan çıkarılmıştır ve bu hükümler yürürlüğe girmiştir.

Üyelik :

-Kurul'un 22 asıl 12 yedek olan üyelik sayısı 13' e düşürülmüştür. Yedek üyelik uygulaması kaldırılmıştır. Daha önce olduğu gibi Kurulun Başkanı Adalet Bakanıdır ve Adalet Bakanlığı Müsteşarı Kurulun tabiî üyesidir.

-Kurul'un kalan 7 üyesi TBMM tarafından (Üç üyesi Yargıtay üyeleri, bir üyesi Danıştay üyeleri, üç üyesi nitelikleri kanunda belirtilen yükseköğretim kurumlarının hukuk dallarında görev yapan öğretim üyeleri ile avukatlar arasından olmak üzere) 4 üyesi ise Cumhurbaşkanı tarafından ((Üç üye birinci sınıf adli yargı hâkim ve savcıları arasından, bir üye birinci sınıf idari yargı hâkim ve savcıları arasından olmak üzere) seçilir.

-Kurul'un daha önce 3 olan daire sayısı daireye 2'ye düşürülmüştür.

-Kurulun TBMM tarafından seçilecek üyeliklerine ilişkin başvurular, Meclis Başkanlığına yapılır. Başkanlık, başvuruları Anayasa ve Adalet Komisyonları Üyelerinden Kurulu Karma Komisyona gönderir. Komisyon her bir üyelik için üç adayı, üye tamsayısının üçte iki çoğunluğuyla belirler. Birinci oylamada aday belirleme işleminin sonuçlandırılamaması halinde ikinci oylamada üye tamsayısının beşte üç çoğunluğu aranır. Bu oylamada da aday belirlenemediği takdirde, her bir üyelik için en çok oyu alan iki aday arasında ad çekme usulü ile aday belirleme işlemi tamamlanır. Türkiye Büyük Millet Meclisi, Komisyon tarafından belirlenen adaylar arasından, her bir üye için ayrı ayrı gizli oyla seçim yapar. Birinci oylamada üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu; bu oylamada seçimin sonuçlandırılamaması halinde, ikinci oylamada üye tamsayısının beşte üç çoğunluğu aranır. İkinci oylamada da üye seçilemediği takdirde en çok oyu alan iki aday arasında ad çekme usulü ile üye seçimi tamamlanır.

-Üyeler 4 yıl için seçilir. Süresi biten üyeler bir kez daha seçilebilir.Kurul üyeliği seçimi, üyelerin görev süresinin dolmasından önceki otuz gün içinde yapılır. Seçilen üyelerin görev süreleri dolmadan Kurul üyeliğinin boşalması durumunda, boşalmayı takip eden otuz gün içinde, yeni üyelerin seçimi yapılır.

1. Kurulun, Adalet Bakanı ile Adalet Bakanlığı Müsteşarı dışındaki üyeleri, görevlerinin devamı süresince; kanunda belirlenenler dışında başka bir görev alamazlar veya Kurul tarafından başka bir göreve atanamaz ve seçilemezler.
2. Kurulun yönetimi ve temsili Kurul Başkanına aittir. Kurul Başkanı dairelerin çalışmalarına katılamaz. Kurul, kendi üyeleri arasından daire başkanlarını ve daire başkanlarından birini de başkanvekili olarak seçer. Başkan, yetkilerinden bir kısmını başkanvekiline devredebilir.
3. Kurula bağlı Genel Sekreterlik kurulur. Genel Sekreter, birinci sınıf hâkim ve savcılardan Kurulun teklif ettiği üç aday arasından Kurul Başkanı tarafından atanır. Kurul müfettişleri ile Kurulda geçici veya sürekli olarak çalıştırılacak hâkim ve savcıları, muvafakatlerini alarak atama yetkisi Kurula aittir.
4. Adalet Bakanlığının merkez, bağlı ve ilgili kuruluşlarında geçici veya sürekli olarak çalıştırılacak hâkim ve savcılar ile adalet müfettişlerini ve hâkim ve savcı mesleğinden olan iç denetçileri, muvafakatlerini alarak atama yetkisi Adalet Bakanına aittir.

Görevleri:

1. Kurul, adlî ve idarî yargı hâkim ve savcılarını mesleğe kabul etme, atama ve nakletme, geçici yetki verme, yükselme ve birinci sınıfa ayırma, kadro dağıtma, meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme, disiplin cezası verme, görevden uzaklaştırma işlemlerini yapar.
2. Hâkim ve savcıların görevlerini; kanun ve diğer mevzuata (hâkimler için idarî nitelikteki genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetleme; görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hal ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırma ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma işlemleri, ilgili dairenin teklifi ve Hâkimler ve Savcılar Kurulu Başkanının oluru ile Kurul müfettişlerine yaptırılır. Soruşturma ve inceleme işlemleri, hakkında soruşturma ve inceleme yapılacak olandan daha kıdemli hâkim veya savcı eliyle de yaptırılabilir.
3. Adalet Bakanlığının, bir mahkemenin kaldırılması veya yargı çevresinin değiştirilmesi konusundaki tekliflerini karara bağlar; ayrıca, Anayasa ve kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirir.

Kararları:

Kurulun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz.

14.1.3. Anayasa Yargısı: Anayasa Mahkemesi

Anayasa Mahkemesi, hukukumuza 1961 Anayasası ile girmiştir. Anayasa Mahkemesinin önemi, normlar hiyerarşisini kabul etmekten gelir. **Anayasa Mahkemesinin asli vazifesi, kanunların anayasaya uygunluğunu denetlemektedir.** Sürekli ifadede edildiği üzere, normlar hiyerarşisinin kabul edilmesi, alt düzeyde yer alan normun geçerliliğini üst normdan almasını ve aynı zamanda ona uygun olmak zorunluluğunun kabul edilmesini gerektirir. Kanunun altındaki normlar, Danıştay ve idare mahkemelerinin görev alanını oluşturmakla birlikte, özellikle 1924 Anayasası döneminde kanunların anayasaya aykırılığının denetlenememesi, büyük sıkıntılara sebebiyet vermiştir. 1924 Anayasasında açıkça Anayasanın üstünlüğünü tanımış olmasına rağmen, kanunların yargı organı tarafından denetlenebileceği anlayışını kabul edememiştir. Anayasanın 103. Maddesi, "hiçbir kanun Anayasaya aykırı olamaz" demesine rağmen, aykırılık durumunda hangi yol ve yöntem izleneceğini öngörmemiştir. Bu eksikliği ise, 1961 Anayasası gidermiştir. Şimdi gelelim Anayasa Mahkemesinin anayasal özelliklerine:

14.1.3.1. Anayasa Mahkemesinin Statüsü ve Kuruluşu

2017 yılında Anayasa Mahkemesi üyelik yapısında değişiklikler olmuş ve bu değişiklikler yürürlüğe girmiştir.

1982 Anayasası'nın ilk halinde Anayasa Mahkemesi 11 asıl ve 4 yedek üyeden oluşmakta ve tüm üyeleri Cumhurbaşkanı seçmekteydi. 2010 Anayasa değişikliği ile ise Anayasa Mahkemesi üye sayısı 17 olmuştu. Bunlardan 14 üyeyi Cumhurbaşkanı, 3 üyeyi ise TBMM seçmekteydi.

2017 Anayasa değişikliği ile Askeri Yargıtay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kapatıldığı için Cumhurbaşkanı'nın buralardan Anayasa Mahkemesi'ne seçtiği 2 adet üyelik kontenjanı düşürülmüştür. Son durum şu şekildedir:

Anayasa Mahkemesi üye sayısı: 15'tir. (Yedek üyelik yoktur) 12 üyeyi Cumhurbaşkanı, 3 üyeyi ise TBMM seçmektedir.

- TBMM; iki üyeyi Sayıştay Genel Kurulunun kendi başkan ve üyeleri arasından, her boş yer için gösterecekleri üçer aday içinden, bir üyeyi ise baro başkanlarının serbest avukatlar arasından gösterecekleri üç aday içinden yapacağı gizli oylamayla seçer. TBMM'de yapılacak bu seçimde, her boş üyelik için ilk oylamada üye tam sayısının üçte iki ve ikinci oylamada üye tam sayısının salt çoğunluğu aranır. İkinci oylamada salt çoğunluk sağlanamazsa, bu oylamada en çok oy alan iki aday için üçüncü oylama yapılır; üçüncü oylamada en fazla oy alan aday üye seçilmiş olur.

- Cumhurbaşkanı; üç üyeyi Yargıtay, iki üyeyi Danıştay genel kurullarınca kendi başkan ve üyeleri arasından her boş yer için gösterecekleri üçer aday içinden; en az ikisi hukukçu olmak üzere üç üyeyi Yükseköğretim Kurulunun kendi üyesi olmayan yükseköğretim kurumlarının hukuk, iktisat ve siyasal bilimler dallarında görev yapan öğretim üyeleri arasından göstereceği üçer aday içinden; dört üyeyi üst kademe yöneticileri, serbest avukatlar, birinci sınıf hâkim ve savcılar ile en az beş yıl raportörlük yapmış Anayasa Mahkemesi raportörleri arasından seçer.

- Anayasa Mahkemesi üyesi olarak atanabilmek için şu koşullardan birini taşımak gerekir:

1. Yargıtay, Danıştay, veya Sayıştay'da başkan ya da üye olmak.
2. Anayasa Mahkemesi'nde asgarî beş yıldır raportör olarak görev yapıyor olmak.
3. 45 yaşını doldurmuş, yükseköğrenim görmüş olması ve hâkimlik mesleğine alınmaya engel bir hâlinin bulunmaması kaydıyla;

a.Yükseköğretim kurumlarının hukuk, iktisat veya siyasal bilimler dallarında profesör veya doçent unvanını kazanmış olmak,

b.En az yirmi yıl fiilen serbest avukatlık yapmış olmak,

c.En az yirmi yıl kamu hizmetinde fiilen çalışmış üst kademe yöneticileri arasından seçilecek üye için Yükseköğretim Kurulu Başkan veya üyesi ya da bir yükseköğretim kurumunun rektör veya dekanı ya da müsteşar, müsteşar yardımcısı, büyükelçiveya vali olmak,

d.Birinci sınıf hâkim ve savcılar için adaylık dâhil en az yirmi yıl çalışmış olmak.

1. -Anayasa Mahkemesi üyeleri 12 yıl için seçilirler. Bir kimse iki defa Anayasa Mahkemesi üyesi seçilemez. Anayasa Mahkemesi üyeleri 65 yaşını doldurunca emekliye ayrılırlar.
2. Anayasa Mahkemesi üyeleri kendi arasından gizli oyla ve üye tam sayısının salt çoğunluğu ile 4 yıl için bir Başkan ve iki başkanvekili seçer. Süresi bitenler yeniden seçilebilirler. Anayasa Mahkemesi üyeleri aslî görevleri dışında resmi veya özel hiçbir görev alamazlar.
3. Anayasa Mahkemesi üyeliği, bir üyenin hâkimlik mesleğinden çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymesi halinde kendiliğinden; görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceğinin kesin olarak anlaşılması halinde de Anayasa Mahkemesi üye tamsayısının salt çoğunluğunun kararı ile sona erer.

14.1.3.2. Anayasa Mahkemesinin Görev ve Yetkileri

Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkileri, Anayasanın 148. maddesi ve anayasanın bazı maddelerinde dağınık olarak düzenlenmiştir.

Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkileri şunlardır:

1. Anayasa Mahkemesi, kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler
2. Bireysel başvuruları karara bağlar (2010 Anayasa değişikliği)
3. Anayasa değişikliklerini (sadece şekil bakımından olmak üzere) inceler ve denetler
4. Yüce Divan Sıfatı ile Yargılama Yapmak.

Anayasa Mahkemesi aşağıdaki kişilerin görevleri ile ilgili suç işlemeleri durumunda Yüce Divan sıfatı ile yargılamalarını yapar:

- Cumhurbaşkanı,

- Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar

- Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı

- Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay ve Uyuşmazlık Mahkemesi Başkan ve üyeleri, Başsavcıları, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcı Vekili

- Hâkimler ve Savcılar Kurulu Başkan ve üyeleri

- Sayıştay Başkan ve üyeleri

- Genelkurmay Başkanı ve Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanları

6. Siyasi partilerin kapatılma davalarına bakar

7. Siyasi partilerin mail denetimini yapar

8. Yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya milletvekilliğinin düşmesine yönelik Meclis Genel Kurulu kararının, Anayasaya, kanuna veya İçtüzüğe aykırılığı iddiasıyla açılan davalara bakar.

9. Uyuşmazlık Mahkemesinin Başkanını seçer.

14.1.3.3. Anayasa Mahkemesinin Anayasaya Uygunluk Denetimi

1. Anayasa Mahkemesinin Denetimine Tabi Normlar

Anayasa Mahkemesinin hangi normları denetleyebileceği, Anayasanın 148. maddesinin ilk fıkrasında şu şekilde düzenlenmiştir: “Anayasa Mahkemesi, **kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün** Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler. **Anayasa değişikliklerini** ise sadece şekil bakımından inceler ve denetler. Ancak, olağanüstü hallerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılamaz”.

Buna göre Anayasa Mahkemesi 4 farklı normu denetleyebilmektedir. **Bunlardan kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ve Meclis İçtüzüğünü hem şekil hem de esas açısından denetler, Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil açısından denetler.**

2. Anayasa Mahkemesinin Denetimine Tabi Olmayan Normlar

Anayasa Mahkemesi, Anayasanın 148. maddesinin ilk fıkrasına göre **olağanüstü dönemlerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamalerini**; Anayasanın 90. maddesinin 5. fıkrasına göre, usulüne göre yürürlüğe konulmuş **milletlerarası andlaşmaları**; Anayasanın 105. maddesinin 2. fıkrasına göre, **Cumhurbaşkanının resen imzaladığı kararlar ve emirleri**; **Anayasanın 174. maddesinin 1. fıkrasına**

göre, "inkılâp kanunları"nı ve 3 istisnası dışında "Parlamento (**TBMM) kararları"nı** denetleyemez. (Bu istisnalar, şunlardır: (a) Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü; (b) yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararı; (c) milletvekilliğinin düşmesi kararı).

14.1.3.4. Anayasa Mahkemesinin Denetiminin Kapsamı

Anayasa Mahkemesi, anayasaya uygunluk denetimi yaparken, denetlediği normları, şekil ve esas açısından ele alır ve kararını verir. Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, bazen esas bakımından denetimine sınırlama getirilmiş olabilir. Ancak, Anayasa Mahkemesi, her zaman ve her an kendine görev ihdas etmeye meyilli olduğunu ispatlamıştır. Şimdi esas ve şekil bakımından denetime gelelim.

1. Şekil Bakımından Denetim

Anayasanın 148. maddesinin 1. fıkrasına göre; "Anayasa Mahkemesi, kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler". Bundan anlaşılması gereken, bir norm, Anayasaya "şekil" bakımından aykırı olabilir. Anayasanın 148. maddesinin 2. fıkrasına göre, "**Kanunların şekil bakımından denetlenmesi, son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı;** Anayasa değişikliklerinde ise, **teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği** şartına uyulup uyulmadığı **hususları ile sınırlıdır**". Yukarıda, kanunların yapım usulünü görmüş bulunmaktayız. Kanunların yapım aşamasında son oylama haricindeki süreç, buna göre şekil denetimi dahilinde sayılmamaktadır. Son oylamada öngörülen çoğunluk ise, kural olarak 96. maddede öngörülen çoğunluktur. Anayasanın 148. maddesinin 1. fıkrasına göre, Anayasa Mahkemesi, Anayasa değişikliklerini sadece şekil bakımından inceler ve denetler. Anayasa Koyucunun, 1970'li yıllardan beri yaşadığı tecrübeyle, Anayasanın 148. maddesine şekil bakımından inceleme ve denetlemedeki ölçütleri de koyduğunu görmekteyiz. Anayasanın 148. maddesinin 3. fıkrasına göre, Anayasa değişikliklerinin şekil bakımından denetlenmesi, "teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlıdır". Anayasa Mahkemesi burada kullanılan "teklif" kavramından yola çıkarak, "teklif edilebilirlik" anlayışını geliştirmiştir. Yani, şayet bir anayasa değişikliğini, anayasanın ilk üç maddesine aykırı buluyorsa, bu konuda teklif dahi edilemez diyerek, şekil denetimi yaptığı iddiasıyla iptal etmektedir.

2. Esas Bakımından Denetim

Anayasa Mahkemesi, denetlenebilir normlarda yaptığı esas denetimde normun içeriğine girmekte, normu sebep, konu ve amaç bakımından anayasa hükümleri ile çatışıp çatışmadığını ele almaktadır. Sebep açısından esas denetimde Anayasa Mahkemesi, söz konusu kanunun çıkarılmasında ektili olan faktörleri ele almaktadır. Anayasamız ise, kanunların hangi sebeplerle çıkarılacağını ancak istisnai durumlarda belirtmiştir. Örneğin, 148. madde, bireysel başvuruya ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenir" demektedir. Ya da 20. madde, "kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir"

hükmünü içermektedir. Ancak yasama organının yaptığı işlemlere baktığımızda, genellikle sebep unsuru Anayasada gösterilmemiştir. Buna rağmen Anayasa Mahkemesi, sebep unsuru açısından bir kanunu denetler ise, bu yerindelik denetimi olacaktır.

Konu unsuru açısından esastan denetim, o kanunun muhtevası ve doğurduğu sonuçlar açısından denetim olarak anlaşılmalıdır. Anayasamız, yasama organını konu açısından sınırlamamıştır. **Yasama yetkisinin genelliği** de bunu gerektirmektedir. Şayet Anayasada bir kanunun konusu düzenlenmemiş ise, böyle bir durumda yasama organı yasa çıkaramaz denemez. Ancak Anayasa Mahkemesi'nin 2009 tarihli Kamu Denetçiliği kanununda konu unsuru açısından denetim yapıp kanunu iptal ettiğini de söylemeliyiz. Anayasa Mahkemesi'nin 2010 tarihli Anayasa değişiklikleri Kanununun denetiminde de yasama yetkisinin asliliği ve genelliğini kabul ettiğini görmekteyiz. Yani bu konuda Anayasa Mahkemesi pek de tutarlı davranmamaktadır.

Amaç açısından denetimde ise; bir kanunun amacı, bir kanunla ulaşılması istenen nihai amaç anlaşılmalıdır. Burada genel amaç, şüphesiz **kamu yararıdır**. Ancak, kanun koyucu, bazen kanunla bu genel amaç haricinde özel amaçlara da ulaşmak isteyebilir. Örneğin Anayasanın 23. maddesine göre; "yerleşme hürriyeti, suç işlenmesini önlemek, sosyal ve ekonomik gelişmeyi sağlamak, sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek ve kamu mallarını korumak" amacıyla (özel amaç) sınırlanabilir. Bu konuda çıkarılacak bir kanun özel amaca sahiptir. Anayasa Mahkemesi, karalarında kamu yararı amacını sürekli ön plana çıkarmakta, böylece yerindelik denetimini de yapmaktadır. 1990'lı yıllarda özelleştirmeleri durdurmasındaki amaç, kamu yararıdır. Bu kavram, benzer kavramlar gibi suiistimale açık bir kavramdır.

14.1.3.5. Anayasaya Uygunluk Denetimi Yolları

Anayasa Mahkemesinin bir normu denetleyebilmesi için, o normun herhangi bir yolla önüne gelmesi gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi kesinlikle bir normu resen denetleyemez. Önüne gelen davada da taleple bağlı olmakla birlikte, gerekçesi ile bağlı değildir. Anayasaya uygunluk denetim yollarına 2010 anayasa değişikliği ile bir yol daha eklenmiştir, o da bireysel başvurudur. Şimdi bunları sırasıyla görelim.

1. Soyut Norm Denetimi

Soyut norm denetimi, Anayasada belirtilen bazı organların bir kanun aleyhinde doğrudan doğruya Anayasa Mahkemesinde iptal davası açmalarıyla gerçekleştirilen denetim yoludur. Burada önemli olan, kimlerin hangi süreler içinde iptal davası açabilecekleridir. Anayasanın 150. maddesine göre, kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün veya bunların belirli madde ve hükümlerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açabilme hakkı, Cumhurbaşkanına, en çok üyesi bulunan iki siyasi parti meclis grupları ile Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyelere aittir. Demek ki iptal davası açabilecek olanlar, **tek başına cumhurbaşkanı, meclisin en az 1/5'i, TBMM'de en çok üyesi bulunan iki partinin meclis gruplarıdır.** Ancak eğer Anayasa değişiklikleri ile kanunların şekil bakımından denetimleri söz konusuysa, bu halde iptal davasını, sadece Cumhurbaşkanınca veya Türkiye

Büyük Millet Meclisi üyelerinin beşte biri açabilecektir. Dava açma süresi ise, Anayasanın 151. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, "Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açma hakkı, iptali istenen kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya İçtüzüğün Resmî Gazetede yayımlanmasından başlayarak **60 gün** sonra düşer". Ancak yine **Anayasa değişikliği veya kanunun şeklen** denetimi için bir ayrık durum vardır. Bu hallerde dava açma süresi, kanunun yayımlandığı tarihten itibaren **10 gündür**.

2. Somut Norm Denetimi

Somut norm denetimi, bir mahkemede görülmekte olan bir davanın karara bağlanmasının, o davada kullanılacak hukuk normunun anayasaya uygun olup olmamasına bağlı olması halinde yapılan denetimdir. Somut norm denetim yolu, Anayasanın 152. maddesinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. 152. maddeye göre, bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddî olduğu kanısına varırsa, kendisi bu sorunu çözemez. Yani Anayasa, normlar hiyerarşisinde üstün diyerek kanunu uygulamaktan kaçınıp da doğrudan Anayasa hükmünü uygulayamaz. Çünkü bizim sistemimizde, kanunların Anayasa aykırı olup olmadıklarına sadece ve sadece Anayasa Mahkemesi karar verebilir. Böyle bir durumda, davaya bakmakta olan mahkeme, davasını durdurur ve ilgili kanun hükmünü Anayasa Mahkemesine gönderir ve 5 ay Anayasa Mahkemesinin kararını bekler. Bu süre içinde karar verilmezse mahkeme, davayı yürürlükteki kanun hükümlerine (yani Anayasa Mahkemesine gönderdiği ve Anayasaya aykırı olduğunu düşündüğü kanuna) göre sonuçlandırır. Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır. Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz".

3. Bireysel Başvuru

Anayasa şikayeti olarak da anılan bireysel başvuru yolu, temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğine inanan kişinin iç hukuk yollarını tükettikten sonra Anayasa Mahkemesine başvurmasıdır. Bireysel başvuru yolu, Türkiye'de 2010 Anayasa değişikliği ile kabul edilmiştir. Ancak uygulama kanunu daha çıkmamıştır. Anayasanın geçici 18. maddesinin sonuncu fıkrasına göre, "Bireysel başvuruya ilişkin gerekli düzenlemeler iki yıl içinde tamamlanır. Uygulama kanununun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bireysel başvurular kabul edilir".

Bireysel başvuru yolu, anayasanın 148. ve 149. maddelerinde düzenlenmektedir. 148. maddenin 1. fıkrasına göre, "Anayasa Mahkemesi,…..... bireysel başvuruları karara bağlar". Anayasanın 148. maddesinin 2 ve devamındaki fıkralarında ise, "herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır. Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda

inceleme yapılamaz. Bireysel başvuruya ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenir" denmektedir. Burada özellikle vurgulamak lazım ki; Anayasa Koyucunun "Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin" ifadesinin koyarak, bireysel başvuruyu, AİHM'e giden davaların filtrelenmesi amacıyla getirdiği anlaşılmaktadır. Ama buna rağmen, psikolojik etkisinden başka bir yol olma özelliği olmasa bile, bireysel başvurunun kabul edilmesi olmulu bir gelişmedir. Ayrıca, Anayasanın 149. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi, iki bölüm ve bir genel kuruldan oluşmakta, bireysel başvuruların kabul edilebilirlik incelemesi için komisyonlar oluşturulabilmekte, bireysel başvurular bölümlerce karara bağlanmaktadır.

14.1.3.6. Anayasa Mahkemesi Kararları

Anayasa Mahkemesi anayasaya uygunluk denetimi söz konusu olduğunda iki tür karar vermektedir. "Ret" ve "iptal" kararı. Anayasa Mahkemesinin kararları ve bu karaların nitelikleri Anayasanın 153. maddesinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Anayasanın 153. maddesine göre, Anayasa Mahkemesinin kararları kesindir. İptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz. Anayasa Mahkemesi bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez. Kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak 1 yılı geçemez. İptal kararının yürürlüğe girişinin ertelendiği durumlarda, Türkiye Büyük Millet Meclisi, iptal kararının ortaya çıkardığı hukukî boşluğu dolduracak kanun tasarı veya teklifini öncelikle görüşüp karara bağlar.

İptal kararları geriye yürümez. Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar.

14.2. Anayasanın Değiştirilmesi

Anayasa değişiklikleri nasıl yapılır? Anayasa değişiklikleri, **tali kurucu iktidarın** yaptığı değişikliklerdir. Bunlar bir **kanunla** yapılır, anacak bu kanunlar, teklif, görüşme, karar ve onay aşamaları bakımından diğer kanunlardan ayrılır.

Teklif. Anayasanın 175. maddesinin 1. fıkrasına göre; anayasanın değiştirilmesi Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte biri tarafından yazıyla teklif edilebilir. Buna göre, anayasa değişikliği teklifi sadece milletvekili orijinlidir. Milletvekilleri ise, her biri değil, toplam en az 184 imza ile anayasa değişikliğini teklif edebilirler.

Görüşme. Anayasanın değiştirilmesi hakkındaki teklifler, Genel Kurulda **2 defa** görüşülür. Buna **ivedilikle görüşme yasağı** denir.

Kabul. Öncelikle bir anayasa değişikliği teklifinin kabul edilebilmesi için Meclis üye tam sayısının en az 3/5'inin (330 milletvekili) kabul oyu vermesi gerekir.

Kabul edilen bir Anayasa değişikliği teklifi Cumhurbaşkanına gönderilir. Burada ise ihtimaller devreye girer.

- Eğer teklif, **3/5 ile 2/3 arasında** (330-366) bir oy alıp Cumhurbaşkanına gitmişse, Cumhurbaşkanı, bu Kanunu, **yayımlayamaz**. Ya **geri gönderecek**, ya da **halkoyuna sunacaktır**. (Onaylama yetkisi olmadığı için buradaki halkoylaması, zorunlu referandum olarak görülür.)
- İkinci ihtimal ise; eğer teklif**, 2/3'ten fazla (367 ve üstü)** bir oy alıp Cumhurbaşkanına gitmişse, Cumhurbaşkanı, bu sefer, isterse o kanunu **yayımlar**, isterse **halkoyuna sunar,** isterse de **Meclise geri gönderir**. (Burada yayımlama yetkisi de olduğu için, buradaki halkoylaması, ihtiyari yani isteğe bağlı halkoylaması olarak görülür.)

Peki Cumhurbaşkanı, kanunu geri gönderirse ne olacaktır? 175. maddenin ilgili fıkrası, şöyle demektedir: **Doğrudan veya Cumhurbaşkanının iadesi üzerine, Meclis üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile kabul edilen Anayasa değişikliğine ilişkin kanun veya gerekli görülen maddeleri Cumhurbaşkanı tarafından halkoyuna sunulabilir. Halkoylamasına sunulmayan Anayasa değişikliğine ilişkin Kanun veya ilgili maddeler Resmî Gazetede yayımlanır.**

Öğretide, 2007 yılına kadar bu süreçten şu anlaşılmaktaydı: Şayet Cumhurbaşkanı, Anayasa değişikliğini Meclise geri gönderirse, Meclisin o değişikliği tekrardan Cumhurbaşkanına gönderebilmesi için, en az üye tamsayısının 2/3 çoğunluğunun oyu (367) gerekmektedir. Şayet Meclis bu nisaba ulaşamaz ise değişiklik reddedilmiş sayılır. Ancak Anayasa Mahkemesinin 2007 yılında verdiği kararında Anayasa Mahkemesi şayet bir anayasa değişikliği Meclise geri gönderilirse, Meclisin bunu 3/5 ile 2/3 (330-366) arasında bir çoğunlukla da kabul edebileceği ve bu halde, Cumhurbaşkanının bu değişikliği zorunlu olarak halkoyuna sunacağı; eğer Meclis, 2/3 ve üzeri (367 ve üzeri) oyla kabul ederse de, Cumhurbaşkanının isterse halkoyuna sunabileceğini, isterse de yayımlayabileceğini belirtmektedir. Anayasanın 175. maddesinin 6. ve devamı fıkraları ise şöyledir: Halkoyuna sunulan Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunların yürürlüğe girmesi için, **halkoylamasında kullanılan geçerli oyların yarısından çoğunun kabul oyu** (yani geçerli oyların yüzde 50 + 1'i) olması gerekir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunların kabulü sırasında, bu Kanunun halkoylamasına sunulması halinde, Anayasanın değiştirilen hükümlerinden, hangilerinin birlikte hangilerinin ayrı ayrı oylanacağını da karara bağlar. Halkoylamasına, milletvekili genel ve ara seçimlerine ve mahallî genel seçimlere iştiraki temin için, kanunla para cezası dahil gerekli her türlü tedbir alınır.

Uygulamalar

1. Anayasasında değiştirilmez hükümler bulunan diğer ülke anayasalarını tespit ediniz.

Uygulama Soruları

1. Anayasalarda değiştirilmez hüküm bulunmasının artı ve eksileri neler olabilir? Tartışınız.

Bölüm Özeti

Anayasa Hukuku dersinin son bölümünde yargı organı ve anayasayı değiştirme sorunu ele alınmış bulunmaktadır. Yargı organı başlığı altında ise anayasa yargısı kısmı ayrıntılı bir şekilde işlenmiştir. 2017 Anayasa değişikliği ile Hakimler ve Savcılar Kurulu yanında, Anayasa Mahkemesi de büyük değişikliklere uğramıştır. Bir ülkede bireysel başvurunun kabul edilmesi, o ülkede insan haklarının korunması açısından büyük bir öneme sahiptir. 2010 değişikliği ile ülkemizde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu açılmış, bu surette insan haklarının korunmasında önemli bir adım atılmıştır. Bireysel başvuru yolu, Anayasa Mahkemesini yargı organları arasında müstesna bir konuma koymuştur. Günümüzde anayasa yargısını ve onun işlevini bilmeden anayasa hukukunu bilebilmek mümkün değildir.

Ünite Soruları

1. Yeni bir anayasa yapma iktidarına ne ad verilmektedir?

A) Tali kurucu iktidar

B) Sınırsız iktidar

C) Asli kurucu iktidar

D) Sınırlı iktidar

E) Belirli iktidar

2. Anayasa değiştirme usulü ile ilgili olarak aşağıdaki ifadelerden hangisi yanlıştır?

A) Anayasanın değiştirilmesi TBMM üye tamsayısının en az üçte biri tarafından sözlü olarak teklif edilebilir

B) Anayasa değişikliğine yönelik teklif 367 milletvekilinden az bir sayı ile kabul edilirse Cumhurbaşkanı geri gönderme ve halk oylamasına gitme seçeneklerine sahiptir

C) Anayasa değişikliğinin 367 ve daha fazla milletvekili tarafından kabul edilmesi halinde Cumhurbaşkanının değişikliği onaylama yetkisi bulunmaktadır

D) Cumhurbaşkanı nın geri gönderdiği teklif 367 milletvekilinden az bir sayı ile aynen kabul edilirse Cumhurbaşkanı değişikliği halkoyuna sunmak zorundadır

E) Cumhurbaşkanı nın geri gönderdiği teklif 367 ve daha fazla milletvekili tarafından aynen kabul edilirse Cumhurbaşkanı değişikliği halkoyuna sunabileceği gibi onaylayabilir de

3. Anayasa değişikliği sürecinde tam dört ayrı oylama yapılır. Aşağıdakilerden hangisi bu dört oylamadan biri değildir?

A) birinci tur görüşmelerinde teklifin maddelere geçilmesi hakkında oylama

B) birinci tur görüşmelerde maddelerin her biri hakkında yapılan oylama

C) Birinci tur görüşmelerinde maddelerin tümü hakkında oylama

D) ikinci tur görüşmelerde teklifin maddelerinin her biri hakkında oylama

E) ikinci tur görüşmelerinde teklifin tümü hakkında oylama

4. 1982 Anayasasına göre anayasansın bir maddesinin değiştirilebilmesi için aşağıdakilerden hangisi gereklidir?

A) bütün milletvekillerinin onayı

B) milletvekili sayısının yarısından bir fazlasının onayı

C) milletvekillerinin en az 3/5'inin onayı

D) milletvekillerinin yarısının onayı

E) hükümetin anayasa değişikliğine onay vermesi

5. 1982 anayasası değiştirilme usullerine göre nasıl bir anayasadır?

A) yumuşak bir anayasa

B) sert bir anayasa

C) kazuistik bir anayasa

D) yarı yumuşak bir anayasa

E) değiştirilmesi kolay bir anayasa

CEVAP ANAHTARI

1. c 2. a 3. c 4. c 5. b