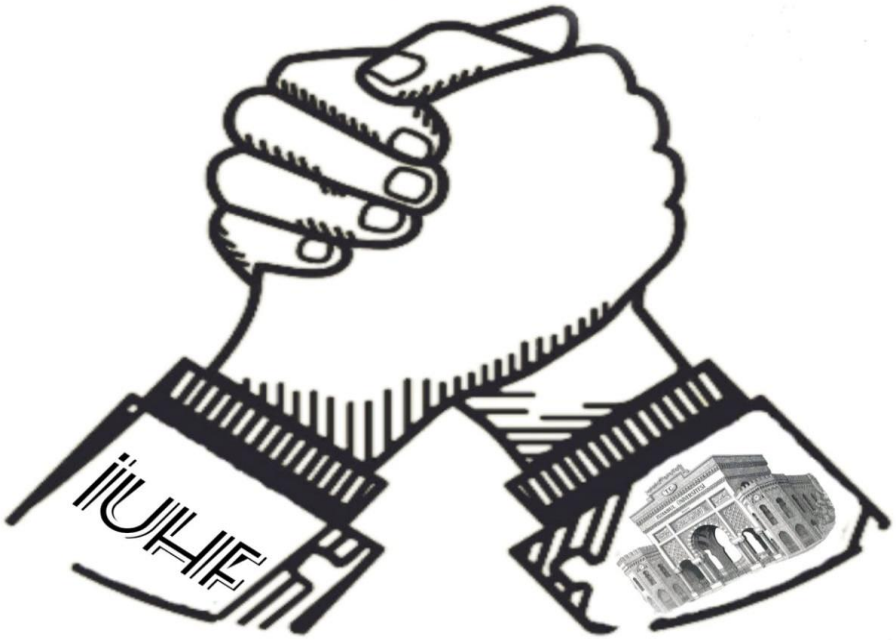
ANAYASA HUKUKU

12.02.2019

İKİNCİ ÖĞRETİM



İUHF ÖĞRENCİ DAYANIŞMA VE NOT PAYLAŞIM HAREKETİ

Bu ses kayıt notu herhangi bir ticari menfaat güdülmeksizin İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi 1. Sınıf İkinci Öğretim öğrencileri tarafından gönüllü olarak hazırlanmıştır

Evet arkadaşlar , Anayasa hukuku dersinin amacı günümüz anayasalarının düzenleme alanlarını öğrenmek. Anayasalar bildiğiniz gibi aslında 3 temel konuyu düzenliyor.
Nedir bunlar? Bütün Anayasalara bakarsak aslında 3 tane ana konusu var. Devletin temel ilkeleri, devletin organları kuruluşu ve işleyişi ve de temel hak ve hürriyetler. Dolaysıyla aslında anayasaların düzenlediği 3 ana konu var. Daha doğrusu konuları 3 ana başlık altında inceleyebiliyoruz.
Öncelikle anayasanın aslı devlet , devletin nitelikleri, devletin şekilleri yani cumhuriyet midir monarşi midir ünitermidirfederalmidir? Devletin unsurlarını düzenler. Devletin unsurları nelerdir ? Bu unsurlar olmadan devlet olmaz. Dolayısıyla anayasa aslında bu unsurları düzenliyor.Oyüzden anayasalara dikkatedersek önceülkeyleilgilikonulara yer veriyor ve en önemlisi egemenliği düzenliyor.Egemenlikyetkisikimeaittir? Egemenliğin kaynağı nedir ? Bizim anayasamıza göre egemenliğin kaynağı nedir? Anayasanın6.Maddesi:Egemenlik kayıtsız şartsız milletindir. Zaten anayasalarınilkmaddeleridevletintemel ilkelerini düzenler. Böylece bu maddenasıl biregemenlik anlayışınıyansıtıyor? Milletegemenliği.Ama İranAnayasasında öylede̊ğilorada egemenlik Allah'a ait.
Burada demek ki dini bir egemenlik anlayışı var. Sosyalist sistemlerde ise egemenlikhalkaaittir.Amahalkla millet aynışeymidir? Değildir.Oradasınırsızbir halk anlayışı var. Dolayısıyla egemenlik anayasalarınideolojilerinegöre farklılaşıyor. Bizim anayasamızın 2. Maddesi neyi düzenliyor ? Evet , 2. Maddede cumhuriyetin nitelikleri yani devletin nitelikleri düzenleniyor. Nedir bu nitelikler? Türkiye Cumhuriyeti demokratik,laik,sosyal,hukukdevleti, insan haklarına saygılı... İşte burada genellikle bütün anayasalardasaydığım devletin nitelikleri, egemenliği
düzenleniyor. Velhasıl Anayasanın ilk konusu devletin nitelikleri.
Anayasaların 2. enönemlikonusutemelhakvehürriyetlerdir. Bizimde Anayasamızın2.kısmınınbaşlığı nedir?1.Kısımdevletingenelesasları,2. Kısım temelhakveödevler.3.Bölümden itibarenartıkyasama,yürütme,yargıyani devletintemelorganlarıdüzenleniyor.3
tanekonuvar.İşteAnayasalarınenönemli konusu temel hak ve hürriyetler.
Peki nedentemelhakvehürriyetleranayasayla düzenleniyor?Anayasacılıklainsan hakları arasında bir ilişki var mı?Anayasacılığın amacı nedir? Anayasacılık ne zaman doğmuş? Niye doğmuş? Devletleri anayasayla düzenleme geleneği ne zaman doğmuş? Evet mutlak monarşilerden sonra liberal devlet anlayışının ortaya çıkması 16. ve 17. yy dan sonra artık sınırlı devlet , belirli sınırlandırma , egemeni sınırlandırma amacı. Bu çerçevede

İÜHF ÖĞRENCİ DAYANIŞMA VE NOT PAYLAŞIM HAREKETİ

de insan haklarıyla sınırlandırma. Mutlak monarşiler döneminde iktidarlar sınırlı mıydı ? Mutlak monarşilerden önce hangi devlet anlayışı vardı ? Feodal devlet anlayışı var. Feodal dönemde nasıl bir egemenlik anlayışı var? Tabii feodal dönemde bölünmüş, parçalanmış, sınırlı bir egemenlik anlayışı var. Kimler arasında bölünmüş? Krallar, din sınıfı, feodal beyler. Dolayısıyla parçalı, bölünmüş bir egemenlik anlayışı mutlak monarşilerle beraber tek, bölünmez bir egemenlik anlayışına döndü. Bu dönemde iktidarı sınırlandırma anlayışı yok. Mutlak egemenlik var. Liberal devlete geçildiğinde ise egemenlik yine bölünmez, parçalanmaz ama sınırsız değil. Dolayısıyla burada egemenliğin sınırı ne olacak? İnsan hakları. Dolayısıyla insanın doğuştan sahip olduğu hak ve yetkiler egemenlik yetkisinin sınırını oluşturuyor. Buna da bu anlayışa da insan hakları doktrini deniyor. Demek ki insan hakları doktrini liberal ideolojinin bir parçasını oluşturuyor. Amaç da egemeni ve egemenlik yetkilerini bireyin hak ve hürriyetleriyle sınırlamak. Böylece egemenlik yetkilerini kullanan organlar temel hak ve hürriyetlere aykırı düzenlemeler yapamaz. Anayasaların ana işlevi nedir? O da iktidarı sınırlamak için bir araç. Anayasıcılık da egemeni sınırlamak için bulunmuş bir araç. Dolayısıyla egemenlik millete ait ama millet egemenlik yetkisinin sınırlarını, çerçevesini, kimin kullanacağını neyle belirliyor? Anayasayla belirliyor. Böylece hem anayasacılığın hem insan hakları ile devletin sınırlı olması anlayışı hem kuvvetler ayrılığı ilkesi hem millet egemen liği ilkesi bütün bunların hepsi birlikte liberal Anayasacılığın temel ilkeleri olarak sınırlı devlet anlayışını ortaya çıkarıyor.

İÜHF ÖĞRENCİ DAYANIŞMA VE NOT PAYLAŞIM HAREKETİ

Dolayısıyla insan hakları özünde devlete karşı ileri sürülebilen haklardır. Dolayısıyla insan haklarının yükümlüsü her zaman kimdir? Devlettir. Dolayısıyla bütün insan hakkı ihlallerinden devlet sorumludur. Dolayısıyla bu anlayış devletin insan hakları ile sınırlandırılması anlayışıdır. Bu sosyalist sistemde böyle midir? değildir. İnsan haklarıyla sınırlı devlet anlayışı Liberalizmin ortaya koyduğu bir doktrin. Halbuki sosyalist sistemde hak ve hürriyetler iktidarı sınırlamanın bir aracı veya sınırsız bir topluma ulaşmak için hak ve hürriyetlere doğuştan sahip olma anlayışı değil. Oradaki anlayışa göre özgürlükler mücadeleyle kazanılır. Dolayısıyla orada farklı bir ideoloji ve insan haklarının farklı bir işlevi ortaya çıkıyor. İslami bir sistemde insan hakları iktidarı sınırlamanın kaynağı mıdır? Orada da yine insan hakları tek başına hukukun kaynağı değildir. O yüzden bu Liberalizmin insan hakları anlay ışının sınırlı iktidar anlayışı var. Peki insan haklarının bu iktidarı sınırlama ilişkileri normatif

bir düzeyde nasıl gelişmiş? İnsan haklarının iktidarı sınırlama işlevi ilk başta insan hakları bildirgeleriyle ortaya çıkıyor. İlk insan hakkarı bildirgeleri nelerdir? yani insanların da doğuştan hak ve hürriyetlerinin olduğu,hak ve hürriyetlerin vazgeçilmez devredilmez olduğu , devletin bu hak ve hürriyetlere müdahale edemeyeceği gibi hükümler önce nerelerden hangi hukuk düzenlemelerinde yani insan hakları dediğimiz haklar aslında nelerdir? Oradan başlarsak ,mesela yaşama hakkı bir insan hakkı düşünmek, inanmak, beslenmek, çalışmak bunlar ilk insandan beri yok mu? yani insan insan olduğundan beri bunları yapıyor. Öyleyse insan hakları hep var. İnsanın haklarıyla insan hakları aynı şey mi? İnsan varsa hakları var. O zaman biz niye insan haklarını modern devletle beraber görüyoruz? İnsanın haklarına farklı bir anlam mı yüklenmiş? Biz insan haklarının hukuk metinlerinde ortaya çıkmasına insan hakları doktrini diyoruz. İnsanın hakları insan ilk varolduğundan beri var ama bu şekilde insanın hakları devlete karşı ve devleti sınırlayan bir çerçeve olduğu fikrine insan hakları doktrini deniyor. Böyle olduğu için de bu anlayışı yansıtan metinlerle beraber insan haklarının gelişimini ele alıyoruz. Yoksa ilk insandan itibaren insan hakları vardır. İnsan haklarını aslında devlete karşı ileri sürülen bir hak kategorisi olarak ileri sürme geleneğinin başladığında insan hakları doktrini anlayışı başlıyor. O da ne zaman başlıyor hangi hak bildirgeleriyle başlıyor? 1689 İngiliz insan hakları bildirgeleriyle başlıyor. Yani aslında devletin devlet içerisinde insanların hak ve hürriyetlerinin olduğu devletin bununla sınırlı olduğu düşüncesi bu hak bildirgeleriyle başlıyor. Fransız insan hakları beyannamesi bunu daha güçlü bir şekilde ortaya koyuyor. Devletin karşısında insanların hak ve hürriyetlerinin olduğunu belirtiyor. Bu daha sonra hangi belgeyle devam ettiriliyor? 1776 Virjinya İnsan Hakları, Amerikada devam ediyor. Dikkat edersek insan haklarının ilk defa devlete karşı ileri sürülmesi hak bildirgeleri şeklinde ortaya
çıkmış daha sonra ise bu hak bildirgelerindeki haklar nerede düzenlenmeye başlıyor, peki bu tarihlerde henüz Anayasa var mı? yok. İlk anayasa 1787 ABD anayasasıdır. Daha sonra Anayasa yapılınca bildirge Anayasanın başlangıç hükmü, esas hükmü sayılıyor ve ondan sonra artık ilk Anayasalardan sonra yapılan Anayasalarda, 19.yy Anayasalarında artık insan hakları hak bildirgelerinde değil Anayasalarda düzenlenmeye başlıyor. Böylece artık Anayasalarda hak ve hürriyetlerin düzenlenmesiyle birlikte artık egemenliğin Anayasalarla sınırlanması ve Anayasalarla insanların haklarını oluşturma düşüncesi işlevli hale geliyor ve günümüzde egemenlik yetkilerini kullanacak organlar bu yetkilerini Anayasalardaki

İÜHF ÖĞRENCİ DAYANIŞMA VE NOT PAYLAŞIM HAREKETİ

temel hak ve hürriyetlere uygun şekilde yapmaya başlıyor. Bu da devlete hangi ilke olarak yansıyor, örneğin diyelim ki din ve devlet kurumları birbirinden bağımsızdır. Devlet dini konulara müdahale etmez diye bir Anayasa hükmü olsa bu aslında hangi ilkenin yansımasıdır? Laiklik. Seçimler serbesttir, herkes istediği gibi siyasi parti kurabilir diyen bir hüküm hangi ilkenin yansımasıdır? Demokrasi. Devlet, ekonomik durumu geri kalmış kişilere eğitim, sağlık alanında gerekli tedbirleri alır diyen bir hüküm hangi ilkenin yansımasıdır? Sosyal Devlet ilkesi.

Öyleyse temel hak ve hürriyetlere ilişkin düzenlemeler ve temel hak ve hürriyetlerin Anayasada tek tek düzenlenmesi aslında hangi Anayasal ilkeye tekabül eder? İnsan Haklarına saygılı devlet ilkesi. Dolayısıyla Anayasamızın 2. Maddesinde ne var? İnsan haklarına saygılı devlet diyor. Peki bu saygının gereklilikleri nerede düzenleniyor detaylı olarak? İkinci kısımda temel hak ve hürriyetler kısmında. Gördüğünüz gibi aslında burada Liberal Devlet, insan haklarına saygılı devlettir. Neticede burada, Anayasalarda Liberal devletin temel ilkeleri olarak karşımıza çıkıyor. Şimdi insan haklarının Anayasalarda düzenlenmesi 19. yyda yaygın bir uygulama. Ancak bir ülkede Anayasayla temel hak ve hürriyetleri güvence altına almış olmak , savaş durumunda bir ülkenin tek başına hakları güvence altına almış olması yeterli olmuyor. Siz kendi ülkenizde istediğiniz kadar hak ve hürriyetleri tanımış olsanız bile bir dünya savaşı durumunda hak ve hürriyetlerin korunması mümkün olmuyor. İşte 1. ve 2. Dünya savaşlarıyla birlikte insanlık görmüş ki dünyada insan haklarına saygılı olmadan barış ve güvenlik sağlanamaz. O yüzden de 2. dünya savaşından sonra artık Anayasalarla temel hak ve hürriyetleri koruma anlayışının yeterli olmadığı, insan haklarının aynı zamanda uluslararası alanda da korunması gerektiği fikri kabul ediliyor ve neticesinde Birleşmiş Milletler kuruluyor. Yaptığı ilk iş nedir? Hangi insan hakları bildirgesini kabul ediyor? Hatta insan hakları günü olarak kabul ediliyor. İnsan hakları evrensel beyannamesi (10 Aralık 1948). 10 Aralık insan hakları günüdür. İnsan hakları bildirgesiyle beraber insan haklarının uluslararası alanda korunması aşamasına geçilmiş oluyor. İnsan hakları bildirgesi devletler için bağlayıcı mıdır? Değildir. Dolayısıyla insan haklarının uluslararası alanda ilk önce böyle bağlayıcı olmayan bildirgelerle korunması başlamış ama bunun yeterli olmadığı görülünce artık bağlayıcı insan hakları sözleşmelerine geçiliyor. 1966 İkiz sözleşmeler dediğimiz insan hakları sözleşmeleri kabul ediliyor. Nedir onlar? İşte bu ikiz sözleşmelerden biri Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi diğeri de Birleşmiş Milletler sosyal

İÜHF ÖĞRENCİ DAYANIŞMA VE NOT PAYLAŞIM HAREKETİ

ve kültürel haklar sözleşmesi. Daha sonra günümüzde 9 tane çeşitli insan haklarına ilişkin Birleşmiş Milletler sözleşmeleri var. Günümüzde de bu şekilde. Böylece insan hakları uluslararası hukukun da temel kaynağı haline geliyor. Böylece devletlerin uluslararası hukukta da meşruiyet kaynağı insan hakları haline gelmiş oluyor. Dolayısıyla siz bugün Birleşmiş Milletler insan hakları sözleşmelerine taraf olmazsanız uluslararası alanda insan haklarına saygılı devlet anlayışı iddianız eksik kalıyor. Birleşmiş Milletler bütün dünya devletlerine açık bir örgüttür. Birleşmiş Milletlerdeki insan hakları standartlarının dünya çapında kabul edilmesi esası var. Bunun yanında günümüzde bölgesel insan hakları sözleşmeleri var. Dünyada bugün 4 tane temel bölge var. Avrupa, burada insan haklarına ilişkin sözleşmeleri kim yapıyor? Avrupa Konseyi. Amerikada daha doğrusu Amerika kıtasında. Burada Amerikan devletleri örgütü var. Onun da insan hakları sözleşmeleri var. Afrikada da aynı şekilde insan hakları sözleşmeleri var. Asyada ne var? Asyada bu şekilde bölgeye hitap eden bir örgüt yok. Niye Asya diğer bölgeler gibi insan hakları sözleşmeleri yapmamış? Asya devletleri Birleşmiş Milletler sözleşmelerine taraf olup bölgesel bir sözleşme yapmamışlar. Evrensel sözleşmelerle bölgesel sözleşmelerin içeriği değişiyor mu?
Yani ifade özgürlüğü Birleşmiş Milletlerde farklı Avrupa İnsan Hakları sözleşmesinde farklı mı? Niye hem evrensel hem bölgesel hem de anayasal düzenlemeler var? Niye 3 tane? Aslında burada hakların içeriğinde ve kapsamında farklılıklar olduğundan değil koruma düzeylerinden kaynaklı. Dolayısıyla koruma mekanizmaları ve koruma güvenceleri farklı. Asyada ideolojik, dini, nüfusunun dünya nüfusunun 2/3 si olmasıyla farklı inanç grupları, farklı ideolojiler bu şekilde ortak koruma mekanizması, ortak bir sözleşme geliştirilemediği için o bölgede insan hakları örgütü ve insan hakları sözleşmesi yok. Ama Avrupa devletlerine bakarsak hepsi ortak bir ideolojide birleşiyor. Nedir? Liberalizm. Bir devletin Liberal olduğunu nasıl anlarız, biz Liberal bir devlet miyiz? Anayasacılık anlamında bir ülkenin liberal olduğunu belirleyen ilkeler neler? Sosyalizmi nasıl anlarız? Sosyalizmle Liberalizmin arasındaki temel fark biri çoğulcu bir toplumu öngörüyor. (Liberalizm). Biri sınıfsız bir toplumu öngörüyor , çalışan , emekçi sınıfına dayalı bir halk anlayışı vardır. Çoğulcu değildir. Başka daha önemli nerede fark var? Demokrasi anlayışlarında fark var mı? Tek partili ve çok partili bir sistem. Tek partili bir sistem demokratik olabilir mi? Ama Çin Anayasası biz de demokratiğiz diyor. Çin Anayasası diyor ki biz demokratik diktatörlüğüz. O zaman sosyalist sistemde diktatörlük güzel bir şey mi?

İÜHF ÖĞRENCİ DAYANIŞMA VE NOT PAYLAŞIM HAREKETİ

Evet güzel bir şey çünkü orada diktatörlük işçi sınıfının burjuva sınıfını ezmesi için meşrudur. O ideolojinin özüne uygundur. Liberal bir sistemde çoğulcu bir demokrasi anlayışı olması lazım. Mutlaka çok partili olması lazım. Tek bir parti olamaz. Yine çok önemli bir fark, ekonomi anlayışları çok
farklı. Liberal bir sistemde serbest piyasa olmalıdır. Sosyalist sistemde öyle değil , sosyalist sistemde üretim araçlarının devletin elinde olması lazım. Günümüzde artık öyle bir şey kalmadı tabii. Fakat özünde bu anlayışın olduğu söylenebilir. Dolayısıyla ideolojiler hak ve hürriyet anlayışlarını belirliyor. Dolayısıyla Avrupada Liberal bir anlayış geçerli olduğu için ortak bir anlayış olduğu için Avrupa ülkelerinde insan hakları standartlarıda bütün Avrupa tarafından benimsenmiş. Amerikada farklı mı? Aynıdır aslında , özünde Liberal sistemlerden oluşuyor. Yani artık biz burada özü itibariyle ne anlatmaya çalışıyoruz? Bugün insan hakları hukukunun çerçevesini anlamak için Anayasal, bölgesel ve evrensel olarak 3 boyutlu bir insan hakları hukukunun olduğunu görmemiz lazım. Şimdi genel çerçeveyi çizdikten sonra insan hakları nedir sorusuna gelebiliriz. İnsan hakları kavramına ne dedik? İnsan hakları devletlerin bir meşruluk kaynağı ve egemenliğin sınırlandırılmasının aracı olduğunu anladık. Bunu insan hakları doktrini olarak Liberalizmin en temel unsuru olduğunu da gördük ve bunun da yansımasının Anayasalarda insan haklarına saygılı devlet olarak ortaya çıktığını da görmüş oldük. O zaman insan hakları kavramı neyi ifade ediyor? İnsan hakları nedir? Temel haklarla insan hakları aynı şey midir? Anayasanın 2. Maddesi diyor ki Türkiye Cumhıriyeti insan haklarına saygılıdır.

İÜHF ÖĞRENCİ DAYANIŞMA VE NOT PAYLAŞIM HAREKETİ

Ama 2. Kısımda diyor ki temel hak ve hürriyetler diyor. Temel hak ve hürriyetlerle insan hakları farklı şeyler mi? Mesela Anayasanın bazı maddelerinde diyor ki ifade öz gürlüğü başka madde diyor ki çalışma hakkı. Özgürlükle hak farklı şeyler mi? Anayasa diyor ki temel hak ve ödevler diyor. Haklar ile ödevler farklı şeyler. Bu terminolojiyi nasıl izah edebiliriz? İnsan hakları-temel haklar. Hak-özgürlük , hak-ödev. Anayasalara baktığımız zaman uluslararası hukuka baktığımız zaman bu terminolojiyle karşılaşıyoruz. İnsan haklarını nasıl tanımlarsınız? İnsan hakları pozitif haklar mıdır , tabii haklar mıdır? Bir hukukun pozitif hukuk mu tabii hukuk mu olduğunu nasıl ayırt ederiz?

Öğrenci Cevabı: Tabii hukuk dediğimizde insanın var olmasıyla beraber sahip olduğu yani insan var oluşuyla alakalı insan varsa o kurallar da vardır. Pozitif hukuk dediğimizde burada insanların tabii hukuka dayanarak belli etkenler çerçevesinde bir hukuk oluşturduğundan

bahsediyoruz. Yani el yapımı bir hukuk. İnsan hakları da tabii hukuka girer çünkü insanın var oluşuyla beraber elde ettiği haklardır ve varolmamızla beraber bizimle beraber var olan şeylerdir.

2.DERS

İnsan haklarının kapsamı

Herhangi bir talebi insan hakları olarak ileri sürebilir miyim? Benim mesela uyuma hakkım var. Uyumak bir insan hakkıdır. Ben her gün saat on iki ile iki arasında uyumak istiyorum; iş yerine böyle bir başvuruda bulundum. Uyumak bir insan hakkıdır. Uyumak insan doğasıyla ilgili bir şey değil mi yani? İnsan hakkı olarak, evet olur mu böyle bi hakka sahip olmak?

Öğrenci: Uyumak insan doğasında olan bir şey ama insan doğası bunun sınırlarında dahi sınırlar çizmeli. İnsan eylemleri ideal olarak benimsenmiş kafada planlanmış olan insan, hayatında sınırlar çizmesi gerekiyor.

Yani pozitif hukuk bunu kabul etmeyip çerçeve çizmezse ben bu talebimi insan hakları olarak sayamaz mıyım?

Öğrenci: İnsan hakları sayıp saymayacağımızdan ziyade..

İÜHF
İÜHF ÖĞRENCİ DAYANIŞMA VE NOT PAYLAŞIM HAREKETİ

Ama niye, insan hakları insan doğası gereği sayılabilir, ben onu doğam gereği talep ediyorum. Mesela vicdani ret hakkı var. Nedir vicdani ret hakkı? Peki ben bu talebi elli yıl sonra söyleseydim insan hakları olarak kabul edilecek miydi? Elli yıl önce, Birinci Dünya Savaşı'nda söyleseydim? Ya da 1800'lü yıllarda söyleseydim? Deseydim ki askerliğe karşı vicdani ret hakkım var, o zamanki hukuk bu hakkı tanıyor mu? Veya şu an Türkiye bunu tanıyor mu? O zaman bu insan hakkı değil midir sizler için?

İnsan haklarının doğuşu

İnsan hakları tabiri hakkında pozitif haklar dedik oradan yola çıktık. Aslında insan hakları sözleşmeleri yapmaya zorlandığımız zaman bu nitelendirmeler neyi gösteriyor? Anayasamızda 12. madde ne diyor? İnsan hakları, insanın doğuştan sahip olduğu haklardır. Bütün uluslararası insan hakları sözleşmelerinde insan hakları, insanın doğuştan sahip olduğu haklardır. Yani insan, insan olarak doğduğu an bütün haklarıyla beraber

doğuyor. Demek ki bu haklar hiçkimsenin sınırlamasına, hiç kimsenin kabulüne, hiç kimsenin onayına bağlı değil. Doğuştan, haklarıyla beraber insan bütün olarak doğar. O zaman bu tanımlama neyi ortaya koymuş oluyor? Demek ki insan haklarının varlığının devletin tanımasına bağlı olmadığı, yani pozitif hukukun tanımasına bağlı olmadığıdır. **Dolayısıyla biz her talebi insan hakkı olarak ileri sürebiliriz**. Ama benim bunu insan hakları tabii hak olarak ileri sürmem onu pozitif hukuk bakımından başkalarına karşı ileri sürebilecek br hak haline getirmez. Ben, öğlen on ikide uyuyacağım iki saat; bunu diyebilirim ama bunu savunabilirim nasıl ki önceden vicdani ret hakkı olmadığı zamanlarda yahova şahitliği bu hakkı savunmuş, etmiş en sonunda insanlar bu hakkın bir hak olacağını fark etmiş pozitif hakları tanımış bu tanımlama artık neyi getiriyor? Bu hakkın varlığını değil zaten bu talep varlığını ortaya koyuyor. O başkalarıyla devlet adına bi hükümlülük doğuruyor. Pozitif hukukun olması aslında hakkın varlık sebebi değil onun korunmasıyla ona karşı ileri sürülmesini sağlıyor. İşte o yüzden de tabi doğuştan sahip olan insan haklarına tabi hak olduğunu gösterir. İkinci özellikde de bunu söylüyorum.



İÜHF ÖĞRENCİ DAYANIŞMA VE NOT PAYLAŞIM HAREKETİ

İnsan haklarının kaynağı insan onuru

İnsan hakları insan onurundan kaynaklanır, yani insan doğasından. İnsan doğası hukuk, bazı belgelerde insan doğası diye de geçiyor. Demek ki insan haklarının neler olabileceği hukukun gereğinden değil insan doğasından çıkmıştır. Ama niye mesela elli yıl önce vicdani ret hakkı talebi gündeme gelmemiştir de insan hakları gündeme geliyor? Mesela 50 yıl önce idam cezası yaşama hakkını ihlal etmiyorken şimdi ihlal ediyor? Burada değişen şey insanın doğası mı? Yoksa bu değişim tabi hakkın değiştiğini mi gösteriyor ya da o hakkın pozitif hukuk tarafından tanınan çerçevesinin değiştiğini mi gösteriyor? İnsanın hep yaşama hakkı vardır o yaşama hakkının normatif çerçevesini pozitif hukuk belirliyor ve değişen şeyde bugün idam cezasının yaşama hakkı olup olmadığında, vicdani ret hakkının olup olmadığına bütün şeylerin insan haklarının aslında pozitif boyutunu gösteriyor.

İnsan haklarının evrenselliği

İnsan hakları hukuku evrensel midir? Daha doğrusu insan hakları hukuku ile insan hakları aynı şey midir? Değildir. İşte insan hakları insanın doğası gereği insan onurundan kaynaklanan tabii haklardır. Ama bu insan haklarının hukuku ise pozitif haklardır. Dolayısıyla insan hakları sözleşmeleri, insan hakları hukuku her zaman değişir. İdam cezası bugün yaşam hakkının kapsamına girer yarın değil. Vicdani red hakkı bugün uyar yarın uymayabilir. Burada o hakkın doğası değişmiyor onun normatif çerçevesi değişiyor. O yüzden pozitif hukuk değişir, insan hakları hukuku değişir. İnsan hakları evrensel bildirgesi evrensel midir? Değildir. O zaman ona neden evrensel diyoruz? Çünkü pozitif hukuksa evrensel olamaz. Pozitif hukuk evrensel olabilir mi? Değişmeyen bir evrensel hukuk her zaman her yerde kazuistik olamaz. O zaman insan hakları evrensel bildirgesi pozitif hukuk mudur? Evet. O zaman demek ki insan hakları evrensel bildirgesi evrensel değildir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi evrensel midir? Değildir. Hiçbir pozitif hukuk metni değildir. Bu yüzden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde on yıl önce idam cezası sözleşmesi vardı ama şimdi yok. On yıl önce vicdani ret hakkı yoktu ama şimdi var. Bu aslında nedir? Hakkın kapsamının normatif alanda yeniden tanımlanmasıdır. Hakkı yeniden var etmek etmemek değil. Aradaki fark anlaşılabiliyor mu? İşte dolayısıyla insan hakları doğuştan sahip olduğumuz, inan onurundan kaynaklanan, dolayısıyla ben insan doğasının gereği olan her talebi insan hakları olarak dile getirebilirim.

İÜHF
İÜHF ÖĞRENCİ PAYLAŞIMA VE NOT PAYLAŞIM HAREKETİ

Bugün insan doğasının genel olarak ... talep elli yıl sonra çok farklı bir talep gündeme gelebilir. Toplumsal hayat değişiyor. Bilişim hakları diyoruz. Bundan elli yıl önce, yüz yıl önce bilişim hakı diye bir şey var mıydı? İnternetten bahsediyoruz. İletişim özgürlüğü diyoruz. Demek ki teknoloji ve toplumsal hayatın değişmesi insan doğası gereği yeni talepleri gündeme getirebilir.

İnsan haklarının sınırları

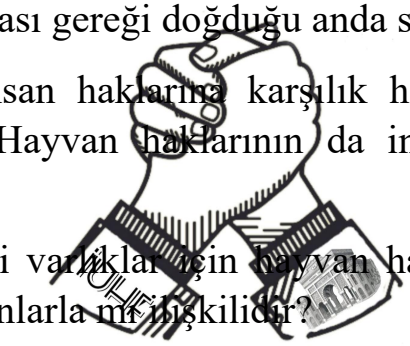
İnsan hakları tabi hak olarak sınırlı değildir. Şunlar insan hakları denemez. O yüzden insan hakları tarihsel anlamda gelişimine bakığımız zaman hak katagorileri değişiyor mu? 18.yyda insan hakları denilince neler akla geliyordu? Fransa İnsan Ve Yurtaş Hakları Bildirgesi'nde hangi haklar var? Ekonomik ve sosyal haklar var mı? Yok. Nİye yok? O zaman ekonomik ve sosyal haklara ilişkin bir talep anlayışı yok. Ama işçi

sınıfının, sanay devrinin ortaya çıkmasıyla böylece çalışma hakkı, eğitim hakkı, savunma hakkı gibi yeni talepleri gündeme getiriliyor. İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra çevre hakkı diye bir şey gündeme geldi. Bundan yüz yıl önce çevre hakkı diye kimsenin aklına bir şey geliyor mu? Ama insanın sağlıklı bir çevrede yaşama ihtiyacı o zaman yoktu ama şimdi var. Dolayısıyla insanın sağlıklı bir çevrede yaşama ihtiyacı hep var. Ama bugünün toplumsal düşünüşüne iten o talebin pozitif hukuk tarafından tanınması onu bir pozitif hakka dönüştürüyor.

İnsan haklarının evrenselliği

Üçüncü bir özellik ise insan haklarının tabi hak olarak doğuştan insan doğasından kaynaklı ise o zaman evrenseldir. Demek ki tabii hak olarak insan doğası evrenseldir. Dolayısıyla insanın yaşaması, düşünmesi, inanması, beslenmesi, çalışması insan doğası gereği bir şeylerdir. Her insan bu ihtiyaçları insan doğası gereği doğduğu anda sahip olur.

Öğrenci: O zaman insan haklarına karşılık hayvan haklarının da tabi hukuk olması lazım. Hayvan haklarının da insan haklarına karşı ileri sürülebilmesi lazım.



İÜHF ÖĞRENCİ DAYANIŞMA VE NOT PAYLAŞIM HAREKETİ

Bir hak insan dışındaki varlıklar için hayvan hakları hayvanlara sunulan haklar mıdır yoksa insanlarla mı ilişkilidir?

Öğrenci: Canlı olarak var olması onun da bazı haklara sahip olmasını gerektirmiyor mu? Veya insan canlı olarak ve tabi olarak varsa birinci sınıf hakları veya pozitif hukuk hakları varsa hayvan da bir canlı olarak insana karşı veya kendisine karşı haklarının var olması lazım.

Hayvanlarla insanlar aynı çerçeve midir? Hayvanların doğuştan yaşama hakkı var mıdır? Burada işte işin içine çok farklı şeyler giriyor. Aslında hayvan hakalrı da insanların hayvanara eziyet etmesini engelleyen bir hukuk. Yoksa kediye ezyet etmek, köpeğe eziyet etmek, bir hayvana eziyet etmek hayvan hakları olarak algılanıyor ama tavuğu, ördeği yemek, ineği kesmek normal. Şimdi öyle bakarsak o zaman bunun da yaşama hakkı var. Aynı şey o zaman bitkilere de ait, bitkiler de bir canlı. Kıvırcığı, marulu kesmekle soğanı doğramak dışında yaşamak hakkı mı diyeceğiz. Hakkın öznesi insandır, hayvanlar değil. Hayvan hakları aslında insanlara ilişikin kuralları getiriyor.

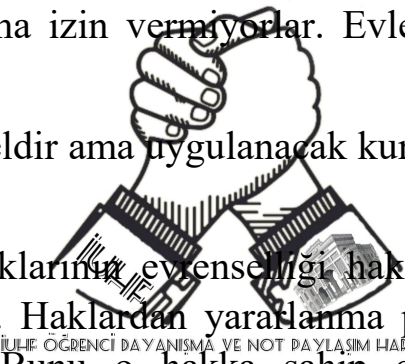
İnsan hakları ve tabi hak ilişkisi

Demek ki insan hakları tabi haklar olarak kabul ettiğmiz gibi bütün pozitif metinleri de kabul ediyoruz. Ama oradaki tanım tabi hakka ilişkin. O yüzden insan hakları insan doğasından kaynaklandığı için insanın doğası olduğuna inandığı ilk insandan bugüne kadar bütün insanlar bakımından her zaman her yerde aynıdır. Ve insan hakları ama ... Amerika'daki insanlar ayrı Türkiye'deki insanlar başka. Herkes şimdi aynı sosyal haklardan yararlanıyor. Herkes aynı şekilde eğitim hakkından yararlanıyor. İnsan haklarına doğuştan sahipsek, beş yaşındaki çocuk evlenebilir mi? İnsan hakları doğuştan sahipse bir yabancı Türkiye'de oy kullanamıyor? Oy kullanmak tabi bir hak değil mi?

Öğrenci: Oy kullanma hakkı vatandaşlıkla sınırlandırılmıştır.

O zaman evrensellikle ilgili bir problem yok mu? On beş yaşında evlenmek istiyorum ama izin vermiyorlar. Evlenmek de bir insan hakkı ama yaralanamıyorum.

Öğrenci: İnsan evrenseldir ama uygulanacak kurallar ve biçimleri evrensel değildir.



İÜHF ÖĞRENCİ DAYANIŞMA VE NOT PAYLAŞIM HAREKETİ

Evet, aslında insan haklarının evrenselliği hak ehliyetine ilişkindir. Fiil ehliyetine ilişkin değil. Haklardan yararlanma pozitif hukuk bakımından farklı düzenlenebilir. Bunu o hakka sahip olma hak ehliyeti. İnsan doğuştan haklara sahiptir. Ama bunu ne zaman hangi koşullarda kullacağı pozitif hukukun düzenleme alanındaki fiil ehliyeti dediğimiz dolayısıyla burada evrensellik hak ehliyetine ilişkindir. İnsanlar doğuştan bütün haklara sahiptir, bu da hak ehliyetidir. Bizim hukukumuzda medeni hukuka göre insan ne zaman hak ehliyetine sahip olur? Biz anneden düştüğümüzde evlenme hakkımız da var, mülkiyet hakkımız da var, din, inanç özgürlüklerimiz var. BÜtün özgürlüklerimiz haklarımız doğduğumuz an bizimle beraber geliyor. Ama ben bunlardan ne zaman yararlanacağım dediğim zaman bu fiil ehliyetine giriyor. Pozitif hukuk tanıyor benim bu hakkı ne zaman kullanacağımı. O yüzden hakkın evrenselliği dediğimiz zaman biz neyi kastediyormuşuz? Tabi hak olarak hak ehliyetini kastediyormuşuz. **Haklara sahip olabilme açısından evrensellik var. Ondan yararlanmak açısında evrensellik olamaz. Zaten bu yüzden pozitif hukuk evrensel değil.**

Haklar tabi hak olarak devredilemez, vazgeçilemez diyor. Anayasanın 111. maddesinde devredilmez, vazgeçilmez haklardır diyor. Nasıl yani? Mesela kalemin mülkiyet hakkı bana ait, onu arkadaşıma veriyorum, vazgeçtim mülkkiyet hakkından. Arabam var sattım, mülkiyet hakkım korunmaz mı? Mülkiyet hakkımı devrettim ama devredilmez diyor? Arabamı satınca mülkiyet hakkım devrolmuyor mu?

Öğrenci: Mülkiyet devretmiş oluyoruz, mülkiyet hakkını değil ki.

Evet, dolayısıyla ben burada mülkiyet hakkımdan vazgeçmiyorum. Bir şey üzerindeki mülkiyetimi devrediyorum. Yoksa başka bir şeyle yine mülkiyet hakkını elde edebilirim. Burada ben haktan vazgeçmiş veya devretmiş değilim. Peki yaşama hakkından vazgeçmek istiyorum, intihar etmek istiyorum. Hayat benim değil mi, doğuştan bana ait. Ötenazi tartışmaları da bu döneme denk geliyor. Kişi ölmek istiyor artık bu şekilde yaşamak istemiyor ama izin vermiyorum, ölemezsin. Neden? İnsan, haklarından vazgeçemez. Senköprüye gidip intihar etmeye kalksan herkes seni engellemek için uğraşıyor. Atlarsan suç mu? Tabii ki intihar etmek suç değil ama intihar teşvik suç. Aslında burada insan haklarının vazgeçilmez, devredilmez değil tabii hukukta bazı kavramlar tartışmaya yol açıyor, ötenazi gibi.

İÜHF
İÜHF ÖĞRENCİ DAYANIŞMA VE NOT PAYLAŞIM HAREKETİ

Hiçbir pozitif hukuk metni insan hakkının özünü ortadan kaldıramaz. Bu da pozitif hukuka nasıl yansıyor? İnsan hakalrının özüne dokunulamaz diyor. Çünkü insan hakkının özüne dokunmak demek o haktan kişiyi bütünüyle mahrum etmek buna hukuk izin vermez. Bunların hepsi insan haklarının temel hak olma özelliğini gösterir. İnsan hakalrı tabi hak olarak doğuştan, insan onurundan kaynaklı, evrensel, vazgeçilmez, devredilmez haklardır. Ancak böylece bu haklar insan doğası gereği sınırlandırılamaz. Şunlar şunlardır denemez. Ama insan, insan doğası gereği her talebi insan hakları olara ileri sürebilir ancak tabi hakların başkalarına karşı ileri sürülebilmesi için pozitif hukuk bakımından düzenlenmesi gerekir. İşte bu tabi haklarımızın pozitif hukuk bakımından tanınması demek artık biz bu hakkı başkalarına, devlete karşı ileri sürülebilme yetkisine sahip oluruz. O yüzden hak, hukukun kişiye tanıdığı bir yetkidir. İnsan hakları hukuku da insan hakları devlete karşı ileri sürme yetkisi bize verir. O yüzden insan hakları, yasal hak aynı şey midir? Şimdi medeni hukukta da haklar var di mi? Ticaret kanununda, medeni kanunda, borçlar kanununda bir sürü

haklar var. Dolayısıyla burada yasal hak insan hakkı demek midir?

Öğrenci: İnsan haklarını, daha doğrusu şöyle söyleyeyim yasal haklar hukuken tanınmış insan hakları olarak bence nitelendirilmeli. Büyük bir daire olarak insan haklarını düşünürsek yasal haklar onlar içerisindeki bir daire olarak kendisini gösterir.

İnsan hakkı ihlali

Bir hakkın insan hakkı olarak dillendirilmesi için ne olması lazım? Mesela diyelim ki arkadaşım gelmiş benim bahçeme çadır kurmuş. Bu insan hakkı ihlali midir? Veya benim tarlamda gecekondu yapmış, bu insan hakkı ihlali midir? Yoksa hak ihlali midir? Her hakka insan hakkı ihlali denilebilir mi? Pozitif hakkın insan hakkı ihlali olabilmesi için mutlaka devletin yükümlülüğü olması lazım. Devlete yöneltilmesi lazım. Dolayısıyla kişiler arasındaki hak ihlalleri insan hakkı ihlali sayılmaz. İnsan hakları devlete karşı ileri sürülebilen haklardır. Bu yasal hakların insan hakları olduğu anlamına gelmiyor. Ama bir insan hakkı iddiası devlet- vatandaş- insan arasındaki ilişkiyle ilgilidir. O yüzden bu siyasi bir doktrin de dedik aynı zamanda. Dolayısıla anayasa mahkemesine başvurabilmeniz için mutlaka ihlalin sorumlusunun DEVLET olması lazım. Devletin sorumluluğunun olmadığı bir yerde insan hakkı ihlali olmaz. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurmak için mutlaka devlete ... Bu da neyi gösteriyor? İnsan hakları devlete karşı ileri sürülebilen haklardır. Elebette yasal hakalr insan hakları yasal düzeyde olması kişiler arasındaki ama kişiler arasındaki hak ihlali bir hak ihlalidir ama devletin sorumluluğu varsa insan hakları ihlali düşünülebilir.

İÜHF ÖĞRENCİ DAYANIŞMA VE NOT PAYLAŞIM HAREKETİ

Öğrenci: Aslından insan hakları devletleri bağlar, insan haklarının uygulaması da insanları mı bağlar?

Devletlerin sorumluluğu gereği insanlar arasındaki hak ilişkilerini düzenler. Çünkü onun sorumluluğu altında. Biz bütün insan hakalrı talebimizi devlete karşı süreriz, devlet de gerekl yasal düzenlemelerle kişiler arasındaki hak veilişkileri düzenleyecek. Bütün problemlerden devlet sorumludur. İnsan haklarının amacaı devleti sınırlamak.

Öğrenci: İnsan hakları devleti bağlıyorsa insanları da bağlayabilir mi?

Tabii ki bağlar. Neticede insan haklarının devlete karşı ileri sürülebilmesi

demek insan haklarının ihlali boyutu önem taşıyor. Boşanan iki çifti düşündüğümüzde aile hakalrının ihlali var. Eşler birbirini aldatmışsa aile haklarını ihlal etmiş oluyorlar. Ama biz buna insan hakları ihlali demiyoruz. Kişiler arasındaki hak ihlali diyoruz. Ne zaman ki bu korumaları düzenlemeleri dvlet yapmamışsa, gerekli yargısal mekanizmalara dokunmamışsa, o zmaan burada devletin sorumluluğu ortaya çıktığı zaman diyoruz ki bu bir insan hakları ihlalidir. İnsan hakalrının pozitif metinlerinde de tabi hak olarak tanımlandığını görüyoruz. ama işte bu tabi hakalr içerisinden devletin sorumluluklarını belirleyen haklara da temel haklar diyoruz. Temel haklar kavramı insan hakları demeti içerisinden devleti tanıyıp güvence altına alma haklar demek. O yüzden bizim anayasamızın 2. maddesinde devlet, insan haklarına saygılı devletim diyor yani tüm haklara ne olursa olsun saygılıyım. Ama ikinci kısmında ben bu temel hak ve hürriyetlerle kendimi sorumlu tutuyorum, bunların gereğini yapacağım da diyor. İşte temel hak kavramı daha çok devletlerin tabi güvence altına aldıkları pozitif hakları ifade ediyor.



Hak özgürlük ve ödev ilişkisi

Hak ve özgürlük arasında fark var mı? Benim ifade özgürlüğüm var ama yaşama hakkı özgürlük değil de bir hak mıdır?

Öğrenci: Ancak özgürlüklerin hukuken korunan kısmını haklar oluşturuyor. Örneğin ifade, düşünce özgürlüğüne sahibim bu kısım içerisinde ifade ve düşünce hakkına sahibim. Yani özgürlükler çok daha geniş ama haklar hukuken korundukları için korunuyorlar.

Hak ve özgürlük kavramları arasında pozitif hukuk bakımından bir fark yok aslında. Anayasada hak demiş, özgürlük demiş. Sonuçta bunların hepsi poztif hukuk metni çerçevesinde tanınmışsa ... temel haktır hepsi. Ama burada şöyle bir şey var; özgürlük dediğim şeyler daha çok karışılmama yönünde nteliğe sahip haklardır. İfade özgürlüğünde aslında ben dha çok bana müdahale edilmemesini istiyorum. O yüzden ifade özgürlüğü inanç özgürlüğü derken orada bana bir karışmamayı müdahele etmemeyi ifade ediyor aslında. Teorik olarak böyle. Hak ve özgürlük daha çok biraz da hakların niteliğiyle alakalı olarak açıklanabilir ama pozitif hukuk

bakımından hak demesi, özgürlük demesi rejime tabi. O yüzden pozitif hukuk bakımından bu iki kavram arasında bir fark yok. Hak ve ödev kavramları arasından nasıl bir fark var? Benim ifade özgürlüğüm varsa benim ödevim ne burada?

Öğrenci: Bizim ifade özgürlüğümüz varsa, başkasının ifade özgürlüğüne saygılı olmamız bizim ödevimizi oluşturur.

Saygı duymayan ölsün mü yani? Saygı duymuyorum mesela, duymak zorunda mıyım? Yani haklar tabi ama ödevler de tabi mi? Hakkın doğası tabi, insan doğuştan haklarıyla beraber ödevleriyle mi doğuyor? Ödevler de tabii mi? Ödevler de hakların doğasında mı var? Yoksa ödevler devlet mi koyuyo ödevleri hakkın doğasında ödev yok mu? Ödev olmadan özgürlük olabilir mi? Hiçbir ödev yönü olmayan özgürlük bir hak mümkün mü?

Öğrenci: Toplumsal yaşam içerisinde olamaz. Eğer tek başımıza bir dağ başında yaşamıyorsak toplum içerisinde yaşıyorsak böyle bir şey söz konusu olamaz.

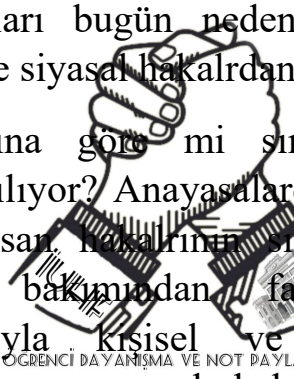
Özgürlük zaten tek başına "özgürlük" olmuyor. Benim ifade özgürlüğüm varsa hakaret etmeme ödevim de var değil mi? Şiddete çağtı içermeme, sövmeme... Benim hakaret etmeme ödevimi kim belirliyor? Niye hakaret etmeyeyim bu hakkın doğasında mı var yoksa devlet mi bana hakareti ödev olarak demiş? Hakaret etmemenin gerekliliği de doğal yapının gereği mi yoksa devlet hakareti suç saydığı için mi hakaret etmemem lazım? Ödevler de tabi midir? Hakaret etmemek ifade özgürlüğünün sınırı oluyor. Ödevler de o zaman hakların sınırı oluyor. O zaman haklar doğuştan mı sınırlı? Yani sınırsız özgürlük yok mu? İnsan doğası gereği bütün özgürlüklere sınırsızca sahip değil mi?

İnsan hakları tabiatı gereği sınırlıdır. Sınırsız özgürlük yoktur. Ödev kavramı da insan haklarının sınırsızlığını gösterir. İnsan hakları özü itibariyle sınırlı. Vatandaşlık benim hakkımsa ödevim nedir? Askerlik de ödevimdir. Mülkiyet hakkımsa vergi vermek de ödevim diyorum. Ödevler hakkın ayrılmaz unsurları, bir madalyonun iki yüzü gibi. Her ha kendi içinde ödevleri de barındırır. Her hak sınırlıdır. Sınırsız özgürlük olamaz. Çünkü özgürlüklerin sınırsız olarak kullanıldığı yerlerde ne olamaz? Düzen olamaz. Düzen olmadığı yerde toplumsal hayat olamaz. Toplumsal hayatın olmadığı yerde de insan olamaz. İnsan hakları doğası gereği sınırlıdır, bu

sınırları belirleyen kimdir? Neyin hakaret olup olmayacağına kim karar verecek? Burada pozitif hukuk devreye giriyor. Burada kişilerin insiyatifine bırakmıyor öbür türlü kişilerin insiyatifine bırakırsa güçlü olan kendi özgürlük alanını geniş tanımlar. İnsan hakları hukuku da burada ortaya çıkmış. Güçlünün kendi özgürlük alanını sınırsız belirlemesi değil eşit olarak devlet tarafından hak ve özgürlüklerin belirlenmesi açısından ortaya çıkıyor.

İnsan haklarının sınıflandırılması

İnsan hakları insanın doğuştan, insan onurundan kaynaklanan haklar iseler insan doğası insanın düşünmesiyle ... niye birbirinden farklı? Daha doğrusu insan hakları neden sınıflandırılıyor? Kişisel hakalr, sosyal haklar, ekonomik haklar.. İnsan doğası gereği bütün haklarıyla beraber doğuyorsa bu hakalrı niye böyle sınıflandırıyoruz? Sözleşmelerde bu hakalr ayrıştırılıyor. İnsan hakları bugün neden sınıflandırılmış? Sosyal ve ekonomik haklar kişisel ve siyasal hakalrdan daha mı önemsiz?



İÜHF ÖĞRENCİ DAYANIŞMA VE NOT PAYLAŞIM HAREKETİ

Hakların önem sırasına göre mi sınıflandırma yapılıyor, değer sıralamasına göre mi yapılıyor? Anayasalarda sözleşmeler insan haklarını neden sınıflandırmış? İnsan hakalrının sınıflandırılmasının asıl sebebi devletin sorumluluğu bakımından farklılıklar oluşturulmasından kaynaklanıyor. Dolayısıyla kişisel ve siyasal haklarla devletin sorumlulukları farklıyken ... sosyal hakalrla devletin sorumlulukları farklıdır. Çünkü insan hakları devlete karşı öne sürülüyor. Bu anlamda ilk insan hakalrı sözleşmelerinde Birleşmiş milletler ... sözleşmeler diyoruz. Aynı anda iki tane sözleşme yapıyorum bir tanesi siyasal haklar bir tanesi sosyal ve ekonomik haklar sınıflandırılmış. Kişisel ve siyasal haklarda yaşama, düşünme, inanma gibi özgürlükler karşısında devletin daha çok ne yapması beklenir? Karışmaması, müdahale etmemesi gibi bir bütünlük beklenir. Ama çalışma hakkı, eğitim hakkı, sağlık hakkı dediğimizde daha çok ne bekliyoruz devletten? Karışma müdahalede bulunma. Böyle olunca da tabi devletin o zaman bu sosyal ekonomik haklar karşısındaki bu yükümlülüğünün sınırı farklı. Kişisel ve siyasal haklarda devletin sorumluluğu tamdır. Devlet yaşama, inanma, düşünme gibi kişisel ve siyasal hakları tam olarak korumakla yükümülü ama sosyal ve ekonomi haklara geldiği zaman devlet,mali imkanları ölçüsünde sorumlu. İşte anayasamızın 65. maddesinde sosyal ve ekonomik haklar bakımından

devletin sorumlulukları mali haklar, imkanlarıyla sınırlıdır. Halbukki kişisel ve siyasal haklara geldiği zaman devletin sorumluluğu tamdır. Böyle bir hukuki sınıflandırmanın asıl sonucu aslında devletin yükümlülükleri bakımından farklılık olmasıdır. Uluslararasıalanda da Birleşmiş Milletler medeni ve siyasal haklar sözleşmesi karşısında devletler bütünüyle sorumludur. Burada devlet ekonomik gerekçe ileri süremez ama devlet sosyal ve ekonomik haklar için diyebilir yani ben asgari ücreti bu kadar yapıyorum çünkü benim mali gelirim bu kadar. Ben sağlık sigortasını bu kadar koruyabiliyorum çünkü benim imkanlarım bu kadar diyebiliyorum. Ama ben ifade özgürlüğünü yasaklıyorum benim mali imkanlarım bu kadar diyemezsin. Yaşama hakkı bu kadar tanıyorum benim mali imkanlarım bu kadar diyemezsin. İşte bu anlamda insan haklarının sınıflandırılmasına ilişkin teorik sınıflandırmalarda bi de pozitif hukuk metinlerinde sınıflandırmalar var.

İÜHF ÖĞRENCİ DAYANIŞMA VE NOT PAYLAŞIM HAREKETİ

ANAYASA HUKUKU

13.02.2019

İKİNCİ ÖĞRETİM



Bu ses kayıt notu herhangi bir ticari menfaat güdülmeksizin İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi 1. Sınıf İkinci Öğretim öğrencileri tarafından gönüllü olarak hazırlanmıştır

Evet insan hakları konusuna başlamıştık. Önce insan hakları ile ilgili genel kavram, faktör, nitelikleri.

İnsan hakları sınıflandırmasını vermiştik. İnsan hakları kavramını nasıl açıkladık. İnsan hakları kavramı daha çok hangi hukuk anlayışının. İnsan hakları kavramı tabii Hukukun bir ürünüdür. Tabi hukuk oluşunun kaynağı nedir? insanın doğası. Doğuştan sahip olduğu. Demek ki doğuştan sahip olmak bize neyi gösteriyor? Kimsenin bize bu hakları vermedi, İnsanın doğası gereği insan olmanın gerekliliklerinden çıkıyor. Dolayısıyla tamamen insanın doğası. Tabii haklar insan doğasından kaynaklanan haklar ve evrenseldir. İnsan doğası her yerde aynıdır. İlk insandan bugüne kadar tüm insanlar aynı buda onun evrenselliğini gösteriyor. İnsan hakları insan doğasında insan tabiatında olduğu için biz bu haklardan vazgeçemeyiz, Devredemeyiz. İşte bu özelliklere sahip bu hak anlayışı İnsan haklarını bu şekilde tanımlamış olmalı pozitif hukuku sınırlıyor. Dolayısıyla pozitif hukuk düzenlemeleri insan hakları olmadan kalkınamayız. Devlet pozitif hukukla insan haklarını ortadan kaldıramaz. Buda pozitif hukuku hangi ölçü ile yansımış. Temel hak ve özgürlükleri içinde barındıran sınırlamalar yapamaz. Temel hak ve özgürlükleri ortadan kaldıramaz. Buda aslında bu anlayışın sonucu. Dolayısıyla sınırlama demek hakkın kullanımını düzenleyebiliriz ama hakkı tamamen ortadan kaldıramayız. O sınırlama olmuş olmuyor artık. O hakkın özüne dokunmak oluyor. Halbuki öz dokunulmaz bir hak. Sen benim düşünce özgürlüğünü ortadan kaldıramazsın. Özgürlükleri sınırlayabilirsin ama bütünüyle ortadan kaldıramazsın. İşte bu şekilde pozitif hukuk tabi hak anlayışı çerçevesinde temel hak ve hürriyetleri tanır. Pozitif hukukun bir işi de hakları tanımak. Bu tanıma kime karşı. Akademik hakları tanıyana. Devletin hakları tanıması nedir? Anlamı nedir hakları var kılma mı Yoksa o haklarla kendini sınırladığını mı kabul etme? Devlet anayasayla hakları tanıyarak ben bu haklara kendimi bağlı sayıyorum diyor yoksa o hakları tanıyan sebep olan değil, ben size bahşettim değil. İşte insan hakları sözleşmeleri de, bunları Devletler tarafından tanındığı zaman, kendilerini bu haklarla sınırladığını, temel hak ve hürriyetlerle sınırlı devlet anlayışı. Oy da pozitif hukuk hakları tanır bu hakları düzenler. Bu düzenleme sıralama da içerebilir. Kimini yararlanacağı hangi durumda kimin yararlanmayacağı gibi. Dolayısıyla pozitif hukuk hakları tanırken, düzenlerken, sıralarken normatif bir çerçeve oluşturur. Bir geçerlilik alanı belirler ondan yararlanma faydalanma alanı belirler. Dolayısıyla pozitif hukukun çizdiği normatif çerçeve statik olamaz, sürekli değişir. Çünkü pozitif hukuk zamana

İÜHF ÖĞRENCİ BAŞLANGIÇ VE YAYINLARI MALİ MÜŞAVİRLİĞİ

ihtiyaçlara göre değişir. İşte bu yüzden biz ne dedik pozitif haklar olarak insan hakları evrensel değildir. Bugün hak olmayan bir şey yarın hak olabilir. Bugün hak olan yarın olmayabilir. Bugün yararlanılanlardan, aslında hakkın özü değişmiyor sadece onun konum yararlanma şartları koşullarını pozitif hukuk değiştiriyor. O yüzden pozitif hukuka her zaman şüpheyle bakmamız lazım. Bu pozitif hukuk düzenlemesi insan doğasına tabiatına uygun mudur değil midir? Bir de şunu bilmemiz gerekiyor ki Pozitif hukukun tanıdığı haklar statik değil.

Ben yeni bir talebi de İnsan hakları diye ileri sürebilirim. Hiç kimsenin aklına gelmeyen bir şeyi bir hak olarak ileri sürebilirim. Bunun mücadelesini veririm, çabasını veririm. Bugün tanımıyor ama yarın tanımlı bir insan hakkı olarak kabul edilebilir. İnsan hakları anlayışının özünde sürekli yeni yeni İnsan onurunun gerektirdiği, zamanın ihtiyacın gerektirdiği talepler insan hakları talebine dönüşebilir. Evet insan hakları kavramını bu şekilde tanımladık. İnsan hakları insan doğası gereğiyse niye sınıflandırılıyor? İnsan haklarının sınıflandırılması. Madem insan hakları insanın doğuştan sahip olduğu, İnsan doğasından kaynaklıdır. İnsanın doğası sınıflandırılabilir mi yani? Tabii hak açısından sınıflandıramıyor insan tabiatı doğası gereği. Bütün değerleri önemli. Ama Devletin yükümlülükleri bakımından haklar sınıflandırılıyor. Pozitif hukuk metinlerine de bunu sınıflandırılmış direk. Özellikle uluslararası sözleşmelere bakarsak hakların iki şekilde sınıflandırıldığını görüyoruz. Bir tarafta kişisel ve siyasal haklar diğer tarafta ekonomik sosyal ve kültürel haklar. Evet birleşmiş milletler iki sözleşmede ne diyor? İnsan hakları evrensel bildirgesi hakları önce sınıflandırmamış. Birleşmiş milletler insan hakları evrensel bildirgesi hakları sınıflandırmamış, Ondan sonra yapılan iki sözleşme aynı anda yapıldığı halde niye hakları ikiye ayırmış? Önceki niye ayırmamış? Önce 10 Aralık 1948'de insan hakları evrensel bildirgesi yapılıyor. Orada haklar ekonomik, sosyal, siyasal, kişisel diye ayrılmıyor. Ama 1966 yılında İki tane sözleşme birden yapılıyor. Biri kişisel ve siyasal haklar bir tarafta, sosyal ve ekonomik haklar bir tarafta.

İnsan hakları evrensel bildirgesi aslında bağlayıcı bir sözleşme değil. Devlete hiçbir yükümlülük getirmiyor. Ama bu tip sözleşmeler anlaşma olduğu için devlete yükümlülük getirir. O zaman birleşmiş milletleri düşündüğümüz zaman iki kutuplu bir dünya. iki kutup kim? Birleşmiş milletler kurulduğu zaman dünya iki kutuplu bir dünya. Sosyalist blok ve liberal blok. Sosyalist bloğu kim oluşturuyor birleşmiş milletlerde? Beş tane ülkenin iki tanesi Sovyetler Birliği ve Çin, Öbür tarafta üç devlet Amerika, İngiltere ve Fransa.

5 Üye, birleşmiş milletlerin kurucu ülkeleri. Ve bunlar şu an daimi üyeler güvenlik konseyinde. Böyle olunca Sosyalist sistemlerin sosyal ekonomik hakları tanıyalı farklı, liberal ülkelerin bakışı farklı. Sosyalist ülkeler sosyal ekonomik haklara nasıl bakıyor? Bir kere özel mülkiyet yok diyor. Serbest piyasa yok diyor. Bütün Üretim devletin elinde olacak diyor. İşte öyle olunca aslında bu tartışmalar o zaman bu iki hakların ayrı düzenlenmesi ve yükümlülüklerin uygulanması. Kişisel ve Siyasal haklara ikisinin de bakışı aynı. Düşünce özgürlüğü, Yaşama hakkı, inanç özgürlüğü. Dolayısıyla bu ayrı bir sözleşmede, bu ayrı bir sözleşmede olacak. Devletlerin yaptırımları ve yükümlülükleri farklı olacak. Sosyal devletin haklar açısından yaptırımları mali imkanları olarak sunulacak. Ama kişisel ve siyasal haklar için yükümlülük tam olacak. Demek işte burada bu anlayıştan hareketle Haklar bu şekilde sınıflandırılmış. Aynı şekilde Avrupa konseyine geldiğimiz zaman, Avrupadaki insan hakları örgütü'ne geldiğimiz zaman Orda da haklar sınıflandırılmış. Bir tarafta Avrupa insan hakları Sözleşmesi var, hangi hakları düzenlemiş: Kişisel ve Siyasal haklar. Bir de avrupa sosyal şartı var, Bu da sosyal ve ekonomik hakları diye hakları ikiye ayırmış. Bizim anayasamıza geldiğimiz zaman Anayasa hakları kaça ayırmış? İlk defa 1961 anayasası ile haklar sınıflandırılmış. Ondan önce sınıflandırılmamış. Biz de 1876'da da hak var, ama sınıflandırılmamış. 1921 de hak ve hürriyetler düzenlenmemiş. 24'te yine sınıflandırılamamış. İlk defa haklar böyle üçlü bir sınıflandırmayla 1961 anayasasıyla yapılmış. üçlü sınıflandırma. Kişisel haklar, sosyal ve ekonomik haklar ve siyasal haklar. Şu an bizim anayasamızda bu sınıflandırmayı devam ettiriyor. Hakları üçe ayırmış: kişisel haklar, sosyal ve ekonomik haklar, siyasal haklar. Bu sınıflandırmanın anayasacılık bakımından doğurduğu hukuki sonuç nedir? Anayasanın 65. Maddesi diyor ki devletin sosyal ve ekonomik haklar bakımından yükümlülüğü mali imkanları ölçüsündedir diyor. Ama bu yükümlülük kişisel ve siyasal haklar bakımından sorumluluk almamıştır. Dolayısıyla orda ekonomik, mali imkanlar ve gerekçe oluşturulamaz. Ama sosyal, ekonomik haklar bakımından, böylece bu sınıflandırmaya bir hukuki sonuç bağlamış oluyor. Üçlü sınıflandırma 82 anayasasında da devam ediyor. Bu uygulamadaki sınıflandırmalardan yola çıkarak teorik sınıflandırmalar da yapılmış. Onları da bilmek gerekiyor. Kişisel ve siyasal haklar, sosyal ve ekonomik haklar için yapılan bir sınıflandırma, negatif-pozitif- aktif statü hakları olarak nitelendiriliyor. Negatif haklar dediği kişisel haklar, pozitif haklar dediği sosyal ve ekonomik haklar, aktif statü hakları dediği siyasal haklar. Neden kişisel haklara negatif haklar deniyor? Negatif denmesi aslında devletin daha çok negatif bir tutum

İÜHF ÖĞRENCİ DAYANIŞMA VE NOT PAYLAŞIM HAREKETİ

takınması gerektiğini anlatmak için, yani karışmaması, müdahale etmemesi şeklinde bir tutum gerektiren haklar. Mesela ben yaşama hakkım için ben devletten ne isterim? Bana müdahale etme. Ben ifade özgürlüğü için ne isterim? Daha çok karışmaması lazım. İnanç özgürlüğüne karışmaması lazım. Biz bu sınıflandırmalardan önce ne demiştik? Devletin yükümlülükleri ne? Burda devlete daha çok nasıl bir yükümlülük düşüyor? Negatif. Negatif düştüğü için bu tip haklara negatif statü hakları deniyor. Ama sosyal ve ekonomik haklara geldiğimiz zaman ben devletten bu sefer bir şey istiyorum. Bana karışma demiyorum, bana eğitim ver, okul aç; sağlık, hastane aç, doktor yönlendir, sağlık güvencesi ver, iş ver, maaş ver. Devletten bir edim istiyorum. Pozitif bir tutum . Bu haklara o yüzden pozitif statü hakları denmiş. Aktif statü ise siyasete katılmayı, aktif olarak devletin yönetimine katılmayı öngören haklar. Bunu bu şekilde bilmeniz yeterli. Diğer bir ayrım da hakların tarihsel gelişimine göre yapılmış. O da 1. Kuşak haklar, 2. Kuşak haklar, 3. Kuşak haklar. 1. Kuşak haklar dediğimiz daha çok kişisel ve siyasal haklar. Çünkü ilk insan hakları bildirgelerinde yer alan haklar kişi…

Bazı anayasalar hakları temel hak ve ödevler diye de ayırıyor. Temel haklar bir tarafta ödevler bir tarafta. Hak ve ödev kavramını nasıl açıklamıştık? Tabi, Her hak içinde bir ödevde barındırır. Başkalarına karşı, başkalarının özgürlüklerine karşı, Aileye karşı insanlara karşı topluma karşı. Her özgürlük aslında bir ödevi de barındırır. Benim ifade özgürlüğüm var ama karşımdakine hakaret etmeme ödevim var. Sonra Toplumu kışkırtmama, Savaşa teşvik etmeme ödevim var topluma karşı. İnsanlara karşı nefret söylemi yapmama ırkçılık yapmama insanlığa karşı ödevlerim. Ödev kavramı daha çok vatandaşlar için kullanılır. Burada daha çok vergi askerlik girer.

Bazen de haklar şöyle ayrılıyor. Bireysel ve kollektif haklar. Çok yaygın bir ayrım olmamakla beraber bazı akademisyenler hakları böyle ayırıyor. Kolektif haklar derken neyi kastediyor? Toplantı ve gösteri gibi birey topluluklarının kullandığı özgürlükler. Yaşama hakkı gibi özgürlükler bireysel haklar. Tabi bu ayrım anayasalarda çok kullanılan bir ayrım değil. Burada hakkım öznesine göre bir ayrım var. Hakkın öznesi bireyler, tüzel kişiler, birey toplulukları mı? Birey Topluluklarının kullandığı haklara kolektif haklar, Örgütlenme özgürlüğü, dernek, sendika gibi daha çok kolektif varlıkların kullandığı haklara denir.

Pozitif hukukta hakların sınıflandırılması 1960 lardan itibaren ortaya çıktı. Ama şu anki 2000 li yıllardan itibaren yeni anlayış Birleşmiş milletler in yeni

anlayışı hakların sınıflandırılmaması. Buna da insan haklarının bütünselliği ve bölünmezliği ilkesi deniyor. Zamanında devletin yükümlülüklerine bakarak haklar sınıflandırıldı ancak artık devlet bütün haklar bakımından aynı şekilde sorumlu olması lazım. O yüzden de hakların sınıflandırılmaması lazım. Bu haklar birbirinin ayrılmaz parçasıdır. Ekonomik ve sosyal haklar Siyasal haklar gerçekleşmesi için olmazsa olmazdır, En az onlar kadar önemlidir. Dolayısıyla devletin bütün haklara karşı aynı derece sorumlu olması gerekir ve bu da İnsan haklarının bölünmezliği ve bütünselliği ilkesi olarak birleşmiş milletler tarafından bu anlayış benimseniyor. Dolayısıyla artık bundan sonraki anayasalarda hakları sınıflandırmadan, tüm haklar karşısında devletin yükümlülüğünün aynı şekilde olması gerektiği. O yüzden birleşmiş milletlerde daha önce kişisel ve siyasal haklar için bireysel başvuru hakkı vardı, ama sosyal ve ekonomik haklar için bireysel başvuru hakkı yoktu. Ama bu da değişti şimdi onlar için de bireysel başvuru hakkı getirildi. Şuan ki anlayış devletin haklar karşısında hem negatif hem pozitif yükümlülüğü vardır, bütün haklar için. Devletin pozitif yükümlülükleri mali imkanları ölçüsünde, ama negatif yükümlülükleri tamdır. Dolayısıyla bu haklar arasında bir hiyerarşi yoktur. Tabii ki korunma mekanizmaları farklı olabilir.

İnsan haklarının pozitif hukukta düzenlendiği kaynaklar nelerdir? Haklarımızı hangi pozitif hukuk metinlerinde bulacağız? Diyelim ki ben bir hak ihlaline uğradım. Keyfi işten çıkarıldım. Türkiye'de bir insan hak ihlaline uğradığında bu hakkı ile ilgili hangi normlara bakması lazım? Biz bunlara insan haklarının pozitif hukuk kaynakları diyoruz. İnsan haklarının tabi kaynağı neydi? İnsan doğası. Ben Türkiye'de yaşayan bir insan olarak pozitif hukukun bana sağladığı hakları hangi metinlerden öğrenirim? Önce uluslararası sözleşmeler, insan hakları sözleşmeleri. Bugün günümüzde devletlerin taraf olduğu birçok insan hakları sözleşmeleri var. Bu insan hakları sözleşmeleri ikiye ayrılır. Evrensel insan hakları sözleşmeleri ve bölgesel insan hakları sözleşmeleri var. Evrensel insan hakları sözleşmeleri derken neyi kastediyoruz? Birleşmiş milletlerin kabul etmiş olduğu 9 tane temel insan hakları sözleşmesi var. Medeni ve siyasi haklara ilişkin uluslararası sözleşme, ekonomik, sosyal ve kültürel haklara ilişkin uluslararası sözleşme, Irk ayrımcılığının ortadan kaldırılmasına ilişkin uluslararası sözleşme, kadınlara karşı her türlü ayrımcılığın önlenmesi sözleşmesi, engelli bireylerin haklarına ilişkin sözleşme, çocuk hakları dair sözleşme, herkesin zorla kayıp edilmeye karşı korunmasına ilişkin uluslararası sözleşme, tüm göçmen işçilerin ve aile

fertlerinin haklarının korunmasına dair uluslararası sözleşme, işkenceye ve diğer zalimane, gayri insani veya küçültücü muamele veya cezaya karşı birleşmiş milletler sözleşmesi. Bunlara bütün dünya devletleri üye olabildiği için bunlar evrenseldir. Bütün dünya devletlerinin üye olmasına açık. Çocuk hakları sözleşmesi her yerde var. Birleşmiş milletlere üye 193 devlet var. Herkes bu sözleşmelere taraf. Bunlara evrensel sözleşme denmesinin sebebi bütün dünya devletlerinin buna taraf olabilmesi. Türkiye de 9 sözleşmenin 8 ine taraf olmuş. Dolayısıyla 8 sözleşme bizim için, bizim haklarımızı belirliyor. Bu insan hakları sözleşmeleri iç hukukta kanun gibidir. Anayasanın 90. Maddesi, anlaşmalar kanun hükmündedir. Ama bu sözleşmeyle kanun çatışıyorsa ne olacak? İnsan hakları sözleşmeleri önce gelir. Anayasanın 90. Maddesinin son fıkrası. Bu bizim haklarımızı belirleyen en önemli kaynaklardan bir olmuş oldu. Tabi bu sözleşmelerle sınırlı değil, birleşmiş milletlerde bulunmayan, uluslararası çalışma örgütünün yaptığı çalışma hayatı için sözleşmeler var. Türkiye onlara taraf. UNESCO nun yaptığı var. Dünya sağlık örgütünün yaptığı var. Ama bu 9 sözleşme genel sözleşme kabul ediliyor. Biz bir şirketin, sendikanın avukatıyız, öncelikli olarak uluslararası çalışma örgütü (ılo) nun sendikal haklar ile ilgili belgelerine, bütün bu uluslararası belgelere bakacağım. Bölgesel sözleşmeler içinde de özellikle avrupa konseyinin yapmış olduğu insan hakları sözleşmeleri var. Bunlardan en önemlisi hangisi? Avrupa insan hakları sözleşmesi, Türkiye'nin de taraf olduğu. Ama bununla sınırlı değil tabi, Avrupa sosyal şartı: bütün sosyal ve ekonomik hakları düzenler, sendikalara haklar getiriyor. Burada sosyal haklar …

İÜHF ÖĞRENCİ DAYANIŞMA VE NOT PAYLAŞIM HAREKETİ

Fakat bu Sözleşmeler, Türkiye'nin taraf olduğu insan hakları sözleşmeleri. Peki taraf olmadıklarımız bizi bağlar mı? Taraf olmadıklarımız bizi bağlamasa bile o sözleşmelerin de aslında iç hukuktaki kuralların yorumlanmasında, uygulanmasında etkisi olur. Ve zaten eninde sonunda ona geliyor. İmzalamak durumunda kalıyorsun. Türkiye mesela son 10 yılda sözleşmelerin çoğunu onaylamıştır. Önce 1-2 tanesini onaylamış ama son yıllarda hepsini onaylamıştır. Bunlarını onaylamak neyi etkiler? İnsan haklarına saygılı devlet, dünya gözünde insan haklarına saygılı bir devlet misin değil misin bu neye göre ölçülüyor? Bu sözleşmelere taraf mısın, denetim mekanizmalarına açık mısın, insan hakları ile ilgili uluslararası standartları iç hukukuna aktarmış mısın, bu uygulamayı sağlıyor musun? İşin bir sürü boyutu var.

İkinci kaynak anayasa. Elbette ki, İç hukuk bakımından, hak ve hürriyetlerimiz açısından en önemli değer anayasadır. Anayasadaki temel hak ve hürriyetler. Tabi bizim hukukumuzda insan hakları sözleşmeleri anayasanın altında. Ama anayasadaki haklar sınırlı. Sözleşmelerde çok daha geniş bir insan hakları sunuyor. Ve anayasa ile uluslararası insan hakları sözleşmeleri çatışmaz. Çatışırsa ne olacak? Sözleşme iptal mi olacak? Avrupa insan hakları sözleşmesi anayasa aykırı diye anayasa mahkemesine dava açtık. Sorduğum sorunun cevabı anayasanın 90. Maddesinde yazıyor. Ne demiş orda?

Evet insan hakları sözleşmesi kanun hükmündedir ama bunlara karşı anayasa mahkemesine başvuru yapılamaz, yani anayasaya aykırılık iddia edilemez. O zaman nasıl olacak? Anayasayla çatışıyor ama anayasaya aykırılık iddia edilemez. Neden? İnsan hakları sözleşmelerine taraf olduktan sonra iç hukukunuza aykırı diyerek ortadan kaldırmazsınız. Uygulamıyorum diyeceksiniz o zaman. Uygulamazsam uluslararası hukuk bakımından sorumlu olursun, ama iç hukuk bakımından anayasayı uygulamış olursun.

Madem bu uluslararası sözleşmeler kanun hükmündeyse, kanunlarda öncelikli uygulanacaksa anayasada temel hak ve hürriyetlere yer vermeyelim. Olmaz mı? Devleti zaten insan hakları sözleşmeleri sınırlamış oluyor. Bu uluslararası sözleşmelere devlet anayasal değer atfetmek istemez. Çünkü bu sözleşmelerin ne getireceği belli olmaz. Öyle bir sözleşme olur ki egemenlik hakları zarar görebilir. O yüzden devletler hem sözleşmeyi anayasal güvenceye almak zorundadır. Bir de sözleşmenin standartlarının üstünde bir güvence sağlar anayasa. Mesela Avrupa insan hakları sözleşmesinin serbest seçim hakkı sadece genel seçimler için geçerli, ama bizim anayasamızda hem referandum var, hem genel hem yerel seçim için var. Ne olmuş oldu? Bizim anayasamız sözleşmeden daha geniş bir güvence sağlamış olabilir. Kendi vatandaşlarına herkese tanıdığından daha geniş haklar tanıyabilir anayasa.

İÜHF
İÜHF ÖĞRENCİ DAYANIŞMA VE NOT PAYLAŞIM HAREKETİ

2. Ders

İnsan hakları sözleşmeleri dedik, sonra anayasalar en önemli kaynaklar dedik. Anayasaların temel hakları düzenlemesinin en önemli özelliği sözleşmelerin minimum standartlarının üzerinde standartlar getirebiliyor olması, hakları daha fazla güvence altına alabilmesi. Ama uluslararası sözleşmelerdeki standartın altına inemezsin. Yani sözleşmede verdiğin bir hakkı anayasayla ortadan kaldıramazsın. Hakkın kapsamını genişletebilirsin, yeni haklar

tanıyabilirsin. Ama taraf olduğun sözleşme hükümlerini iç hukukta ortadan kaldıramazsın, onun yükümlülüklerinden kurtulamazsın.

Pozitif hukukun kaynaklarından biri de örf ve adet hukuku. Uluslararası örf-adet kuralları da var, bölgesel örf-adet kuralları da var, ulusal örf- adet kuralları da var. Tabi insan hakları bakımından pek fazla işlevi var sayılmaz çünkü artık günümüzde her şey yazılı, hukuk kuralları. Örf ve adet kuralları günümüzde işlev sahibi değil. Ama insan hakları evrensel bildirgesi bağlayıcı bir anlaşma olmadığından, 1948 den beri bütün dünya devletleri tarafından kabul edilip uygulandığı için uluslararası hukukun farklı bir hale geldiğini söyleyenler var. Bütün devletler bunu kabul etmiş, yıllardan beri uyguluyorlar, esas alıyorlar, o yüzden artık böyle bir anlaşma olmasa bile örf ve adet hukuk kuralı olarak bağlayıcıdır.

Hukukun genel ilkeleri, ülkelerce kabul edilmiş hukuk prensipleri demek. Bütün ülkelerin iç hukuklarında kabul edilmiş hukuk prensipleri. Mesela hakkın kötüye kullanılması, kazanılmış hak kavramı, işkence yasağı gibi hukukun genel ilkesi haline gelmiş. Tabi bu genel ilkeler insan hakları sözleşmelerinde yer aldığı için zaten o anlamda bağlayıcı ama yer almasa bile, düzenlemese bile hukukun genel ilkesi olduğu için uygulanmak zorunda. Bugün bir kural hukukun genel ilkesi haline gelmişse, pozitif yazılı hukukta yer almasa bile uygulanır. Ama teamül kuralları uygulanır mı? Teamül kuralları taraf bunu iddia ederse ve ispat ederse uygulanır. Bir mahkemede siz bir teamül kuralı, örf adet kuralı var diyorsanız bunu ispat etmeniz lazım. Ama hukukun genel ilkesi ise bunu mahkeme kendiliğinden uygulamak zorundadır. Taraf bunu ispatla yükümlü değil. Böyle bir fark var.

İÜHF ÖĞRENCİ DAYANIŞMA VE NOT PAYLAŞIM HAREKETİ

İşte bunlar insan hakları hukukunun bağlayıcı kaynakları. Yani biz haklarımızı öğrenmemiz için bunların hepsine bakmamız lazım. Sözleşmelere bakacağız, anayasaya bakacağız, kanunlara bakacağız, örf adet hukuku, genel ilkelere bakacağız, bakmamız gerekiyor. Bir de yardımcı kaynaklar var. Bu yardımcı kaynakların en önemlisi içtihatlar. Yani siz anayasadaki hak ve hürriyetlerin kapsamını ve içeriğini bilmeniz için anayasa mahkemesi içtihatlarına, Avrupa insan hakları sözleşmesinin tanıdığı haklar için Avrupa insan hakları mahkemesi içtihatlarına bakmamız gerekiyor. Dolayısıyla iç hukukta olsun, uluslararası hukukta olsun içtihatlar yazılı kuralların yorumlanması ve anlamının belirlenmesi bakımından önemlidir. O yüzden avukatlar daha çok uygulamada kanunlar ile ilgili içtihatlara bakar. Yargıtay'ın içtihadı, Danıştayın içtihadı vb. Niye bakıyor? İçtihat bağlayıcı

mı? Bağlayıcı değil. İçtihatlar değişir. Anayasa mahkemesi bugünkü kararını başka zaman değiştirebilir. İçtihat bağlayıcı değil. Ama O zaman o içtihadı niye takip ediyorlar? Hukukçuların hepsi bir şekilde Yargıtay içtihadı, Danıştay içtihadı, anayasa mahkemesi içtihadı niye takip ediyorlar? Ne işe yarıyor bu içtihatlar? Madem bağlayıcı değilse niye bakıyorlar? Çünkü yazılı mevzuat her olaya her konuda her zaman doğrudan cevap veremez. Dolayısıyla içtihatlar aslında hukuk kuralının farklı olaylarda yorumlanmasını sağlamıştır, anlamını somutlaştırmıştır. Yazılı hukuk kurallarının somutlaştırılmasını sağlamıştır. Dolayısıyla sen kendi olayına benzeyen bir olayla ilgili Yargıtay içtihadı bulduğun zaman senin davanda da o kuralın o anlama geleceğini öğrenmiş olursun. Veya anayasa mahkemesi daha önce hangi ihlale bu şekilde bir karar verdiğini bulduğun zaman demek ki seninki de ona en kadar benzer diye bakarsın. O hukuk kuralının somutlaştırılmasına yardımcı kaynaktır. Ama bağlayıcı kaynak değildir.

Diğer bir yardımcı kaynak ise bağlayıcı olmasa bile insan hakları bildirgeleri, tavsiyeler. İnsan hakları evrensel bildirgesi gibi, Paris şartı gibi, Kopenhag kriterleri gibi. Bir sürü bu şekilde uluslararası alanda bildiri, bildirge, şart, tavsiye kararlar var. Bunlar normalde bağlayıcı değil. Ama bunların dolaylı bağlayıcılığı var. Dolayısıyla bu ilkeler, prensipler hepsi iç hukuktaki kuralların yorumlanmasında, uygulanmasında etkili olur. Örneğin cezaevinde müvekkiliniz var, avukatsınız. Cezaevinin yaşama koşulları çok uygun değil. Cezaevinde yaşama koşullarını belirleyen Avrupa işkenceyi önleme komitesinin prensipleri var. Aslında bağlayıcı değil. Ama o prensiplere uymazsanız Avrupa işkenceyi önleme ve izleme komitesi Türkiye hakkında rapor yazar. O zaman ne olmuş olur? Bağlayıcı olmasa bile o ilkeleri dikkate almanız gerekiyor. İşte bu şekilde birçok konuda bildirge, bildiri yazılı kuralların uygulanmasının yorumlanmasına yardımcı oluyor.

Bir de doktrin, öğreti. Bir kuralın zorunlu olması ile ilgili Yargıtay içtihatlarına bakıyorsunuz. Yargıtay da yeni bir içtihat oluşturacağı zaman bilim adamlarının görüşlerine başvurur. Yeni bir olay, yeni bir durum, daha önce vermiş olduğu içtihatlarda yok böyle bir durum; yeni bir karar, yeni bir içtihat geliştirmesi lazım. O zaman diyor ki şu anayasa profesörünün yazdığı kitapta ne diyor acaba? Onlardan yardım alarak içtihat oluşturuyor. Bu doktrinin rolü ne olmuş oldu? Bağlayıcı mı? Bağlayıcı değil, ona bakmayabilir. Ama bir hukuki içtihat oluştururken doktrinin, bilim adamlarının görüşleri, yorumları da pozitif hukuk kurallarının, bağlayıcı kurallarının yorumlanmasında anlamlı, önemli kaynak haline geliyor. O

yüzden Yargıtay'da bilim adamlarının görüşlerine başvurulabilir. Danıştay'da idare hukuku profesörlerinin dediği gibi diyor kararında. Kendi içtihadını oluştururken bu bilimsel eserlerden de yararlanabiliyor. Buna ne diyormuşuz? Öğreti. İşte yardımcı kaynaklar bunlar. Tüm bu kaynaklardan yararlanarak bir hakkın, hakların kapsamı belirlenecek. Bunları da o yüzden bir hukukçu olarak çok iyi bilmeniz lazım. İlerleyen meslek hayatınızda bunların her biriyle karşılaşacaksınız. Önemli olan bunları ezberlemek değil, neyi nerde bulacağını öğrenmek. Hukuk fakültesindeki eğitimin amacı. Bir olay olduğu zaman o olay hangi kanunla, hangi hükümle ilgili, ben onu nasıl uygulayacağım, nasıl yorumlayacağım? Usul öğreniyorsunuz, kuralları ezberlemiyorsunuz. Kavramları, sistemleri öğreniyorsunuz. Bu genel bilgiyle pratik hayatta nerede ne arayacağını bileceksin.

Geldik insan haklarının normatif yapısına. Yani her hak normunun da bir anatomisi, yapısı var. İnsan haklarının normatif düzenlemeler kapsamında üç unsuru vardır aslında. Her hak için geçerli üç unsur vardır? Nedir? Anayasanın insan hakları ile ilgili herhangi bir maddesini açalım, anayasanın 17. Maddesini açalım. Ne diyor 17. Maddede?

I. Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı

MADDE 17- Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

İÜHF İÜHF ÖĞRENCİ DAYANIŞMA VE NOT PAYLAŞIM HAREKETİ

Tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tâbi tutulamaz.

Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tâbi tutulamaz.

İnsan hakları ile ilgili herhangi bir maddeyi okuduğumuz zaman aslında üç önemli konuyu düzenlediğini, üç önemli nokta, unsur olduğunu görüyoruz. Birincisi hakkın öznesi kim? Orda hakkın öznesi ne diye başlamıştı. Herkes diyor. Ama diyelim ki anayasanın siyasi hakları ile ilgili bir maddeyi açalım. Anayasanın 68. Maddesi.

A. Parti kurma, partilere girme ve partilerden ayrılma8

MADDE 68- (Değişik: 23/7/1995-4121/6 md.)

Vatandaşlar, siyasî parti kurma ve usulüne göre partilere girme ve partilerden ayrılma hakkına sahiptir. Parti üyesi olabilmek için on sekiz yaşını doldurmuş olmak gerekir.

Burada şimdi ne dedi hakkın öznesi olarak? Vatandaş dedi. Her insan hakkı normu hakkın öznesini belirler. Her insan hakkı için tek tek özne belirlemeye gerek var mı? Bütün insanlar doğuştan haklara sahipse hakkın öznesi değişiyor mu? Mesela kadın hakları. Kadınlar insan değil mi? Mesela çocuk hakları. Çocuklar insan değil mi? Mesela engelli hakları. Engelliler insan değil mi? Niye burada hakkın özneleri gruplandırılmış? Pozitif ayrımcılıkla ilgisi yok. Her hak öznesi bakımından hakkın kapsamı değişebilir. O yüzden herkes bütün haklardan eşit yararlanamaz. Fiili eşitlik diye bir şey olamaz. Kanun önünde eşitlik ne demek? Fiili eşitlik değil. Herkes her haktan aynı şekilde yararlanamaz. Herkes her haktan aynı şekilde yararlanamayacağına göre kişiler arasında haklı ve makul sebeplerle farklılıklar yaratmak gerekiyor. Hakkın öznesi bakımından farklılıklar yarattıkça, hakkın kapsamı genişledikçe bazı özneler bazı haklardan başka türlü yararlanıyor, bazıları hiç yararlanamıyor. İşte burada hakkın öznesini bilmemiz gerekiyor.

İkincisi hakkın konusu nedir? 17. Maddede hakkın konusu nedir? Yaşama hakkı, insanın yaşamı. 68. Maddeye baktığımız zaman siyasi parti kurma özgürlüğü, ifade özgürlüğü. Anayasalarda hakkın konusu çok kısa bir şekilde tanımlanır. Ama ben neyin ifade özgürlüğü olup olmadığını, neyin ifade özgürlüğüne girip girmediğini nasıl bileceğim? Karşılaştığım olayın hangi hakkın konusuna girdiğini bilmem lazım. O yüzden bu başlı başına bir konu. Her hakkın bir konusu var. O konuyu anayasa, kanunlar, içtihatlarla bu hakkın geçerlilik normunu çiziyor. Bir insan hakkı ihlali ile karşılaştığınız zaman bu hangi hakkın konusuna girdiğini bilmemiz lazım. Mesela bir eve hırsız girmiş, gecenin bir yarısı. Yastığınızın altında silahınız var, çektiniz vurdunuz. Onun da ailesi sizin hakkınızda şikayette bulundu, yaşama hakkı ihlali diye. Yaşama hakkı ihlali oldu mu, olmadı mı? Anayasa ne diyor, meşru müdafaa kapsamında ölümler yaşama ihlali sayılmaz diyor. Meşru müdafaaya girer girmez ayrı bir şey. Meşru müdafaa sınırları içerisindeyse bir kişiyi öldürdüğün zaman, anayasa ne demiş, bu yaşama hakkı ihlali sayılmaz. Yani ne yapmış, meşru müdafaa kapsamındaki ölümleri yaşama hakkının koruması dışında bırakmış. İşte bunun gibi her hak bakımından bir geçerlilik alanı belirlemek lazım.

Meşru müdafaa konusunda anayasa detaya girmiyor. Meşru müdafaa olup olmadığını ceza kanunu düzenliyor, unsurlarını ortaya koyuyor.

İÜHF İÜ HUKUK ÖĞRENCİ DAYANIŞMA VE NOT PAYLAŞIM HAREKETİ

Burada anlatmaya çalıştığım şey aslında her türlü davranış, her türlü uygulama illaki bir hakkın korunmasından geliyor demek değil. Ama ne giriyor ne girmiyor, her hak açısından hakkın konusunu belirlemek gerekir. Bu anayasa, kanun, bütün mevzuat bakımından belirlenmesi gereken bir şey. Bunun böyle standart bir kalıbı yok. Yaşama hakkının standart kalıbı yok. Unsurları var. Her olayda değerlendirilmesi lazım.

Her insan hakları bakımından üçüncü unsur da bütün insan haklarının yükümlüsü, sorumlusu devlettir. Hakkın özelliği o zaten. İnsan haklarının yükümlüsü olan devlettir. Bütün insan haklarından devlet sorumludur.

Hakkın öznesi dedik. İnsan hakları hukukunda hakkın öznesi üçe ayrılıyor aslında. Bir gerçek kişiler. Hukukta kişi kavramı geçerlidir. Birey, insan değil. Bireylere gerçek kişi diyoruz. Birey dışındaki kişilere tüzel kişi diyoruz. Tüzel kişileri ikiye ayırıyoruz: kamu tüzel kişisi, özel tüzel kişisi. Pozitif hukukta insan haklarının ana öznesi gerçek kişilerdir. Hakkın öznesi olmak ne zaman başlar? Bir gerçek kişi ne zaman hakkın öznesi olur? Anne karnına düştüğü andan itibaren. Tabi burada da bazı hukuki tartışmalar var. Cenin ne zaman insandır, kaç haftadan sonra insandır, anne cenin olmadan çocuğunu aldırabilir mi, aldırırsa yaşama hakkı ihlali olur mu gibi hukuki tartışmalar var. Ülkelerin uygulamaları da burada farklılaşabiliyor. Şöyle farklılaşıyor, 10 hafta sonra, 8 hafta sonra insan oluşur gibi. Ama tüm organları oluştuktan sonra annenin çocuk üzerinde tasarruf hakkı yok. Yani onu aldırmak yaşama hakkının ihlali anlamına gelir. Demek ki insan haklarından yararlanmak için hangi ehliyete sahip olmak yeterli? Hak ehliyetine sahip olmak yeterli. Hakkın öznesi olmak için hak ehliyetine sahip olmak yeterli. Ama haklardan yararlanabilmek için fiil ehliyeti işin içine giriyor. Her haktan her zaman yararlanamazsınız. Yararlanma koşullarını hukuk hakkın öznesi bakımından düzenlemiş. O zaman hakkın öznesi bakımından hakkın kapsamı değişebilir. Kadın, çocuk, engelli, vatandaş, yabancı, hakim, savcı, gazeteci. Herkes için aynı hakkın kapsamı farklılaşabilir. İfade özgürlüğü hakim, savcı için kısıtlı, gazeteci için geniş.

İkincisi tüzel kişiler dedik. Özel hukuk tüzel kişileri hakkın öznesi olur, ama kamu tüzel kişileri olamaz. Dolayısıyla bir belediye, bir valilik, bir üniversite bir insan hakkı iddiasında bulunamaz. Ama dernek, vakıf olabilir. Mesela bir dernek benim mülkiyet hakkım ihlal edildi diyebilir. Bunu kime diyor? Devlete diyor. Belediye kime diyecek? Belediyenin zaten kendi devlet. Devletin kendini kendine şikayet etmesi insan hakları mantığına aykırı

İÜHF ÖĞRENCİ DAYANIŞMA VE NOT PAYLAŞIM HAREKETİ

olduğu için anayasa mahkemesi, Avrupa insan hakları mahkemesine kamu tüzel kişileri başvuramaz. Bunların yasal hakları var. Yasal haklar ayrı bir şey, insan hakları ayrı bir şey. İnsan hakları ihlal iddiası ancak kamu tüzel kişileri dışındaki kişiler için ve devlete karşı olması lazım. O yüzden anayasa mahkemesi bireysel başvuru hakkını göreceğimiz zaman üniversiteler, belediyeler kamu tüzel kişisidir. Kamu tüzel kişiliği olan hiçbir kuruluş Anayasa mahkemesine başvuramaz. Ama özel hukuk tüzel kişileri başvurabilir. Özel hukuk tüzel kişileri de sadece kendi tüzel kişiliğini ilgilendiren konularda yararlanabilir. Gerçek kişilere özgü haklardan (yaşama, düşünme, inanma, evlenme) yararlanamaz. Bir dernek beni kapattılar, bu yaşama hakkımın ihlalidir diyemez, ama örgütlenme özgürlüğüm, mülkiyet hakkım ihlal oldu diyebilir. İkincisi de tüzel kişiler kendi üyeleri adına başvuru yapamaz, kendi tüzel kişiliği adına yapması lazım. Benim üyemin ifade özgürlüğü ihlal edilmiş, onun adına başvuru yapıyorum diyemez.

Gerçek kişiler, özel hukuk tüzel kişiler hakkın öznesi olabilir dedik. Üçüncüsü, kişi toplulukları da hakkın öznesi olabilir. Tüzel kişiliği olmasa bile belli kişi toplulukları grup menfaati için hakkın öznesi olabilir. Engelliler, eşcinseller gibi. Aklınıza gelebilecek çok farklı ortak menfaatlerce bir araya gelmiş olabilirler. Bu çerçevede bu kişi grupları da grup menfaatleri için başvuruda bulunabilir. Türkiyede eşcinsel ayrımcılığı yapılıyor deyip, illa dernek, vakıf olmasına gerek yok, başvuru yapılabilir.

İÜHF ÖĞRENCİ DAYANIŞMA VE NOT PAYLAŞIM HAREKETİ

Avrupa insan hakları sözleşmesi diyor ki bana üç grup kişi başvurabilir:1. Gerçek Kişiler,2. Özel hukuk tüzel kişiler, 3. Kişi toplulukları. Aynı şey birleşmiş milletler sözleşmeleri için de geçerli. Aynı şey anayasa mahkemesine bireysel başvuru için de geçerli.

Öğrenci: valilikler tarafından belediyelere kayyum atanması ve belediye başkanının görevden alınması insan hakları ihlali olabilir mi?

Olmaz. İkisi de kamu tüzel kişisi. Seçmenler açısından hak ihlali olabilir. Serbest seçim hakkımız ihlal edilmiştir denebilir. Ama vali, belediye değil seçmenler, gerçek kişiler başvuruda bulunabilir. Ya da siyasi partiler başvuruda bulunabilir, siyasi partili belediye başkanı görevden alındı diye. Çünkü siyasi parti özel hukuk tüzel kişisidir.

İnsan hakları yükümlüsü devlet dedik. Bütün insan haklarının sorumlusu devlettir. O yüzden yasal haklar kişiler arasındaki hak ihlallerini oluştursa bile bir şeyin hak ihlali olabilmesi için mutlaka devletin bir sorumluluğunun ortaya çıkması lazım. Devletin sorumluluğu ne zaman ortaya çıkar? Diyelim

karakola gittiniz, polis sizi dövdü. Savcıya şikayette bulundunuz, soruşturma takipsizlik kararı verdi. Mahkemeye itiraz ettiniz, itirazınız kabul edilmedi. Ama diyelim ki komşunuzla kavga ettiniz, sizi dövdü. Burda devletin sorumluluğu var mı? Arabanızla gidiyordunuz, arabanız çukura girdi, arabanız zarar gördü. Devletin yükümlülüğü var mı? Veya dediniz ki İstanbul trafiği çok kalabalık, saatlerce yolda zamanım geçiyor, yaşam standartları düşük. Hak ihlali diyebilir miyiz? Bunda devletin bir sorumluluğu olacak mı? İşte devletin sorumluluğunun tespiti açısından bazı ölçüler geliştirilmiş. Tamam devletin sorumluluğu var ama bu sorumluluk hangi kapsamda? Bunun için bazı ölçüler geliştirilmiş. Bunlardan bir tanesi devletin negatif yükümlülüğü, pozitif yükümlülüğü ayrımı. Haklar karşısında devletin yükümlülüklerini tespit etmek bakımından bazı sınıflandırmalar var. Bu sınıflandırmaları anayasa mahkemesi de Avrupa insan hakları mahkemesi de diğer yargı organları da kullanıyor. Birincisi devletin negatif yükümlülükleri, pozitif yükümlülükleri var deniyor. Eğer bir hak ihlalini devletin ihlali doğrudan gerçekleştirmesi söz konusuysa yani bir polis karakola gelen bir kişiyi dövmüş ya da cezaevinde bir gardiyan mahkumlara kötü muamelede bulunmuş. Bu durumda aslında devletin negatif yükümlülüğüne aykırı davranmış oluyor. Doğrudan devletin müdahalesi varsa, hak ihlali yapıyorsa bu devletin yapmaması gereken bir şey yapmasından dolayı devletin yükümlülüğü var, devlet bundan sorumludur. Bu açık ve en kolayı bu. Ama bazen devletin yapması gerekenleri yapmaması da devletin sorumluluğu olabilir. Diyelim ki devlet gerekli yasal düzenlemeleri yapmamış. Gerekli hak arama yollarını göstermemiş. Savcılık gerekli soruşturmayı yapmamış. O zamanda devletin pozitif yükümlülüğü var. Veya diyelim ki yeterli sağlık hizmeti sağlamadığı için hastalanmışsın. Yeterli eğitim koşullarını oluşturmadığı için eğitim alamamışsın. Burada devletin pozitif yükümlülüğü olacak. Anadolu'da bir yerde bir sağlık ocağı var ama hiç doktor gelmemiş, kimse atanmamış. Bir hasta da hastalanmış, ölmüş. Devletin pozitif yükümlülüğü var diyeceğiz. Bu önceden tespit edilemez. Her olayda tek tek tespit edilmesi lazım. Sizin burda bilmeniz gereken şey devletin yaptıklarından da yapmadıklarından da sorumlu olabileceği. **Yaptıklarından sorumlu olduklarına negatif, yapmadıklarından sorumlu olduklarına pozitif yükümlülükleri diyeceğiz.**

İÜHF ÖĞRENCİ DAYANIŞMA VE NOT PAYLAŞIM HAREKETİ

Devletin yükümlülüklerini tespit etme açısından başka bir bakış açısı da dikey yükümlülük, yatay yükümlülük. Kamu görevlilerinin kişilerin haklarını ihlal etmesi durumunda devletin dikey sorumluluğu ortaya çıkıyor. Kamu

vatandaştan her zaman üstündür. Diyelim polis gecenin bir yarısı geldi kapınıza, karakola bizimle beraber gelin dedi. Gider misin? Gideceksin tabi, gidersin. Ben gecenin bir yarısı gelsem kapına, üniversiteye geleceksin desem gelir misin? Gelmezsin. Çünkü o kamu gücünü kullanıyor. O zaman kamu görevlisi kişiler üstündür. Bu üstünlükten kaynaklı ihlal söz konusu olursa devletin dikey yükümlülükleri var. Ama diyelim ki evde kocası eşine kötü muamele yapmış. Devletin burada bir işi yok. Evin içinde kavga etmişler. Burada devletin sorumluluğu yok mu, burada bir insan hakkı ihlali olamaz mı? Yine olabilir. Kişiler arasındaki hak ihlallerinde

1. Devlet gerekli yasal düzenlemeyi yapmamışsa, yani bu eylemi ceza hukukunda düzenlememişse

2. Bu kişinin hak arama yollarını göstermemişse

3. Bu süreçlerde ilgili kamu görevlileri ihmalkâr davranmışsa, savcılık takipsizlik kararı vermiş, mahkeme de yargılamayı uzatmış,

Ne olmuş oldu burada? Aslında ihlal kişiler arası olmuş olsa bile devletin burada dolaylı yükümlülüğüne yatay yükümlülük diyeceğiz. Buradaki yataydan kasıt iki gerçek kişi arasında, iki tüzel kişi arasında. Hak ihlalleri de devletin dolaylı olarak sorumluluğunun içinde. Devlet sağlık hizmetinin sorumlusu ama özel hastanelere de vermiş, özel hastanede gerçekleşen ihlalden kim sorumlu olacak? Veya özel eğitim kurumlarına izin vermiş, onun hatasından kim sorumlu olacak? İşte böyle devlet bazı hizmetleri özel kişilere bırakmış olsa bile o kişilerin de diğer kişilere karşı hak ihlallerinde yasal, idari tedbirleri almamışsa ondan da sorumludur. Bu sorumluluğu devletin yatay sorumluluğu diye nitelendiriyoruz. Anayasa mahkemesi, Avrupa insan hakları mahkemesi uygulamalarda, içtihatlarda devletin sorumluluğu var diyorsa orda bireysel hak ihlali vardır. İki eş kavga etmiş, savcıya gitmiş, soruşturma yapmış, mahkemeye gitmiş, yargılama yapmış, sonra ben şikâyetimi geri alıyorum demiş. Burada insan hakkı ihlali oldu mu? Olmadı. Burada devletin bir şekilde sorumluluğun ortaya çıkması lazım. Devletin hangi durumda, ne tür sorumluluğu olup olmadığını her sorunlu olayda tek tek değerlendirecek, ortaya çıkacak. Bu ölçüler sadece devletin sorumluluğunun çok farklı yönleri olabileceğini aynı kişiler arasında devletin sorumlu olabileceğini, kamu görevlilerinden kaynaklı sorumluluğu olabileceğini, bir şey yaptığından da yapmadığından da sorumlu olabileceğini gösteren bir çerçeve çiziyor.

İÜHF ÖĞRENCİ DAYANIŞMA VE NOT PAYLAŞIM HAREKETİ

İnsan haklarının korunmasına geldik. Pozitif hukuk insan haklarını tanımladı, düzenledi, hakkın öznesi, yükümlüsü, konusu belli. Peki ben bir hak ihlaline uğradığım zaman hakkımı nerde arayacağım? Hangi mekanizmalar var insan hakları ihlali ile ilgili. Bunun genel olarak çerçevesini çizeceğiz. İnsan haklarının korunma mekanizmaları:

İnsan haklarının günümüzde korunmasının iki boyutu var. Ulusal koruma, uluslararası koruma. Günümüz insan hakları hukuku diyor ki insan haklarının korunmasından öncelikle devlet sorumludur. Her devlet kendi vatandaşlarından, kendi ülkesinde yaşayan yabancılar da olsa onların haklarından sorumludur. O yüzden diyor ki iç hukuku tüketmeden uluslararası hukuka gelme diyor. Bu yüzden hak ararken önce kendi ülkemizdeki hak arama yollarını tüketmemiz gerekir. Her olayla ilgili hak arama yolunun ayrı ayrı belirlenmesi lazım. Önce kendi ülkemde hakkımı arayacağım, iç hukuk yollarını tüketeceğim ondan sonra uluslararası hukuka gideceğim. O yüzden Uluslararası hukuk tamamlayıcısıdır, ikincildir. Avrupa insan hakları mahkemesine gitmen için sen önce kendi ülkende haklarını aradın mı, hangi yolları tükettin, nerelere başvurdun diye bakar. Sonuçta Uluslararası organların denetimleri sınırlı kalır. Çünkü Başka bir ülkede gerçekleşmiş zaman, deliller vs. İç hukukta daha etkin bir araştırma. Uluslararası hukuk ise sadece o usullerin doğru işletilip işletilmediği ile sınırlı bir şey yapar. Olayın maddi boyutunu fazla incelemeden. O yüzden asıl olan kamusal hukuktur. İç hukukta haklarımızı arayacağımız yolları ikiye ayırabiliriz. Yargısal mekanizmalar, yargı dışı mekanizmalar. Genelde tüm ülkelerde hak arama yolları iki gruba ayrılıyor. Yargısal ve yargı dışı mekanizmalar. Bir şeyin yargı dışı olması neye bağlı? Yargı kararı özelliği uyuşmazlığı kesin çözme yetkisi vardır. Uyuşmazlığı kesin çözer. Mahkeme kararları kesindir. Bir hukuki uyuşmazlığı kesinlikle çözer. Ama yargı dışı mekanizmaların kararları kesin değildir. İnsan haklarının korunması anlamında yargısal mekanizmaları ikiye ayırabiliriz:

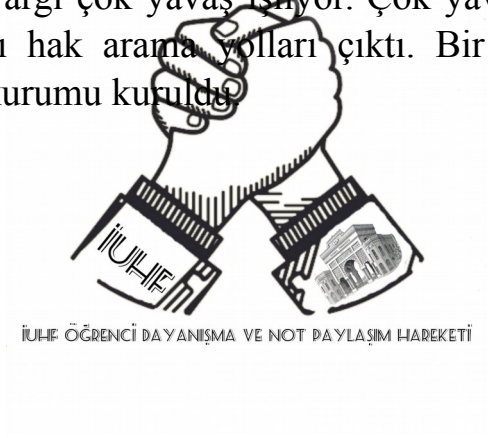
1. Genel mahkemeler

2. Özel insan hakkı yargılaması- özel insan hakkı mahkemesi.

Türkiye'de bütün mahkemeler her türlü hak ihlalini giderilmesinde yetkilidir. Önce mahkemeye gideceksin, mahkeme hak ihlalini çözecek. Ama bazen hak ihlaline mahkemeler de yol açıyor. Hatta daha çok ihlale mahkemelerin yol açtığını görüyoruz. O yüzden anayasa mahkemesi, Avrupa insan hakları mahkemesine en çok adil yargılanma hakkından dolayı başvuruluyor. Yani

yargılamamı adil yapmadı mahkemeler demek. Bunu kime diyeceksin? Özel yargısal yöntem bulunmuş, Anayasa mahkemesine bireysel başvuru. Anayasa mahkemesine bireysel başvuru hakkı, yargısal bir mekanizma ama insan haklarına özgü bir denetim içeriyor. Bütün mahkeme kararları da dâhil onlardan sonra anayasa mahkemesine giderek bir hak ihlali olup olmadığını anayasa mahkemesi karar veriyor.

Yargısal mekanizmaların artısı var, eksisi var. Artısı uyuşmazlığı kesin çözmesi, eksisi bu mekanizmaların zayıf tarafı yavaş işler. Bir haksızlığa uğrasan, bir mahkemeye gitsen sana ilk duruşmanı dört ay sonra verirler. Dört ay sonra duruşma olduğu zaman delillerin toplanması için altı ay sonraya gün verirler. Altı ay sonra deliller gelse bilirkişiye gitmesi için beş ay sonraya tarih verir. Bilirkişi raporu gelince itiraz üzerine başka bir bilirkişiye gönderilmesi için iki yılı bulur. Ondan sonra bütün bunlar toplanır, bir karar verir. O karar üst mahkemeye gitti, Yargıtay'a gitti, iki sene bekler. Türkiye'de o yüzden yargı çok yavaş işliyor. Çok yavaş işlediği için de çok cazip değil. Yargı dışı hak arama yolları çıktı. Bir kamu denetçiliği ve Türkiye insan hakları kurumu kuruldu.



İÜHF-İMECE

İÜHF-İMECE PAYLAŞIM

1.SINIF ÇİFT

ANAYASA HUKUKU

19.02.2019

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi 1.SINIF ÇİFT KÜRSÜ öğrencilerinin ORTAKLAŞA EMEĞİYLE, özveri ile hazırlanmıştır.
ÜCRETSİZDİR.

İÜHF 1.SINIF ÇİFT-İMECE PAYLAŞIM

ANAYASA HUKUKU

19.02.2019

İÇİNDEKİLER

TÜRK ANAYASASININ ÖNGÖRDÜĞÜ TEMEL HAK VE HÜRRİYETLER REJİMİ

ANAYASA 12. MADDE

ANAYASA 13. MADDE

II. Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması

ANAYASA 42.MADDE

İÜHF-İMECE

1982 ANAYASASININ TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERE İLİŞKİN DÜZENLEMİŞ OLDUĞU HUKUKİ REJİM

TÜRK ANAYASASININ ÖNGÖRDÜĞÜ TEMEL HAK VE HÜRRİYETLER REJİMİ

Hukuki rejim dediğimiz zaman ne anlıyoruz? 82 anayasasının temel hak ve hürriyetlere ilişkin hukuki rejimi dediğimiz zaman, anayasanın temel hak ve hürriyetlere ilişkin genel sistematiğinden bahsetmiş oluyoruz. Anayasamızda temel hak ve hürriyetler ile ilgili anayasamızın ikinci maddesinde ne diyor?

''II. Cumhuriyetin nitelikleri MADDE 2- 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.''diyor.

Bu insan haklarına saygılı ne olur zaten şuana kadar anlattıklarımız onunla ilgilidir. O yüzden biz insan hakları kavramını zaten şuana kadar gördük. Tabi hukuk bağlamında ele alıp, devletin tanısın tanımasın, taraf olsun olmasın, tüm insan haklarına saygılı olma anlayışını benimsemesi gerektiğini öğrenmiştik. Ama bu insan haklarıyla ilgili standartları niteleyen bizim anayasalardaki temel hak ve hürriyetlerin hukuki rejimi olmuştur. O da anayasanın ikinci kısmına, temel hak ve ödevler başlığı altında düzenlenmiştir. Anayasanın 12. Maddesinden başlayıp, ta ki yasamaya kadar giden bölümden bahsediyoruz.

Temel Hak ve Hürriyetlerin hukuki rejimini ikiye ayıracağız.

1.Genel Esaslar
2.Özel hükümler

Genel esaslar kısmı, çok önemlidir. Buradaki maddeleri çok iyi bilmemiz lazım. Anayasayı elimize aldığımız zaman en çok başvuracağımız maddeler bu maddelerdir. Diğer maddelere her zaman başvurulmasa bile **özellikle 13. Madde ile uygulamada çok fazla karşılaşacağız.** Anayasa Mahkemesinin de dikkat ederseniz en fazla kullandığı madde 13. Madde olmuştur.

Bu yüzden bu Genel Esasların özelliği, bir kere tüm hak ve hürriyetlere ilişkin ortak konular demektir Genel Esaslar. Bütün haklar için geçerlidir. Bütün hak ve hürriyetler bakımından ortak düzenlemelerdir. Burada işte bütün hak ve hürriyetlerin niteliği konusu düzenleniyor 12. Maddede. Anayasanın temel hak ve hürriyetlerin hukuki niteliğine ilişkin yaklaşımı içeriyor.

13. madde ise sınırlandırılmasını. Çok önemli bir madde, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasını içeriyor. Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması için gereken koşullar nelerdir? O yüzden 13. Madde bunu açıklıyor. Sonra kötüye kullanılması, **14. Maddede de kötüye kullanmak yer alıyor.** Temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılması ne demek? Ne zaman hak ve hürriyet kötüye kullanılmış sayılır, hakkın kötüye kullanılmasının sonucu nedir gibi bütün hak ve hürriyetler bakımından kötüye kullanma, bütün hak ve hürriyetler bakımından sınırlamada uyulması gereken kurallar, bütün hak ve hürriyetlerin olağanüstü hallerde sınırlanması, OHAL sınırlaması 15. Madde. Bütün haklar bakımından yabancıların durumu nedir? Yabancıların durumu 16. Madde.

İşte bu maddeler, bütün temel hak ve hürriyetler bakımından ortak hukuki rejimi belirliyor. Ondan sonraki kısımda ise artık ikinci kısmın birinci bölümü bu, ikinci bölümü, üçüncü bölümü, dördüncü bölümü ise, tek tek hakları düzenliyor. Burada önce Kişisel Haklar, Sosyal ve Ekonomik Haklar, sonra Siyasal Haklar olarak ikinci bölüm, üçüncü bölüm, dördüncü bölüm olmak üzere, ikinci kısımda toplam dört bölüm var. Genel Esaslar bütün hak ve hürriyetler için ortak hükümlerdir. Sonra haklar tek tek düzenleniyor. Tabi biz anayasa hukukunda tek tek hakları görme şansımız yok**. Tek tek hakların üzerinde değil, bütün haklar için ortak ilkeler üzerinde duracağız.**

1982 anayasasında öngörülen hukuki rejim, 1961 Anayasası'na benziyor. 61 Anayasası'nda da benzer şekilde Genel Esaslar, Temel Hak ve Hürriyetler, Niteliği, Sınırlandırılması, 61 Anayasası'ndan 82 anayasasına gelmiştir. 24 Anayasası'nda bu şekilde bir hukuki rejim var mıdır? Yoktur. 21'de ve 1876'da da yoktu. 1876'da Temel Hak ve Hürriyetler düzenlenmişti, ama ne yoktu? **Ortak bir hukuki güvence sistemi yoktu.** 1921'de Hak ve Hürriyetler hiç düzenlememiştir. 24 Anayasası düzenlemiş ama hakları sınıflandırmamıştır. Kişisel haklar, sosyal haklar… Sosyal haklar zaten ne zaman giriyor? 61 Anayasasıyla giriyor. Tabi bu süreci daha önce anlattığımız için oraya tekrar girmiyorum.

61 anayasasında ilk defa Temel Hak ve Hürriyetlerin güvence altına alınması söz konusu oluyor. Temel hak ve hürriyetler ilk defa sınıflandırılıyor ve ilk defa sosyal ve ekonomik haklar anayasaya giriyor ve temel hak ve hürriyetlere ilişkin aykırılık kaygısıyla iptal davası ilk defa 61 anayasasında kabul ediliyor. Neden 61'de böyle bir şey benimsendi? Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasındaki sınır aslında kimi daha çok ilgilendiriyor? Hangi organı daha çok ilgilendiriyor? Yasama organını. Demek ki böylece bu ilkeler yasama organını da sınırlandırmış oluyor.

Peki, dünyada ne değişti de 40-50'li yıllardan sonra temel hak ve hürriyetlerin özellikle yasama organına karşı da korunması gerektiği ve insan haklarına bakarsak, yine insan hakları sözleşmeleri, hangi yıllarda ortaya çıkmaya başlıyor? **Sözleşmeler 66 insan hakları sözleşmeleri imzalanıyor. Demek ki dünyadaki insan hakları gelişmeleri ile Türkiye'deki gelişmeler paralel gitmiştir.** Demek ki acaba buradaki yasamaya olan güvensizliğin, yasamanın da hak ve hürriyetlere zarar vereceği düşüncesinin temelinde bunlar yatıyor. Kaldı ki ilk Anayasacılıkta daha çok hangi anlayış geçerli? Yasama organının üstünlüğü anlayışı geçerlidir. **Bizim 21 ve 24 anayasalarımızda hangi anlayış geçerlidir? Yasamanın üstünlüğü anlayışı geçerlidir değil mi?** Egemenlik kayıtsız şartsız milletindir. **24'te de yasamanın üstünlüğü var ama, görevlerin ayrılığı başlıyordu.** Ama 61 Anayasasına geldiğimiz zaman ne oluyor? Şimdi artık anlattıklarımızı parça parça birleştirerek yorumlar yapabiliyor olmanız lazım.

61 anayasası böylece parlamentonun üstünlüğü anlayışını terk etmiş oluyor. Neyin üstünlüğünü kabul ediyor? Anayasanın üstünlüğünü kabul ediyor. Kanunlar neye aykırı olamaz deniliyor? Anayasaya aykırı olamaz deniliyor. Kanunlar temel hak ve hürriyetleri sınırlandırırken uyulması gereken ölçütler getiriliyor.

Birinci ve ikinci dünya savaşında yaşanan süreçleri iyi bilmek gerekiyor. Çünkü savaşa yol açanlar ve demokrasiyi ortadan kaldırmaya çalışanların varlığı söz konusuydu. Yasama organına karşı da güvence sağlanması gerekiyordu. İlk dönemi hatırlarsanız yasama organı daha çok kime karşı korunmaya çalışılmıştır? Krallara karşı korunmaya çalışılmıştır. Yürütmeyi sınırlandırıyor. Daha sonra ise kralın da yetkisiz hale gelmesiyle partilerin de ideolojisi, temel hak ve hürriyetlerin faşist partilerin, değişik görüşteki partilerin ortaya çıkmasıyla beraber, demek ki o zaman yasama organının da sınırlandırılması gerektiği fikriyle beraber, Anayasaya ilişkin kuvvetler ayrılığı fikri, temel hak ve hürriyetlere ilişkin yasama organına da sınırlar getirmiştir. **Bu anlayışın sonucu olarak, 60'lardan sonraki anayasalarda temel hak ve hürriyetler sınırlandırılırken kanunla bile sınırlandırılmasında uyulması gereken ölçüler getirilmiştir.**

Hakkın kötüye kullanılması gerektiğine yönelik bir düşünce de ortaya çıkıyor. Olağanüstü hal de olsa, devletin keyfiliğe kaymasının önlenmesi söz konusu oluyor. Olağanüstü Halin de bir hukuku olması gerektiği, bu anlayışla gelmiştir. Uluslar arası sözleşmelerde de aynı şey vardır. bu şekilde temel hak ve hürriyetlerin gelişimini ve güvence sistemini daha yakından göreceğiz. Temel hak ve hürriyetlerin niteliği dediğimiz zaman 12. Madde üzerinde söyleyeceğimiz çok fazla bir şey yok, çünkü bunu daha önce konuşmuştuk. Bizim 12. Maddedeki hak ve hürriyetlerden anlayacağımız nedir? Ne diyor 12. Madde, temel hak ve hürriyetleri nasıl tanımlamış?

MADDE 12- Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir.

Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder.

Burada klasik iki konuyu düzenlemiştir Anayasamız. **Birincisi,** temel hak ve hürriyetlerin niteliklerini sayıyor. Temel hak ve hürriyetler nerden kaynaklanır diyor? İnsan kişiliğinden… Biz de zaten ne demiştik? İnsan doğasından, doğuştan sahip oluyor. Ve dokunulmaz, devredilmez. Bu hangi hukuktan kaynaklanıyor? **Doğal Hukuktan** kaynaklanıyor. Her hak tabiatı gereği, ödev de barındırıyor dedik. Bu ödev ise kişinin başkalarının özgürlüklerine karşı, topluma karşı, ailesine karşı uyması gereken yükümlülükleri ifade ediyor. O yüzden, **her hak içinde bir ödev barındırır.** Zaten bu bütün hakların aynı zamanda bir ödev de barındırıyor olması, temel hak ve hürriyetlerin sınırsız olmadığını, sınırsız özgürlük olamayacağını ifade ediyor. Çünkü sınırsız özgürlük demek, başkalarının özgürlüklerine müdahale etmek demektir. Öyle ise özgürlük alanının düzenlenmesi lazım, herkesin eşit bir şekilde yararlanacağı hale getirilmesi lazımdır. Devletin rolü de, hukukun rolü de burada ortaya çıkıyor.

Devlet bunu belirlerken de keyfi davranmıyor. Keyfi davranmamanın ölçülerini hangi madde düzenliyor? 13. Madde düzenliyor. Asıl burada devletin temel hak ve hürriyetlere ilişkin ödev ve sorumlulukları belirlerken fevri davranmaması lazım. Temel hak ve hürriyetlerin normatif alanının statik olmadığını biz gördük. Norm neye göre değişir dedik? **Her hakkın üç temel unsuru var dedik. Biz bunları anlattık. Her hakkın bir öznesi, yükümlülükleri ve bir konusu vardı dedik**. Yükümlülük, hakkın niteliğine göre değişebilir.

Ekonomik-sosyal haklardaki yükümlülükleri belirlerken hangi ölçüleri kullanacağız demiştik? Devletin yükümlülüklerini belirlerken kullanılması gereken ölçülerden bahsetmiştik. **Devletin pozitif, negatif yükümlülüğü kavramı vardı. Başka? Yatay-dikey yükümlülük vardı.** Yatay-dikey yükümlülüğü tespit ederken neye bakıyoruz? Kamu yetkisi kullanıyorsak dikey ilişki vardır. Ama iki kişi arasındaki hak ihlallerinde devletin sorumluluğu yatay oluyor. devletin pozitif sorumluluğundan bahsederken, usulü ve maddi yükümlülükler vardır. Bunun bir hukuki sonucu da var demiştik.

Hukuki sorumluluk olması ile maddi sorumluluk olması, devletin sorumluluğu bakımından farklılık oluşturuyor mu? Usulü yükümlülükler dediğimiz zaman, devlet mali imkanları gerekçe gösteremez. Ama devlet asgari ücreti mali imkanlarına göre belirleyebilir. Ama cezaevlerinde işkence var bunu neden önlemiyorsun denildiği zaman devlet benim mali imkanlarım yetersiz diyemez. **Dolayısıyla Devletin Negatif Yükümlülüğü altında sorumluluğu tamdır, Pozitif Yükümlülüklerde ise mali imkanlar ölçüsünde devletin sorumluluğu söz konusudur.**

Demek ki burada, temel hak ve hürriyetlerin niteliği ile ilgili bilmeniz gerekenler bunlar. Anayasanın en çok kullandığı madde 13. Maddedir. Şimdi ona geçelim.

13. Madde

II. Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması

MADDE 13- (Değişik: 3/10/2001-4709/2 md.)

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.

Buna temel hak ve hürriyetleri sınırlandırmanın sınırı da diyebiliriz. Her hakkın bir norm alanı var demiştik. Yani insan hakları, tabii haklardır. Ancak her talep, insan hakkı talebi olarak gündeme getirilebilir. Ancak devlet bu talepleri bir temel hakka dönüştürmek için, bunu mutlaka tanıması lazım. Bu tanırken de zaten bir normatif alan çiziyor. Bunu hukuk alanına sokuyor. Diyor ki herkes yaşama hakkına sahiptir. Dikkat ederseniz anayasalarda

düzenlenen hakların norm alanı çok esnektir. Burada somutlaştırma görevi kime düşüyor? Kim nasıl yararlanacak? Hangi koşullarda yararlanacak? Bu temel hak ve hürriyetleri kanun da düzenliyor. Kanun da devreye giriyor.

Tabi bir Temel Hak ve Hürriyetten kim yararlanacak? Nasıl yararlanacak? Diyelim ki bir temel eğitim kanunu düşünün. Ancak tabi düzenleme ile sınırlama kavramı birbirinden farklıdır. Kanunla temel hak ve hürriyetlerden yararlanmaya ilişkin koşullar belirlenirken eğer hakkın kullanım alanı daraltılıyorsa bu sınırlama demektir. Her düzenleme bir sınırlama değildir. Ama her sınırlama bir düzenlemedir.

Anayasa mahkemesi, düzenlemelerin anayasaya uygunluğunu denetleyemez. Sınırlamaların anayasaya uygunluğunu denetleyebilir. O yüzden yasa koyucu temel hak ve hürriyetleri istediği gibi düzenleyebilir. Bu yasama yetkisinin hangi özelliğinden kaynaklanıyor? Yasama yetkisi özellikleri neydi?

Yasama yetkisinin, yasama fonksiyonunun üç tane temel özelliği vardır;

1. **Geneldir.** Her konuyu düzenler. Bunu nasıl açıklamıştık? Kanunlar anayasaya aykırı olamazlar ama anayasaya dayanmak zorunda değildir. Yani anayasada olmayan konuları da düzenleyebilir. Her konuyu düzenleyebilir. Yeter ki getirdiği konu anayasaya aykırı olmasın. Aykırılık ayrı bir şey, anayasaya dayanıp dayanmamak ayrı bir şeydir. Ama bu idarenin düzenleyici işlemleri ise, hem kanuna dayanmak, hem aykırı olmamak zorundadır. Bu yüzden yasama yetkisi geneldir.
2. **Aslidir**. Araya başka bir işlem girmeden kanun bir konuyu düzenleyebilir. Halbuki idarenin düzenleyici işlemlerinde araya kanunun girmesi lazımdır. Yani kanundan aldığı yetkiye göre düzenleyici işlem yapılabilir. Yönetmeliklerin başında yasal dayanak görürsünüz. Bu yasal dayanak, bu kanuna dayalı olarak çıkarılmıştır demektir bu. Ama hiçbir kanunda bir yasal dayanak olmaz. Çünkü yasama yetkisi nedir? Aslidir.
3. **Devredilemez.** Kanun çıkarma yetkisi yürütmeye bırakılamaz.

Demek ki temel hak ve hürriyetleri düzenlerken yasama organı, anayasaya aykırı olmadıkça hak ve hürriyetlerin norm alanını istediği gibi ne yapabilir? Düzenleyebilir. Ama bu düzenlemeler aynı zamanda içinde ne barındırabilir? Sınırlama barındırabilir. **Sınırlama, hakkın norm alanını daraltan hallerdir.** Daraltıyor. Diyor ki mesela, *seçme ve seçilme hakkından 18 yaşını dolduranlar yararlanabilir. Seçmen kütüğüne kayıt olacaksın*. Bunlar hakkın kullanımını belirleyen sınırlamalardır.

Ama diyelim temel eğitim 5'ten 8'e, 8'den 12'ye çıkarılması bir sınırlama mıdır, bir düzenleme midir? **Düzenlemedir.** Hakkın norm alanını daraltmıyor. Genişletiyor. Demek ki bir hakkın norm alanını genişleten bir uygulama düzenlemedir. Peki bu düzenleme ve sınırlamanın farkını bilmenin önemi neymiş? Az önce söyledim aslında**. Anayasa, kanunun anayasaya uygunluğunu denetlerken, ancak sınırlamaların anayasaya uygunluğunu denetleyebilir. Düzenlemelerin anayasaya uygunluğunu denetleyemez.** Çünkü düzenlemeler, yasama organının takdirine göre belirlenir. Bu yasamanın takdirine giren konulara yargının müdahale edememesi hangi ilkedir? **Güçler ayrılığı ilkesidir.** Bu ilke gereğince yürütme yasama üzerinde yerindelik denetmeliği yapamaz. Anayasa mahkemesi de, düzenlemeler yasama organının takdirine bırakıldığı için ona karışamaz, ama sınırlamalara karışabilir.

Anayasa diyor ki yasamaya, sen kanunlarla bir sınırlama yapacaksan, ben sana birtakım ölçütler getireceğim, sen o ölçütlere uygun sınırlama yapacaksın.

Nedir bu ölçütler?

1. **Kanunilik.** Buna yasallık ilkesi de denir. Türkiye'de ideolojik tutumlara göre de kavram ve terimler de değişiyor. Kimi kanun diyor, kimi yasa diyor. Biri hakim der, biri yargıç der.

Kanunilik ile yasallık ilkesi arasında fark yok. Anayasa ne diyor ona bakmak lazım. O yüzden biz kanuniliği tercih ediyoruz.

Nedir kanunilik ilkesi? Anayasanın 13. Maddesinde temel hak ve hürriyetler ancak kanunla sınırlanabilir diyor. Şimdi bir kere siz hukuk başlangıcı dersinde bu ifadenin nasıl hukuk kuralı olduğunu biliyor olmanız gerekir. Bu bir emredici kuraldır. Demek ki temel hak ve hürriyetler ancak kanunla sınırlanabilir. Demek ki cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle, yönetmeliklerle, başka bir düzenleyici işlemle temel hak ve hürriyetler sınırlandırılamaz. Acaba kanundan ne anlayacağız? Kanun nedir? Biz hangi işlemlere kanun diyeceğiz? Anayasa bir kanun mudur? Öncelikle bu soruyu soralım.

Anayasa da bir kanundur. Bir işlemin kanun olup olmadığını belirlerken iki ölçütten bahsetmiştik. Anayasa kanunu için de geçerlidir bu. Maddi kanun, şekli kanun ayrımı vardır. Maddi anayasa, şekli anayasa şeklinde de bahsetmiştik bundan. Bu ayrıma bakarsak, maddi kanun anlayışına göre bizim bir kurala kanun diyebilmemiz için onun özelliklerine bakıyoruz. Yapana bakılmıyor. Dolayısıyla o anlamda işlemler 3'e ayrılıyor. Kural işlemler, sübjektif işlemler, iradi işlemler olarak… Sübjektif işlem, bir kişiye özgü, bir defa kullanmakla tükenen işlem demektir. Kural işlem ise genel, kişilik dışı, objektif, süreklidir. Kamu görevlilerinin devlet memurları kanunu kural işlemdir. Bütün devlet memurları için geçerlidir. Ama birinin işe alınması sübjektif işlemdir. Yönetmelik, tüzük, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin maddi kanun anlayışına göre bir farkı yoktur. Hepsi geneldir. Herkesi ilgilendirir. Objektiftir. Süreklidir. Kanun yürürlükte kaldığı sürece geçerlidir. **Bu anlayış AİHM'de geçerli ama Türkiye'de geçerli değildir**. AİHM diyor ki benim için özgürlükler kanunla sınırlanır. Anayasa mahkemesinin içtihadı kanun sayılır mı? Kanun diyor ki üniversitelerde kılık kıyafet yasaktır. Anayasada da yasaktır. Ama Anayasa Mahkemesinin içtihatları vardır. Danıştay'ın içtihatları vardır. Bunlar kanun yerine geçecek midir? Şekli kanun da, yasama organının, kanun yapma yöntemine göre yapmış olduğu işlemlerdir.

O zaman anayasa da bir kanun mudur? Yasama organı yapıyor. Aradan sonra devam edeceğiz.

2.Ders

Hak ve özgürlüklere ilişkin sınırlandırmalara devam ediyoruz. Demek ki ne demiştik sınırlamaların, anayasada düzenlenen hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasının ancak kanunla düzenlenmesi gerektiğini söylemiştik. **Ancak kanun kavramında da iki bakış açısına sahip olmamız lazım. Maddi Kanun şekli kanun şeklinde.**

Maddi kanun anlayışında bir kuralın kanun sayılabilmesi için;

- **Genel**
- **Objektif**
- **Kişilik Dışı**
- **Soyut**

Gibi özelliklere sahip olması gerekiyor. Bu özelliklere sahipse, yapan organa ve yapılış şekline bakmıyoruz. AİHM öyle diyor. Benim için temel hak ve hürriyeti sınırlayan kural genelse, objektifse, herkesin ulaşabileceği bir kuralsa ben bunu kanun sayarım diyor. Her ülkenin iç hukukunda, bunu kim yapmış nasıl yapmış buna bakacak değildir.

Ama iç hukuk bakımından ise biz kuralları şeklen ayırmışız. Birine Anayasa demişiz, birine Kanun demişiz, birine Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi demişiz… İşte her bir kural, başka bir şekilde yapılıyor. O yüzden **bunların hepsi kanun değildir. Maddi özellikleri aynı ama yapan organ farklıdır. O yüzden Türkiye'de şekli kanun anlayışı geçerlidir, yapan organa bakacağız.**

Yasama organının yaptığı işlemler, yasama yetkisine dayalı olarak, yasama fonksiyonuna bağlı olarak yaptığı kurallar, kanundur. Dolayısıyla Anayasa da bir kanundur. Temel hak ve hürriyetler ancak kanunla sınırlanır derken demek ki anayasal sınırlamalar da bir yasal

sınırlamadır. O yüzden anayasamızda da kimin cumhurbaşkanı olabileceğine, kimin milletvekili olabileceğine, kimin seçmen olabileceğine ilişkin sınırlamalar vardır. Dolayısıyla **anayasalardan kaynaklanan sınırlamalar anayasal sınırlar, kanunla yapılan sınırlamalar ise kanunun sınırlamalarıdır.** Peki bunu niye diyoruz? Madem anayasa da bir kanundur, anayasal sınırlamalar ile kanunla sınırlamanın farkı ne işe yarayacak? **Bu önemli…**

Anayasal sınırlar var, bir de yasal sınırlar var. Demek ki anayasa da bir kanundur. Özgürlükler ancak kanunla sınırlanabilir. O zaman anayasanın da temel hak ve hürriyetleri sınırlandırması bu ilkeyi ihlal etmiş olmaz. **Ancak temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasının anayasadan kaynaklanması ile kanunla sınırlanmasının çok önemli hukuki sonuçları vardır.** Burada anayasal sınırlar, egemenin koymuş olduğu sınırlardır. Çünkü prensip olarak Asli Kurucu Organla, Tali Kurucu Organ karşılıklı olarak, -asli kurucu iktidardın kastettiğimiz şey- egemendir. Çünkü anayasa zaten egemenin kendi kendini sınırlamasıdır demiştik. Neticede burada, anayasadaki sınırlamalar yasama organını da bağlar. Dolayısıyla yasama organı kanunla anayasal sınırlamaları değiştiremez. Dolayısıyla yasal sınırlamalar, anayasal sınırlamalara uygun olacaktır bir kere. Anayasanın sınırından öte geçemez kanun koyucu.

Ama anayasal sınırlamaları tekrar eden bir yasal sınırlama da anayasaya aykırı kabul edilemez. O yüzden de anayasal sınırların 13. Madde bakımından değerlendirilmesi olmaz. Neden? Anayasadaki bir sınırlandırma anayasanın 13. Maddesine bakılarak değerlendirilemez mi? Niye değerlendirilemez? Bu hangi ilkeye aykırı olur? Ne demiştik biz anayasada? Anayasa normlar hiyerarşisinde en üstte bulunduğundan, anayasada bulunan bir sınırlama anayasaya uygundur diye bir şey söylenemez. Dolayısıyla burada anayasa mahkemesi, anayasal normların yerinde olduğunu denetlemek gibi bir yetkiye sahip değildir. Bu **esastan denetim** yapmak demektir. **Halbuki anayasa, Anayasa Mahkemesi'ne ne yetkisi vermiştir? Sadece şekilden denetim yapma yetkisi vermiştir.**

Anayasal ve yasal sınırlamalar bu anlamda, eğer bir özgürlüğün sınırlandırılması anayasadan kaynaklanıyorsa buna anayasal sınırlandırma, yasadan kaynaklanıyorsa buna da yasal sınırlandırma diyeceğiz. Yasal sınırlandırmalar anayasaya aykırı olamaz. Anayasal sınırlandırmalara aykırı olamaz. Demek ki kanun bunu anayasal sınırlandırmaları tekrar ediyorsa, bu anayasaya aykırı kabul edilemez.

Anayasanın 13. Maddesinde özgürlükler ancak kanunla sınırlanır dediği için, **demek ki temel hak ve hürriyetler, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle sınırlanamaz. Çünkü Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi kanun değildir.** Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hukuki niteliğini şu an bilemezsiniz. Yürütme organında anlatacağız. Burada şekli kural dediğimiz zaman biz neye bakacaktık? **Bir kuralın yasama işlemi olup olmadığını belirlemek için şekli kriterde neye bakıyorduk? Yapan organa bakıyorduk. Cumhurbaşkanı hangi organdır? Yürütme organıdır. Yürütme organının yaptığı işlem nasıl bir işlemdir? Düzenleyici bir işlemdir. Yasama işlemi değildir.** Yönetmeliği kim yapar? TBMM'nin yönetmelikleri var mıdır? Yoktur. **Yönetmelikleri yürütme organı yapar. O yüzden yönetmelikler düzenleyici işlemlerdir.**

Ama Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin tabi ki niteliği farklıdır. Çünkü kanun gibi bir konuyu doğrudan doğruya düzenleme yetkisine de sahiptir. **Anayasa'da belli konuda Cumhurbaşkanlığı kanun gibi düzenleme yapabilir diyor. Dolayısıyla Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, yapan organ bakımından yürütme işlemi, ama fonksiyon olarak yasama işlemidir. Hangi fonksiyon? Bir konuyu doğrudan düzenleyebilme fonksiyonudur. Kanuna dayanmak zorunda değildir Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri.** Oysa idarenin yaptığı düzenleyici işlemler neye dayanmak zorundadır dedik? Kanuna dayanmak zorundadır dedik**. Demek ki burada Cumhurbaşkanlığı**

doğrudan doğruya düzenleme yapabilir. Bu asli yetki demektir. Bu da yasama fonksiyonu demektir. Ama yasama yapan organ bakımından yürütme işlemi diyeceğiz.

Anayasa diyor ki, Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile sadece sosyal ve ekonomik haklar düzenlenebilir. İşte gördünüz mü ne diyor? **Düzenleme diyor, sınırlama demiyor**. Bu da neyi gösterir? Düzenleme başka bir şey, sınırlama başka bir şey. O zaman Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kişisel haklar ne yapılamaz? Ne düzenlenebilir, ne sınırlanabilir. Siyasi haklar? Ne düzenlenebilir, ne sınırlanabilir. Sosyal ve ekonomik haklar? Düzenlenebilir ama sınırlanamaz. **Demek ki Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle sosyal ve ekonomik haklar sınırlanamaz ama düzenlenebilir.**

İşte bir yasak getiriyorsa, bu kişi bakımından, konu bakımından bir hakkın kullanımına bir engel getiriyorsa, **bu sınırlamadır.** Ama yok bir haktan nasıl yararlanılacağı, özgürlüklerin kullanılma şekilleri, kurumları, kuruluşları düzenleyici işlemlerdir, o zaman bunları yapabilir. Anayasada diyor ki, kanunun konusu olan düzenlemeler Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile çıkarılamaz deniyor. Münhasıran kanunun konusu olan düzenlemelerde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi yapılamaz deniyor. Demek ki Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerini biz hak ve hürriyetler açısından ele alacağız. Anayasanın hak ve hürriyetleri açısından ele alacağız. Hak ve hürriyetleri düzenleyen 12. Maddeden 75. Maddeye kadar olan bölüm için anayasanın çok açık hükümleri vardır.

Diyor ki, temel hak ve hürriyetlerden hiçbir tanesi, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile sınırlanamaz. Bu hak ve hürriyetlerden sadece bir grup düzenlemeler, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile yapılabilir; sosyal ve ekonomik haklar. Diğer hakları ne düzenleyebilir ne sınırlayabilir. Sosyal ve ekonomik hakları da sınırlayamaz. İşte burada tabi ki münhasıran kanunun konusunun ne olduğunu Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerine gelince anlatacağım. **Burada Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri organik bakımdan yürütme, fonksiyon bakımından yasama faaliyetidir.**

Temel hak ve hürriyetler, ancak kanunla sınırlanır dedik. Şimdi burada bu şu anlama gelmez; yani bir konu bütün detaylarıyla kanunla düzenlenecek demek değildir bu. Diyelim ki eğitim hakkını ele aldığımızda, eğitim hakkını düzenleyen kanunlar vardır. İşte Temel Eğitim Kanunu gibi… Ama bakarsanız bir sürü de Yönetmelik vardır. Kanunlar da oldukça fazladır. **Demek ki özgürlükler ancak kanunla sınırlanır demek, bu konuda düzenleyici işlem yapılamayacağı anlamına gelmez.** Peki nasıl olacak? O konunun temel sınırlarını, çerçevesini, ilkelerini, prensiplerini kanun belirleyecek, ama teknik ve detayları yönetmeliğe, yani düzenleyici işlemlere bırakabilir. Bu anayasaya aykırı olmaz.

Demek ki kanunla sınırlama derken, bunun sınırlanırını kanun belirledikten sonra konunun teknik detaylarını yürütmeye bırakabilir, bu Anayasaya aykırı olmaz. Çünkü kanun çok detaya girerse bu neyi zorlaştırır? **Her şeyi kanunla yapmaya kalkarsak, bu yoğunlukla yasama faaliyetinde tıkanıklık meydana gelir.** Demek ki yasama daha çok toplumun temel esaslarını, çerçevesini çizecek, uygulamadaki teknik detaylar yürütmeye bırakılacaktır. Çünkü yürütme dediğimiz zaman çok geniş bir alanı kapsıyor. Haliç Üniversitesi'nin Yönetmeliği farklıdır, İstanbul Üniversitesi'nin Yönetmeliği farklıdır. Bir de yönergeler vardır. İstanbul Üniversitesi web sayfasına girerseniz bir sürü yönerge görürsünüz. İşte sınav yönergesi, sınavlar nasıl yapılacak… Bunları da kanunun düzenlediğini düşünün… Demek ki **Bu tür sınırlandırmaların neye aykırı olmaması lazım? Kanunların çizdiği sınırlara aykırı olmaması gerekiyor.**

Diyelim ki kanun diyor ki mesela, yüksek lisans yapmanın koşulları şunlardır. Yönetmelik bu koşullara yeni koşul getiremez. Ama diyor ki yazılı sınav yapılacak diyor. Bu ilkelerin uygulamaları her üniversiteler açısından farklılık teşkil eder. Bu belirsizlikleri giderecek düzenlemeler yönetmeliklerdir. **Ama yeni bir koşul getiremez yönetmelikler.**

Bazen de bu kanunla düzenlenir diyor. Mesela Sosyal ve ekonomik haklarla ilgili bir maddeyi açtığınızda, bu hak kanunla düzenlenir diyor. Ama oysa anayasanın 13. Maddesinde diyor ki, temel hak ve hürriyetlere ilişkin düzenlemeler ancak kanunla yapılır diyor. Şimdi eğitim hakkının neresini kanun, neresini Cumhurbaşkanlığı düzenleyecek? Bunlar uygulamada netleşmiş değildir.

II. Eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi
MADDE 42- Kimse, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamaz.
Öğrenim hakkının kapsamı kanunla tespit edilir ve düzenlenir.

Anayasa diyor ki, münhasıran kanunla düzenlenen konunlar cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez. Aynı anayasa diyor ki sosyal ve ekonomik haklar CB kararnamesiyle de düzenlenebilir. Şimdi bu maddelerin hepsini beraber uygulamak mı gerekiyor? Dolayısıyla kanunla düzenlenir diyen maddedeki hüküm aslen kanunun konusu mudur? Yoksa kanun da düzenler Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi de düzenler mi demek lazım? Şu bu sorunun açık bir cevabı oluşmamıştır. Bunu içtihatlar geliştirecek. **Benim görüşüm, kanunla düzenlenir dediği için Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile bu konuda hiçbir düzenleme yapılmaması lazımdır. Çünkü Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi kanun hükmünde değildir. Yani kanuna denk olmayan bir işlemle kanun düzenler denilen bir konuda işlem yapılmaması lazım.**

Öyle ise eğitim hakkının kapsamını kanun belirleyecek, diğer konuları **Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi** belirleyecektir. Bu şuan benim yorumum. Ama Anayasa Mahkemesi yorumunu da diğer hocaların farklı farklı yorumlarını öğreneceksiniz. Kitaplarla da bu konuyla ilgili doktrinler oluşacaktır. Ama siz şuanda genel çerçevesini bilin yeterli. Anayasa mahkemesinin denetimlerde %80 kullandığı ölçütlerden bir tanesi de **Kanunilik ilkesidir.**

Şimdi, temel hak ve hürriyetler ancak kanunla sınırlanır dedik ve bunun hiçbir istisnası yok mudur acaba? Var. **Temel hak ve hürriyetlerin kanunla sınırlandırılması ilkesinin istisnası, OHAL Cumhurbaşkanlığı Kararnameleridir.** İşte bu OHAL Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile, bütün hak ve hürriyetler sınırlandırılabilir, hiçbir engel, sınırlama, kısıtlama yoktur. Sosyal, siyasal, kişisel tüm hak ve hürriyetlere ilişkin her bir konu Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile sınırlandırılabilir. Böylece bir genel konu, Anayasadan kaynaklanan istisnasına dönüşmüştür. Kanunla sınırlanır ilkesinin anayasal istisnası bu olmuş oluyor.

Ama OHAL Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerine bir uygulama getirildi, bu çok önemli. Önceden Bakanlar Kurulu ve Başbakan kabul ediyordu, normalde meclis görüşene kadar aylarca uygulanabiliyordu. Ama şimdi bir sınırlama getirildi. **Denildi ki üç ay içerisinde TBMM'de görüşülmezse yürürlükten kalkar deniliyor.** Dolayısıyla Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile bir sınırlandırma yapılsa bile, bu sınırlandırmanın kanunla TBMM tarafından yapılması için üç ay vardır. **Üç ay süre içerisinde yapıldı, yapıldı. Yapılmazsa, kendiliğinden yürürlükten kalkıyor.** Bu eski düzenlemeye göre çok çok daha iyidir. Eski düzenleme belirsizdir. Aylarca yıllarca KHK uygulanıyordu. Bu da hak ve hürriyetler bakımından olumsuz bir durumdur. Şu an üç aylık süre makuldür, acil bir durum vardır. Evet **kanunilik ilkesi** ile ilgili olarak şimdilik söyleyeceklerimiz bunlardır.

Sebebe Bağlılık İlkesi

Gelelim **ikinci prensibe**, temel hak ve hürriyetler ancak kanunla sınırlanır ve her sınırlamanın bir sebebi olması lazımdır. Sebebe **Bağlılık ilkesi** diyoruz biz buna. Sınırlamaların sebebi, amacı olacaktır**. 13. Madde çok önemlidir, sınavlarda kesinlikle soru çıkacak bir maddedir, anayasanın en çok başvurduğu bir maddedir.**

Sebebe bağlılık ilkesi, ya da sınırlamaların meşru amaçları da diyebiliriz. Demek ki anayasa diyor ki, temel hak ve hürriyetler anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere

bağlı olarak sınırlandırılabilir. **Demek ki Anayasanın ilgili maddelerinde sınırlama özgürlüğü hangi amaçla sınırlandırılacağı belirtilmiştir. Her madde için o sınırlama sebeplerine bakarak sınırlama yapılacaktır.** Tabi böylece 13. Maddeye bakıyorsunuz. İşte Anayasada belirtilen sebeplerle, özgürlükler sınırlandırılacaktır. İşte bir normun anlamı, sadece bu maddeyi okuyarak çıkartılamaz.

Anayasanın sadece maddesini okuyarak anlam çıkartmaya ne deniyor? **Lafzi yorum deniliyor. Ama lafzi yorum yetersizdir.** Şu an bu maddeyi okuyarak bana bunun ne olduğunu kesinlikle açıklayamazsınız. Dolayısıyla herkesin her konuda yorum yapmaması lazım. Önüne gelen her konu sadece maddeyi okuyarak yorumlanamaz. Yorum yapmak bu kadar basit değildir. Bu her konuda böyledir. Demek ki bu maddenin gerçek yorumunu bulabilmek için anayasanın bütününü bilmek gerekiyor. Buna ne deniyor? **Anayasanın sistematiği deniliyor. Her kanunun sistematiği vardır. bir kanunu kanunun sistematiğine göre yorumlamaya ne deniyor? Sistematik yorum deniyor.**

Sınırlama sebepleri diye basit görünüyor ama çok karmaşık bir durumdan bahsediyoruz. Bir bütüne bakaram anlam vermemiz gerekiyor. Bilmemiz gereken anayasanın ilgili maddelerindeki sebeplerdir. Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasının meşru amaçları vardır. Demek ki tüm temel hak ve hürriyetler bakımından benzer amaçlar kullanılır. Kamu yararı, kamu düzeni, kamu güvenliği, genel sağlık, başkalarının hak ve hürriyetleri gibi sebepler maddelerle ayrı ayrı dağıtılmış vaziyettedir.

1982 anayasasının 2001 yılından önce anayasanın 13. Maddesinde bütün temel hak ve hürriyetler bakımından geçerli ortak sınırlama sebepleri vardı. Yani 13. Maddede sayılan sınırlama sebepleri bütün hak ve hürriyetler için ortak sınırlama sebebi kabul ediliyordu. İşte o dönemde, bu düzenleme ile deniyordu ki, 82 Anayasasında genel sınırlama sistemi geçerlidir. **Kademeli Sınırlama Anlayışı** kavramı ortaya çıkıyor. Bütün hak ve hürriyetler bakımından ortak sınırlama sebebinin yer aldığı bir anlayış… Ama hangi özgürlüğün hangi maddede sınırlanacağı, tek tek maddelerle sayılması sistemine de **Kademeli Sınırlama** deniyor. Dolayısıyla 2001'den önce kademeli genel sınırlama sistemi geçerli iken 2001'den sonra kademeli sınırlama sistemine geçilmiştir.

Şimdi uluslar arası sözleşmelere bakarsak, her iki sistem de geçerlidir aslında. Ama Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ise kademeli sınırlama anlayışını benimsemiştir. Hangi özgürlüğün hangi nedenle sınırlandırılabileceği tek tek maddelerde belirlenmiştir. Biz de 2001'den sonra AİHS sistematiğini esas aldığı için bu kademeli sisteme geçilmiştir. Yani şu anlama geliyor; ilgili maddede hangi sebep varsa, sadece onu esas alacak. Uygulamada ise yine aynı şey oluyor. Anayasa Mahkemesi içtihatlarla, aslında kademeli sistem anlayışını ortadan kaldırmış oluyor, gene aynı şeyi yapmış oluyor.

Maddeyi okursak şöyle diyor; ***her özgürlük, maddesindeki o sınırlama sebebiyle sınırlanabilir.*** Anayasa Mahkemesi ne yapıyor? Diyor ki, ''***eğer anayasanın herhangi maddesinde o özgürlük için bir sınırlama sebebi olmasa bile, anayasanın diğer maddelerindeki sınırlama sebepleri de kullanılabilir''*** diyor. Çünkü buradaki madde, anayasanın ilgili maddesi demiştir. Özgürlükle ilgili herhangi bir maddesinde sınırlama sebebi varsa, onun kullanılabileceğini söylüyor. Anayasa Mahkemesi böyle bir içtihat yaptıktan sonra artık kademeli sınırlandırma anlayışının da hükmü kalmamış oluyor**. Bana göre kademeli sınırlama anlayışı, boş bir anlayıştır.** Niye anlamsız, boş? Yani diyelim ki ifade özgürlüğünü kamu güvenliğini sağlamak amacıyla sınırlayacağım. Şöyle bir düzenleme yaparsam ne olur? Diyelim ki saat gece 12'den sonra toplantı ve yürüyüş yapılamaz dedim. Bu hüküm sınırlama mı düzenleme mi? Hangi amaçla sınırladım ben bunu? Kamu güvenliği bozulabilir diye. Bu sınırlamanın sebebi şimdi ne olmuş oluyor? Kamu güvenliği olmuş oluyor. Anayasanın ilgili maddesinde kamu güvenliği lafı geçmese bile ben bu güvenlik

gerekçesini kullanabilmeliyim. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi diyor ki ‘’***anayasanın ilgili maddesinde o amaç geçmese bile meşru bir amaçsa onu kullanabilirsiniz’’***.

İkincisi, diyor ki; bir madde diğer madde için sınırlama sebebi olabilir. Özgürlükler birbiriyle çatışabilir. Nasıl? Benim özgürlüğüm ile senin özgürlüğün çatışabilir mi? Sen gazetecisin, benim gece nereye gittiğimi haber yapıyorsun. Gazeteci çalışma özgürlüğünü kullanıyor ama benim özel hayatıma müdahale ediyor. Burada acaba kimin özgürlüğü sınır olacaktır? Burada özgürlükler birbirini sınırlayabilecektir. Demek ki **özgürlük alanları da birbirlerine zıtlık oluşturabilir.** Dolayısıyla biz burada ne yapacağız? Gazeteciyi sınırlarsak, sınırlamanın sebebi benim özel hayatım olmuş olur. Bu her somut olayda tek tek değerlendirilmesi gereken bir konudur. Bunun genel bir formülü yoktur. Ama burada genel yaklaşım şudur; **bir özgürlüğün diğerine feda edilememesidir**. Burada bakılacak. Buna denge deniliyor. **Adil bir denge olacaktır.** Burada bir gazeteci bir futbolcunun gece hayatını haber yapmışsa, **burada basın özgürlüğü üstündür.** Çünkü kamuya mal olmuş kişinin özgürlüğü daha çok sınırlanıyor. Sen sporcuysan, siyasetçiysen, kamunun senden haber alma hakkı var. Ama benim özel hayatımın kamuyu ilgilendiren bir durum yok. Ben yemek yiyorum. Kamuyu ne ilgilendirir? Kamu yararı yok**. Biz hukukçu olarak kamu yararı var mı yok mu onu araştıracağız.** Bilmemiz gereken şey, bir özgürlüğü sınırlandıran şeyin başka bir özgürlük olabileceğidir.

Anayasa mahkemesi şunu yapıyor, bir hak ve hürriyete bir müdahale var mıdır? Gece toplantı ve yürüyüş yapacaklar. Burada toplantı ve yürüyüş özgürlüğüne bir müdahale var mı? Var. O zaman ikinci soru; bu müdahale kanunla mı yapılmıştır? **Anayasanın 13. Maddesi ne diyor? Özgürlükler ancak kanunla sınırlandırılabilir. diyor.** Bir sınırlandırma kanunda var mıdır? Evet var. Peki, kanun olması yeterli midir? Evet, bu sınırlandırmayı yapan bir kanun ama bu sınırlandırmaya ilişkin hukuki bir sebebinin olması gerekiyor. **Meşru amacı nedir?** Örneğin bu olayda kamu güvenliği, başka bir konuda özel hayat diyeceğiz, başka konuda halkın sağlığı diyeceğiz. Kokain satılamaması mesela. Meşru amacı da bulduk. Yeterli midir? Diyeceğiz ki bu hakkın özüne dokunuyor mu? Yani sınırlama hakkın özüne dokunmayacak. Buna öz ölçü deniliyor.

Bir sınırlamanın hakkın özüne dokunup dokunmadığını nasıl tespit edeceğiz? Temel hak ve hürriyetler özlerine dokunulmaz hürriyetlerdir. Peki bir hakkın özünü nasıl bulacağız? Kanuna göre bir tarif yok. Sadece burada, özüne dokunmayacaksınız deniyor. Bir tanımı yok yani. **Bu şekilde tanımlanmayan normlara ne deniyor, ilke norm deniyor.** Bunların hepsi ölçü norm aslında. **Kanun diyor ama kanun tarif etmiyor. Meşru amaç diyor, meşru amacı tarif etmiyor. Hakkın özüne dokunmayacaksın diyor, hakkın özünü tarif etmiyor. İşte bu şekildeki normlara ölçü norm deniyor.**

Ölçü niye tanımlanmıyor açıkça? Bu tanımları belirlemek kapsamını sınırlamak oluyor. halbuki bu ölçüler, zaman içerisinde yeniden anlam verilmesi, yeniden yorumlanması gereken hususlardır. Anayasa mahkemesinin görevi bunu somutlaştırmaktır. Yeni norm koyamaz. Anayasa mahkemesi norm koyucu değil, normları soyutlaştırıcıdır. Anayasa Mahkemesi bir içtihat geliştiriyor. Diyor ki; bu şekilde olan sınırlamalar, hakkın özüne dokunan sınırlamalar olacaktır. Ne diyor ona sürekli? Eğer bir hakkın sınırlamasını son derece zorlaştıran ya da bunu kullanılamaz hale getiren sınırlamalar hakkın özüne dokunan sınırlamalardır diyor.

Demek ki kullanılmasını, son derece zorlaştıran ya da onu kullanılamaz hale getiren sınırlamalar hakkın özüne dokunan sınırlamalardır. Diyor ki toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde, parklarda, açık alanlarda toplantı ve yürüyüş yapılamaz. Gece, akşam güneş batımından sabah güneş doğumuna kadar toplantı ve yürüyüş yapılamaz. Toplantı ve gösteri yürüyüşü yapılması için öncelikle bakanlığın değerlendirmesi gerekir. Valiliğe başvurmak gerekir. Böyle bir sınırlandırma, bu hakkı kullanılamaz hale getiriyor. İşte böyle bir

sınırlandırma, her somut olay bakımından tek tek değerlendirilmesi gereken sınırlandırmalardır.

Buradaki kriter, bence şu olması lazım, her hakkın bir özü vardır. Ona bu **hakkın mutlak alanı** diyebiliriz. Bana göre her özgürlüğün mutlak bir alanı vardır. İşte o mutlak alan, **hakkın özüdür.** Bunu ortadan kaldıran sınırlamalar **öze dokunan sınırlamalardır**. İşte bu yüzden yaşama hakkı, kişi vücut bütünlüğü, anayasa 17. Maddesine göre, bu hakkın özü işkence yasağıdır. İşkence yapılamaz. Dolayısıyla işkenceyi haklı kılan hiçbir sebep olamaz. Demek ki işkence varsa, neye bakmamız lazım? Neyi sormamız lazım? Haklı sebep olması lazım. Yasayla düzenlenmiş, haklı sebebi var, ama **işkence varsa, direk ihlal vardır diyeceğiz. Çünkü işkence yapmanın yaşam hakkının özüne dokunmak demektir**. Çünkü işkenceyi haklı kılan hiçbir sebep olamaz.

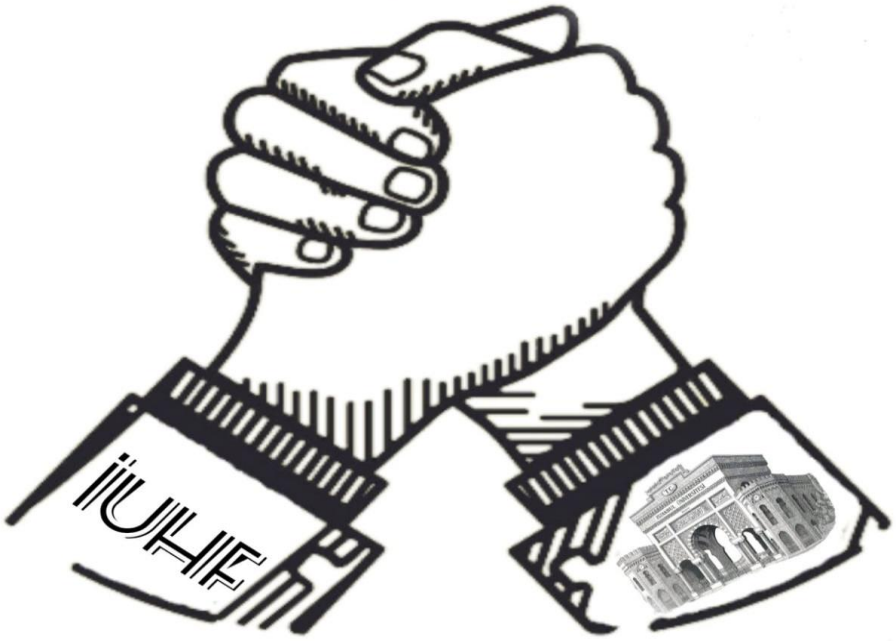
İşte insanın inancını seçmesi…Benimle aynı inancı seçemezsin gibi bir düzenleme, benim inanç özgürlüğümün neresine dokunmuş oluyor? Özüne. Demek ki **benim A inancını, B inancını seçmem, benim inanç özgürlüğümün mutlak alanı içerisindedir.** Benim herhangi bir düşünceye sahip olmam yasaklanamaz ama benim ifade boyutum kısıtlanabilir. İbadet boyutundaki sınırlandırmaların da öze dokunmayacak bir sınırlandırma olması gerekmektedir. Aksi halde bu hakkın özüne dokunulmuş olur. Anayasa mahkemesi böyle bir ölçü geliştirmiştir.

İÜHF-İMECE

ANAYASA HUKUKU

20.02.2019

İKİNCİ ÖĞRETİM



İUHF ÖĞRENCİ DAYANIŞMA VE NOT PAYLAŞIM HAREKETİ

Bu ses kayıt notu herhangi bir ticari menfaat güdülmeksizin İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi 1. Sınıf İkinci Öğretim öğrencileri tarafından gönüllü olarak hazırlanmıştır

Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması

Anayasanın 13. Maddesinde temel hak ve hürriyetler hangi ölçülere göre sınırlandırılacaklar? Bu maddenin asıl amacı, kimin yetkisini sınırlamak? Anayasanın zaten nihai amacı devletin egemenlik yetkisini kullanan organların yetkilerini sınırlamak. Ama devlette her organın kendi yetki alanı var. O yüzden temel hak ve hürriyetlere ilişkin anayasanın güvence maddeleri 61 anayasası ile geldiğini söylemiştik ama 61 e kadar yoktu. 21 ile 24 te Meclis'in üstünlüğü anlayışı vardı. Çünkü o dönemde yasama organlarının yürütmeye karşı krallara karşı, monarklara karşı üstünlüğü savunulmuş. Millet adına egemenlik yasama organına verilmiş. Yasama organlarının özgürlükleri sınırlamayacağı düşünülmüş. Ama öyle olmamış. 1. Ve 2. Dünya savaşlarından sonra, savaşlar sırasında nasyonal sosyalist, faşist, otoriter siyasi partilerin yasama organı olarak seçilmesi, o anlamda parlementolara karşı da temel hak ve hürriyetlerin korunması düşüncesi, bu çerçevede 61 anayasası ile beraber temel hak ve hürriyetler kanunu olacak ama kanunun da bir sınırı olması lazım, bu sınırlamanın da bir sınırı olması lazım anlayışı, 61 ve 82 anayasasında özgürlüklere ilişkin kanunla uyulması gereken ölçüleri getirmiş.

İÜHF İSTİYORUM DAYANIŞMA VE NOT PAYLAŞIM HAREKETİ

Sınırlama ölçütleri

Temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlanır, buna kanunilik ilkesi denir. Burada kanundan ne anlamamız gerekiyor?

Öğrenci: maddi kaynak- şekli kaynak anlayışı vardı. Maddi kaynak, kanunun özelliklerini(genel olması, sürekli olması vb) sayıyordu, buna uyan şeyler kanun sayılıyordu. Bizde ise çıkartılan organa bakıyorduk. Meclis'in çıkarttığı ve bu özelliklere sahip olan metinlere biz kanun diyoruz. Dolayısıyla bizim için Cumhurbaşkanlığı kararnamesi kanun değildir. Avrupa insan hakları mahkemesi için anayasa da kanun da Cumhurbaşkanlığı kararnamesi de hatta anayasa mahkemesi içtihadları bile kanundur. Ama bizim iç hukukumuz bakımından anayasa mahkemesi gözünde ancak kanunla sınırlandırılabilecek, yasama organının yaptığı bir kanun olması lazım. Ama bugünkü genel kuralın istisnası var mıdır? Olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile bütün hak ve hürriyetler sınırlanabilir, kanun olması gerekmiyor. Ama orda da güvence getirilmiş. Olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnameleri üç ay içinde kanunlaştırılmazsa

yürürlükten kalkıyor, hükümsüz hale geliyor. Dolayısıyla Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle hak ve özgürlükler sınırlandırılsa bile Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkartıldığı gibi Meclis'e sunuluyor, Meclis 3 ay içinde bunu görüşüp kabul etmesi lazım. 3 ay içinde görüşüp kabul etmezse yürürlükten kalkıyor. Zaten Meclis bunu görüşüp kabul ederse kanuna dönüşmüş oluyor, kanunilik ilkesi gerçekleşmiş oluyor. Burda farklı bir düzenleme daha var. Düzenleme ile sınırlama aynı şey değil dedik. Özgürlükler ancak kanunla sınırlanacaktır ama kanun dışında, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleme yapılabilir. Bürün özgürlükler mi düzenlenir? Sadece sosyal ve ekonomik haklar düzenlenebilir. Diğer haklar düzenlenemez. Düzenleme derken, buradaki düzenlemeyi de farklı bir şekilde anlamamız gerekiyor. Doğrudan doğruya düzenlenmez. Bu ne demek? Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile tek hak ve hürriyetler kısıtlanamaz, kişisel ve siyasal haklar düzenlemez ama doğrudan doğruya düzenlemez. Yoksa ikincil düzenlemeler yapılabilir. Ne demiştik? Yasama yetkisi aslidir. Doğrudan doğruya düzenler. Yürütmenin düzenlediği işlemler ikincildir, kanuna dayalı olarak düzenleme yapılır. Temel hak ve hürriyetler için Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile birincil düzenleme yapılamaz. Birincil düzenleme sosyal ve ekonomik haklar için yapılabilir ama kişisel ve siyasal haklar için birincil düzenleme yapılamaz, sınırlama da yapılamaz ama ikincil düzenleme yapılabilir. İkincil düzenleme demek öncelikle onun kanunla düzenlenmesi lazım. Mesela kanun, kişisel ve siyasal hakların ilkelerini, çerçevesini çizer. Ama teknik detay konularını Cumhurbaşkanlığı kararnamesine bırakılabilir. Böyle bir durumda anayasaya aykırı olmaz. Biz burada sınırlanamaz derken, doğrudan doğruya bir düzenlemeyi yapamaz yoksa ikincil düzenlemeyi yapabilir. Mesela eğitim hakkı kanunu düzenlenmiş ama İstanbul Üniversitesinde eğitimle ilgili yönetmelik çıkmıştır. Bu yönetmelik doğrudan doğruya mı düzenlenmiş? Hayır. Kanun düzenlenmiş, konunun detayları sonradan düzenleniyor. İstanbul Üniversitesi sınav yönetmeliği değişebilir. Alt düzenlemeler, kanuna göre ikincil düzenlemeler yapılabilir. Buradaki ancak kanunla sınırlanacak şekilde; doğrudan doğruya, ilk elden düzenleme yapılamaz.

İÜHF ÖĞRENCİ DAYANIŞMA VE NOT PAYLAŞIM HAREKETİ

Burada özgürlükler kanunla sınırlanacak, önce kanun olması lazım. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri başlığı altında iki farklı kararname var. Biri olağan kararname, biri olağanüstü kararname.

Biri sosyal ve ekonomik hakları düzenleyebiliyor. Öteki ile bütün haklar sınırlanabiliyor, düzenlenebiliyor. Ama bu özgürlüklerin sınırlandırılmasında birinci aşama. İkinci aşama ise kanun yetmez. Kanunun sebebe bağlı olması, meşru bir amacının olması lazım. Sebebe bağlılık ilkesi bakımından hangi özgürlüğün hangi sebeple, amaçla sınırlanabileceği anayasanın ilgili maddelerinde tek tek gösterilmiştir. Buna kademeli sınırlama anlayışı deniyor. 2001den önce ise anayasanın 13. Maddesinde bütün hak ve hürriyetler için geçerli ortak sınırlama sebepleri vardı. Buna da genel sınırlama deniyor. Anayasa mahkemesi içtihadla sebebe bağlı olmasını somutlaştırmış. İçtihad normu somutlaştırıyor. Anayasa mahkemesi sebebe bağlılık ilkesini yorumlamış, somutlaştırmış, buna bir anlam katmış. İlgili maddede bir sınırlama sebebi olmasa bile o hak sınırlanamaz demek değil demiş anayasa mahkemesi. Peki nasıl sınırlayacağız o hakkı? Anayasanın diğer bir maddesindeki sınırlama sebepleri de kullanılabilir ya da bir özgürlük diğer bir özgürlüğü sınırlayabilir. Basın ve özel hayat. Ben siyasetçiysem basın özgürlüğü, normal vatandaşsam da özel hayatımın sınırı basın özgürlüğünün sınırını oluşturabiliyor. Bu özgürlüklerin menfaat çatışmasında dengeleme, yani iki özgürlüğü de koruma önemli. Demek ki bir özgürlük diğer bir özgürlüğün sınırlama sebebi olabilir.

Kamu düzeni, kamu yararı, kamu güvenliği, toplumun sağlığı gibi meşru amaçlarla özgürlüğü sınırladı ama yeterli değil. Sınırlamanın hakkın özüne dokunmaması gerekir. Öz ölçütü.

Bir özgürlüğü sınırlamanın hakkın özüne dokunup dokunmadığını neye göre belirleyeceğiz? Öz ölçütünün ne olduğunu anayasa, kanunlar belirtmemiş. Yine bu ilkeyi Anayasa mahkemesi açıklamış, yorumlamış, somutlaştırmış. Demiş ki eğer bir sınırlama, hakkın kullanılmasını son derece zorlaştırıyor ya da imkansız hale getiriyorsa o hakkın özüne dokunulamaz sınırıdır, yani hakkın kullanılamaz hale getirecek kadar sınırlayamazsınız demiş. Mesela toplantı ve gösteri yürüyüşü açık alanlarda, parklarda, yollarda, gece saat 12.00den sonra 14.00ye kadar yapılamaz diyorsun. Hakkın kullanımını son derece zorlaştıran bir kısıtlamaysa hakkın özüne dokunan bir sınırlama diyor anayasa mahkemesi.

Her hakkın bir özü var. Buna hakkın mutlak alanı diyebiliriz. Eğer hakkın mutlak alanına dokunan bir sınırlamaysa bu hakkın özüne

dokunan bir sınırlamadır. Örneğin yaşama hakkının mutlak alanı nedir?Kişinin yaşamına son vermek. İdam cezası bu yüzden yasaklanmış. Çünkü idam cezası hakkın özüne dokunan bir sınırlama olarak görülüyor. İşkence ve kötü muamele yapılamaz. İşkence ve kötü muamele yapmanın hiçbir haklı sebebi yok, olamaz. O yüzden işkence ve kötü muamele yaptığın zaman hakkın özüne dokunmuş olursun. Mesela kimse düşüncesini açıklamaya zorlanamaz, düşüncesinden dolayı kınanamaz. Bu düzenleme ifade özgürlüğünün özü. Örneklerdeki gibi her hakkın bir mutlak hakkı olduğunu görüyoruz. Anayasa mahkemesinin kullandığı ölçüt bu. Kanunda olacak, meşru bir amacı olacak, hakkın özüne dokunmayacak. Ama yeterli değil. Sınırlamalarda en çok kullanılan ölçülülük ilkesi, ölçülü olacak. Ölçülülük ilkesi hukukun genel ilkesidir. Yani bütün hukuk dallarında kullanılır. Hukukun genel ilkesi bağlayıcı bir kaynaktır. Hukukun ilkesi haline gelmiş kurallar anayasada yazmasa bile uygulanır. Nitekim 1982 tarihli anayasada ölçülülük ilkesi yazmıyordu. 2001de yazıldı.

Peki bir sınırlamanın ölçülü olduğunu neye göre anlarız?

Hukukun genel ilkesi haline gelmiş kurallar, tüm ülkelerde geçerli, bütün hukuklarda geçerli kurallar, anayasada yazmasa bile uygulanır. Nitekim 1982 tarihli anayasada ölçülülük ilkesi yazmıyordu. 2001de yazıldı. Peki bir sınırlamanın ölçülü olup olduğunu neye göre anlarız? İşte burada amaç ve araç ilişkisine bakılır. Her sınırlamanın bir amacı olması lazım. Ve bu sınırlama yaptığımız araçlar, yöntemler aslında amacı gerçekleştirmek bakımından elverişli olması lazım. Buna elverişlilik deniyor. 2, gerekli olması lazım. 3, orantılı olması lazım. Örneğin, İstanbul üniversitenin bahçesinde izinsiz gösteri ve toplantı yapıldı. İzinsiz bir gösteriyi yasaklamadaki meşru amaç kamu düzenini korumak. Bu amacı gerçekleştirmek için, izinsiz toplantıyı sonlandırmak için hangi araçları kullanırız? Grubu uyarabiliriz. Polis gelir uyarabilir, dağılın diyebilir. Dağılmazlarsa güç kullanabilir. Silah da kullanabilir. Karşılık görürse, Baktı ki göstericinin silahı var, silah da kullanabilir. Peki müzik çalınabilir mi, mesela mehter marşı dağıtmak için elverişli bir araç mı? Değil. Demek ki bu amacı gerçekleştirmeye uygun araçlar seçmek gerekiyor. Mesela yüzmeye giderseniz yanınıza halat, ip, kazma, kürek alır mısınız? Palet, şnorkel alırsınız. Çünkü yüzme amacını gerçekleştirecek elverişli araçlar olması lazım. Dağa tırmanacaksanız yanınıza halat, ip

İÜHF ÖĞRENCİ DAYANIŞMA VE NOT PAYLAŞIM HAREKETİ

alırsınız. Burda da her özgürlüğe ilişkin amaca uygun elverişli araçların seçilmesi lazım. Ama bakacak anayasa ve mahkemeler. Dolayısıyla toplantı ve gösteri yürüyüşünü dağıtmak için elverişli araçlar su olabilir, gaz olabilir. Kanun zaten bunları sayıyor. Kanun bu amaca elverişsiz bir araçla el koyarsa amaç bakımından elverişsiz olur. Mesela bunlara zehirli gaz atacaksın dendi. O zaman orantılı olmaz. Orantısız, dağıtma amacı için hayata zulmediyor. Su, gaz, cop oluyor. Bunların hangi olayda hangisi kullanılacak, araçların hepsi elverişli mi? Birden fazla elverişli araç varsa özgürlüğe en az müdahale edeni seçmek gerekiyor. O da gereklilik. Demek ki en az müdahale, en az sınırlama içeren aracın seçilmesi gerekiyor. Ama bunlar her somut olayda mahkemeler tarafından takdir edilmiş. Ve Orantılı olması lazım. Orantılılık da elde edilmek istenen amaca karşılık karşı tarafa orantısız bir yük yükleyemedi lazım. Gaz yerine zehirli gazla müdahale edersem olmaz. Marketten çocuk çikolata çalıyor. Sen de kafasına bir tane vur, hastaneye götür, olmaz. Çikolatayı kurtarmak için kafası kırılmaz. Veya burda polisin bir öğrenciyi etkisiz hale getirmesi için silah kullanması ya da işkence yapması orantısız olur. Amaçla kişiye yüklenen yük arasında orantılılık olması lazım. Buna da orantılılık ilkesi deniyor. Her somut olayda bu çerçevede değerlendirme yapılarak sınırlamanın ölçülü olup olmadığına tek tek karar veriliyor. Sınırlama ölçülü olacak ama bunu da yeterli görmemiş anayasa ve demiş ki sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olacak. Demokratik toplum düzeni gerekliliği ölçütü Avrupa insan hakları sözleşmesinden alınmış 1982 anayasasında. 61 anayasasında demokratik toplum düzeni gerekliliği ölçütü yok, öz bir ölçüt uygulanıyor. 82 anayasasında ise öz kaldırılmış yerine demokratik toplum düzeni gerekliliği ölçütü getirilmiş. Ama 2001 yılında anayasa mahkemesi öz ölçütünü kullanmaya devam ettiği için 2001 anayasa değişikliğinde özü de koymuşlar. Demokratik toplum düzeni gerekliliği ölçütünü de koymuşlar. Aslında bu ölçütler birbirini karşılıyor, aynı şeyler aslında. Ama Avrupa insan hakları mahkemesi Avrupa insan hakları sözleşmesi kapsamında demokratik toplum düzeni gerekliliği ölçütünü başlı başına kullanmıyor. Ama kullanırken üç şeye bakıyor: müdahale gerekli olmalı. Buradaki gereklilik toplumsal bir ihtiyaçtan, toplumsal bir ihtiyaç baskısından dolayı oluyor. Orantılı olması gerekiyor. Aslında buradakiler elverişlilik, gereklilik, orantılılık ile aynı. Aslında ölçülülük ilkesi olduktan sonra toplumsal gereklilik hiç olmasa da

İÜHF ÖĞRENCİ DAYANIŞMA VE NOT PAYLAŞIM HAREKETİ

aynı sonuca yine ulaşılabilir veya demokratik toplum düzeni gerekliliği üzerinden de aynı inceleme ile aynı sonuca yine ulaşılabilir.

Öz ilkesi ne demek? Öze dokunan bir müdahale aslında neyi ihlal etmiş oluyor? Bir müdahale kullanılamaz hale getirecek kadar sınırlandırıyorsa aslında orantılılığı ihlal etmiş oluyor. Orantısız bir müdahale yapmış oluyor. Orantısız müdahale öze dokunuyor demek. Öze dokunan müdahale orantısız müdahaledir. O yüzden bu üç ölçüt birbirini karşıladığı için anayasa mahkemesi bir inceleme yaparken, mesela bir öze dokunan bir hareket bulduysa ayrıca demokratik toplum düzenini incelememe gerek yok veya ölçülülük ilkesine göre inceleme yapıyor, orantılı olmadığına karar veriyorsa demokratik toplum gereklerine uyuşmaz diyor, yani aslında içine kullanmış oluyor. Ama demokratik toplum düzeni gerekleri bakımından Avrupa insan hakları mahkemesinin ölçtüğü başka bir anlam daha var. Avrupa insan hakları mahkemesi diyor ki senin yapmış olduğun sınırlama demokratik ülkelerle bağdaşıyor olması lazım. Senin ülkendeki bir yasaklama, sınırlama demokratik ülkelerce de kabul edilebilir bir uygulama olması lazım. Mesela biz vicdani reddi tanımıyoruz, herkes askerlik yapmak zorunda diyoruz. Avrupa insan hakları mahkemesi diyor ki demokratik bir ülkede böyle bir yasaklama demokratik toplum düzeni gerekleri ile bağdaşmaz. Dolayısıyla sen bu yasağı kaldıracaksın diyor. Biz normalde ölçütlere göre baksak sorun yok. Kanunla yapılmış, ölçülülük, öze dokunmaz. Anayasa mahkemesinin ölçütlerinin hepsine uymuş. Ama Avrupa insan hakları mahkemesi diyor ki senin yaptığın bu yasaklamalar demokratik toplum düzeni gerekleri ile bağdaşması lazım. Mesela biz şimdi hükümlüler oy kullanamaz diyoruz, anayasamızda yasak var.

Anayasal yasak ile Kanuni yasak arasında ne fark var? Bir sınırlamanın kaynağı anayasa olurda ne olur, kanun olursa ne olur? Sınırlamanın kaynağı anayasa ise bu sınırlamayı ifade eden bir kanunun anayasaya aykırılığı söz konusu olamaz. Kanunun kaynağı anayasadır. Ama diyelim ki anayasada sınırlı değil, sınırlamayı anayasa belirliyorsa o Kanuni sınırlamanın anayasaya uygunluğu incelenir. Anayasal sınırlamaların 13. Maddeye uyduğu araştırılmaz, yani yasal dayanağı var mı, ölçülü mü, hak ve özgürlüğe dokunuyor mu, toplum düzeni gereklerinden mi diye bakılamaz. Anayasa bağlayıcı, anayasa koymuşsa bu yasağı

yapacak bir şey yok. Ama Avrupa insan hakları mahkemesi senin anayasan benim gözümde herhangi bir kanun gibi diyor. Ben bu sınırlamaya demokratik toplum gerekleri açısından bakıcam diyor. Buna bakarken demokratik toplum gerekliliklerine nerden bakıcaz, hangi demokrasi anlayışı? Türkiye'deki demokrasi standartları, evrensel demokrasi standartları, Amerika'daki demokrasi standartları farklı. Burda Avrupa konseyinin üye ülkelerinin demokrasilerindeki standartlara bakıcam, bir de daha önce insan hakları sözleşmelerindeki standartlara bakıcam. Demokratik standartları belirlerken uluslararası insan hakları standartlarına bakarım. Uluslararası insan hakları standartlarına uygunsa demokratik toplum düzeni gereklerine uygundur. Uluslararası anlaşmalarda öyle bir şey yok. O zaman Avrupadaki demokratik ülkelerdeki uygulamalara bakarım. Diyelim ki Türkiye'de din kültürü ahlak bilgisi dersinin zorunlu olması din ve vicdan özgürlüğüne aykırıdır deyip, Avrupa insan hakları mahkemesine dava açmış. Avrupa insan hakları mahkemesi demiş ki din kültürü ahlak dersi gibi bir zorunluluk, din ve vicdan hürriyetini ihlal eder mi etmez mi demokratik toplum düzeni gereklerine uygun mu diye bakıcam. O zaman ben burda uluslararası sözleşmelere bakarım. Din kültürü ahlak dersini zorunlu kılmayı engelleyen bir sözleşme var mı? Yok. Uluslararası sözleşmeler ben din dersini ikiye ayırıyorum diyor. Belli bir dinin eğitimini mi yapıyorsunuz yoksa bütün dinler hakkında genel bilgi mi veriyorsunuz? Önce bunun ayrımını yapıyor. Eğer sen belli bir dinin eğitimini veriyorsan bunu zorunlu yapamazsın diyor. Bütün dinler hakkında ortak bir bilgi veriyorsan bunu zorunlu yapabilirsin diyor. Avrupa insan hakları mahkemesi önce uluslararası sözleşmelere bakıyor, böyle bir ayrımı var. Sonra, ben Avrupa ülkelerine bakıcam, bunlar ne yapmış bu konuda diyor. Bakıyor ülkelerin bazılarında belli bir din eğitimi seçmeli olmuş. Türkiye'deki din kültürü ahlak bilgisi dersi tüm dinler hakkında bilgi verdiği için aslında olabilir diyor. Ama sen uygulamasında sen bu içeriği yapmıyorsun, belli bir dini öğretiyor gibi yaptığın için uygulama bakımından sorun var diyor. Yoksa bu dersin varlığında sorun var demiyor. Burda demokratik toplum düzeni gerekleri kriterini bir sınırlama bakımından nasıl uygulandığını görebiliyoruz. Avrupa insan hakları mahkemesinin bu yaklaşımını, Anayasa mahkemesi de bireysel başvuru kararlarında yapıyor. Anayasa mahkemesi bireysel başvurularda Avrupa insan hakları sözleşmesi kapsamında denetim yaptığı için Avrupa insan

İÜHF ÖĞRENCİ DAYANIŞMA VE NOT PAYLAŞIM HAREKETİ

hakları mahkemesinin bu yorumlarını da bireysel başvurular için kullanıyor. Ama diğer normları dikkate alması gereken durumlarda ölçülülüğü, özü kullanıyor.

Demokratik toplum düzeni gereklerine bu şekilde uyulması gerekiyor. Bu da yetmez. Laik cumhuriyetin gereklerine aykırı olmayacak anayasa. Laik cumhuriyetin gerekleri demokratik toplum düzeni gereklerinden ayrı bir şey mi? Laik cumhuriyetin gerekleri gibi bir ölçüt hiçbir sözleşmede yok, insan hakları sözleşmelerinde. Aslında devletlerin anayasalarında da böyle bir ölçüt yok, sınırlamalar cumhuriyete aykırı olmayacak diye bir ölçüt yok. Bu ölçüt, 2001 yılında anayasaya giriyor. Niye, neden giriyor, o dönemin konjonktürü ile alakalı bir şey. O dönemler Türkiye için laik, tam laik durumları devreye girmiş. Dolayısıyla tartışmalar yaşanmış, özgürlükler bakımından tartışmalar. O zaman anayasa değişikliği gündeme gelmiş. Temel hak ve hürriyetler anlamında çok önemli anayasal değişiklikler gerçekleştiriliyor. O zamanda birileri de Anayasanın özgürlükleri sınırlamasında ölçü olarak laik toplum ilkesini de konmalı diyor. Yani sınırlamalar laik topluma aykırı olamaz diye. Bu laik toplum teklifine itirazlar geliyor. Laik toplum olamaz, laik devlet olur diye. Tartışma çıkıyor Meclis'te. Kim bu teklifi getirdi diye soruyorlar, kimsede ben getirdim demiyor. O dönem tanımlamayı kim yaptı, karışık. Ama tartışmalarda toplumun laik olamayacağı, devletin laik olacağı ağır basınca, laik toplum gerekleri yerine laik cumhuriyetin gereklerine aykırı olamaz diye madde konuyor.

Ölçülülükte, özde neye bakacağımızı biliyoruz. Laik cumhuriyetin gereklerinde neye bakacağız? Anayasa mahkemesinin bu konuda bugüne kadar verdiği bir karar yok. Laik cumhuriyetin gerekleri yönünden incelemiş de anayasa uygun ya da aykırı bulmuş olduğu bir karar yok. Bu ölçüyü hiç kullanmıyor. Çünkü dediğim gibi bu insan hakları hukukunda kullanılan bir ölçü değil, Türkiye'nin kendi koşullarında yazılmış, hiç kimsenin de bugüne kadar başvurduğu, uyguladığı bir şey değil. Benim bu konuda bir makalem vardı, daha önce tartışmalar çıktığında yazmıştım. Benim kanaatim, laik cumhuriyetin gereklerini demokrasinin gereklerine aykırı göremezsiniz. Dolayısıyla liberal demokratik bir ülke zaten laik bir ülkedir, seküler olur, din ve vicdan özgürlüğü zaten vardır. Özgürlüklere ilişkin sınırlamalarda da her zaman demokratik toplum düzenini gerekleri laik cumhuriyetin gerekleri kapsar. Böyle

bir çatıştırmaya gerek yok. Zaten bugüne kadar da uygulamada farklı bir sonuç çıkmamış. Anayasa mahkemesi de farklı bir şekilde kullanmamış. Böylece uygulanmayan bir hüküm olarak anayasada duruyor. Bence kaldırılması lazım. Bu ölçütler güvence ölçütü değil. Laiklik, sınırlamanın bir sebebi olabilir ama güvence ölçütü olmaz; sınırlamanın sınırı olmaz, sebebi olur. Zaten sınırlamanın sebebi olarak var anayasanın birçok maddesinde. Din ve vicdan özgürlüğü ile ilgili maddede var, daha bir çok maddede var laiklik sınırlama sebebi olarak. Hem sınırlamanın sebebi hem güvencesi olmaz ki. Nasıl demokratik toplumu korumak, kamu düzenini korumak, kamu yararı meşru amaçlı sınırlama sebepleridir. Halbuki anayasanın 13. Maddesi sınırlamanın sınırıdır ölçüt olarak. Anayasada bir ölçüt daha vardır. O da olsa da olur olmasa da olur. O da anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olması. Yani sınırlama var, kanun olacak, meşru bir amacı olacak ama anayasanın sözüne ve ruhuna aykırı olmayacak. Bu ne demek? Kanunlar zaten anayasaya aykırı olamaz. Anayasa aykırılığa bakarken kanunun, anayasanın sözüne bakmayacak mıyız? Anayasanın sözüne bakmak, lafzi yorum yöntemidir. Anayasanın ruhuna bakmak sistematik yorum da olabilir yani anayasanın bütününden, bütün hak dinamiğinden yola çıkarak bir anlam da olabilir. Anayasa mahkemesi, daha çok anayasanın sözünü ve yorumunu lafzi ve sistematik yorum olarak ele alıyor. Zaten lafzi ve sistematik yorum, yorum yöntemidir; anayasada yazmasına da gerek yok. Yani bu madde olmasaydı bile ben anayasanın sözüne bakacağım, anayasanın özüne, ruhuna da bakacağım. Aslında gereksiz tekrar gibi duruyor, olsa da olur olmasa da olur. Ama var tabi bunu bileceğiz. Sözü demek lafzı, ruhu demek bütünü demek bunu bileceğiz.

İÜHF
İÜHF ÖĞRENCİ DAYANIŞMA VE NOT PAYLAŞIM HAREKETİ

Peki bu ruh bir ideolojiyi mi ifade ediyor? Evet, anayasanın bir felsefesi, ideolojisi var. Dolayısıyla özgürlüklere ilişkin sınırlamada bu felsefe, bu ruh, bu ideolojiye uygun olması lazım. Bizim anayasamızın bir felsefesi, bir ideolojisi var mı? Anayasanın ideolojisi olur mu? Olur. O yüzden anayasalar üç temel ideoloji taşır. Liberal anayasalar liberal ideolojiye, sosyalist anayasalar sosyalist ideolojiye, İslami anayasalar, İran, Pakistan gibi, İslami ideolojiye yapılır. İslam din midir ideoloji midir? İslam bir dindir ama develetin, hukukun kaynağı olarak gösterildiği zaman ideolojiye dönüşür. Yani İran islam devleti dediğimiz zaman din orada

ideolojik olmuştur, devletin hukuk nizamının temeli haline dönüşmüştür. Biz laik bir devletiz ama islamı din olarak kabul ediyoruz. Bizim için islam bir ideoloji değil, bir din. Ama İran için hukukun temeli haline gelmiş, anayasada hiçbir hüküm şeriata, islama aykırı olamaz demek hukukun kaynağı ve bir ideoloji haline geldiğini gösterir.

Bizim anayasamızın ideolojisi ne? Liberalizm. Peki Atatürkçü kim oluyor? Atatürkçülük liberalizminin dışında mıdır, içinde midir? Yoksa Atatürkçülük bir ideoloji değil de bir değer midir? Atatürkçülük ile ideoloji çatışıyor mu çatışmıyor mu? Atatürkçülüğü çıkarsak başka anayasadan ne çıkarmamız lazım? Anayasanın ruhu konusunda, Anayasa mahkemesinde dönemin koşullarına göre ideolojik davranıldığı olmuş. İdeolojisi gibi farklı şeylere çok farklı anlamlar yükleyerek, toplumda neyin olması gerektiğini, devrimleri, laiklik, temel hak ve özgürlükleri vb. anayasanın ruhundan kendine göre hukuk tanımlaması İle özgürlükleri farklı yorumlayıp yasaklayabiliyor. Aynı anayasa mahkemesi 2010'dan sonra laikliği çok farklı yorumlayıp, özgürlükçü laikliği, liberal demokratik laikliği benimsiyorum diyor. Önceden başörtüsü giymek üniversitede yasakken şimdi askeriyede bile serbest. Aynı anayasa, ne değişti? Eskiden de yüksek öğretim kanununa göre üniversitede kılık kıyafet serbest diyordu, aynı kanun orda duruyor. 17. Madde, bakabilirsiniz. O kanun oradayken aynı anayasa mahkemesi bu düzenleme, laikliğe aykırıdır, serbest olamaz diyordu. Aynı anayasa mahkemesi, aynı anayasa, aynı kanun şu anda laikliğe aykırı değil diyor. Demekki burda herkes anayasanın ruhunu kendine göre mi yorumluyor? O yüzden anayasanın ruhunu ideolojik anlamlandırmamak lazım. Burda önemli olan bu ruhu sistematik yorumlamak, yoksa ideolojik olarak yorumlarsak herkes kendine göre farklı yorum yapabilir. Atatürkçülük bile anlam değiştirmiş şu anda. Daha önce kamusal alanda başörtüsü takmak Atatürk ilkelerine aykırı deyip yorum yapılıyordu. Şimdi aynı yorumu yapanlar Atatürk bunu teksirde yazmıştı, Mevlüt okutalım gibi şeyler söylüyorlar. Mutlak şekilde ideolojik şeyler değil zamanın ideoloji üzerinde, özellikle özgürlükler anlamında etkisi var. Şunu söyleyebiliriz, her anayasanın ideolojisi var, olması lazım. Bu ideoloji devletin kurumları bakımından etkili olur, mesela kuvvetler ayrılığı, çok partili sistem liberalizm için. Ama özgürlükler için ideolojik tavır

olmaz. O zaman her hakim görüş özgürlükleri kısıtlar, özgürlükler bakımından daha objektif olmak lazım.

12. Ve 13. Maddeyi görmüş olduk, 14. Madde diyor ki temel hak ve hürriyetler kötüye kullanılamaz. Hakların kötüye kullanılamaması ilkesi hukukun genel ilkesidir. Yani anayasada yer almamış olsaydı dahi hakların kötüye kullanılmaması ilkesini kullanacaktık. Anayasada yer alması güçlendirici bir şeydir. Olmasa da uygulanacaktı, olduğu için de uygulanıyor.

Peki bir hakkı ne zaman kötüye kullanılmış sayıyoruz? Ben bir komşunun bahçesine gecekondu yaptım. Bu hakkı kötüye kullanmak mı oluyor? Bunlar haksız fiil. Hakkın kötüye kullanılması için ön şart nedir? Hakkımız olması lazım. İlk şart hak kullanımı olması, bir hakka dayanması lazım. Hakkın kötüye kullanılmasından söz edebilmek için önce hak olması lazım. Anayasanın belirlediği ifade özgürlüğünün kötüye kullanılma hali hakaret etmek. Hakkın kötüye kullanılması bir hakkın amacı dışında, başkasına zarar vermek için kullanmadır. İfade özgürlüğü benim hakkım ama ben ifademi meşru amaçlar için kullanmam lazım. Birisine hakaret hiçbir meşru amaç içermiyor, başkasına zarar verdiği için hakkın kötüye kullanılmasıdır. Zaten bütün ceza hukukunda yaptırımlar hakkın kötüye kullanılmasının yaptırım halleridir. Hukuktaki bütün yaptırımlar aslında bir hakkın kötüye kullanılma hallerinin yaptırıma bağlanmasıdır. Adam öldürmenin cezası ömür boyu hapis. Bu hangi hakkın kötüye kullanılması? Burada hakkın kötüye kullanılması yok, bu haksız fiil. Öncelikle bir haktan yararlanarak haksızlık yapmak varsa hakkın kötüye kullanılmasından söz edilebilir. Mesela benim bir bahçem var. Bahçemin üzerinde mülkiyet hakkım var. Ben bahçemin ön duvarını bir metre, arka duvarını beş metre yaptım. Mülkiyet hakkım üzerinde tasarruf yetkim var. Komşum da gitti, beni mahkemeye şikayet etti, benim manzaramı kapatıyor, ben deniz manzaralı ev aldım, adam geldi önüme beş metre duvar çekti diyor. Ben de diyorum ki burası benim mülkiyetim, mülkiyet hakkım var, bahçe yapabilirim. Mahkeme ne diyecek? Mülkiyet hakkın var, doğru. Ama sen mülkiyet hakkını amacı dışında, başkasına zarar vermek için kullanıyorsun. Bu, hakkın kötüye kullanılmasıdır.

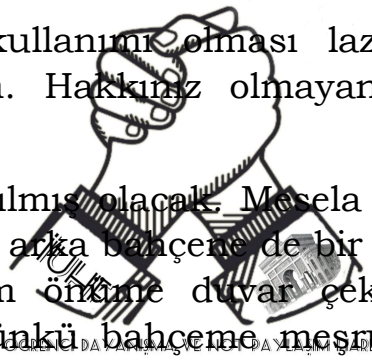
İÜHF ÖĞRENCİ DAYANIŞMA VE NOT PAYLAŞIM HAREKETİ

Bir avukat düşünün, müvekkili açısından aslında hiçbir hak ihlali olmamasına ben bu davayı anayasa mahkemesine de götüreceğim,

Avrupa insan hakları mahkemesine de götüreceğim diyor. Hiçbir haklı sebep olmamasına rağmen anayasa mahkemesine bireysel başvuru yapıyor, süreçlerine uygun hiçbir başvuru yapmadan. Bu, bir hakkın kötüye kullanılmasıdır. Bireysel başvuru hakkının kötüye kullanılmasıdır. Bireysel başvuru hakkının kötüye kullanılmasını da anayasa yasaklamış. Aslında bir hak aramak için değil de hak aramak dışında sırf dava sürecinde müvekkilini aldatmak için bu şekilde başvuru yapıyor. Örnekleri çoğaltabiliriz. Aslında bütün yaptırımlarda hakkın kötüye kullanılması yaptırımı var. Ama hakkın kötüye kullanılma hallerinde sınırlı olarak sayılamayacağı için bu da genel bir prensip olarak anayasaya konuyor. Dolayısıyla bu yasaklamalar dışında da hakkın kötüye kullanımı sorunu ortaya çıkabilir. Somut olaylarda mahkemeler, hakkın kötüye kullanımı var mı yok mu belirler.

Demek ki hakkın kötüye kullanılması için;

- öncelikle bir hak kullanımı olması lazım. Hakka dayalı bir kullanım olması lazım. Hakkınız olmayan bir şey yapıyorsanız haksız fiil olur.



- amacı dışında kullanılmış olacak. Mesela sen ön bahçene de bir metre duvar çekmişsin, arka bahçene de bir metre duvar çekmişsin. Komşu diyor ki benim önüme duvar çekti. Bu hakkın kötüye kullanılması olmaz. Çünkü bahçeme meşru bir amaçla, güvenlik amacıyla, duvar çektim. Örneğin, ifade eleştiridir. Ben eleştiri hakkımı kötüye kullanıyorsam hakaret olur. Ben eleştiri yapıyorsam benim ifade özgürlüğümün meşru bir amaç için kullanımı olur. Ama hakaret ediyorsam başkalarına zarar vermek, amacı dışında kullanmak olur. O, hakkın kötüye kullanılması olur.

- hakkın kötüye kullanılması bir eylem, bir faaliyet olması lazım. Yani düşünce özgürlüğünün hakkın kötüye kullanılması gerekçesi ile sınırlandırılmaması lazım. Bir şey düşünce özgürlüğü müdür, değil midir, nasıl ayıracağız? Bir şeyi ifade etmek, konuşmak bir eylem midir, yoksa bir düşünce açıklaması mıdır? Düşünce açıklaması da bir eylem midir? Yoksa ben yazarsam, çizersem eylem, konuşursam eylem değil midir? Konuşmam yeterli mi? Mesela Avrupa insan hakları mahkemesinin Leyla Zana kararında; "90lı yıllarda güneydoğuda terör olaylarında kadınlar, çocuklar yanlışlıkla öldürülüyor" deyip basın açıklaması yapması, buna karşı Türkiye'de yargılanıp ceza almış, Avrupa insan hakları

mahkemesine gitmiş. Avrupa insan hakları mahkemesi de bu düşünce açıklaması bir eylem sayılır ve bu ifade özgürlüğü olarak kabul edilemez, çünkü toplumu teröre ve şiddete teşvik edici bir anlam taşıdığı için bu yasaklama, ceza demokratik toplum düzeni gereklerine aykırı değildir. Veya 1930larda, 40larda Avrupa kömünist partisi, Almanya'da totaliter tek parti düzenini, komünizmi savunuyor. Alman ulus partisini kapatıyor, Avrupa insan hakları mahkemesine gidiyor. Benim parti olarak siyasi özgürlüğüm, ifade özgürlüğüm demokratik toplum düzenine aykırı olarak kısıtlandı diyor. Alman devleti, hayır diyor. Siz siyasi parti özgürlüğünü kötüye kullandınız diyor. Çoğulculuğu ortadan kaldırmayı amaçlıyor, tek parti düzenini amaçlıyor. Avrupa insan hakları mahkemesi de Alman devletini haklı görerek komünizimi, tek parti düzenini savunmak, çoğulcu demokrasiyi ortadan kaldırmak ve bunu da ifade özgürlüğü kılıfına büründürmek ya da parti kurma özgürlüğüne büründürmek hakkın kötüye kullanılmasıdır diyor ve başvuruyu reddediyor. Burda ifade özgürlüğü ve hakkın kötüye kullanılmasında düşünce açıklaması da bir eylemdir ama bu düşünce açıklamanın gayri meşru amaca ilişkin açık ve yakın bir tehlike doğurması lazım. Mesela siz bahçede oturmuşsunuz üç, beş arkadaş devleti yıkalım, komünist parti kuralım, ülkede liberalizme son verelim, sosyalizmi, adaleti, devrimciliği gerçekleştirelim diye konuşurken orda bir güvenlik görevlisi duyuyor, hakkınızda tutanak tutuyor. Mahkemeye gidiyorsunuz, burda sizin bahçede yaptığınız konuşma böyle bir amacı gerçekleştirmek için açık ve yakın bir tehlike oluşturmaz. Ama diyelim ki refah partisinin kapatılma kararında refah partisinin şeriatı savunduğu, iktidara geldiği takdirde kanunları, laik düzeni bozacağı gerekçesiyle anayasa mahkemesi kapatıyor. Refah partisi de Avrupa insan hakları mahkemesine gidiyor. Avrupa insan hakları mahkemesi de Refah partisinin bu açıklamalarının Türkiye'de düzeni değiştirip değiştiremeyeceği anlamında açık ve yakın bir tehlike olup olmama açısından, bu iktidardaki bir parti olmuş, iktidardaki bir parti olduğu için açık ve yakın bir tehlike oluşturuyor diyor. Kapatılmasını haklı buluyor. Sonuç olarak, komünist parti 30 larda, 40 larda liberal demokrasi için hakkın kötüye kullanılması örneğidir; hatta şeriatı savunmak için demokrasinin zıttıdır, anti tezidir, demokrasi ile bağdaşmaz deniyor, bir parti eğer ifade olarak şeriatı savunuyorsa ifade özgürlüğünün kötüye kullanılmasıdır.

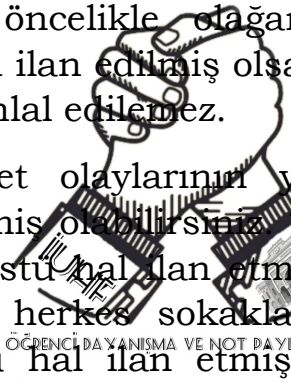
İÜHF ÖĞRENCİ DAYANIŞMA VE NOT PAYLAŞIM HAREKETİ

Geldik, önemli bir konuya. Olağanüstü hallerde hakların nasıl kullanıldığına yani anayasanın 15. Maddesine. Normal zamanlarda, olağanüstü hal olmadığı dönemlerde temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında kullanacağımız madde 13. Madde. Ama olağanüstü hal ilan edildiği zaman özgürlüklerin sınırlandırılmasında kullanacağımız madde 15. Madde. Peki olağanüstü hal ilan edildiği zaman özgürlükler istenildiği gibi sınırlanabilir mi? Orda da sınırlamanın sınırı var mı? Var.

15. Maddede olağanüstü hallerde özgürlüklerin nasıl sınırlanacağı var. Günümüz demokratik devletlerinde olağanüstü hal rejimi gerekçe gösterilerek özgürlüklere istenildiği gibi müdahale edilemez. Olağanüstü halin de bir hukuku vardır. O hukuk çerçevesinde özgürlükler sınırlandırılır. Anayasa da bunun güvencesini sağlar. Olağanüstü hal bile olsa temel hak ve özgürlüklerin ne şekilde sınırlanacağını belirliyor. Bizde olağanüstü hal dönemine ilişkin düzenlemeler 2. Dünya savaşı sonrasında anayasalarda, sözleşmelerde de yer alıyor. Anayasamızın 15. Maddesi ile Avrupa insan hakları sözleşmesinin 15. Maddesi, madde numaraları bile aynı, aynı şekilde olağanüstü hallerde özgürlüklerin nasıl sınırlanacağını düzenlemiş. 1982 anayasasının sınırlamalarını içeren ölçütler, hemen hemen Avrupa insan hakları sözleşmesinden birebir alınmış. Olağanüstü hallerde temel hak ve hürriyetler sınırlandırılırken birinci koşul olağanüstü hal ilan edilmiş olması lazım, olağanüstü hal ilanının resmen yapılmış olması lazım. Türkiye'de 15 temmuz sonrasında bir olağanüstü hal ilan edildi. Olağanüstü hal ilan edildikten sonra özgürlüklere ilişkin sınırlamalar 15. Maddeye göre yapıldı. Avrupa konseyi, Avrupa insan hakları sözleşmesi de diyor ki eğer konsey üyesiysen ve olağanüstü hal ilan edersen avrupa konseyine bildirmek zorundasın. Türkiye de Avrupa konseyine bildiriyor. Birleşmiş milletler bana da bildireceksin, yoksa kabul etmem diyor. Türkiye, birleşmiş milletler genel sekreterliğine de bildiriyor. Dolayısıyla insan hakları sözleşmelerini olağanüstü halin gereklerine göre uygulayacağım. Bu, olağanüstü halin sözleşme yükümlülükleri ortadan kaldırıyor anlamına geliyor mu? Hayır, gelmiyor. Sadece sınırlamalarımı daha fazla yapacağım demek. Olağanüstü halin gerekliliklerine göre daha çok sınırlama yapacağım demektir. O yüzden, özgürlük-güvenlik dengesi vardır. Anayasa daha çok dengeye göre kurulmuş. Eğer bir ülkede güvenlik kaygısı arttıkça

özgürlükler daha çok sınırlanır. Bir ülkede hiç güvenlik kaygısı olmazsa özgürlükler daha geniş kullanılır. Türkiye'de terör saldırıları, olağanüstü durumlarda özgürlükler normal dönemlere göre daha kısıtlıdır. Amerika'da özgürlükler çok genişken, 11 eylül saldırısından sonra sınırlandı. Fransa'da bir bomba patladı, hemen olağanüstü hal ilan edildi, özgürlükler kısıtlandı, sokağa çıkma yasağı gibi. Bu, her ülke açısından, günümüz tüm demokratik ülkelerinde olağanüstü hal rejimi uygulamak var, bize özgü bir şey değil. Ama bunun kriterleri önemli.

Ülkede olağanüstü hal nasıl ilan edilir, kim ilan eder, ne kadar süreliğine ilan eder? Bu gibi konulara şu an girmiyorum. Bunu, yürütmeyi anlatırken olağanüstü hal konusu başlı başına anlatılacak. Bu, 2010 değişikliği ile baya değişti. Rejimi de, ilan edilmesinin sebepleri de baya değişti. Ama şimdilik bilmeniz gereken olağanüstü hal döneminde temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması için öncelikle olağanüstü halin ilan edilmesi gerekir. Olağanüstü hal ilan edilmiş olsa bile uluslararası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilemez.


İÜHF
İÜHF ÖĞRENCİ DAYANIŞMA VE NOT PAYLAŞIM HAREKETİ

Savaş sebebiyle, şiddet olaylarının yaygınlaşması sebebiyle de olağanüstü hal ilan etmiş olabilirsiniz. Tsunami, deprem olmuştur, bu nedenle de olağanüstü hal ilan etmiş olabilirsiniz. Çok ağır bir ekonomik kriz vardır, herkes sokaklarda yağma yapıyordur, bu nedenle de olağanüstü hal ilan etmiş olabilirsiniz. Bu sebeplere dayalı olarak olağanüstü hal ilan etmiş olsanız dahi uluslararası hukuk standartlarına uymak zorundasınız. Mesela savaş sırasında uyulması gereken uluslararası hukuk kuralları için cenevre sözleşmeleri var. Türkiye hepsini kabul etmiş. Demek ki savaş olsa, biz olağanüstü hal ilan etsek dahi cenevre sözleşmelerinin gereklerine uymamız lazım. Olağanüstü hal ilan etmiş olsak dahi birleşmiş milletlerde taraf olduğumuz sözleşmelere uymamız gerekiyor. Avrupa insan hakları sözleşmesine uymamız gerekiyor. Ama o sözleşmeler de zaten olağanüstü hal bazında farklı düzenlemeler getiriyor. O yüzden, Avrupa insan hakları sözleşmesinde de olağanüstü hal çerçevesinde devletin daha fazla sınırlama getirebileceğini kabul ediyor.

Üçüncü bir şey sınırlamalar olağana dönemlerde hangi gerekliliklere uygun olacak? Sınırlama yapıyorsa bu sınırlamayı değerlendirirken demokratik toplumun gereklerine bakacak. Demokratik toplum

gerekleri aslında olağan dönemi yansıtıyor. Ama 15. Madde diyor ki olağanüstü hallerde demokratik toplumun gerekleri değil de olağanüstü halin gerekliliklerini uygulayacağız. Olağanüstü hal savaş sebebiyle olabileceği gibi deprem sebebiyle de olabilir. Deprem sebepli olağanüstü halin gereklilikleri farklı olur, savaş sebepli olağanüstü halin gereklilikleri farklı olur. Burda sen olağanüstü hali hangi sebeple ilan etmişsen, biz 15 temmuzda darbe teşebbüsü, girişimi nedeniyle ilan ettik olağanüstü hali, getireceği tedbirlerde bu amacı gerçekleştirmeye yönelik olması lazım, olağanüstü halin bu sakıncasını gidermek. Ama sen kış lastiklerini düzenliyorsun, kış lastiği takmakla ilgili. Olağanüstü hal kararnamesi çıkartıyorsun. Kış lastiği ile darbe teşebbüsünün ne alakası var. Olağanüstü hal sırasında kış lastiği takmak zorunda herkes. Böyle bir düzenleme yaparsan Avrupa konseyinde herkes bunu konuşur, ne alakası var olağanüstü hal gereklilikleri ile diye. Bu olağan zamanın düzenlemesidir, olağanüstü hal kararnamesi ile düzenlenmemesi lazım diye. Avrupa konseyi Venedik komisyonu raporlarında çıkarılan bu kararnamenin olağanüstü halin gerekleri ile ilgisi var mı yok mu tartışmalarını okuyabilirsiniz. Türkiye'yle ilgili, çıkarılan birçok kararnamenin olağanüstü halin gereklilikleri ile alakası yok deniyor. Burda senin olağanüstü hal nedeniyle yaptığın sınırlamaların olağanüstü halin amaçlarına, gereklerine uygun olması lazım, ona bakıyorlar. Onu bahane ederek başka başka düzenlemeler yapmaman lazım. Olağanüstü hal kararnamesi ile yapmaması lazım. Kanun çıkarılabilir.

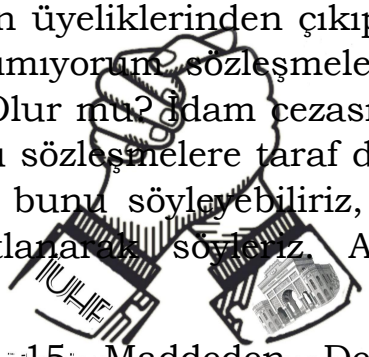
İÜHF ÖĞRENCİ DAYANIŞMA VE NOT PAYLAŞIM HAREKETİ

Olağanüstü halin en önemli direnç ölçütü, olağanüstü hal bile olsa dokunulmayan haklar vardır. Bunlar mutlak haklardır. Ya da çekirdek haklar. Anayasanın 15. Maddesinin son fıkrasında dokunulmaz haklar ifade ediliyor.

'Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz'

Aslında burada savaş hukuku çerçevesinde gerçekleştirilen ölümler olabilir diyor. Savaş, çatışma var. O sırada birileri ölmüş olabilir. Bu dokunulmayan bir şey değil. Savaş ve çatışma dışındaki herhangi bir ölüm olamaz, yaşama hakkına dokunulamaz. Önceden burada idam cezası da vardı. İdam cezası 2004 yılında kaldırıldı. Olağanüstü hal gerekçesi ile idam cezası uygulanamaz.

15 Temmuz'dan sonra insanlar idam isteriz diyordu. Cumhurbaşkanı da getireceğim siz istiyorsanız, dedi. Ama getiremedi. Niye getiremiyor? 2017 değişikliği ile sistem değişti, başkanlık geldi, onu da getirebilirdi. Avrupa insan hakları sözleşmesine biz tarafız. Avrupa insan hakları sözleşmesi 6. Ve 13. Protokolü idam cezasını bütünüyle ortadan kaldırmış. Biz onlara da, idam cezasını kaldırmak için, taraf olmuşuz. Bu sözleşmelere taraf olduğumuz sürece, devam ettiği sürece biz anayasamızla bunu geri getiremeyiz. Ya Avrupa konseyinden çıkıyoruz diyeceğiz, sözleşmeleri tanımıyoruz diyeceğiz; onu da diyemeyiz, dolayısıyla geri getiremeyiz. Bir dönem toplumun talebi, toplumsal psikoloji bunu söylese bile hukukçu olarak böyle bir şey hukuken mümkün değil. Mümkün değil derken Avrupa konseyinde kaldığın sürece mümkün değil. Yoksa Avrupa konseyinden çıkıyorum, Avrupa birliğinden de vazgeçiyorum, birleşmiş milletleri de tanımıyorum desek ne olur? Hepsinin üyeliklerinden çıkıp, sözleşmelerinin tarafı olmaktan vazgeçip tanımıyorum sözleşmeleri desek?? Biz egemen bir devlet değil miyiz? Olur mu? İdam cezası uygulanan ülkeler yok mu? Var. Bu ülkeler bu sözleşmelere taraf değilim diyor. Biz tabi ki egemen her devlet gibi bunu söyleyebiliriz, ama ekonomik, siyasi, ticari sonuçlarına katlanarak söyleriz. Ama Türkiye'nin bunu diyecek durumu yok.



Nerden geldik buraya, 15. Maddeden. Demek ki yaşama hakkı dokunulamaz ama istisnası var. Savaş ve meşru müdafaa kapsamındaki ölümlerde yaşama hakkının istisnası, onun dışında kimsenin yaşam hakkı ihlal edilemez, idam cezası uygulanamaz, yaşam hakkı dokunulmaz bir haktır.

"Kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz" diyor(15. Madde 2. Fıkra) olağanüstü hal olsa bile. Genellikle düşüncelerini açıklamaya zorlama tartışması, nüfus cüzdanlarında din hanesi olup olmaması tartışmalarında da yaşanmıştır. Nüfus cüzdanında din hanesi olması inancını açıklamaya zorlama anlamına geliyor diye karşı çıkanlar, dava edenler çıkmıştır. Hukuki düzenlemelerin insanların inançlarını açıklamaya zorlamaması gerekir. Hatta din kültürü ahlak bilgisi dersi kapsamında din dersi seçmeli olsun, seçmek isteyenler bildirsin deyince de bunun seçilmesini isteyip, bilgilendirmek zorunda bırakmak da dini açıklamak zorunda bırakmak anayasanın 15. Maddesine aykırı diyenler de olmuştur. O

yüzden burda esere yasal bir düzenleme, olağanüstü hal bile olsa insanların düşüncelerini, inançlarını açıklamak zorunda bırakırsa ya da düşüncesi, inancı nedeniyle suçluyorsa bu yine 15. Maddeye aykırıdır.

"Suç ve cezalar geçmişe yürütülemez"

Suç ve cezada kanunilik ilkesi. Dolayısıyla idam cezası gelmiş olsaydı bile zaten geçmişe uygulanamayacaktı, olağanüstü hal de olsa olmaz.

"Suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz"

Masumiyet ilkesi. Olağanüstü hal de olsa insanlar mahkeme kararı kesinleşmedikçe suçlanamaz, suçlu gibi görülemez. Mahkeme kararı kesinleşinceye kadar kişi sanık, kesinleşince hükümlü olur. Masumiyet ilkesi gereğince mahkeme kararı kesinleşinceye kadar kişi şüpheli, sanık olabilir ama suçlu olamaz. Ama Türkiye'de basın zaten olay olur olmaz hüküm veriyor. 'Ümraniye sapığı yakalandı' Meğer Ümraniye sapığı değilmiş. Sonra açıklama yapıyor, ben Ümraniye sapığı olarak görülüyorum, iş bulamıyorum. Mahkemede o sapığın o olmadığı ortaya çıkıyor. Bu haberleri yapanlar basın özgürlüğünü kötüye kullanmış oluyor.

İÜHF ÖĞRENCİ DAYANIŞMA VE NOT PAYLAŞIM HAREKETİ

Bu şekilde mutlak dokunulmaz haklar, olağanüstü hal bile olsa hiçbir şekilde ihlal edilemez. Anayasanın 15. Maddesinde yazılı. Biz Avrupa konseyine biz avrupa insan hakları sözleşmesini uygulayamıyoruz diyemeyiz. Sadece diyebiliriz ki sözleşmenin haklarını olağanüstü halin gereklilikleri çerçevesinde uyguluyoruz. Ben normal zamanda tutuklama kararını en fazla 24 saat iken ama olağanüstü halde üç güne çıkardım diyebilirim. Benim üç güne çıkarmam normal zamanlarda sözleşmeye aykırı iken olağanüstü halin gereklilikleri çerçevesinde normal görülebilir. Bu tip normal tedbirlerin ötesinde tedbirleri, sokağa çıkma yasağı gibi tedbirleri normal zamanda diyemem. Burada sözleşmenin hükümleri bütünüyle askıya alınamaz, sadece daha fazla sınırlama getirilebilir. O sınırlama da olağanüstü halin gerekliliklerine uygun olması lazım.

Geldik sonuncu maddemize, anayasanın 16. Maddesine. Yabancıların özgürlüklerinin sınırlanması nasıl olacak? Yabancıların özgürlüklerini daha fazla mı sınırlıyoruz? Avrupa insan hakları sözleşmesinin 16. Maddesi ile anayasının 16. Maddesi benzer

şekilde aynı konuyu düzenlemiş, yabancıların hak ve hürriyetlerinin sınırlandırılması. Niye yabancıların hak ve hürriyetlerinin sınırlandırılması ile ilgili böyle genel bir hüküm var? Yabancılar da insan değil mi? Yabancı- vatandaş ayrımı pozitif hukukun yaptığı ayrım. Neticede yabancılarla ilgili tüm haklar engellenmemiş, sadece daha çok siyasal haklar. Avrupa insan hakları sözleşmesi diyor ki yabancılar sadece siyasi hakları bakımından farklı muamele olabilir ve bu ayrımcılık sayılmaz. Yabancılar için siyasi haklar bakımından vatandaşlara göre sınırlamalar, yasaklamalar var. Bunun da mantığı, yabancı bir kişinin egemenlik kullanımına erişmemesi. Çünkü siyasi haklar daha çok egemenliğin kullanılması ile ilgili. O yüzden, biz siyasi hakları aktif statü hakları diye nitelendiriyorduk yani katılım, yönetime katılım hakkı. Yabancılar egemenliğin bir parçası değil. Egemenlik millete aittir. Yabancılar, egemenlikte söz sahibi olmadığı için egemenliğin kullanılmasını gerektiren haklar bakımından. Mülkiyette egemenlikle ilgili bir haktır. Egemenlik toprakta, mülkiyette tecelli eder. Devletin var olabilmesi için millet, toprak(ülke) ve egemenlik olacak. Yabancılar bu devletin mensubu olmadığı için mülkiyet hakkı bakımından sınırlama getirilebilir. Belki ticari konularda da sınırlama getirilebilir. Mesela bazı ülkelerde kesinlikle yabancılar iş kuramıyor, mutlaka bir vatandaşla ortak olmak zorunda. Dubai'ye gittiğin zaman sen tek başına iş kuramazsın, birleşik Arap emirliklerinden bir vatandaşla ortak olmak zorundasın diyor. Yani yabancılara bu tip haklar bakımından farklı muamele yapılabilir. Bu ayrımcılık sayılmaz. Ama yabancılar için bir takım güvenceler de vardır. Mesela diyor ki yabancılar toplu olarak sınır dışı edilemez. Mesela Yunanistan ile aramız kötü. Bütün Yunan vatandaşları üç gün içinde ülkeyi terk etsin derse Avrupa insan hakları sözleşmesine aykırı olur. Bir yabancıyı bir suç kapsamında sınır dışı edebilirsin ama iade ettiğin devlette idam cezası varsa, yaşama hakkı tehlikedeyse iade edemezsin. Yaparsak anayasa mahkemesi de Avrupa insan hakları mahkemesi de bunu hak ihlali sayıyor. Zaman zaman Doğu Türkistan'dan Çin'e gönderilmesi ile karşılaşılıyor. Sizin yabancılar hukuku dersiniz var, orada yabancı kimdir detaylı göreceksiniz. İnsan hakları bakımından, temel hak ve hürriyetleri bakımından devletler sadece siyasi haklar bakımından farklı muamele yapabilir. Ama burda iki tane ölçüt uygulayacaksın diyor anayasa.

İÜHF ÖĞRENCİ DAYANIŞMA VE NOT PAYLAŞIM HAREKETİ

1. Kanunla yapacaksın. Yabancıların hukuku ile ilgili düzenlemelerde kanun olması lazım, bizde de yabancılar kanunu var.

2. Bu kanunla yaptığın sınırlamalar uluslararası hukuka uygun olacak. Bugün yabancılarla ilgili bir sürü uluslararası insan hakları sözleşmesi var. Türkiye'de bunlara taraf olmuş. Dolayısıyla kanunlara ve sözleşmelere uygun olması lazım. Anayasa mahkemesi bunlara hukuki ölçüde bakarak kanunlarla yabancıların hak ve hürriyetlerinin sınırlanabileceğini kabul ediyor.

Böylece temel hak ve hürriyetler ile ilgili kısmı bitirmiş olduk. Bu konunun üç boyutlu olduğunu, insan hakları genel esasları, insan haklarının sınıflandırılması, insan haklarının kaynakları, insan hakları koruma mekanizmaları nelerdir gördük. Sonra Türkiye'de insan hakları, bilmeniz gereken en önemli maddeler 12,13,14,15,16. Bunların içinden en önemlisi 13. Madde ve 15. Madde. Olağan dönemlerde özgürlüklerin sınırlandırılması, olağanüstü dönemlerde özgürlüklerin sınırlandırılması. 14. Madde hakkın kötüye kullanılması hukukun genel ilkesi olduğu için bunun bir özelliği yok anayasada. 12. Madde hakların niteliklerini düzenlediği için genel ilke, pek fazla özelliği yok. Ama 13. Madde kanunilik, sebebe bağlılık, öz, ölçülülük ilkeleri nelerdir, bunları gösterir ve anayasa mahkemesi bunları kullanır. Ve olağanüstü dönemlerde özgürlükler nasıl sınırlandırılır, dokunulmaz haklar nelerdir, olağanüstü hallerde özgürlükleri sınırlamanın sınırı nedir bunu da 15. Maddede görüyoruz. Bunlardan mutlaka soru gelir. O yüzden pratik çalışmalara girin, konu kafanıza yerleşsin. Çünkü uygulamada en fazla karşılaşacağınız maddeler bunlar ve tavsiyem anayasa mahkemesinin Web sayfasına girerek bunlarla ilgili birkaç karar okuyun.

İÜHF ÖĞRENCİ DAYANIŞMA VE NOT PAYLAŞIM HAREKETİ

ANAYASA HUKUKU
PRATİK ÇALIŞMA

25-27 Şubat 2019

İKİNCİ ÖĞRETİM

İÜHF ÖĞRENCİ DAYANIŞMA VE NOT PAYLAŞIM HAREKETİ

Bu ses kayıt notu herhangi bir ticari menfaat güdülmeksizin İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi 1. Sınıf İkinci Öğretim öğrencileri tarafından gönüllü olarak hazırlanmıştır

Temel hak ve özgürlükler

1982 Anayasasının hangi maddeleri temel hak ve özgürlüklere ilişkin genel ilkeleri içeriyor? 12. madde neyden bahsediyor? Temel hak ve özgürlüklerin niteliklerinden bahsediyor. 13. madde neyden bahsediyor? Sınırlandırılmasından bahsediyor. 14. madde neyden bahsediyor? ... kullanma yasağından bahsediliyor. 15. madde de temel hak ve özgürlüklerin durdurulmasından bahsediiliyor. 16. madde yabancıların temel ve hak ve özgürlükleri nasıl sınırlandırılır ona lişkin genel bir perspektif çiziyor.

Olay: *Cumhurbaşkanı 1982 Anayasası'nın 104. maddesine dayanarak çıkardığı kararnameyle Türkiye'de tarım ve hayvancılıkla uğraşan yerli ve yabancı gerçek kişilerle şirketlere yönelik düzenlemeler yapmıştır. Bu çerçevede Türk vatandaşlarının sosyal güvenlik hakları ile ilgili yeni kurallar getirilmiş; yabancıların Türkiye'de tarım ve hayvancılık faaliyeti yapabileceği alanın en fazla 2000 dönüm olabileceği belirtilmiştir. Ayrıca Cumhurbaşkanı aynı kararnamede tarım ve hayvancılık sektöründe çalışanların askerlik hizmetlerini daha kısa süreli yapabilmelerine ilişkin düzenlemeler de yapmıştır.*
Kararnamenin çıkarılmasından 5 gün sonra Doğu Karadeniz'de meydana gelen aşırı yağışların ardından Cumhurbaşkanı Doğu Karadeniz'deki illerde 3 ay süreyle olağanüstü hal ilan etmiş; çıkarılan olağanüstü hal kararnamesinde bölgede bulunan ve motor silindiri 2300 CC'nin üzerinde olan araçlara el konulmasına ve bu araçların arama-kurtarma çalışmalarında kullanılmasına yönelik düzenlemeler yer almıştır.

Olgulara batığımızda cumhurbaşkanının çıkardığı bir kararname var. Tarım ve hayvancılıkla uğraşan yerli ve yabancı gerçek kişilere yönelik ve şirketlere yönelik düzenlemeler var. Demek ki kararname ile tarım ve hayvancılıkla ilgili düzenlemeler yapılıyor. Bu düzenlemelerin muhattabı da yabancı kişiler ve Türk vatandaşları. Bunların içinde aynı zaman kimler de var? Gerçek kişiler de bulunuyor tüzel kişiler de. İlk olgu tespitimizi yapıyoruz. Türk vatandaşların sosyal güvenlik haklarıyla ilgil yeni kurallar getirilmiş. Yabancıların Türkiye'de tarım ve hayvancılık yapabileceği alanlara maksimum iki bin dönüm olabileceğine yönelik düzenleme getrilmiş. Tarım ve hayvancılık sektöründe çalışanların askerlik hizmetlerini daha kısa sürede yapabilmeleri için düzenlemeler de yer almı. Bu Türk vatandaşlarına göre yapılan bir düzenleme mi yabancılara yönelik mi? Türk vatandaşlarına yönelik. Neden? Askerlikten bahsediyor.

Doğu Karadenizde sel felaketi meydana geliyor, 3 ay süreli olağanüstü hal ilan ediliyor. Ohal kararnamesi çıkarılıyor. Ve bu kararnamede 2300 CC üzerinde olan

araçlara el koyma ve bunların arama kurtarma çalışmalarında kullanılması düzenleniyor. Kararnameyi kim çıkarıyor? Cumhurbaşkanı. Nerede çıkarıyor? Doğu Karadeniz.

Hukuki argümantasyon yapmak ve değerlendirmeye geçmek için acaba anayasanın hangi maddelerine bakmamız gerekir? Bunu nereden çıkarabiliriz? 12 ile 75 arasındaki maddelerin ilgimizi çekmesi gerekir. Başka nereden çıkarabiliriz? Olayda ne söz konusu? Yabancılar ve iki bin dönüm uygulaması var. Bunun teknik adı ne aslında, yabancılara yönelik burada ne var? Sınırlama. Yabancıların temel hak ve özgürlüklerine ilişkin düzenlemeler 82 anayasasının hangi maddesinde yer alıyordu? 16. madde. Demek ki şu olayda biz bu maddeye bakabiliriz. Türk vatandaşlarının hak ve özgürlüklerini sınırlama getirilmesi anayasanın hangi maddesinde yer alıyor? 13.maddede. **Neden 15 değil de 13?** 15.madde neyi düzenliyordu? Olağanüstü hallerde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını düzenliyordu. 13 neyi düzenliyordu? Normal zamanlarda. Bu olayda olağanüstü hal söz konusu mu? Dolasıyla olağan dönemlerde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin kurallar geçerli. Olayda cumhurbaşkanının olağanüstü hal ilan etmesi söz konusu, temel hak ve özgürlüklere bir müdahale var. Mülkiyet hakkına bir mühadale var. Burada hangi maddeye bakıyoruz? 15. madde. 13.madde temel ha ve hürriyetler özlerine dokunulmaksızın yalnızca anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere ilgili olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar anayasanın sözüne ve ruhuna demokratik toplum düzeninin laik cumhuriyeti gerekliliklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz. Dikkat ederseniz burada anayasanın 13. maddesi yedi tane koşul söylüyor. Temel hak ve özgürlükleri sınırlandıracaksak bu yedi koşula uymak zorundayız. Anayasanın bu emiri hem yasa koyucuya yönelik hem de o anayasayı uygulayan ... yöneliktir. Anayasanının bu emri şu şekilde yerine getirlir:

Temel hak ve özgürlükleri sınırlandıracaksın. Bir kişi suç işlediği zaman örneğin cinayet işledi. Bu kişi hapise atıldığı zaman hangi hak ve özgürlüklerine müdahele edilmiş olunuyor? Kişi özgürlüklerine değil mi? Şimdi burada kişi hak ve özgürlüklerine dair bir sınırlandırma olduğu için sizin tutuklama veya hapis cezasına ilişkin düzenleme yaparken 13. maddeye uygun hareket etmeniz gerekir. 13. madde ne diyor? Temel hak ve özgürlükler özlerine dokunulmaksızın anayasanın ilgili maddelerine getirilen sebebe bağlı olarak kanunla sınırlanır. Dolayısıyla siz hapis cezasına ilişkin düzenlemeyi ne yapamazsınız? Yönetmelikle yapamazsınız. Kanunla yapmanız gerekir.

Anayasa yasa koyucuya diyor ki, sen temel hak ve özgürlükleri sınırlandırırken 13. maddedeki koşullara uy. Örneğin hak ve özgürlüklere getirilen sınırlandırma ölçülü

olsun. Diyelim ki basit yaralama, tokat atma; yasa koyucu buna buna 20 yıl hapis cezasını kanunla uygun görürse 13. maddenin hangi koşulları yerine getilir hangileri yerine getirilmez? Kanunla hzırlanmaya uyuyor ama ölçülü olmaya uymuyor. **13. madde bize temel hak ve özgürlükleri sadece kanunla sınırlandırabilirsin diyor.** Burada cumhurbaşkanının çıkardığı kararname var, bu kanun değil di mi? Karaname ile temel hak ve özgürlüklere ilişkin düzenleme getirilmiş. Ama 13. madde bize sınırlama yapılamayacağından bahsediyor. Burada Türk vatandaşlarına getirilen düzenlemelere bakalım. Sosyal güvenlik haklarıyla ilgili kurallar getirilmiş yabancılarla ilgili sınırlamalar getirilmiş vs. Öncelikle kararnamelere ilişkin hükümler hangi maddede 82 anayasasında? 104. maddede. Orada kararnamelerin hangi alanda düzenleme yapamayacağına dair hüküm var?

Cumhurbaşkanı yürütme yetkisine ilişkin konularda cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Anayasanın ... kısmının 1. ve 2. bölgelerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle 4. bölgede yer alan siyasi haklar ve ödevler cumhurbaşkanlığı karanamesi ile düzenlenemez.

13. maddeye baktığımızda temel haklar sadece kanunla sınırlandırılabilir diyor. 104. maddeye baktığımızda da cumhurbaşkanı kararnameleriyle anayasanın 2. bölümünün 1 2 ve 4. kısımları düzenlenemez. Biz bunların hangi bölümleri olduğuna bakarsak anayasanın ikinci bölümü temel hak ve özgürlüklere ilişkin. 1.kısım 12, 13, 14, 15, 16 yani temel hak ve özgürlüklere ilişkin genel hükümler. İkinci kısım dediği kişinin hak ve ödevleri dediğimiz mülkiyet hakkından başlayıp sosyal haklara kadar olan bölüm. Dördüncü bölüm ise siyasi haklar ve hükümler. Bu iki düzenlemeyi göz önünde bulundurursanız 13. maddeyi ve 104. maddeyi şu bahsedilen genel hükümler kişinin hak ve özgürlükleriyle siyasi hak ve özgürlükler kararname ile düzenlenebilir mi? Düzenlenemez değil mi? Peki burada ne söylenilmemiş dikkat ettiniz mi? Anayasanın 2. bölümünün 1, 2 ve 4. kısımları. Burada 3. kısımdan bahsetmemiş. 104. madde temel hak ve özgürlüklerin sosyal ve ekonomik haklar yönü kararname ile düzenlebilir diyor aslında. Diğer taraftan 13. madde bize temel hak ve özgürlükler sadece kanunla sınırlandırılabilir diyordu. Şimdi biz 13.maddedeki yasakla bu tespiti karşı karşıya koyduğumuzda nasıl bir sonuca ulaşırız?

Öğrenci: Sosyal ve ekonomik haklar 3.kısmın yani düzenlebilir ama sınırlandırılamaz.

Sınırlandırma ve düzenlemek arasında nasıl bir fark var? Bir kararname çıkarttım dedim ki araştırma görevlilerinin fazla mesaisine beş bin lira ek ödeme yapacağım. Sınırladım mı ben burada yoksa düzenledim mi?

Öğrenci: Düzenlediniz.

Neden düzenliyorum?

Çünkü sınırlamıyorum. Ekstradan para almasını, mülkiyet hakkını genişletici işlev görüyor burada ele aldığım işlem. Ama sonra diyorum ki araştırma görevlileri mesai saatler dışında 7 saat çalışacaklar ve hiçbir para almayacaklar. Bu ne oluyor? Sınırlandırıcı ama aynı zamanda düzenleme de.

Dolayısıyla şunu söyleyebiliyoruz; **bir temel hak ve özgürlük anayasanın ikinci bölümünün üçüncü kısmında yer alıyorsa, yani sosyal ve ekonomik bir haksa kararname ile düzenlenebilir ama 13. madde gereği sınırlandırılamaz.** Ama eğer bir temel hak ve özgürlük anayasanın ikinci bölümünün 1, 2 ve 4. bölümüne uyuyorsa kişi hak ve özgürlüğü ise veya siyasi bir hak ve özgürlük ise kararname ile sınırlanamayacağı gibi düzenlenemez de. Dolayısıyla 104. ve 13. madde bize; 1, 2 ve 4te yer alan hakları iyileştirici nitelikte bile olsa sadece kanunla düzenleme yapabilirsin diyor.

Türk vatandaşlarının askerlik hizmetleriyle alakalı kararname ile düzenleme yapılmış. Yapılabilir mi? Askerlik nasıl bir hak? Anayasanın hangi kısımlarında düzenleniyor? Kişi ve hak ve hürriyetlerinde mi, sosyal hak ve hürryetlerde mi, siyasi haklarda mı? Askerlik bir hak değil bence bir ödev, yükümlülük. Anayasa askerliği siyasal hakalr ve ödevler arasında düzenlemiş. Aslında bir siyasal hak değildir askerlik ama anayasa öyle düzenlemiş. Burada hak ve hukukları anayasa farklı yerde düzenledikleri oluyor. Dolayısıyla anayasadak düzenleme bizim için önemli. Kararname ile bu alanda düzenleme getirilmiş. Sınırlama olup olmadığı belli değil belki de iyileştiricidir ama düzenleme getirilmiş. Peki bu anayasaya uygun mu? Değil. Eğer askerlikle ilgili bir düzenleme getirilecekse 13. madde 104. madde hükümleri gereği bu düzenlemelerin neyle yapılması gerekir? kanunla yapılması gerekir, dolayısıyla anayasaya aykırı.

Sosyal güvenlik haklarıyla ilgili getirilen düzenlemeler iyileştrici mi sınırlandırıcı mı? Olaydan anlaşılıyor mu? Bu sosyal ve güvenlik haklar anayasanın hangi kısmında düzenlenmiştir sizce? Sosyal ve güvenlik haklarda. Sosyal güvenlik haklar kararnameye konu olabiliyor muydu? Evet düzenlenebilir ama sınırlandırılamaz.

Burada başka bir olgu var, yabancılara yönelik sınırlandırılma getirilmiş. Olayı farklı düşünün şöyle bir düzenleme getirilseydi karanamede; Türk vatandaşlarının Batı Ege'de sahip olabileceği en fazla taşınmaz miktarı iki bin dönüm olabilir. yapabilir mi cumhurbaşkanı bunu?

Öğrenci: Hayır

Neden? Mülkiyet hakkı 45. maddede düzenlenir ve kişinin hak ve ödevleri arasında yer alır. Dolayısıyla geçtim sınırlamayı düzenlenmesi bile kanun hükmünde sınırlıdır. Ama burada ne söz konusu ''yabancı'' o zaman 13. maddeyi kenara bırakıyoruz. 16. maddeye bakıyoruz.

Bakın dikkat ederseniz 13. maddede Türk vatandaşları için yedi koşuldan oluşan daha güvenceli bir sınırlama rejimi öngörülmüşken 16. madde kanunla ve milletlerarası hukuk kurallarına uygun olarak 1, 2 koşul getiriyor. Ama yine de kanun diyor. Dolayısıyla yabancıların temel hak ve özgürlükleri sınırlandırılacaksa bunun ne ile yapılması gerekir? Bir kanunla yapılması gerekir. Kararname ile getirilmesi hukuka aykırılık teşkil eder. Yabancı ve Türk Cumhuryeti arasındaki hak ve hürriyetlerin tanınması nasıl farklılaşabilir? Siyasi haklar değil mi? Yabancılar oy veremiyor, askerliğe gidemiyor. Uygulamaya geçtiğinizde görürsünüz mevzuatta bin yığın şey vardır örneğin Türkiye Cumhuriyeti'ne sınır illerde yabancıların taşınmaz satın alması çoğu yerde yasaktır. Kırklarelinde bir araziniz vardır tapuda baktığınızda Cumhurbaşkanı'nın şu şu kararı uyarınca yabancıya satılamaz der. Ama dikkat ederseniz bunların dayanağı hep kanundur. Dolayısıyla siz anayasada bakıyosunuz var olan hakların yabancıların yararlandırılması sınırlandırılmış ama uygulamada da bin yığın sınırlama var. Bunu getirirken de ne yapıyor Türkiye Büyük Millet Meclisi? Milletlerarası hukuk kurallarına bakıyor ve ona göre yabancıların haklarını sınırlandırıyor.

Olağanüstü halde ne yapıyoruz? İki temel şey yapıyoruz. Dünyanın neresine bakarsanız bakın temelde iki şey olur.

1) Olağan zamanlarda yasama, yürütme, yargı organları arasındaki kurallar ve iş bölümü gnellikle yürütme lehine olmak üzere değişir. Ve o dengede yürütme ön plana çıkar.

2) Temel hak ve özgürlüklerin olağan döneme göre daha fazla sınırlandırılması.

Yürütme ön plana çıkınca birçok şeyi olağanüstü hal kararnameleri ile düzenlemeye başladı ve bakanlar kurulu aldığı kararlarla birçok şeyi şekillendirdi olağan kanun prosedürünü gizlemektense. Dünyanın neresine bakarsanız bakın 1700'lerden itibaren hep bu şekilde işler olağanüstü hal. Olayda da 82 anayasası doğal afetler sebebiyle de ekonomi krizler sebebiyle de olağanüstü hal ilan edebilir. 82 anayasası yürülüğe girdikten sonra ekonomik sebeplerle hiç olağanüstü hal ilan edilmemiş o da ayrı bir şey. Olağanüstü hal ilanı, bu ilanın koşulları, bunun onaylanması gibi şeyleri yürütme bölümünde göreceksiniz. Burada bilmeniz gereken tek şey hak v özgürlükleirn sınırlandırmasına ilişkin genel çerçeve. Olağanüstü hal olduğu için burada 15. maddeye bakıyoruz. Anayasada

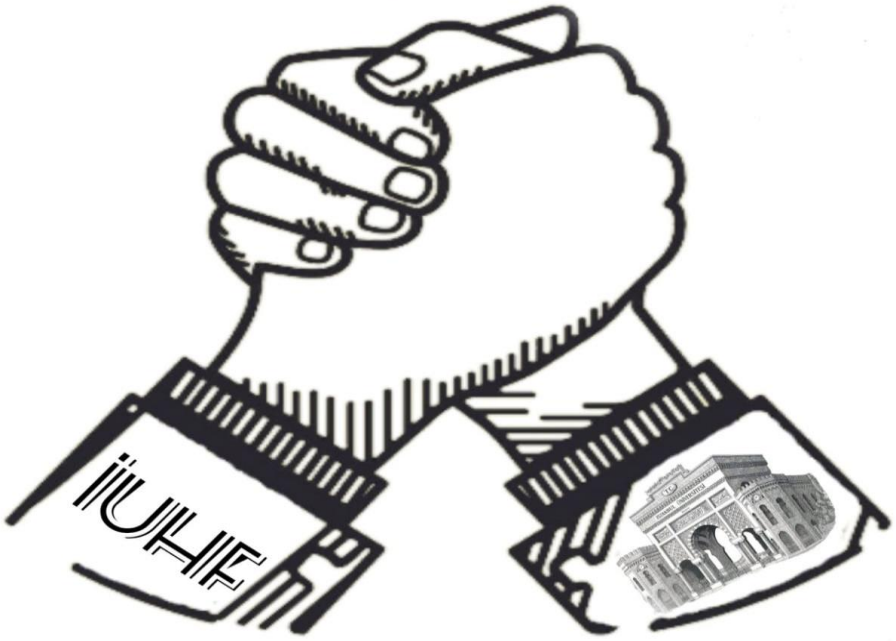
eğer olağanüstü hal, savaş, seferberlik varsa anayasa bize diyor ki sen 13. maddedeki o yedi koşula uymadan temel hak ve özgürlükleri sınırlandırabilirsin ama diyor ne olursa olsun bir çekirdek alan var. O çekirdek alana olağanüstü hal de olsa kıyamet de kopsa durduramazsın. 15. maddenin ikinci fıkrası bundan behsediyor. Savaş hukukuna uygun fiiler dışında yaşama hakkına dokunamazsın... yani şunu yapamazsınız; Türkiye'de olağan dönemde idam iddiası, olağanüstü hal geldi hadi idam cezası vs öngöülmüyor. 15. madde bunu kabul etmiyor, sen olağan döneme göre daha fazla sınırlandırabilirsin ama yaşama hakkına hiçbir şekilde dokunamazsın diyor. ''Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimseyi suçlu sayamazsın.'' Kişinin din ve vicdan hürriyetini kullanmasına olağanüstü halde dahi dokunamazsın. Ama bu çekirdek alan dışında 15. madde bize; savaş, seferberlik, olağanüstü hal varsa 13. maddedeki 7 koşula uymadan temel hak ve özgürlüklere müdahale edebilirsin diyor. Olağan dönemde devlet bir kanun çıkarsaydı motor hacmi 2300 CC olan araçlara el konulacak, TBMM kanunla yapsaydı buna 13. madde engel olurdu. 13. madde bize ölçülü ol diyor. Olağanüstü hal söz konusu orada arama kurtarma çalışmaları yapılıyor. Muhtemelen oradaki amaçlar nedir? O sel felaketinde mücadele anlamında devlet bu araçları kullanıyor. Dolayısıyla 15. maddede belirtilen koşullara uygun oldu mu tedbir? Çekirdek alan söz konusu mu? (Çekirdek alan: din vicdan özgürlüğü, masumiyet karinesi, yaşama özgürlüğü...) Mülkiyet hakkından bahsetmiyor bu yüzden bir sıkıntı yok. 15. madde ile 13. madde arasında bir ortak nokta var. Bir ölçütü beraber kullanıyorlar. Dikkat ettiniz mi? Ölçülülük. Bunu önümüzdeki derslerde göreceksiniz.

İÜHF ÖĞRENCİ DAYANIŞMA VE NOT PAYLAŞIM HAREKETİ

ANAYASA HUKUKU

27.02.2019

İKİNCİ ÖĞRETİM



İUHF ÖĞRENCİ DAYANIŞMA VE NOT PAYLAŞIM HAREKETİ

Bu ses kayıt notu herhangi bir ticari menfaat güdülmeksizin İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi 1. Sınıf İkinci Öğretim öğrencileri tarafından gönüllü olarak hazırlanmıştır

Evet, dün itibariyle yasama organına başladık.Tabi biz 1982 Anayasası bağlamında yasama organıyla ilgilendiğimiz için neyle başladık aslında ? Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin oluşumuyla, üye tam sayısıyla başladık. Kaçtı üye tam sayısı ? Altıyüz. Üye tamsayısının bizim için önemi ne ? Dedik ki, Anayasa Hukuku bakımından örneğin meclis üye tamsayısının salt çoğunluğu başka bir şeydir, toplantıya katılanların salt çoğunluğu başka bir şeydir. İkisi farklı sonuca tekabül eder böylece tamamen sonucu değiştirir.Çünkü oylamaların da sonucu değişir. O bakımdan biz TBMM'nin oluşumu ve üye tamsayısıyla başladık, sonra dedik ki TBMM'nin kullandığı yetki yasama yetkisi, iki temel özelliği olan bir yetki. Hangi özelliklerdi onlar? Birinci olarak **'Asli'** bir yetkiydi yasama yetkisi, yani Anayasayla arasında onu yetkilendiren başka bir organ yoktu, asli, ilk elden yetki idi. İkinci özelliği **'Genelliği'** idi. İstediği her konuda her kapssamda düzenleme yapabilirdi. ***'ANAYASAYA AYKIRI OLMAMAK ŞARTI İLE'***. Dedik ki bu iki özelliğe sahip olan yasama yetkisini kullanan bir yasama organından bahsediyoruz TBMM'den söz ederken. Ana, esas yaptığı yasama işlemi neydi TBMM'nin? **Kanun**. Kanun dışındaki işlemlerine ne diyorduk? **Karar, parlamento kararı**. Şimdi dedik ki,kanun, yaptığı esas işlem ama biz hangi işlemler kanunla, hangi işlemler kararla yapılmalı, neden kanunla düzenlenmeli, neden kararla düzenlenmeli, bunu böyle tesadüfi belirlemiyorduk herhalde değil mi? Ne demiştik, kanunla düzenlenmesi gereken hususları belirlerken 'maddi anlamda kanun' kavramından yararlanmıştık. Nelerdi bunlar, kanunlar neyi düzenlerdi? ***Maddi anlamda yasa; sürekli, herkese uygulanabilen, genel kuralları içeren düzenlemelerdi***. Örneğin hak ve özgürlüklere dair düzenlemeler yapılacaksa bunun kanunla düzenlenmesi gerekir. Çünkü ne demiştik, Anayasa'nın 13. maddesi itibariyle 'hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması sadece kanunla olur.' Mülkiyet hakkı ile ilgili düzenleme yapılacak, kanunla yapılır. Kişi özgürlüğü güvenliği ile ilgili bir düzenleme yapılacak, kararla yapılabilir mi? Meclsi, bu konuda bir karar aldım diyebilir mi? Hayır, kanun yapmak zorunda. Çünkü hak ve özgürlüklere müdahale niteliğindeki işlemlerin kanunla yapılması gerekir. E tabi maddi anlamda yasanın da tanımını dikkate alarak.

Şekli anlamda yasa ne demek? Bir şey şekli anlamda dediğimizde ne demek istiyoruz, nesi ile ilgileniyoruz? **Usul. Yani, yasama organının yasa yapma usulüne göre yaptığı işlemler**. Türk hukuku da, dün söylemiştik, şekli ve maddi anlamda yasa anlayışlarını benimsiyor, Anayasa mahkemesi, önüne yasa adı altında gelenle ilgileniyor ama adı yasa olmasa da yasayla aynı nitelikle ise, maddi anlamda yasadan işte burada yararlanacaksınız, yasa ile aynı düzeyde olanları yine denetleyebiliyor mu? Evet. En tipik örneği, parlamento kararları. ***Kural olarak parlamento kararları Anayasa mahkemesi tarafından denetlenemez.*** Ama dün de söylemiştim, Anayasa Mahkemesi, önüne bir parlamento kararı geldiğinde, bunun adı parlamento kararı,ben denetlemem demez. Çünkü Anayasa mahkemesi o

işlemlere verilen isimle, onu yapan organın o işleme verdiği isimle bağlı değildir. Eğer ki, bununla ilgili dört durum var, **TBMM içtüzük hükümleri, eylemli içtüzük değişiklikleri**(TBMM içtüzüğünde değişiklik meydana getiren kararlar), **milletvekilliğinin düşürülmesi, yasama dokunulmazlığının kaldırılması konularında ise**, Anayasa mahkemesi o kararı denetleyebilir. Çünkü bunlar denetlenebilecek parlamento kararlarının istisnasını oluşturur. Hukukta biliyoruz ki, biz bir cümleye kural olarak dediğimiz anda, onun istisnaları var. İşte bu iki grup parlamento kararı, istisnaidir ve Anayasa Mahkemesi önüne gittiğinde, Anayasa mahkemesi tarafından denetlenebilir. Bu kesin, net. Peki, TBMM içtüzük hükümleri ya da eylemli içtüzük değişikliği hükmündeki kararların, parlamento kararı olduğu nasıl belirlenecek? Buna dair tam bir tanı veremiyorum. Çünkü parlamento kararı çok çeşitli. İki grup altında belki parlamento kararı gibi değerlendirilebilir. Kanun yapma ve karar yapma usulleri birbirinden farklı, kanunla düzenlenmeyen işlemler, kararla düzenleniyor ama bu iki yasama işleminin niteliği farklı. İkisi arasındaki bu nitelik farkı aslında yapılış usullerine de yansıyor. Parlamento kararları ise TBMM'nin iradesinin ortaya çıktığı, çıkması gerektiği işlemler. Sadece onun iradesinin ortaya çıktığı, süreci sadece onun iradesinin şekillendirdiği işlemler. Meclis başkanı seçim kararı, seçimlerin yenilenmesi kararı gibi. Meclisin kendi iradesiyle uyumlu olarak, süreç de sadece onun iradesiyle ortaya çıkması gereken bir süreç. Kanundan farkı ne ? E, kanunu da yapan meclis? Kanun yapımında Cumhurbaşkanının geri gönderme yetkisi, ondan önce Anayasa m.89/f.1 de açıkça belirtildiği gibi kanunları yayımlama yetkisi vardır. Burada yasamanın iradesi yine ortaya çıkıyor, çünkü Cumhurbaşkanının önüne gittiğinde teklif değil, yasa. Ama sonra farkındaysanız yayım yetkisi, geri gönderme yetkisi, yani demiştim ya süreçte cumhurbaşkanının da etkilerini görüyorsunuz fakat bu işlemin yasama işlemi olduğu ve yasama organı tarafından yapıldığı gerçeğini değiştirmez. Kararda, karar yapımında ise bu tür geri gönderme vs. gibi yetkileri söz konusu değil cumhurbaşkanının.

Yasa yapımında bizim için Anayasanın 89 ve 96. maddeleri, içtüzüğün 73 ve devamı ama özellikle 81. maddesi yol gösterici. İçtüzük m.81 de gördüğümüz gibi, kanun teklifi artık genel kurula gelmiş. Önce tümü, sonra maddelere geçiş oylanacak. Maddelere geçilmesi reddedilirse ne olacak, yeter sayısı sağlanmazsa? Süreç orada sona erecek. Maddelere geçilmesi kabul edildi, sonra maddeler görüşülecek, sonra tümü hakkında oylama yapılacak. Tümü hakkında oylama yapıldı, sağlanmadı karar yeter sayısı,ne olacak? Teklif reddedilmiş sayılır. O teklif kanunlaşmış mıdır artık? Hayır. Kanunlaşırsa, cumhurbaşkanının önüne gidecek. Parlamento kararında TBMM'nin iradesi sonucunda ortaya çıkan, çıkması gereken bir şeyden bahsediyoruz. Genel kurulun, meclisin kendi çalışmaları ile, kendi iç işleyişi ile ilgili kararlar söz konusudur, her zaman böyle de olmayabilir. Görüyorsunuz, yakın zamanda yaşanan meclis başkanı seçimine dair parlamento

kararı. Biliyoruz ki 96.maddedeki karar yeter sayısı her durumda, her yerde mi geçerli idi? Hayır, **Anayasada başkaca hüküm yoksa,** o işleme dair karar yeter sayısı bakımından, ilgili maddede başka bir yetersayı düzenlenmişse o maddeyi dikkate alarak ona göre düzenliyorduk.

İçtüzük hükümleri, meclisin kendi iç çalışmalarına dair kuralları düzenleyen, sessiz anayasa denilen türden metinlerdir. Örneğin meclis başkanlığı seçimi, ayrıntılar içtüzükte. Kanun yapımı, biraz önce gördüğümüz gibi içtüzük 81. madde kanun yapımına dair aşamalardan söz ediyor. Komisyon görüşmeleri,seçimin yenilenmesi kararı olacak, ayrıntılar içtüzükte. Bunun için derse içtüzükle beraber gelmeniz gerekiyor. Çünkü her düzenleme için içtüzükte ne yazdığına bakacağız. İçtüzükte değişiklik yapan hükümler de şekli anlamda bir parlamento kararı. Şekli anlamda parlamento kararı diye altını özellikle çiziyorum,neden, çünkü normalde denetlenmemesi gerekiyor bunlar parlamento kararı oldukları için ama denetlenebilen, yani istisna içine giren parlamento kararları. TBMM içtüzük hükümleri ve bunlarda değişiklik yapan eylemli içtüzük kararları. Bir tarafta bu tür parlamento kararları sayılabilir. Gerçekten yasamanın kendi iradesi sonucu ortaya çıkması gereken, iç işleyişi ile ilgili kuralları oluşturan parlamento kararları, bir de diğer tarafta yine parlamento kararı olan ama belki nitelik itibariyle farklı değerlendirilebilecek bakan ve bakan yardımcılarına dair meclis soruşturması açılması kararı,açıldı, yüce divana sevkedilmesi kararı gibi, bunlar da hep parlamento kararı.

Şimdi, dedik ki kanun dışındaki işlemler parlamento kararı. Kanunlarla aynı niteliğe sahip değil kararlar. Onun için tamamen TBMM'nin iradesine bağlı olması gereken bir düzenlemenin kanunla yapılmaması gerekir. O da yasamanın gaspı demektir çünkü. Çünkü kararla yapılması gereken bir şeyin kanunla yapmak demek, Anayasa mahkemesini denetime sokmak demektir. Ve bu ***yasamanın gaspı***dır. Ama tersi de yasamanın gaspı, kanunla yapılması gereken bir işlemin sırf Anayasa mahkemesinin denetiminden kaçmak için kararla yapılamaz. Ikisinin niteliği birbirinden farklı. Bu şu anlama gelmez, karar adı altında düzenlense bile Anayasa mahkemesinin önüne geldiğinde Anayasa mahkemesi adı karardır, kanun değildir, ben de bu işlemi denetlemem demez. Çünkü ***maddi kriter anlayışı*** ve içtihadı doğrultusunda, dediğim gibi o işlemi yapan organın o işleme verdiği isimle ilgilenmez. Denetleyebildiği normlardan biri ile ilgili ise, içtüzük hükmü niteliğinde ise, ya da eylemli içtüzük değişikliği niteliğinde bir parlamento kararı ise Anayasa mahkemesi denetler. Adı parlamento kararı olsa bile. Nasıl mı yapar? Bir bakalım. Elimde bir seçimlerin yenilenmesi kararı var. Kendi seçimlerinin yenilenmesine dair karar alıyor meclis. Bunu da nasıl yapıyor?

**Anayasa m.77: 'Türkiye Büyük Meclisi ve Cumhurbaşkanlığı seçimleri beş yılda bir aynı günde yapılır. Süresi biten milletvekili yeniden seçilebilir.*

Cumhurbaşkanlığı seçiminde birinci oylamada gerekli çoğunluğun sağlanamaması halinde 101. maddedeki usule göre ikinci oylama yapılır.'

Anayasa m.77-78'de 3 farklı seçime dair TBMM kararı ile karşı karşıyayız. Birincisi, **seçimlerin yenilenmesi kararı**(Yasama süresi dolmadan). İkincisi, **seçimlerin, geriye bırakılması kararı**.(Sadece savaş sebebiyle,bir yıl süre ile).Burada seçme seçilme hakkına daha fazla dokunan bir husus var sanki değil mi? Sanki değil, öyle. Neden, çünkü oy kullanarak hem seçme hem seçilme hakkınızdan yararlanıyorsunuz. Bu, o haklarınızdan yararlanmanızın geriye atılması. Üçüncüsü, **ara seçim kararı**.Seçimlerin yenilenmesine dair bir parlamento kararı örneğine bakalım. *(Karar sayısı 1909/6)*

Hocanın notu: Benim derste söylediğim kararları daha sonra okumanız gerekiyor, ben söyledikten sonra artık sizin sorumluluğunuzda o nedenle ben her zaman esas numarasını söylerim, bazı kararları da baştan söylerim, önümüzdeki hafta değerlendirmemiz için. 367 kararını inceleyeceğiz haftaya. Herhangi bir karar numarasını zikrettiysem artık, sınavda o karar ve içeriğinden sorumlusunuzdur.

1909/6, güzel bir parlamento kararı örneğidir. Güzel bir eylemli içtüzük değişikliği olması bakımından da bizim için iyi.Konuyu biraz daha iyi anlayın diye bunun üzerinden gideceğim. *(Kararı özetleyerek anlattı,Anayasa mahkemesinin gerekçesini okudu.)* Bu karar Anayasa mahkemesi önüne nasıl gidiyor? Bu bir parlamento kararı ama, eylemli içtüzük değişikliği niteliğinde iddiası ile gidiyor. İçtüzüğün 95. maddesine karar usulü düzenleniyor. Önerge verildikten sonra, önergenin Anayasa komisyonuna havale edilmesi gerektiği, daha sonra oylamaların yapılacağı TBMM içtüzüğünde düzenleniyor. Onun için burada da mevzu şu, deniliyor ki, bu bir parlamento kararı,seçimlerin yenilenmesi kararının kaldırılmasına dair bir parlamento kararı, adı bir parlamento kararı olsa da bu TBMM içtüzüğünün 95. maddesindeki usul izlenmeyerek, bu maddede eylemli bir değişiklik yapıyor. Bu nedenle adı parlamento kararı olsa da bu bir eylemli içtüzük değişikliği niteliğindedir. Iddia bu. Çünkü içtüzüğün 95. maddesi, seçimlerin yenilenmesi bakımından önergenin önce Anayasa komisyonuna gönderilmesi daha sonra genel kurulda görüşülmesini hükme bağlıyor. Farkındaysanız burada bir usul var, eylemli demek bu zaten. Ne diyor Anayasa mahkemesi, parlamentonun aldığı bu karar yeni bir içtüzük kuralı niteliğinde, yani eylemli içtüzük değişikliği niteliğinde bir parlamento kararı, alın size eylemli içtüzük kararı tanımı. Bu nedenle ben bunu denetlerim. Her ne kadar şekli anlamda parlamento kararı niteliğinde olsalar da. Her parlamento kararı eylemli içtüzük değişikliği niteliğinde olacak demek istemiyorum. Ama hangi durumda olur, onu görmeniz bakımından önemli bir karar bu. Hangi durumda olduğunu görmeniz bakımından bir de 367 kararı var onu siz okuyacaksınız, haftaya onu inceleyeceğiz.

Dedik ki, yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına dair karar. Parlamento kararı mı? Evet. Ya da milletvekilliğinin düşürülmesine dair karar. Şimdi burada yasamanın dokunulmazlığının kaldırılması ve milletvekilliğinin düşürülmesine dair karar denetlenebilir çünkü Anayasanın açık hükmü var. Onlar da şekli anlamda parlamento kararı ama Anayasanın 85. maddesi uyarınca onlar denetlenebiliyor. Kararın alındığı tarihten itibaren bir hafta içerisinde Anayasa mahkemesine götürülebilir. Anayasaya, kanuna ve ilgili içtüzük hükümlerine aykırı olduğu iddiasıyla yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına dair TBMM kararı ve milletvekilliğinin düşürülmesine dair TBMM kararı Anayasa mahkemesi önüne götürülebilir. Yasama dokunulmazlığını haftaya göreceğiz.

Üç tane istisna saymış oldum size, TBMM içtüzük hükümleri ve eylemli içtüzük değişiklikleri, yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına dair kararlar, milletvekilliğinin düşürülmesine dair kararlar.

Karar 2017/21, bir milletvekillinin mecliste kullandığı sözler nedeniyle disiplin cezası verilmesine ve sözlerinin, TBMM tutanağından çıkarılmasına dair TBMM karar alıyor. Parlamento kararı. Anayasa mahkemesinin önüne geliyor. Anayasa mahkemesi ne diyor? Bu tipik bir parlamento kararı niteliğindedir ve Anayasa mahkemesi bakımından denetimi yapılamaz. Hatta diyor ki, bir içtüzük hükmü niteliğinde olsaydı dahi benim önüme getirebilecek olan milletvekili değildi. Çünkü, son haftalarda göreceğiz sizinle, TBMM içtüzük hükümlerinin Anayasa mahkemesi önüne götürebilmek için belli sayıda milletvekilinin götürmesi gerekiyor.

Dediğim gibi eylemli içtüzük değişikliği bakımından kilit bir karar, 367 kararı, Türkiye'de Anayasa krizine, devamında Anayasa değişikliğine neden olan bir durum. Dün dedik ki, Anayasa'da seçimler dahil tüm işlerde, hani o 'seçimler dahil' ne ile gelmişti, 2007 Anayasa değişikliği ile gelmişti. Tam da bu bahsettiğim husus. Zaten bu krizden sonra gelen, hiç tereddüte yer bırakmayacak şekilde toplantı yetersayısını hükme bağlayan değişiklik. Ve ne geldi 96. maddeye? 'Tüm işlerde', yapacağı seçimler dahil tüm işlerde toplantı yeter sayısı meclis üye tamsayısının 1/3ü. *367 kararı. Karar sayısı 2007/54*. Bu bu haftanın ödevi. Salı günü bu karar ile başlayacağız. Ben size anlattıracağım. Ben biraz önce diğer kararı nasıl değerlendirdiysem siz de bu kararı,Anayasa mahkemesi önüne hangi işlem götürülüyor, parlamento kararı var mı? Varsa Anayasa mahkemesi önüne nasıl götürüldü? Anayasa mahkemesi nasıl değerlendirdi? Denetlemiş mi, denetlemişse hangi gerekçede denetlemiş, ne sonuca varmış ? Sadece bu üç hususu istiyorum sizden.

90.madde neyin ayrımını yapıyordu? Milletlerarası antlaşmaların onaylanması mı, neydi? Onaylamayı uygun bulmak, değil mi? Onaylamak başka bir şey çünkü. 104. madde milletlerarası antlaşmaları onaylama yetkisini cumhurbaşkanına veriyor. 90.

madde ne yapıyor o zaman, onaylamayı uygun bulmayı TBMM'ye veriyor. Sakın milletlerarası antlaşmayı uygun bulma şeklinde anlamayın. Milletlerarası antlaşmayı onaylamayı uygun bulma yetkisini kullanıyor ki bu yetkiyi kanunla kullanıyor. Çünkü 90. madde açıkça bu onaylamayı uygun bulmanın kanunla yapılacağını söylüyor. 90. maddenin son fıkrası, usule göre yapılmış milletlerarası antlaşmaların kanun hükmünde olduğunu belirtiyor. Eğer o milletlerarası antlaşma temel hak ve özgürlüklere ilişkinse ve kanunla bir çatışma oluyorsa milletlerarası antlaşma esas alınır. Hepsi değil, temel hak ve özgürlüklere ilişkin ise.

Bütçe ve kesin hesap kanunu ile ilgili Anayasanın 161. maddesini, içtüzük hükümlerini dikkate alarak okumanız benim için yeterli. Çünkü kanun yapımına dair anlattığım bazı şeyler, bütçe kanunu bakımından geçerli olmayacak. Hangilerinin geçerli olmadığını Anayasadaki hüküm söyleyecek.

Anayasa m.84, milletvekilliğinin düşmesine dair dört tane durum sayıyor. Birincisi, **istifa**.İstifanın geçerli olduğu TBMM başkanlık divanınca tespit edildikten sonra TBMM genel kurulunca kararlaştırılır. Birinci fıkrada bir TBMM kararı ile karşılaştık.(1)*karar

İkincisinde, genel kurula bildirmeden söz ediliyor. Ayrı bir karardan bahsedilmemiş. Kısıtlama da, milletvekilliği seçilme yeterliliğini zedeleyecek bir kesin hüküm giyme de mahkeme kararı ile olacak şeyler. Bu mahkeme kararının genel kurula bildirilmesi ile milletvekilliği (2).

Üçüncü fıkrada, özel çoğunluk öngörülmemiş fakat bir genel kurul kararı var.(3)*karar

İÜHF ÖĞRENCİ DAYANIŞMA VE NOT PAYLAŞIM HAREKETİ

Dördüncü fıkrada ise TBMM kararı var ve nitelikli çoğunluk öngörülmüş.(4)*karar

Sanki Anayasa koyucu bu özürsüz izinsiz katılmama durumunda milletvekilliği düşmesini biraz zorlaştırmak istemiş. Farkındaysanız ikinci fıkra dışında hepsine TBMM kararı yazdım. Neden bunu yaptım ? Bir sonraki madde belki bize yol gösterici olur. Hatırlarsanız dedim ki çünkü, milletvekilliğinin düşmesine dair parlamento kararı Anayasa mahkemesi tarafından denetlenir. Ne diyor Anayasanın 85. maddesi? 'Yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya milletvekilliğinin düşmesine 84.maddenin birinci, üçüncü veya dördüncü fıkralarına göre karar verilmiş olması halinde..' İkinci fıkradan bahsedilmemiş olması tesadüf olabilir mi? Hayır. Çünkü ne vardı ikinci fıkrada, genel kurula bildirilmesi vardı, karar yoktu.

***ÖDEV: Yasama sorumsuzluğu dokunulmazlığı, 367 kararını,Anayasanın 83. maddesini okuyun.**

İÜHF-İMECE PAYLAŞIM

1.SINIF

ANAYASA HUKUKU

MART

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Komisyonu yazarlarının ortaklaşa emeğiyle, özveri ile hazırlanmıştır. Ücretsizdir.

Anayasa

Mart

1.Sınıf

İçindekiler

05.03.2019 3
1.Ders 3
Seçimlerin geriye bırakılması ve ara seçimler 3
Milletvekili seçilme yeterliliği 4
5. Milletvekilliğinin düşmesi 5
6. İptal istemi 6
F. Üyelikle ilgili hükümler 7
VI. Egemenlik 8
TBMM'nin Bilgi Edinme ve Denetleme Yolları 9
Yazılı soru 10
2.Ders Meclis Araştırması 12
Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin bilgi edinme ve denetim yolları 12
MECLİS SORUŞTURMASI 13
06.03.2019 Yasama 19
TBMM üyelerinin Yasama Bağışıklığı: 20
Yasama Sorumsuzluğu: 20
Yasama Dokunulmazlığı: 21
Dokunulmazlığın Kaldırılması usulü: 22
Hazırlık Komisyonu ve görüşmeleri 23
Karma Komisyon raporu 23
Savunma hakkı 23
12.03.2019 25
Yasama Organının İşlevleri 25
YÜRÜTME 28
Yürütme Organının İşlevleri 29

13.03.2019 34
1.ders 34
Yasama Yetkisi ile Yürütme Yetkisinin Karşılaştırılması 34
2.Ders 41
Cumhurbaşkanının Nitelikleri ve Seçilmesi 41
19.03.2019 Cumhurbaşkanlığı 48
Cumhurbaşkanının Görev ve Yetkileri 51
Aktarılan yetkiler: 54
Yeni yetkiler: 55
Cumhurbaşkanının Sorumluluğu 56
20.03.2019 61
Cumhurbaşkanı için Meclis Soruşturması 64
26.03.2019 75
1.Ders 75
Cumhurbaşkanı Yardımcıları ve Bakanlar Kurulu 75
2.Ders 84
27.03.2019 90
1.Ders 90
Olağanüstü yönetim usulleri 92
Olağanüstü hal yönetimi 92
Olağanüstü hal yönetiminin yargısal denetimi 92
İdare 93
2.Ders 95

05.03.2019

1.Ders

Bugün yasama organını 1982 Anayasası özelinde konuşuyoruz. Yasama organını oluşturduk; TBMM. Milletvekili seçilme yeterliliğine baktık mı? Hayır. 76. Maddeye kısaca değineceğiz.

Neler yaptık? Dedik ki iki ana özelliği olan yasama yetkisi var. Hangi iki özellikti o? Asli ve genel yetkiyi kullanan yasama organının yaptığı iki işlemden söz ettik. Kanunları ve kararları inceledik. Yapım usulüne baktık. Yasama konusuna bakarken hep içtüzük yanımızda olacak. İçtüzüğü esas alarak kanun yapımına ve karar yapımına baktık. Tabi parlamento kararları farklı türlerde olabildiği için kategorize ederek anlattık parlamento kararlarını. Bazı parlamento kararları TBMM'nin işleyişine dair kararlardı. Yapım usulüne bakmıştık. Özellikle 96. Maddeye baktık. Bazıları da karar yeter sayısı bakımından farklı bir çoğunlukta görülüyordu. Mesela seçimlerin yenilenmesine karar verme gibi.

Bazen o kararların verilebilmesi için özel nitelikli bir çoğunluk öngörüldüğü için ilgili maddeye bakmamız gerekiyor. Seçim türlerine baktık dedik ki dedik ki 1) seçimlerin meclis tarafından yenilenmesi. Sizinle beraber 77. Maddeye baktık. Meclisin seçimlerinin yenilemesi için hangi yeter sayısı gerekli? Meclis üye tamsayısının 3/5 'i. Anayasa'nın 116. Maddesi İçtüzüğün de 95. Maddesi , seçimlerin yenilenmesi yani meclisin seçimlerini yenilemesi prosedürünü düzenliyor. Bunlar önemli çünkü sizin önünüzde yasama ile ilgili bir olay olduğunda hem Anayasa hem de Meclis İçtüzüğünden yararlanacaksınız. Onun için anlattığım her konunun meclis içtüzüğünde hangi hükümde nasıl olarak düzenleniyor, numara olarak bilmenize gerek yok, bunu bilmeniz gerekiyor. Çünkü ne dedik aslında bu unsurlar Meclis İçtüzüğünde düzenleniyor. Bunlar TBMM ile alakalı işlemler. Dedik ki bir meclisin seçimleri yenilemesi var yani seçimlerin yenilenmesi bu. Başka? (2)Seçimlerin geriye bırakılması vardı. Meclis istediği herhangi bir nedenle seçimleri geriye bırakabilir mi? Seçimlerin geriye bırakılması sadece bir koşula bağlıydı ve Anayasa'da açıkça düzenlenmişti.

Seçimlerin geriye bırakılması ve ara seçimler[1]

MADDE 78- Savaş sebebiyle yeni seçimlerin yapılmasına imkân görülmezse, Türkiye Büyük Millet Meclisi, seçimlerin bir yıl geriye bırakılmasına karar verebilir.

Geri bırakma sebebi ortadan kalkmamışsa, erteleme kararındaki usule göre bu işlem tekrarlanabilir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliklerinde boşalma olması halinde, ara seçime gidilir. Ara seçim, her seçim döneminde bir defa yapılır ve genel seçimden otuz ay geçmedikçe ara seçime gidilemez. Ancak, boşalan üyeliklerin sayısı, üye tamsayısının yüzde beşini bulduğu hallerde, ara seçimlerinin üç ay içinde yapılmasına karar verilir.

Bir de (3) ara seçimlerden söz etmiştik. Bu üçü arasındaki farka göz attık. Demek ki seçimlerin yenilenmesinden söz ediyorsak eğer bir karar yeter sayısı bakımından yani bir kere bir parlamento kararından söz ediyoruz değil mi? Seçimlerin yenilenmesi kararı. Onu da örnekler arasında vermiştik hatırlarsanız. Bir de demiştik ki parlamento kararları kural olarak Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenemez. İstisnalar nelerdi? TBMM içtüzük hükümleri. Onlar da şeklen parlamento kararı. İçtüzük hükümleri ve eylemli içtüzük değişiklikleri parlamento kararlarıydı. Örnek yapmıştık hatırlarsanız. Başka? Yasama dokunulmazlığı kaldırılmasına dair parlamento kararları. TBMM üyeliğinin düşmesine dair parlamento kararları. Ve hatırlarsanız 85. Maddeyi beraber incelemiştik. Yani önce 84. Maddede üyeliğin hangi hallerde düşebileceğini gördük daha sonra üyeliğin düşmesine dair parlamento kararı Anayasa Mahkemesi tarafından hangi sürede hangi şartlarda götürebileceğini gördük. Tam da ona verdiğim örnekte getirdim. Bugün ve yarın yasamayı bitirebilmek için diyeceğim ki milletvekili seçilme yeterliliği bakımından 76. Madde belirli şartlar düzenliyor. Önce bir yaş şartıyla karşılaşıyoruz. 18 yaşındaki her Türk milletvekili seçilebilir. Bir de eğitim şartı var. Bir okuyalım mı 76. Maddeyi.

Milletvekili seçilme yeterliliği

MADDE 76- *(Değişik: 13/10/2006-5551/1 md.; 16/4/2017-6771/3 md.) Onsekizyaşını dolduran her Türk milletvekili seçilebilir.*

(Değişik: 27/12/2002-4777/1 md.; 16/4/2017-6771/3 md.) En az ilkokul mezunu olmayanlar, kısıtlılar, askerlikle ilişiği olanlar, kamu hizmetinden yasaklılar, taksirli suçlar hariç toplam bir yıl veya daha fazla hapis ile ağır hapis cezasına 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.

Hâkimler ve savcılar, yüksek yargı organları mensupları, yükseköğretim kurumlarındaki öğretim elemanları, Yükseköğretim Kurulu üyeleri, kamu kurum ve kuruluşlarının memur statüsündeki görevlileri ile yaptıkları hizmet bakımından işçi niteliği taşımayan diğer kamu görevlileri ve Silahlı Kuvvetler mensupları, görevlerinden çekilmedikçe, aday olamazlar ve milletvekili seçilemezler.

Şurayı şöyle dinleyelim. Hükmün lafzı şöyle. “En az ilkokul mezunu olmayanlar” “kısıtlı olanlar” “askerlikle ilişiği olanlar” . Yani öyle olmayanlar bu şartı (milletvekili seçilme şartını) tamamlarlar. En az ilkokul mezunu olmalı.

Bunlardan hüküm giymiş olanlar affa uğramış olsalar bile milletvekili seçilemezler. Bunu hatırlarsanız aslıda **ilkokul mezunu olmak, kısıtlı olmamak ,askerlikle ilişiği olmak son değişiklikle gelen bir husus**. Aslında ben bunlara değindim geçen hafta. Ne bakımdan önemliydi? Kısıtlı

olmayacak, belirli suçlardan hüküm giyme olmayacak, zaten onlardan hüküm giyerse milletvekili seçilme yeterliliğini sağlamamış olacak. Cumhurbaşkanı ve bakan olmak için de bunları sağlamak gerekiyor ama bir de milletvekilliğinde bahsettik bunlardan. Nerede bahsettik geçen hata bu kavramları nerede gördük?

Öğrenci: seçilme yeterliliği.

Tamam seçilme yeterliliği zaten husus ama özellikle belirli suçlardan hüküm giymeme şartı nerede konuştuk? Demiştim ya kesin hüküm giyme veya kısılmada TBMM bir karar alıyordu. TBMM karar mı alıyordu? Ne alıyordu peki o düşme nasıl oluyordu , kısıtlanma veya kesin hüküm giyme? Hüküm ne söylüyor? Bu karar bildirilmeyle oluyor. Genel kurul bildirilmesiyle oluyor. Çünkü kısıtlama ve kesin hüküm giyme bunların hepsi mahkeme kararıyla olan şeyler. Bu milletvekili seçilme yeterliliğini etkileyecek suçlardan birinden hüküm giyerse bu mahkeme kararının genel kurula bildirilmesiyle milletvekilinin milletvekilliği düşmüş olur. Öbür hallerde, diğer 3 halde ne zaman düşüyordu milletvekilliği? Bir karar istiyor muydu TBMM kararı gerekiyor muydu? Evet. Hangi hallerde? İstifa. Hemen örnek: "İstanbul milletvekilinin milletvekilliğinden istifa etmesi nedeniyle Anayasa'nın 84. Maddesi gereğince TBMM üyeliğinin düşmesine , Genel Kurul 2017 tarihinde karar verilmiştir. " TBMM karar verdi işte. Örnekledik ya zaten. Başka ?

Öğrenci: 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.

5. Milletvekilliğinin düşmesi[2]

MADDE 84- (Değişik: 23/7/1995- 4121/9 md.)

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 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.

Genel Kurul'da TBMM kararı mı isteniyor? Tereddüdü olan var mı? Genel kurul kararı ne demek? Nasıl tereddütte buluyorsunuz? Özel nitelikli

çoğunluk öngörülmüş mü? Tabii ki belli bir sayıya göre karar almışlar, neye göre?

Öğrenci: 96. Madde

Başka hangi haller vardı?

Öğrenci: 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.

TBMM kararı gerekiyor mu çoğunluk ne olacak? yazılmış mı? Meclis üye tamsayısının salt çoğunluğuyla karar verilecek. Verilmiş mi?

'' Van milletvekili hakkında, 2016 yılı ekim – kasım – aralık ayları 5 birleşim gününü aşan devamsızlığı nedeniyle Anayasa'nın 84. Maddesine göre milletvekilliğinin düşmesine karma komisyon tarafından hazırlanan rapor TBMM Genel Kurulu'nun 2017 tarihi üzerine birleşiminde kabul edilmiştir." Bu TBMM kararı. Bu kararla beraber milletvekilinin milletvekilliği düşer. Benim burada TBMM kararı var mıdır diye uygulamamın nedeni ne idi? Zaten bir sonraki hüküm Anayasa'nın 84. Maddesinde yer alan haller mi diyordu? Ne diyordu? 84. Maddedeki 1-3-4 'teki , 2. Fıkrasında ne vardı ? mahkeme kararının genel kurula bildirilmesiydi. Diğer türlü bir TBMM karar olmasından söz ettik,ediyoruz. Biraz önce söylediğim hususa ilişkin karar alınıyorsa, devamsızlık sebebiyle milletvekilinin milletvekilliği düştü. İlgili milletvekili veya bir diğer milletvekili Anayasa Mahkemesi'ne bu kararı Anayasa'ya , kanuna , içtüzüğe aykırı olduğu iddiasıyla gitme imkanı var. O parlamento için istisnalardan biri zaten. Yoksa bir parlamento kararı milletvekilliği düşmesine yol açan bir parlamento kararı , ama istisnalardan biri ve bu nedenle ,tabi o 3 hallerden biri olmalı yani 4 durumda milletvekilliği düşüyor ama o 4 halden 1-3 ve 4 'dekilerde bir sebebe bağlı karar alındığı için o parlamento kararlarının Anayasa Mahkemesine götürülerek Anayasa 'ya aykırılıkları ileri sürülebilir. Nedir 85. Madde

6. İptal istemi

MADDE 85- (Değişik: 23/7/1995- 4121/10 md.)

Yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya milletvekilliğinin düşmesine 84 üncü maddenin birinci, üçüncü veya dördüncü fıkralarına göre karar verilmiş olması hallerinde, Meclis Genel Kurulu kararının alındığı tarihten başlayarak yedi gün içerisinde ilgili milletvekili veya bir diğer milletvekili, kararın, Anayasaya, kanuna veya İçtüzüğe aykırılığı iddiasıyla iptali için Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Anayasa Mahkemesi, iptal istemini onbeş gün içerisinde kesin karara bağlar.

2017-189 Kararının incelenmesi (konu: milletvekilinin devamsızlık sebebiyle düşürülmesi)

Size biraz önceki verdiğim örnekte yani devamsızlık nedeniyle milletvekilliği düşürülen milletvekili bunu yapıyor. Anayasa Mahkemesi'ne götürüyor. 2017 / 139 karar sayısı.O değil de başka milletvekili onun yerine götürüyor bu konu. Uzun bir iptal gerekçesi var ama ana fikrini söyleyeyim. Diyor ki böyle bir tabir yoktur ben partimin beni görevlendirmesinden dolayı yoktum , görevlendirmeler izin gibi sayılmalıdır, devamsızlık gibi sayılmamalıdır, bir

sürü devam etmeyen milletvekili var vs. ve diyor ki TBMM 'nin aldığı bu karar Anayasa'ya , kanuna , içtüzüğün ilgili hükmüne aykırıdır. Anayasa Mahkemesi'nin önüne götürüyor. Anayasa Mahkemesi bu bir parlamento kararı ben bunu incelemem demiyor. Bu nasıl bir parlamento kararı? İstisnalardan biri. Açıkça Anayasa'da söylenmiş bir parlamento kararı. Yani denetlenebileceği açıkça Anayasa'da söylenmiş bir parlamento kararı. Çünkü milletvekilinin düşmesi için verilen parlamento kararı.

Anayasa Mahkemesi denetliyor ve diyor ki içtüzüğün 151. Maddesinde izin hususu, yani devamsızlıkta izin hususu düzenlenmiştir. Buna göre milletvekiline 10 güne kadar izin verme yetkisi TBMM Başkanı'na aittir. Daha uzun izinler ise Genel Kurul tarafından verilebilir. Siyasi Partiler tarafından yapılan görevlendirmelerin Anayasa'nın 84. Maddesinde sayılan izin kavramı kapsamında kabulünün mümkün olmaması sebebiyle ilgili milletvekilinin mensubu olduğu siyasi parti tarafından yurt dışı faaliyetlerinde görevlendirildiğini belirterek, devamsızlık cetveline yapmış olduğu itirazın TBMM tarafından reddedilmesinde Anayasa'ya , kanuna ve içtüzüğe herhangi bir aykırılık bulunmamaktadır. İlgili süreçler izlenmiş ve bu süreç sonunda alınan milletvekilinin düşmesine ilişkin kararda Anayasa'ya , kanuna ve içtüzüğe aykırılık görülmemektedir. Bu nedenlerle iptal talebinin reddine karar verilmiştir. Somut örneğini gördünüz mü? Anlaşıldı mı?

Şimdi dedik ki TBMM 'de seçip üye gönderdikten sonra temsilci gönderiyoruz. Hangi tür vekalet anlayışı bağlamında yapıyoruz bunu? Temsili vekalet. Nereden çıkarıyorum? Anayasa'nın 80. Maddesi.

F. Üyelikle ilgili hükümler

1. Milletin temsili

MADDE 80- Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, seçildikleri bölgeyi veya kendilerini seçenleri değil, bütün Milleti temsil ederler.

Milletvekilleri onları kim seçiyorsa veya hangi bölgeden seçiliyorlarsa o bölgeyi temsil ederler. Böyle mi diyor? "Seçildikleri bölgeyi veya kendilerini seçenleri değil, bütün Milleti temsil ederler." Biz bunu zaten millet egemenliğini anlatırken değindik. Halk egemenliği – millet egemenliği ayrımından sonra egeminliğin kaynağını bitirdikten sonra egemenliğin kullanımına geldik dedik ki ya emredici vekalet ya da temsili vekalet anlayışıyla karşılaşıyoruz. Demokrasinin kullanım araçları da tabi burada önemli. Zaten temsili vekaletle karşılaştığımız için bir azil prosedürü örneğiyle karşılaşmıyoruz.. 1982 Anayasasından söyler. TBMM üyesi seçildikten sonra onları seçenler emir ve talimat veremiyorlar. Çünkü onlar sırf onları seçenleri veya bölgelerini temsil ederler gibi bir şeyle karşılaşmıyoruz. Milletin temsili başlığı bunun için var. Bizim açımızdan o hüküm egemenliğin kullanılması bakımından bir hüküm ifade ediyor. Egemenliğin kaynağı bakımından hangi hükmü kullandık? Egemenliği kaynağı bakımından kaça ayırmıştık? Bir tarafta iradi egemenlik bir tarafta

demokratik egemenlik. Egemenlik kaynağı için hangi tür egemenlikten bahsediyoruz?

VI. Egemenlik

MADDE 6- Egemenlik, kayıtsız şartsız Milletindir.

Dedik ki bu şekilde temsil yetkisi olan TBMM'nin yaptığı işlemlerle beraber bir de bilgi edinme denetleme yollarını da inceleyeceğiz. Aslında bugün üzerinde duracağımız husus bu. Anayasa'nın 98. Maddesi. 98. Maddeyi aslında biz size hükümet sistemlerini anlatırken anlattık. Dedik ki parlamenter sistemden söz ediyorsak , parlamenter sistemin ana kuralı ne idi? **Eğer hükümet sisteminden söz ediyorsanız**(parlamenter , başkanlık vs. fark etmez)**, yasama yürütme ilişkilerinden söz ediyorsunuz.** Oraya yargıyı katmayın. Hükümet sistemi bu çünkü. Rejim sorusu değil. Siyasi rejim sorusu. **Siyasi rejim demek hükümet sistemi demektir.** Hükümet sistemi kavram olarak yasama yürütme arasındaki ilişkilerinin nasıl belirlendiğine göre ayrılan sistemdir. Yasama yürütme arasındaki ilişki yumuşak-katı ayrılık bunlar yanlış şeyler. Yasama – yürütme ilişkileri bakımından parlamenter sistemdeki ana unsur ne idi? Parlamenter sistemi başkanlık sisteminden ayıran ne idi?

Öğrenci: yürütmenin feshi

Yürütmenin feshi diye bir kavram yok. Parlamenter sistemde yürütme kim? Bakanlar kurulu ve devlet başkanı. Çift kanatlı. Sadece bakanlar kurulu diyenler yanlış. Yürütmenin feshi diye bir kavram yok ama yasama yürütmeyi denetleyip görevine son verebilir. Hangi yollarla? Gensoru ve güvenoyu. Peki parlamenter sistemde yasama yürütmeye karşı bunu yapabiliyorken yürütme yasamaya karşı ne yapabilir? Yasamayı feshedebilir. Yürütmenin devlet başkanı kanadı koşullara bağlı olarak yasamayı feshedebilir. Yani okların karşılıklı olduğunu görüyorsunuz. Parlamenter sistemi yapan bu zaten. Yasama yürütmenin görevine son verebilir, öbürü de aynısını yapabilir. Başkanlık sisteminde öyle mi? Biri diğerinin görevine son veremiyor. Onun için sert ayrılık yumuşak ayrılık böyle ezber şeylerle gelmeyin mantığını anlayın. Tipik başkanlık sisteminde yasama yürütmenin , yürütme yasamanın görevine son veremez.

Şimdi şöyle demeyin 2017 Anayasa değişikliklerinde cumhurbaşkanı yasamanın görevlerine son verebiliyor. Olabilir. Yani bu başkanlık sistemi olmasını değiştirmez. Ben tipik tabirde başkanlık sistemini anlattım. Zaten başkanlık sisteminin özü o. Klasik . Mesela parlamenter sisteminin klasik parlamenter sistemi var bir de yarı başkanlığa yaklaşan var. Klasik başkanlık sistemi bakımından ana unsur bu zaten. Onu parlamenter sistemden ayıran husus o. Ama parlamenter sistemde birinin diğerinin görevine son vermesini belirli mekanizmaları hayata geçirerek yapıyor. 98. Madde bu anlatırken değinildi aslında. Neler vardı mesela? Bilgi ve denetleme yolları. Bazı yollarla meclis bilgi alır bilgi edinir milletvekili ve bakanlardan. Denetlemeden kastımız şuydu mesela gensoru veya meclis soruşturması o denetleme yolları arasında. Çünkü o yollar işletildikten son ilgili bakanın hatta bakanlar kurulunun düşmesi sonucu gerekli. Bir bakan

hakkında gensoru işletildikten sonra parlamenter sistemde o gensorunun sonunda o bakanın görevine son verilebilirdi. Onun için parlamenter sistemde gensoru tıpkı güvenoyu gibi yürütmenin (ama tabi yürütmenin sorumlu kanadı olan bakanların ve bakanlar kurulunun) görevine son verebilirdi.

Gensoru korunuyor mu ? hayır. Tesadüf değil herhalde. Hükümet sistemi değişikliğiyle başkanlık sistemi tercihinde işte tam bu söylediğim o iki ilgili denetleme kalabilir mi? Ama biz o değişikliğine kadar nasıl anlatıyorduk , parlamenter sistemde gensoru güvenoyu sorumluluğu harekete geçirme yolları olarak 98. Madde farkı anlatılıyordu. Neler vardı ? Soru (sözlü ve yazılı) , meclis araştırması, meclis soruşturması, genel görüşme ve gensoru. Şuan nasıl anlatıyoruz? 98. Maddenin şu anki versiyonunda neleri görüyoruz? Gensorunu görmüyoruz. Soru yazılı olarak korundu. Genel görüşme mekanizması korundu. Meclis araştırması ve meclis soruşturması korundu. Tek tek bunların farkına bakacağız. Demek ki farkındaysanız 98. Maddenin de 1. Fıkrasında şu tesadüf değil ; **Türkiye Büyük Millet Meclisi; Meclis araştırması, genel görüşme, Meclis soruşturması ve yazılı soru yollarıyla bilgi edinme ve denetleme yetkisini kullanır.**

TBMM'nin Bilgi Edinme ve Denetleme Yolları

IV. Türkiye Büyük Millet Meclisinin bilgi edinme ve denetim yolları[3]

MADDE 98- (Değişik: 16/4/2017-6771/6 md.)

Türkiye Büyük Millet Meclisi; Meclis araştırması, genel görüşme, Meclis soruşturması ve yazılı soru yollarıyla bilgi edinme ve denetleme yetkisini kullanır.

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 yardımcıları ve bakanlar hakkında 106 ncı maddenin beşinci, altıncı ve yedinci fıkraları uyarınca yapılan soruşturmadan ibarettir.

Yazılı soru, yazılı olarak en geç onbeş gün içinde 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 usulleri Meclis İçtüzüğü ile düzenlenir.

Hakikaten bu yolların bazıları sadece bilgi edinmekten ibaret. Bakanların mesela göreviyle ilgili işlemleri için bilgi ediniliyor, soru soruluyor ve mecliste bir konuyla ilgili genel görüşme açılıyor. Ama meclis soruşturması gibi bir yok denetleme yolu. Çünkü meclis soruşturmasından sonra o sürecin sonu (bir de yüce divanda da seçilmeye engel suçtan mahkum edilirse) hakikaten yürütmenin görevine son vermeye kadar gidebilir. Onun için meclis soruşturması niteliğiyle diğer saydığım 3 mekanizmanın yani genel görüşme , yazılı soru , meclis araştırması yollarının niteliği farklı. Bu saydığım 3 bilgi

edinme yollarının sonunda yürütmenin görevine son vermeye gitmez sonuç. Neden ? yazılı soruyla alakalı içtüzükteki hükümler yardımcı olacaktır. Yazılı soru nasıl düzenlenmiş? İçtüzük daha ayrıntılı ve sizin daha çok önemsemeniz gereken şekilde düzenliyor. Yazılı soruya dair anayasadaki önergeyi de kapsayacak şekilde daha ayrıntılı bir düzenleme getiriyor.

Sözlü soru mekanizması kaldırıldığı için sözlü sorunun gündeme alınması ve cevaplandırılmasına ilişkin içtüzüğün 98. Maddesinin yapılan son içtüzük değişikliğiyle ilga edildiğini görüyoruz. Mülga haline geldiğini görüyoruz. içtüzükteki 96. Maddeye bakalım.

Yazılı soru

MADDE 96- Yazılı soru, kısa, gerekçesiz ve kişisel görüş ileri sürülmeksizin; kişilik ve özel yaşama ilişkin konuları içermeyen bir önerge ile yazılı olarak cevaplanmak üzere milletvekillerinin, Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlara yazılı olarak soru sormalarından ibarettir. Yazılı soru önergesi, sadece bir milletvekili tarafından imzalanır ve Başkanlığa verilir. Yazılı soru önergelerine belge eklenemez. Başkan, İçtüzük şartlarına uygun gördüğü önergeleri gelen kâğıtlar listesinde yayımlar ve ilgili Cumhurbaşkanı yardımcıları ile bakanlara gönderir.

"yazılı olarak cevaplanmak üzere " şimdi bu sözlü yazılı ayrımını anlatırken değişiklikten önce diyorduk ki, şöyle soru geliyordu ; hocam yazılı soru – sözlü soru sözlü soruda sanki her durumda önerge yazılı veriliyordu. Önerge yazılı veriliyor, cevap yazılı olarak geliyor. Cevap sözlü gelebilirdi, o işte sözlü soruydu. Yani sözlü soruda da önerge yazılı geliyordu cevaplanması sözlü olabiliyordu. Demek ki artık önerge yazılı veriliyor cevap da yazılı. Yazılı soru önergesi bir milletvekili tarafından imzalanır , başkanlığa verilir. Ulaştırma ve altyapı bakanına yöneltilen yazılı olarak yanıtlanması istenilen bir önerge karşınızda. Örneğin bakan Başkentray Projesi ile ilgili olarak ona bir takım sorular yöneltir.

Başkentray projesi kapsamında yenilenmesi planlanan Sincan-Ankara-Kayaş tren hattı (Banliyö Hattı) uzun süredir çalışmamaktadır. Bu hattan yararlanan vatandaşlarımız ciddi ulaşım sıkıntıları yaşamaktadır. Bu hattın çalışmıyor olması aynı zamanda Ankara şehir trafiğinin de yoğunlaşmasına naden olmaktadır. Bu konuyla ilgili olarak;

1- Ankara'da banliyö hatlarını metro standartlarına yükseltmeyi amaçlayan Başkentray projesi kapsamında bugüne kadar hangi işler yapılmıştır?

2- Başkentray projesinin bugüne kadar tamamlanamayışının nedeni nedir?

3- Bu projenin tamamlanamamasında TCDD yönetiminin yetersizliği veya eksikliği var mıdır?

4- Mahkeme, Başkentray projesinin yapılan ihalesinin usule, yasalara ve diğer mevzuata uygun olmadığı için mi yürütmesini durdurmuştur? İhale süreci ile ilgili olarak mahkemenin tespit ettiği aykırılıklar nelerdir?

5- Sincan-Ankara- Kayaş banliyö hattı ne zaman tamamlanarak Ankara'lıların yararlanmasına sunulacaktır?

Alın size bir yazılı soru önergesi.

Daha sonra içtüzüğün 99.maddesi yazılı sorunun cevabını düzenliyor.

Yazılı sorunun cevabı

MADDE 99- Yazılı soruların cevabı, bir Cumhurbaşkanı yardımcısı veya ait olduğu bakanlık eliyle Başkanlığa sunulur. Başkan, bu cevabı derhal soru sahibine iletir. Cevap ayrıca soru metniyle birlikte Başkanlıkça alındığı günkü veya bir sonraki birleşim tutanağının arkasına eklenir. Yazılı sorular, Cumhurbaşkanı yardımcıları veya bakan tarafından gönderildiği tarihten itibaren en geç onbeş gün içinde cevaplandırılır. Tatil ve aravermede de yazılı soruların havale işlemi yapılır, bu halde onbeş günlük süre tatil ve aravermeden sonra başlar. Yazılı sorular süresi içinde cevaplandırılmazsa, yazılı soru önergesinin süresi içinde cevaplandırılmadığı gelen kâğıtlar listesinde ilan edilir ve bu durum Cumhurbaşkanı yardımcısına veya bakanlara gönderilir.

YAZAR:



2.Ders Meclis Araştırması

Anayasanın 98 maddesinde meclis araştırmasından söz ediliyor.

Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin bilgi edinme ve denetim yolları

madde 98 Türkiye Büyük Millet Meclisi Meclis araştırması Genel görüşme meclis soruşturması ve yazılı soru yollarıyla bilgi edinme ve denetleme yetkisini kullanır.

Meclis araştırması belli bir konuda bilgi edinmek için yapılan İncelemeden ibarettir Genel görüşme toplumu ve devlet faaliyetlerini ilgilendiren belli bir konunun Türkiye Büyük Millet Meclisi genel Kurulu'nda görüşülmesi dir

Meclis soruşturması Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar hakkında 106 maddenin 5 6 ve 7. fıkraları uyarınca yapılan soruşturmalar dan ibarettir .

Yazılı soru yazılı olarak en geç 15 gün içinde cevaplamak üzere milletvekillerinin Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar a yazılı olarak soru sorma larından ibarettir Meclis araştırması Genel görüşme ve yazılı soru önergelerinin verilme şekli şekli içeriği ve kapsamı ile araştırma usulleri Meclis iç tüzüğü ile düzenlenir

meclis araştırmasının açılmasında genel görüşme açılmasındaki hükümler uygulanır bu kapsamda Meclis araştırması açılması siyasi parti grupları veya en az 20 Milletvekili tarafından meclis başkanlığından bir önergeyle istenir araştırma istemi önergesi 500 kelimeden fazla ise önerge sahipleri 500 kelimeyi geçmemek üzere özetini eklemek zorundadır genel kurul Meclisi Meclis araştırması açılıp açılmamasına basit çoğunlukla ve işaretle oylama suretiyle karar verir önergenin kabul edilmesi halinde meclis araştırma Komisyonu kurulur.

Meclis araştırma Komisyonu ve yetkileri içtüzükte düzenlenmiştir.

Meclis araştırma Komisyonu bakanlıklarla genel ve katma bütçeli dairelerden mahalli idarelerden muhtarlıklardan üniversitelerden özel kanun ile veya özel kanunun verdiği yetkiye dayanılarak kurulmuş banka ve kuruluşlardan kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının ve kamu yararına çalışan derneklerden bilgi istemek ve buralarda inceleme yapmak bilgilerini çağırıp bilgi almak yetkisine sahiptir komisyon gerekli gördüğünde uygun bulacağı uzmanların bilgilerine başvurabilir devlet sırları ile ticari Sırlar Meclis araştırması kapsamının dışında kalır.

Meclis araştırma Komisyonu raporunu tamamladığında meclisAraştırma Komisyonu raporu hakkında genel kurulda Genel görüşme açılır Genel görüşme yönteminde olduğu gibi Meclis araştırması yoluda görüşmelerin sonunda yürütmenin sorumluluğunu doğuracak bir oylama yapılmaz meclis araştırmasında konu hakkında kamuoyu bilgilendirme mecliste konu müzakere edilerek dolaylı bir kamuoyu denetimi sağlanmış olur muhalefet bu tür önergeler kabul edilmese de verdiği önergeleri konu edinerek kamuoyu oluşturmaya çalışır Bu nedenle Genel görüşme Meclis araştırması veya yazılı soru önergeleri parlamento içi muhalefetin önemli siyasal etkileşim araçlarıdır

MECLİS SORUŞTURMASI

Anayasanın 98 maddesinin dördüncü fıkrasında düzenlenmiştir meclis soruşturması TBMM tarafından Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar hakkında görevleri gereği işlemiş oldukları suçlar Dolayısıyla yürütülen yarı yargısal nitelikte bir denetim usulüdür komisyonun yürüttüğü soruşturma suçlandırma olarak yargısal nitelikte olmakla birlikte komisyonun Oluşumu yargısal nitelikte değildir Bu denetim milletvekillerinin hükümet üyelerinin suç işlediğine dair iddiaların içeren bir önergeyle başlamakta genel kurulun Soruşturma izni ile devam etmekte soruşturma komisyonu'nun Yüce Divanda yargılanmaya ilişkin görüşü genel kurulun Yüce divana sevk kararı ile sonuçlanmaktadır Yüce Divan yargılaması sonucunda görevde bulunan Cumhurbaşkanı yardımcısı veya bakanın seçilme engeli bir suçtan mahkum olması halinde görevi sona ermektedir Dolayısıyla meclis soruşturma yöntemi niteliği itibariyle cumhurbaşkanı ve bakanlar hakkında yürütülen bir ceza soruşturması olsa da siyasi sonuçları da ortaya çıkmaktadır

Devlet başkanı ve hükümet üyelerine yönelik görevleri kapsamındaki suç esnafların da özel bir soruşturma usulü getirilmesi demokratik ülke uygulamaları ile örtüşmektedir hükümet üyelerine yönelik görev suçlarına ilişkin iddiaları soruşturulması başkanlık ya da parlamenter sistem Ayrımı yapmadan her sistemde kabul edilen bir yöntemdir

Yürütme organının üyelerine yönelik özel bir soruşturma usulünün benimsenmesinin amacı kişilere yönelik bir ayrıcalık tanımak değil kamu görevinin gerektirdiği zorluklar göz önünde alınarak hukuki güvence sağlamaktır anayasanın 129 maddesini bakalım

Madde 129 – Memurlar ve diğer kamu görevlileri Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunmakla yükümlüdürler. Memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst

kuruluşları mensuplarına savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemez. (Değişik üçüncü fıkra: 7/5/2010-5982/13 md.) Disiplin kararları yargı denetimi dışında bırakılamaz. Silahlı Kuvvetler mensupları ile hakimler ve savcılar hakkındaki hükümler saklıdır. Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir. Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılması, kanunla belirlenen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği idari merciin iznine bağlıdır.

2017 anayasa değişikliği ile parlamenter sistemden başkanlık sistemine geçildiğinde yürütme organının yapısı ve denetim konusu farklılaşmıştır bu kapsamda parlamenter sistemin gereği olan gensoru yöntemi kaldırılmıştır

MECLİS SORUŞTURMASI AÇILMASI

Meclis soruşturması anayasanın 106 maddesinin 3. fıkrasında düzenlenmiştir Bu fıkraya göre cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar hakkında görevleriyle ilgili suç işledikleri iddiasıyla açılır

Madde 106 – (Değişik: 21/1/2017-6771/10 md.) 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. Bu kişilerin görevde bulundukları sürede, görevleriyle ilgili işledikleri iddia edilen suçlar bakımından, görevleri bittikten sonra da beşinci, altıncı ve yedinci fıkra hükümleri uygulanır. 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.

Meclis soruşturması açılmasını isteme yetkisi milletvekillerine tanınmıştır Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanların soruşturulması usulü TBMM içtüzüğünün 107 ve 113 maddeleri arasında düzenlenmiştir.

MECLİS SORUŞTURMASI AÇILMASI İÇİN ÖNERGE

Madde 107 - (Ek: 424 - 16.5.1996) Görevde bulunan veya görevinden ayrılmış olan Başbakan ve bakanlar hakkında Meclis soruşturması açılması, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az onda birinin vereceği bir önerge ile istenebilir.

Bu önergede; Bakanlar Kurulunun genel siyasetinden veya bakanlıkların görevleriyle ilgili işlerden dolayı hakkında soruşturma açılması istenen Başbakan veya bakanın cezai sorumluluğu gerektiren fiillerinin görevleri sırasında işlendiğinden bahsedilmesi, hangi fiillerinin hangi kanun ve nizama aykırı olduğunun gerekçe gösterilmek ve Maddesi de yazılmak suretiyle belirtilmesi zorunludur.

MECLİS SORUŞTURMASI ÖNERGESİNİN GÖRÜŞÜLMESİ

Madde 108 - (Ek: 424 - 16.5.1996) Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına verilen Meclis soruşturması önergesi gelen kağıtlar listesine alınır ve Genel Kurulda okunur. Okunan önergenin bir örneği, Başkanlıkça hakkında soruşturma açılması istenen Başbakan veya bakana gönderilir.

Meclis soruşturması açılıp açılmaması hakkında yapılacak görüşmelerin günü, önergenin verilişinden itibaren bir ay içinde görüşülüp karara bağlanacak şekilde, bir özel gündem halinde Danışma Kurulunun teklifi üzerine Genel Kurulca tespit edilir. Bu görüşme günü de ayrıca hakkında soruşturma açılması istenen Başbakan veya bakana bildirilir.

Sırasıyla, önergeyi verenlerden ilk imza sahibinin veya onun göstereceği bir diğer imza sahibinin, şahısları adına üç milletvekilinin ve o sırada görevde bulunsun veya bulunmasın hakkında soruşturma açılması istenen Başbakan veya bakanın konuşacağı bir görüşmeden sonra, Meclis soruşturması açılıp açılmaması hakkında Genel Kurulca (Ek ibare: 766 - 10.4.2003 / m.6) "gizli oyla" karar verilir.

MECLİS SORUŞTURMASI KOMİSYONUNUN KURULUŞU

Madde 109 - (Ek: 424 - 16.5.1996) Soruşturma açılmasına karar verilmesi halinde, soruşturmanın yürütülmesi görevi, Anayasanın 100 üncü Maddesi hükümlerine göre, Başbakanlıkça Genel Kurulda yapılacak ad çekme suretiyle kurulacak onbeş kişilik bir komisyona verilir.

Komisyon, kendisine bir başkan, bir başkanvekili, bir sözcü ve bir kâtip seçer.

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'na göre hâkimlerin davaya bakmasına veya karara katılmasına engel oluşturacak durumlarda bulunan, Meclis soruşturması önergesini veren veya daha önce Türkiye Büyük Millet Meclisinde ya da dışında bu konudaki görüşünü açıklamış milletvekilleri, bu komisyona seçilemezler.

Komisyonda görevli memur ve raportörler ile stenograf için de aynı hüküm uygulanır.

MECLİS SORUŞTURMASI KOMİSYONUNUN ÇALİŞMA USULÜ VE SÜRESİ

Madde 110 - (Ek: 424 - 16.5.1996) Soruşturma komisyonu üye tamsayısının salt çoğunluğu ile toplanır ve toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar verir.

Komisyonun çalışmaları gizlidir. Bu komisyona kendi üyeleri dışındaki milletvekilleri katılamazlar.

Soruşturma komisyonu, raporunu Anayasanın 100 üncü Maddesine göre kuruluşundan itibaren iki ay içinde verir. Soruşturmanın bitirilememesi halinde, komisyona iki aylık yeni ve kesin bir süre verilir. Komisyonun bu konudaki istem yazısı Genel Kurulun bilgisine sunulur. (Ek cümle: 766 - 10.4.2003 / m.7)

Bu süre içinde raporun Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına teslimi zorunludur.

MECLİS SORUŞTURMASI KOMİSYONUNUN YETKİLERİ

Madde 111 - (Ek: 424 - 16.5.1996) Komisyon kamusal ve özel kuruluşlardan konu ile ilgili bilgi ve belgeleri isteyebilir; gerekli gördüklerine el koyabilir; Bakanlar Kurulunun bütün vasıtalarından faydalanabilir; Bakanlar Kurulu üyelerini, diğer ilgilileri, tanık ve bilirkişileri dinleyebilir.

Komisyon, naip veya istinabe yolu ile adlî mercilerden yardım isteyebilir. Ayrıca Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun tanıklarla, bilirkişilerle, zapt ve arama ile ilgili olarak adlî mercilere verdiği hürriyetleri kısıtlayıcı yetkilerin genel hükümler çerçevesinde kullanılmasını, gerekçesini bildirmek suretiyle görevli adlî merciden yazıyla isteyebilir.

Komisyon, hakkında soruşturma açılması istenen Başbakan veya bakanın savunmasını alır. Bununla ilgili olarak talep edeceği belgeleri temin ettirir.

Komisyon, gerektiğinde alt komisyonlar kurarak Ankara dışında çalışma kararı alabilir.

SORUŞTURMANIN SONUÇLANDIRILMASI

Soruşturma komisyonu raporu, Başkanlıkça bastırılarak hakkında soruşturma açılması istenen Başbakan veya bakana derhal gönderilir ve Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerine dağıtılır. Rapor, üyelere dağıtıldıktan yedi gün sonraki birleşimin gündemine alınır ve öncelikle görüşülür. Madde 112 - (Ek: 424 - 16.5.1996) (Değişik 1. fıkra: 766 - 10.4.2003 / m.8) Soruşturma komisyonu raporu, Başkanlığa verildiği tarihten itibaren on gün içinde bastırılarak hakkında soruşturma açılması istenen Başbakan veya bakana derhal gönderilir ve Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerine dağıtılır. Rapor, üyelere dağıtımından itibaren on gün içinde görüşülür.

Bu görüşmede, komisyona, şahısları adına altı milletvekiline ve o sırada görevde bulunsun veya bulunmasın hakkında soruşturma açılması istenen Başbakan veya bakana söz verilir. Son söz, hakkında soruşturma açılması istenen Başbakan veya bakana aittir ve süresi sınırlandırılamaz.

Görüşmeler tamamlandıktan sonra komisyon raporu Genel Kurulca (Ek ibare: 766 - 10.4.2003 / m.8) "gizli oyla" karara bağlanır.

Komisyonun Yüce Divana sevk yönündeki raporları ile Genel Kurulun Yüce Divana sevk kararlarında hangi ceza hükmüne dayanıldığı belirtilir.

Komisyonun Yüce Divana sevk etmeme yönündeki raporlarının reddi, ancak, Yüce Divana sevke dair verilen ve sevk kararının hangi ceza hükmüne dayanacağını gösteren bir önergenin kabulüyle mümkün olur.

Yüce Divana sevk kararı ancak üye tamsayısının salt çoğunluğu ile alınır.

Türkiye Büyük Millet Meclisince Yüce Divana sevk kararı alınırsa dosya, en geç yedi gün içinde Başkanlıkça dizi pusulasına bağlanarak Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderilir.

SİYASİ PARTİ GRUPLARINDA SORUŞTURMAYLA İLGİLİ GÖRÜŞME YAPILAMAMASI

Madde 113 - (Ek: 424 - 16.5.1996) Siyasi parti gruplarında, Meclis soruşturması ile ilgili görüşme yapılamaz ve karar alınamaz.

Ancak bu gruplarda Meclis soruşturması ile ilgili komisyon üyelikleri için Anayasanın 100 üncü Maddesine göre gösterilecek adayların tespiti amacıyla seçim yapılabilir.

Yüce divana sevk kararı

Soruşturma komisyonu raporu başkanlığa verildiği tarihten itibaren on gün içinde bastırılarak hakkında soruşturma açılması istenen Cumhurbaşkanı yardımcısı veya bakana derhal gönderilir ve TBMM üyeleri ne dağıtılır rapor üyelere dağıtımından itibaren on gün içinde görüşüdür bu görüşmede Komisyona şahısları adına 6 milletvekili ve o sırada görevde bulunsun veya bulunmasın hakkında soruşturma açılması istenen Cumhurbaşkanı yardımcısı veya Bakana söz verilir son söz hakkında soruşturma açılması istenen Başbakan veya bakana aittir ve süresi sınırlandırılamaz

Görüşmeler tamamlandıktan sonra komisyon raporu genel kurulca gizli oyla karara bağlanır komisyonun Yüce divana sevk yönündeki raporları ile genel kurulun Yüce divana sevk etmeme yönündeki raporlarının Reddi ancak yüce divana sevke dair verilen ve sevk kararının hangi ceza hükmüne dayanacağını Gösteren bir önergenin kabulü ile mümkün olur Yüce divana sevk kararı ancak üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile alınır TBMM ce Yüce divana sevk kararı alınırsa dosya En geç yedi gün içinde başkanlıkça dizi pusulasına bağlanarak AYM başkanlığına gönderilir.

Anayasanın 106 maddesinin 7. Fıkrasına göre Yüce Divan yargılaması 3 ay içinde tamamlanır bu sürede tamamlanmazsa bir defaya mahsus olmak üzere 3 aylık ek süre verilir yargılama bu sürede kesin olarak tamamlanır bu düzenleme bir yenilik olarak Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanların Yüce Divanda yargılanması için azami bir süre getirmiştir bu hüküm Adil yargılanma hakkının bir unsuru olan makul sürede yargılanma hakkı yönüyle olumlu bir değişikliktir.

06.03.2019 Yasama

Bugün yasama bölümünü bitireceğiz. Daha önceki derste gördüğümüz gibi meclis soruşturması kısmını gördük, bununla birlikte bir de yazılı soru var. Burada hem yasamaya dair iç tüzük hükümleri var hem de anayasanın ilgili maddesinden söz ediyoruz. Sizce hem anayasanın şu maddesi önemli hem de iç tüzüğün ilgili hükümlerine dair şu ana kadar anlattıklarımız. Her konu için içtüzük yanınızda olmalı; bu anlatılanların üzerine iç tüzüğü okumak lazım.

Örneğin önergenin kabul edilmesi için yeter sayı önemli, Yüce Divana sevk için önerge tam sayısı daha farklı. Bu anlattığımız üzerine içtüzüğü okuyacağınız için bir karışıklık olmaz. Bu aşamayı dikkate alarak okursanız problem olmaz. Genel bir mantık aldık; bazıları bilgi edinme yolu, bazıları denetleme yolu için kullanılıyor. Önerge meclisten başlatılıyor. Meclis önerge kabul etmeye mecbur değil. Bundan sonrasına devam edeyim meclis araştırma Komisyonu kurulmasına karar veriliyor, meclis bir Genel görüşme yapıyor, sonra meclis başkanı son cümleyi söylüyor: konu üzerine yapılan genel görüşme tamamlanmıştır. Sonra hangi konularda önerge veriliyor. Devlet ve Toplumu ilgilendiren faaliyetlerde. Özel yaşamla ilgili konularda verilebilir mi? Hayır. Bunları nereden çıkartıyoruz iç tüzükten, iç tüzük açıkça hangi konularda önerge verilemeyeceğini belirtiyor. İçtüzüğün 96 maddesi bunu gösteriyor.

"Belirtilen konuları okuyup derse öyle gelin. Ben burada 1. Sınıf öğrencilerine eğitim verdiğimizi biliyorum, bu derste tartışmalar sizinle tartışmaya katılmanız da destek olur. Yanlış yaptığınız önemli değil, dersi de bunu dinliyorum yeniden düzeltiyorum Böylece imtihanda yanlış yapılması önleniyor burada düzeltebiliyorum finallerden önce daha sade çalışmanız lazım. Vize sonuçları derse katılan öğrenciler için bile, benim için de bir hayal kırıklığı oldu. Biz size bir olay veriyoruz, bir metin sorusu vermiyoruz, olayı değerlendirmenizi istiyoruz. Konuyu gördüğünüzde, konu ile ilgili bilgilerinizi söylemeniz lazım. Hükümet sistemleri ile ilgili bilip bilmediğimiz 3-5 cümle yazarak genel bilgi verilmez. Genel bilgi vermeyenler, vermeden not almayı düşünenler için söylüyorum. Genel bilgi için ayrı not veriyoruz, olay için ayrı not veriyoruz. Diyelim ki soru devlet, ama önce hangi devlet, ona ilişkin genel bilgi vermeniz lazım. Tamam, hükümet sistemi ile ilgili, ama hangi sistemle ilgili bunu yakalamanız lazım. Notlardan çalışıp Federasyon Devlet diyenler var, bunu yapmamak lazım.

Olayı çözmeden biz size her olayda birkaç problem veriyoruz, hangi konu ile ilgili ise genel bilgi vermek lazım. Her sistemle ilgili bilgi verdikten sonra, olayla ilgili problemi çözmemiz lazım, 3 hükümet sistemini de detaylı anlatmak lazım. Birkaç cümle yazarak genel bilgi vermiş olmuyorsunuz, genel bilgi verdikten sonra olayı çözmeniz lazım, genel bilgi ile olayı birlikte çözmeniz lazım. O zaman Metin sorusu verirdik. Bunu sormayıp da olay sorusu soruyorsak ona göre cevap istiyoruz.

Onun için derslerde olay çözün istiyorum. Pratiklerde olay çözüyoruz,dersten sonra da tekrar edin. Bunun tek formülü bu. Finaller de bundan çok daha yüksek performans bekliyorum, bunu yapabileceğinize de inanıyorum. Anlaştık mı? “

367 No.lu kararla ilgili bir uygulama yapalım istedim. Gerçi ben derste yapmıştım, bu kararla ilgili çalışma. Mecliste Cumhurbaşkanı seçiminde muhalefet partiler, meclise gelmeme kararı alıyorlar. Bu yüzden de 2/3 çoğunluk toplanamıyor. Anayasa Mahkemesi de bu yüzden bu seçimi iptal ediyor. Bir olayı anlatırken üç aşamadan geçirmelisiniz. Önce, yaşananlar ne? Olay ne? İddia ne ve sonuç ne? Meclis başkanı, 184 oyla toplantı yeter sayısını gördüğüm an açarım diyor. Bu Parlamento Kararı, eylemli içtüzük değişikliği nitelikli Parlamento Kararı olduğu için içtüzüğün 121 maddesi ile ilgili değişiklik olarak düşünülmüş. Anayasa mahkemesi kural olarak Parlamento kararlarını denetleyemez ama bu bir istisnaydı. Diğer istisnalar neydi yasama dokunulmazlığının kaldırılması. Anayasa Mahkemesi bu değişikliğin uygun olmadığını bulup Cumhurbaşkanlığı seçimini iptal etti

TBMM üyelerinin Yasama Bağışıklığı:

TBMM üyesi başka bir şey, milletvekili başka bir şey. Hükümet sisteminde eskiden dışarıdan bakan olma ihtimali vardı. Şu anda neden bahsediyoruz, yasama sorumsuzluğu ve dokunulmazlığı. Bakanlar da o dokunulmazlıktan yararlanıyorlardı. Milletvekilliğinin düşmesi dediğimiz özel bir konu. Artık bakanlar parlamenter sistem içinden çıkmıyor, kabine şeklinde değiller, Cumhurbaşkanı tarafından atanıyorlar. Onun için, neden bazen TBMM üyesi, bazen milletvekili dediğimizi anlamanız lazım, terminolojiye sadık kalmalısınız sınav bakımından önemli. 83. Madde Yasama dokunulmazlığı ve sonsuzluğunu düzenler. Bu madde, Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri diye başlar, yani bakanları da içerir. Tabi eski parlamenter sistemde ki bakanları görevleri ile ilgili olmayan suçlar bakımından, bundan dokunulmazlıkları var.

Aynı başlık altında yani 83 maddede geçmesine rağmen Yasama sorumsuzluğu ve Yasama dokunulmazlığı farklı konulardır. Burada iki farklı mekanizmadan söz ediliyor.

Yasama Sorumsuzluğu:

Yasama sorumsuzluğu milletvekilinin söz hürriyetine korumak için oy, söz ve düşüncelerini kapsar. O oturumdaki mecliste başkanlık divanının teklifi üzerine meclisçe başka bir karar alınmadıkça bunları meclis dışında tekrarlamak veya açığa vurmaktan sorumlu tutulamazlar. Söz hürriyeti deyince ne demek istiyoruz? Kullanılan yetki yasama yetkisi. Yasama yetkisi asli bir yetkidir. Bu sorumsuzluk yani o düşünce ve sözlerinden sorumlu tutulmama işi bütün meclis çalışmalar için geçerli.

Sadece kürsüdeki sözleri veya kullandığı oy ile değil genel kurul toplantıları, komisyondaki çalışması, siyasi parti grupları, meclis

soruşturması veyahut dışarıda yasama ile ilgili bir çalışma yaparken de geçerlidir. Yani meclis çalışmaları sırasında sorumsuzdur

Yasama sorumsuzluğunu kaldırmak gibi bir konu var mı? Hayır yok. Yasama dokunulmazlığını kaldırmak var ama sorumsuzluğunu kaldırmak yok. Hangi özelliğinden dolayı böyledir, mutlak özelliğinden dolayı. Meclis bir karar alıp yasama sonsuzluğunu kaldırabiliyor mu? Hayır. Ama meclis başkanlık divanının teklifi üzerine mecliste başka bir karar alınmadıkça meclis dışında tekrarlamak ve açığa vurmaktan sorumlu tutulamaz Bu sadece bu düşünce ve sözü dışarıda açıklamaktan yasaklanıyor ama meclis çalışması olarak herhangi bir yasak söz konusu değil. Ne zaman olur? Meclis aksi yönde bir karar alırsa yani kamusal açıdan hassas konulardır, bunun için dışarıda konuşulması yasaklanmış olabilir. Ama bu başka bir şey, yasama sorumsuzluğu kavramı değil. Bu sadece o söz ve düşünceyi dışarıda tekrarlamama yasağı olabilir. Öyle bir şey yoksa, zaten o söz ve düşünceyi kürsüden dile getirmesi veya meclis çalışmasında dile getirdiği söz ve düşünceyi meclis dışında da söylemesinden sorumlu tutulamaz yasama sorumsuzluğu mutlaktır, yasama sorumsuzluğu süreklidir. Ama yasama dokunulmazlığı nispidir. Ne demek nispi, ne demek mutlak? Yasama Meclisi tarafından yasama dokunulmazlığı kaldırılabilir. Milletvekilinin kendiliğinden yasama dokunulmazlığını kaldırmasını istemesi yeterli midir? Değildir. Meclis tarafından kaldırılabilir deniliyorsa, kendi isteğiyle olamaz. Bu işlemin türü ne? Parlamento kararı. Milletvekilinin istemi yeterli değil.

Yani yasama sorumsuzluğu mutlaktır, Yasama dokunulmazlığı nispidir yani kaldırılabilir. Yasama sorumsuzluğunun kaldırılmasını istiyorum diye bir şey duydunuz mu? Hayır. Yasama görevini yerine getirilmesi için, o baskıdan uzak olabilmesi için var. Yasama sorumsuzluğu, milletvekilliğinin sona ermesinden sonra da devam eder.

Yasama Dokunulmazlığı:

Yasama dokunulmazlığı sürekli değildir, geçicidir. Seçimden önce veya sonra, bir suç işlediği öne sürülen bir milletvekili, meclis kararı olmadıkça şu dört işlem yapılamaz yani tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz. Meclis kararı olmadan, iki tane istisna var. Bunlardan biri ağır cezayı gerektiren suçüstü hali, diğeri de seçimden önce soruşturmasına başlanmış olmak kaydıyla anayasanın 14. Maddesindeki durumlar, bu hükmün dışındadır. 14. Madde nedir? “Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbirini ve devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmaya ve insan haklarına dayanan demokratik ve laik Cumhuriyet ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler dışında kullanılamaz”. Bu iki durumda yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ihtiyaç yoktur.

Anayasanın 83 maddesi diyor ki; Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyesi hakkında seçimden önce veya sonra verilmiş bir ceza hükmü yerine getirmesi üyelik sıfatının sona ermesine bırakılır.

Üyelik süresince zaman aşımı işlemez, tekrar seçilen milletvekili hakkında soruşturma ve kovuşturma meclisin yeniden dokunulmazlığını kaldırmasına bağlıdır

Yasama dokunulmazlığı neyi gösteriyor? Dokunulmazlık suç isnatları nedeniyle yasama çalışmalarına katılmasının engellenmemesi önünde geçici bir güvence sağlamaktadır O yüzden dokunulmazlık yalnızca cezanın ertelenmesini ifade eder, sorumsuzluk ise cezalandırılmamayı ifade eder. Milletvekilinden bahsediyorsak kullandığı yetkinin ne olduğunu anlamamız gerekir. Yasama yetkisini görevini yerine getirmesi önemli, yoksa niye böyle bir şey sağlıyoruz. Milletvekilinin kullandığı yetkiyi tanımlamayı burada da kullanacağız. Çünkü Yasama yetkisini kullanabilmesi için yürütmeden veyahut başka bir yerden baskı görmemesi lazım, fiziki varlığını koruması lazım. Burada seçtiğimiz milletvekilinin Yasama görevini yerine getirilmesini istiyoruz fiili varlığını, fiziki varlığını hissettirmesi lazım. Keyfi suçlama altında kalmaması lazım. Hiçbir durumda tutulamaz, yargılanamaz, tutuklanamaz sorguya çekilemez diye söylemiyoruz. Meclis dokunulmazlığın kaldırılması kararı alabilir. Bir yargılama yapıldı, bir mahkûmiyet verildi. O mahkûmiyet neticesinde milletvekilliği sona ermesinden sonra yerine getirilir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi'ndeki siyasi parti grupları Yasama dokunulmazlığı ile ilgili görüşme yapılamaz ve karar alınamaz. Çünkü siyasal düşünceler den arınması için, sağlıklı karar verilmesi için. Büyük Millet Meclisi siyasal dokunulmazlığın kaldırılması kararı bir yargı kararı değildir. Ama bu sadece dokunulmazlığın kaldırılması ile ilgilidir, adeta yarı yargısal sayılabilir. Bu karar verildikten sonra tutulabiliyor tutuklanan sorguya çekilebiliyor yargılanabilir. Aslında Türkiye Millet Meclisi'nde hiçbir milletvekili bu konuda görüş söyleyemez demiyor. Siyasi parti gruplarında siyasi saiklerle etkilenmesin diye böyle bir karar var.

Dokunulmazlığın Kaldırılması usulü:

Dokunulmazlığın kaldırılması usulünde meclise gelen dokunulmazlık dosyaları karma komisyon tarafından incelenir. Önce her siyasi partinin hazırlık komisyonuna verebileceği üyeler arasından kura ile 5 kişi seçilir. Bu komisyon bütün kâğıtları inceler en geç 1 ay içerisinde rapor verir bu rapor karma komisyonunda bir ayda sonuçlandırılır Karma komisyon dokunulmazlığının kaldırılmasına veya kovuşturmanın milletvekilliği veya bakanlık sıfatının sona ermesine kadar ertelenmesine karar verir. Eğer ertelenmesi şeklinde ise genel kurulda okunur, 10 gün zarfında yazılı olarak itiraz gelmezse kesinleşir. Dokunulmazlığın kaldırılması istenen milletvekili Cumhurbaşkanı yardım veya bakan isterse hazırlık komisyonunda, ister karma komisyonda veya genel kurulda kendini savunur veya bir üyeye savundurur.

Dokunulmazlığın kaldırılması da sadece anayasa 83. madde değil aynı zamanda içtüzüğün nasıl kaldırılacağı ile ilgili olan maddelerin de okunması gerekir iç tüzük 131 132 133 134 okunması lazım derste bunlar okundu.

“Yasama Dokunulmazlığı Yasama dokunulmazlığının kaldırılması istemi ve görüşüleceği komisyon

MADDE 131- Bir milletvekilinin veya görevleriyle ilgili olmayan suçlardan dolayı Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanların dokunulmazlığının kaldırılması hakkındaki istemler Başkanlıkça, Anayasa ve Adalet komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyona havale edilir. Anayasa ve Adalet komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyonun Başkanı, Başkanvekili, Sözcü ve Kâtibi, Anayasa Komisyonunun Başkanı, Başkanvekili, Sözcüsü ve Kâtibidir.

Hazırlık Komisyonu ve görüşmeleri

MADDE 132- Karma Komisyon başkanı, dokunulmazlık dosyalarını incelemek üzere her siyasî partinin hazırlık komisyonuna verebileceği üyeleri arasından ad çekme suretiyle beş üyeli bir hazırlık komisyonu teşkil eder. Hazırlık komisyonu kendine gizli oyla bir başkan ve sözcülük görevini de yapacak bir kâtip seçer. Bu komisyon bütün kâğıtları inceleyip gerekirse o milletvekilini, Cumhurbaşkanı yardımcısını veya bakanı dinler; tanık dinleyemez. Hazırlık komisyonu raporunu göreve başlamasından itibaren en geç bir ayda verir. Bu rapor Karma Komisyonda bir ayda sonuçlandırılır.

Karma Komisyon raporu

MADDE 133- Karma Komisyon, hazırlık komisyonunun raporunu ve eklerini görüşür. 31 Karma Komisyon dokunulmazlığın kaldırılmasına veya kovuşturmanın milletvekilliği, Cumhurbaşkanı yardımcılığı veya bakanlık sıfatının sona ermesine kadar ertelenmesine karar verir. Karma Komisyon raporu, kovuşturmanın ertelenmesi şeklinde ise Genel Kurulda okunur. On gün zarfında bu rapora yazılı olarak itiraz edilmezse kesinleşir. Rapor, dokunulmazlığın kaldırılması şeklinde ise veya üçüncü fıkra gereğince itiraz edilmişse Genel Kurulda görüşülür. Kovuşturma ertelenmiş ve bu karar Genel Kurulca kaldırılmamış ise, dönem yenilenmiş olsa bile milletvekilliği sıfatı devam ettiği sürece ilgili hakkında kovuşturma yapılamaz.

Savunma hakkı

MADDE 134- Dokunulmazlığının kaldırılması istenen milletvekili, Cumhurbaşkanı yardımcısı veya bakan isterse hazırlık komisyonunda, Karma Komisyonda ve Genel Kurulda kendini savunur veya bir üyeye savundurur. Savunma için çağrıda bulunulan milletvekili, Cumhurbaşkanı yardımcısı veya bakan davete uymazsa evrak üzerinde karar verilir. Son söz her halde savunmanındır. Dokunulmazlığının kaldırılmasını üyenin bizzat istemesi yeterli değildir.”

Genel kurulda bir oylama yapılır. Ancak ondan sonra milletvekilinin dokunulmazlığına karar verilmiş olur. Eğer yargılanan TBMM üyesi seçilmeye engel olmayan bir suçtan mahkûm olmaları halinde üyelik sıfatının sona ermesine bırakılır üyelik süresince zamanaşımı işlemez.

Bu süreç yarı yargısal O yüzden komisyon kurulması, rapor hazırlanması, itiraz edilmesi ve savunma yapılması gerekmekte. Yani bir yargıda olabilecek her şey burada da geçerli.

Turhan İLTER

12.03.2019

En baştan beri anayasa hukukunda devletin ana teşkilatının yapısını öğrenmeye çalışıyoruz. Devletin 3 temel organı: Yasama-Yürütme-Yargı. Yasamayı bitirdik, geldik yürütmeye. Ve yargı kaldı. Tabi yürütme daha önce anlattığımız bir çok konuyla örtüşüyor. Zaten hükümet sistemleri ile yürütme organı iç içe geçmiş bir konu. Anayasalarda yürütme organları denince, yapısına bakarak tüm dünyada sosyalist, liberal, İslami tüm devletler 3 tane temel organ belirliyor. Yasama-Yürütme-Yargı. Bu 3 organın nasıl oluştuğunu, yetkilerinin neler olduğunu ve birbiriyle ilişkilerini de belirleyen kanun anayasadır. Anayasa bu 3 konuyu düzenler.

Yasama organları ya tek meclisli ya çift meclislidir. Neden bazı ülkelerde tek de bazı ülkelerde çift meclis var? Tüm federal devletlerde, istisnasız çift meclis var. Federal devlet olmak iki türlü temsili gerektiriyor, çünkü yasama organının milleti temsil. Bir federal düzeyde, bir de eyalet düzeyinde temsil var. İkinci faktör nedir? Mesela sosyalist sistemlerde çift meclis olmaz, neden? Merkeziyetçi bir yapı esas olduğu için, Yasama-Yürütme-Yargı tek merkezde olduğundan federal yapı da olmaz. Yani karşılıklı dengelenmesi anlayışı olmadığı için, hiyerarşik bir yetki ilişkisi var. Böyle olduğu için sosyalist sistemlerde tek meclis var. İslami sistemlerde ise her ikisi de olabilir. Tek meclis olan da ve çift olan da var. Genelde monarşilerde çift meclis görüyoruz ama şart değil tek olan da var.

Biz niye hem çift olmuşuz, hem tek olmuşuz? 1876'da çift meclis, 1961'de çift meclis ama 1982'de tek meclis olmuşuz. Bunun sebebi nedir? 1876 bir monarşi anayasası olduğu için çift meclis sistemi benimsenmiş. Daha sonra cumhuriyete geçince tek meclis olmuş, TBMM. 24'te de tek meclis. 1961'de çift meclis olmuşuz. Burada sebep, kuvvetler ayrılığını güçlendirmek. Çünkü 1924 anayasası dönemine "çoğunlukçu demokrasi" deniyor. Yani çoğunluğun her şeye hakim olduğu. Bu çoğunlukları gidermek adına çift meclisli bir parlamento olması mantığıyla çift meclis olmuş. Ama 82'ye geldiğimiz zaman niye kaldırdık bunu? Farklı bir mantık var. 82'de ihtiyaç olan konu nedir? Yürütmeyi güçlendirmek, devleti güçlendirme anlayışı. 61 anayasasının çok özgürlükçü olduğunu, devleti zayıf bıraktığını, daha güçlü bir devlet, daha güçlü bir yürütme olması gerektiğini söyleyerek ve çift meclisli yapıda da yasamanın yavaş çalışmasını, sistemi tıkadığını, devlet yeterince hareket edemiyor deyip çift meclisi kaldırıp tek meclise geçiliyor.

Yasama Organının İşlevleri

Yasama organının ana işlevleri nelerdir? Bir kere temsil ama neyi temsil? Milleti temsil. Bu bizim anayasanın 80. maddesi ne diyor? Milletvekilleri kendilerini seçenleri değil, bütün millet temsil eder. Burada aslında yasama organları milletin temsil organı. Anayasada temsilde adalet ve istikrar ilkesi de var. Temsilde adalet olması için liberal demokraside olmazsa olmaz nedir? Çok partili bir sistem.

Böylece toplumun farklı kesimleri siyaseten temsil edilerek meclise girebilecek. Ama %10 barajı eksik temsil oluşturur mu? Türkiye'de 100 tane parti var ama 4-5 parti mecliste şu an. Bu eksik temsil oluşturur mu? Hayır oluşturmaz, çünkü milletvekilleri partileri değil milletin tamamını temsil ediyor. Burada bir eksik temsil söz konusu olmaz.

Yasama organının bir diğer işlevi nedir? Müzakere organı olması. Toplumun farklı kesimlerinin, muhalefetin taleplerinin konuşulduğu, tartışıldığı yer. Yasama organının müzakere organı olması milletvekillerine ne kazandırıyor? Ne tanınıyor milletvekillerine? Hangi statü? Yasama sorumsuzluğu. Bu, milletvekillerine ne kazandırıyor? İfade özgürlüğü. Parlamento kürsüsünden her şeyin özgürce tartışılması, müzakere edilmesi parlamentonun ana işlevlerinden bir tanesi. Her şey konuşulacak, toplumdaki talepler milletvekilleri aracılığıyla meşru bir zemin olarak parlamentoda müzakere edilecek.

Yasama organının bir diğer önemli işlevi: Denetim. Kimi denetler? İdareyi denetler. Hangi yollarla? Yürütmeyi denetleme yolları neler? Gelebilecek bir soru olarak: Önceki sistemle 2017 arasında hangi farklar var ve bu farklılık neden kaynaklanıyor? Soru geldiği zaman sınavda ne diyeceksiniz? Yasamanın yürütmeyi denetleme yolları ne yönden farklılaşmıştır ve bu farklılığın sebebini hükümet sistemleri bakımından yazınız dedik mesela.

Gensoru kaldırıldı. Gensoru parlamenter sisteme özgü bir yöntem ama başkanlık sistemlerinde gensoru yok demek değil. Hükümet sistemlerinin standart bir kalıbı olmadığını bilmemiz gerekiyor. Örneğin Latin Amerika'daki başkanlık sisteminde başbakan da var, bakanlar da, gensoru da var. Amerikan modeli başkanlık sisteminde, Türkiye'nin de benimsediği bu modelde yok. Kalıp olarak düşünmeyin, en yaygın, en öne çıkan özelliklerden hareketle bir takım ayrımlar yapıyoruz. Başkanlık sisteminde başbakan olmaz diye bir şey yok. Gensoru demek ki yasamanın yürütmeyi denetlemesi. Hangi yönden bir denetim bu? Siyasi denetim. Meclis soruşturması nasıl bir denetim? Cezai bir denetim. Neden ona cezai diyoruz da, gensoruya siyasi denetim diyoruz? Meclis soruşturması, daha çok yürütme yetkisini kullanan kişilerin işlemiş olduğu suçlara ve yargılama usulüne yönelik bir yöntem. Tabi yürütme yetkisini kullananlar hükümet sistemine göre değişiyor. Parlamenter sistemde yürütme yetkisini kullanan kimlerdir? Cumhurbaşkanı ve bakanlar kurulu.

Dolayısıyla cumhurbaşkanı ve bakanların işlemiş olduğu suçlarla ilgili izlenen usule meclis soruşturması yöntemi deniyor. Başkanlık sistemine geldiğimiz zaman. Yürütme yetkisini kim kullanıyor? Cumhurbaşkanı ve bakanlar. Hangi sistem olursa olsun meclis soruşturması yöntemi hepsinde var. Başkanlık sistemine geçtik diye meclis soruşturması yöntemi ortadan kalkmadı. Neden acaba? Siyasi sorumluluk değişiyor da cezai sorumluluk değişmiyor? Hukuk devletinde hiç kimse cezai muafiyet hakkı elde edemez. Herkes işlemiş olduğu suçlardan dolayı yargılanır.

Sadece usul değişiyor, hangi mahkemede nerde yargılanacağı. Kişilerin yetkilerine göre cezai yargılama usulleri değişiyor. Türkiye'de Cumhurbaşkanı ve bakanlar için yargı makamı hangisi? Yüce Divan yani Anayasa Mahkemesi. En üst mahkeme. Başkaları da var Yüce Divan'da yargılanan: Yüksek askerler, yüksek yargı üyeleri, TBMM başkanı. Demek ki egemenlik yetkilerini kullanan kişiler bakımından farklı bir yargılama uygulanması eşitlik ilkesine aykırı mıdır? Değildir. Onların yargıyı etkilememesi bakımından farklı bir yöntem belirlenmiş. Türkiye'de kamu görevlileri normal kişilerden farklı yargılanıyor, suç işlerse izin alınması lazım tahkikat için. Bu da memurluğun statüsünden kaynaklanan farklı bir yargılama usulü.

Diğer denetim yolları nelerdir? Güvenoyu kalktı, meclis soruşturması yine var. Başka ne değişti? Önceden sözlü soru ve yazılı soru önergesi varken sözlü soru kalktı. Neden? Hükümet sistemi değişikliği nedeniyle bakanlar milletvekili olmadığı ve devamlı mecliste bulunmadıkları için yazılı soru soruluyor ve cevapları da yazılı olarak alınıyor. Başka? Genel görüşme ve meclis araştırması yöntemleri de var yürütmeyi denetleme aracı olarak. Meclis araştırması belli bir konuda bir komisyon kurarak görüşülmesi. Bunların sonunda bir yaptırım söz konusu değil. Genel görüşmede de aynı şekilde. Daha çok kamuoyunu bilinçlendirme söz konusu.

Yasama organının en önemli işlevi nedir? Yasama yetkisi, yani kanun yapma yetkisi. Yasama yetkisinin özellikleri nelerdir?

• **Geneldir:** Anayasaya aykırı olmayan her konuyu kanunla düzenleyebilir, istediği konuda kanun yapabilir, anayasaya dayanması gerekmiyor sadece anayasaya aykırı olmaması gerekiyor.

• **Aslidir:** Doğrudan doğruya bir konuyu düzenlemesidir. Anayasada olsun olmasın, çerçeve belirlenmiş olsun olmasın. Yürütme yetkisi ikincil bir yetkidir araya bir kanun girmesi lazım.

• **Devredilmezdir:** Kanunla düzenlenmesi gereken bir konuda, kanun konunun genel çerçevesini çizmeden yetkisini yürütmeye bırakamaz. Kanunla düzenlenecek demese bile idare düzenleme yapabilir mi? Yürütmeyi anlatırken üstünde duracağız, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, yürütmenin düzenleyici işlemleri. Eskiye göre ne değişti konusu. Anlatacağız.

Yasama deyince aklınıza ne gelecek? Kanun ve karar. İkisi arasında ne fark var? Yürütmeye geçmeden bir ısınma yapıyoruz. Hukuki sonuç bakımından ne fark var kanunla karar arasında? AYM meclis kararlarını denetleyemez. (İstisnaları var: İç tüzük değişikliği, dokunulmazlığın kaldırılması ve milletvekilliğinin düşürülmesi).

Başka? Cumhurbaşkanı kanunları onaylar, kararları onaylamaz. Kuvvetler ayrılığı sebebiyle. Neden? Yasamanın takdir alanına müdahale olur. Kanunlar herkesi ilgilendiren konular olduğu için, denge anlamında Cumhurbaşkanı onayı kabul edilmiş. Kararlar ise meclisin takdir alanına giriyor.

Takdir haklarını koruyan kurallar var anayasada. Yargının yasama ve yürütmeye karışmaması için hangi kural var? Hukuka uygunluk denetimi yaparsın ama yerindelik denetimi yapamazsın diyor. Bu da kuvvetler ayrılığını korumak için.

YÜRÜTME

Şimdi geldi yürütmeye, asıl konumuza. Önce organların yapısından başlayalım. Yasamanın yapısı dediğimiz zaman: tek meclis, çift meclis. Peki yürütme organının yapısı dediğimiz zaman 2 gruba ayırabiliriz:

- **Tek yapılı yürütme**
- **İki yapılı yürütme**

Yürütme yetkisinin tek başına kullanılması durumunda, bu sisteme başkanlık diyoruz. Bütün yürütme yetkilerini tek başına başkan kullanıyor. Başkan yardımcıları ve Bakanlar, yürütme yetkisinin sahibi değil, sadece başkanın atadığı, ona karşı sorumlu olan bir birim olarak düşünün.

Yetki sahibi değil yani. Yetkinin sahibi tek başına başkandır.

İki yapılı yürütmedeyse devlet başkanı ve bakanlar kurulu karşımıza çıkıyor. Cumhurbaşkanı demiyorum, krallar da olabilir monarşilerde. Yürütme yetkisi kendi içinde paylaştırılıyor. Parlamenter ve yarı başkanlık sistemlerinin ikisinde de aynı. Orda da başkan ve bakanlar kurulu var. Ama ne fark var? Parlamenter sistemde asıl yürütme yetkisi bakanlar kuruluna; halbuki yarı başkanlık sisteminde ise Cumhurbaşkanına ait. Fransa'da yürütme, Cumhurbaşkanı başkanlığında bakanlar kurulu toplanıyor, parlamenter sistemde ise başbakan bakanlar kurulu başkanı. Parlamenter sistemde Cumhurbaşkanı nasıl konumdadır? Sorumsuz, tarafsız. Yürütmede asıl yetki başbakandadır parlamenter sistemde. Ama ikisinin ortak özelliği yürütme yetkisinin çift başlı olması. Sadece yetki dengesi farklı. Ama başkanlık sisteminde tüm yetki, tek başına kime geçiyor? Devlet başkanına geçiyor.

Meclis hükümeti sistemi de tek yapılı yürütmeye giriyor. Çünkü orada da yürütme yetkisini kim kullanıyor? Ortak bir kurul kullanıyor. Devlet Başkanı bir yetki paylaşan kişi değil, sadece bu kurulun üyesi. O yüzden ona da tek yapılı diyoruz.

Türkiye'de 2017 anayasa değişikliği en büyük etkiyi nerede yapmıştır? Yürütmenin yapısında yapmıştır. 2017 anayasa değişikliğinin asıl hedefi, asıl etkisi yürütme organının yapısındadır. Böylece biz; çift yapılı yürütmeden, tek yapılı yürütmeye geçtik. Başbakanı, bakanlar kurulunu kaldırdık. Yerine Cumhurbaşkanını getirdik. Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar olmakla beraber onlar bir bakanlar kurulu oluşturmuyor bu sistemde. Bakanlar kurulu diye bir şey yok bu sistemde. Cumhurbaşkanı var. Bütün kararlar tek imzayla çıkıyor. Halbuki çift yapılı yürütmelerde karşı imza kuralı geçerlidir.

Cumhurbaşkanı ve bakanlar kurulu işlemlerde ortak imza atar. Buna karşı imza kuralı denir.

Yürütme Organının İşlevleri

Şimdi geldik yürütme organının işlevlerine. Yasama organı milleti temsil eder dedik. Yürütme organıysa devleti temsil eder. Aradan sonra devam edeceğiz.

Anayasanın 80. maddesi TBMM millet temsil eder diyor. Ama 104. maddesi Cumhurbaşkanı devletin başıdır diyor. Devleti temsil eder, birliğini temsil eder diyor. Bu devleti temsil anlayışı tüm sistemlerde geçerli. Sosyalist, liberal, İslami hepsinde geçerli. Küba'da, sosyalist sistem mesela, devlet konseyinin başkanı hükümetin de başkanıdır der. Pakistan'da, İslami bir sistem, Pakistan devletinin başı olarak başkan, devletin birliğini temsil eder, diyor. Arjantin başkanlık sistemi, başkan devletin ve hükümetin başıdır. İspanya bir monarşi, kral devletin başı, birliğin ve bekasının sembolüdür diyor. Dikkat ederseniz, tüm sistemlerde devler başkanı devleti temsil ediyor. Peki devleti nerde temsil eder? Uluslararası ilişkilerde, uluslararası örgütlerde. Çift yapılı yürütme olsa bile, başbakan olsa bile, devleti temsili genellikle başkan yapar. Bu temsil aynı zamanda anlaşmaları imza yetkisinde karşımıza çıkar. Yine yabancı temsilcileri kabul etme, yabancı ülkelere elçi gönderme hep başkanların yetkisinde. 1982'de de aynı yetkiler vardı, şimdi de aynı yetkiler.

Yürütmede;

1. Devlet Başkanlığına bağlı yetkiler: Devleti temsil, uluslararası anlaşmaları imzalama, temsilci gönderme gibi.

2. Hükümet yetkileri: Bakanlıklar üzerinden yürütülen icrai yetkiler.

Başkanlık sisteminde, başkan her ikisini de kullanır, ikisi birleşir. Parlamenter sitemde ise; devlet başkanlığı yetkileri Cumhurbaşkanına, hükümet yetkileri başbakan ve bakanlara verilir. Böylece devlet politikasıyla, hükümet politikaları 2 farklı organ tarafından temsil edilmiş olur. Ama başkanlık sisteminde devlet ve hükümet politikası tek elden işletilir. Bizde de şu an böyledir. Her 2 yetki de Cumhurbaşkanında.

Devlet başkanları devleti temsil ettiği için dikkat edersek devletin birliği, bütünlüğünü de temsil eder. O yüzden devlet başkanlarının seçiminde farklı özellikler aranabilir. Avrupa monarşilerinde devlet başkanının mutlaka belli bir mezhepten olması zorunlu. Norveç'te Evanjelik olacaksın. Bir dini ya da milli unsur vardır. İlla der ki, Yunan neslinden olacak. Evanjelik olacak veya Müslüman olacak. Bu milletin birliği ve bütünlüğünün sembolü olduğu için. Ama milletvekilleri için bu unsurlar olmuyor. Neden? Çünkü millet farklı unsurlar, farklı temsiller olacağı için. Devlet başkanı şahsında devletin birliğinin bütünlüğünün sembolü olmasından kaynaklanıyor. Bizim Osmanlı anayasalarında da diğerlerinde de, 2017 değişikliğinde de hiç değişmeyen Cumhurbaşkanının devletin başı olduğudur. Devlet derken aslında devlet tüzel kişiliğini temsil ediyor aslında.

İkincisi politika belirleme yetkisidir. Yasama organı bir müzakere organıdır. Yürütme organı ise politikaları belirler. Bu yetki hükümet sistemlerine göre farklılaşıyor. Başkanlık sisteminde politikaları başkan belirler. Parlamenter sisteminde ise politikaları hükümetler (bakanlar kurulları) belirler. Yarı başkanlık sisteminde de politikaları cumhurbaşkanı belirler. Bizde 1982'de değişmeden önce, başbakan bakanlar kurulu başkanı olarak, bakanlar arasındaki işbirliğini sağlar ve hükümetin genel siyasetinin yürütülmesini gözetir, diyordu. Ama şu anda yürütme yetkisi tek başına Cumhurbaşkanında.

Cumhurbaşkanı tek başına politikaları belirlemeye yetkili. Tabi bir iç bir de dış politika var. Dış politikada, parlamenter sistemde devlet başkanı etkiliyken, iç politikada hükümetler etkili. Ama başkanlık sisteminde tamamı başkan tarafından belirleniyor. Parlamenter sistemde hükümet politikaları neyle belirlenir? Güven oylamasında neyi oyluyoruz? Hükümet programını. Bu program eğitimden sağlığa her alanda ülkeyi hangi programla yöneteceğini yasama organına sunuyor. Yasama organı bu politikayı değiştirebilir mi? Hayır, sadece onu oyluyor. Kabul edilmezse hükümet kurulmamış olur. Başkanlık sisteminde yasama organının onayladığı bir hükümet program var mı? Hayır. Yasamaya falan sormadan uyguluyor başkan. Parlamenter sistemde gensoruyla da güvenini kaybettiği zaman hükümeti düşürebiliyor. Bu hangi ilkeyle izah ediliyor? Sert Kuvvetler Ayrılığı. Parlamenter sistemde Yumuşak Kuvvetler Ayrılığı ilkesi geçerli.

Üçüncü işlevi kamu görevlilerinin seçilme ve atanması. Bu yetki tüm sistemlerde genellikle yürütme organına aittir. Ya tek başına devlet başkanındadır başkanlık sistemiyse; ya da parlamenter sistemde atama yetkisi Cumhurbaşkanı ve bakanlar kurulu arasında paylaşılır. Parlamenter sistemde denge ve denetim yürütmede Cumhurbaşkanı başbakan arasında sağlanıyor. Bakanların yapacağı atamalara ilişkin Cumhurbaşkanı imzası da gerekiyor. O yüzden buna üçlü kararname deniyordu eskiden. Üst düzey kamu görevlileri atanacağı zaman ilgili bakan önerecek, başbakan imzalayacak bir de Cumhurbaşkanı imzalayacak. 3 imza.

Cumhurbaşkanı imzası belirleyici olmamakla beraber tamamlayıcı, bir denetim anlamında. Kimin atanacağına karışmaması gerekir sadece atamanın uygun olup olmadığıyla ilgili bir denetim. Peki başkanlık sisteminde ne öngörülüyor? Genellikle başkanlık sistemlerinde senatolar var denge unsuru olarak. Burada atamalar üst düzey (müsteşar, bakan, genel müdür gibi) ve alt düzey (memurlar) olarak ikiye ayrılır. Genellikle üst düzey kamu görevlilerin atanmasında devlet başkanları ve hükümet etkili olur. Alt düzey atamalarda farklı yöntemler var. Sınav olabilir mesela. Peki İÜ kamu görevlisi alacağı zaman Cumhurbaşkanının imzası gerekecek mi? Hayır. Ama şu anki sistemde Cumhurbaşkanı üst düzey tüm atamalarda tek başına yetkili hale geldi. Üçlü kararname yok.

Bunun karşı dengesi ne? Eskiden bir denge vardı. Bu atamaların hiçbir karşı dengesi yok. Bu bir sorun oluşturabilir mi? Evet. Cumhurbaşkanı atamaları kamu bürokrasisini politikleştirebilir. Bu görevlilerin çoğunun görev süresi de Cumhurbaşkanı görev süresine bağlanmış.

Kamu bürokrasisi ister istemez Cumhurbaşkanının görevde kalmasını ister. Çünkü o gidince o da gidiyor. Bu tip atamaların karşı dengesi olması lazım. Devletin tarafsızlığı unsuru bu sefer zedelenebilir. Atama kurulları oluşturulabilir. Atamalara muhalefet de katılabilir belki. Mesela RTÜK atamasında böyledir. Senato onayı gibi bir takım denge unsuru olabilir. Ancak yargıya ilişkin atamalarda şöyle bir denge var. Danıştay ve Yargıtay'da bazı ön şartlar var atamalarda. Eskiden rektörlerde önerilen 3 kişiden birini atıyordu, şimdi istediğini atıyor. Herhangi bir üniversitede çalışmanıza da gerek yok. Mutlaka bir denge olması lazım kamu atamalarında.

En önemli yetkisine geldik yürütmenin. Düzenleme yetkisi. Yasama organı yasama yetkisine sahip, yürütme organı düzenleme yetkisine. Ne fark var? Yürütmenin düzenleyici işlemleri nelerdir? En önemli konu burasıdır. Diğerleri de önemli, genel bilgi anlamında. Düzenleme yetkisinin üzerinde durmamız gerekiyor. Yasama yetkisi nedir? Kanun koyma veya kaldırma yetkisi. TBMM'de. Bir konuyu doğrudan doğruya, ilk elden düzenleme yetkisi, yasama organına aittir. Hukuk düzeninde kuralları ilk elden kim koyacak? Yasama organı.

Kanun koyma yetkisinin içinde olan bir şey. Yürütme organının düzenleme yetkisi ise ilk elden kural koymayı içermez. Genel kural olarak söylüyorum. Düzenleme yetkisi ikincil düzenleme yetkisidir. Bir alan hukuk düzeninde düzenlenecekse, önce onun kanunla düzenlenmesi lazım. Bu, yasama yetkisidir. Yürütme ise yasamanın koyduğu genel çerçeveye göre ikincil düzenlemeleri yapacak. Yürütme yetkisi kanuna dayanmak zorunda, kanundan kaynaklanır. Ama bunlar genel kurallar. İstisnalar da var, birazdan geleceğiz. İlk el düzenlemeyi yürütme de yapabilir. Ama genellikle böyledir. Yasama asli yetkilidir, yürütmenin düzenleme yetkisi ikincildir. Bir konunun öncelikle kanunla düzenlenmesi gerekir.

Yasama işlemi deyince, temelde kanun. Yürütmeye geldiğimiz zaman yürütmenin düzenleyici işlemleri nelerdir? Yürütmenin düzenleme yetkisini ikiye ayırmak lazım:

1. Kararnameler: Bütün ülkelerde vardır genellikle. Uygulamada 2 türlü olabilir:

a. Kanun Hükmünde Kararname (KHK)

b. Kanun Hükmünde Olmayan Kararname

İkisinin temel farkı nedir? Mesela Cumhurbaşkanı Kararnamesi kanun hükmünde midir? Değildir. Önceki sistemde KHK'lar vardı. Bir şeyin kanun

hükmünde olması demek, yani kanunları değiştirme ve kaldırma yetkisine sahip, kanunlara eş demek. Kararname uygulamadaki kanunları değiştiriyor ve kaldırıyorsa KHK'dir. Kanunları değiştiremiyor ve kaldıramıyorsa KHK değil. O zaman Cumhurbaşkanı Kararnameleri kanun hükmünde midir? Değildir.

Demek ki kararnameler, yürütmeye 2 türlü tanınabilir. Bunu kim tanıyacak? Anayasa. Zaten anayasa egemenlik yetkilerini belirleme ihtiyacından doğmuştur. Ama kararnamelerin hepsinde bir yasama işlevi vardır. Fonksiyonel olarak. Kanun hükmünde olmadığı halde, yasama işlevine sahip olabilir mi? Bir kararname neye sahipse, yasama işlevine sahiptir? Yasama işlevi ne o zaman? AYM daha önce şöyle diyordu: KHK'lar organik bakımından yürütme, fonksiyonel olarak yasama işlemidir. Organikten kasıt, yapan organdır. Yapan organa bakarak değerlendiriyorsak hangi kritere göre değerlendiriyoruzdur? Şekli kriter. Yapan organ yasama organı. Demek ki organik bakımından kanun bir yasama işlemi. Kanun yasama işlemi içeriyor, fonksiyonel olarak da yasama.

Ama kararnameye baktığımız zaman. Yapan organ kim? Yürütme. Demek ki organik bakımdan, kararname, yürütme işlemi. Cumhurbaşkanı Kararnamenin hukuki niteliğini açıklayın dediğimiz zaman? Önceki kararnamelerle karşılaştırınız. Böyle bir soru gelebilir. Sorular daha çok buralardan gelir. Kararnameler, Cumhurbaşkanı kararnameleri, yürütme yetkileri gibi konulardan. Uygulama tabi en çok bunlarla karşılaşıyoruz.

Demek ki fonksiyonel olarak yasama işlemi kararname. Onu yasama işlemi yapan şey nedir? Yasama yetkisi 2 şeyi içerir. AY 87. madde kanun koyma ve kaldırma. Kanun koymak demek bir konunun ilk elden, yasama organı tarafından düzenlenmesi demektir. Eğer bir konunun ilk elden düzenleme yetkisi kararnamede de varsa, o zaman o kararname yasama işlevi içeriyor demektir. Bir kararname eğer kanunun düzenlemediği bir alanda doğrudan doğruya ilk el düzenleme yapıyorsa zaten kural koyuyor demektir. Kural koyma da yasama işlemidir. Öyleyse kararnamede böyle bir fonksiyon varsa kanunları kaldırıyor mesela. Zaten KHK'lar kanunları kaldırabiliyordu, değiştirebiliyordu. Yani yasama işlevine sahipti. Cumhurbaşkanı kararnameleri kanunları değiştiremiyor ama kanunun düzenlemediği alanlarda ilk el düzenleme yapabiliyor. O yüzden yasama fonksiyonu içeriyor. Cumhurbaşkanı kararnamelerini yeniden anlatacağız.

2. İdarenin Düzenleyici İşlemleri: Tüzükler, yönetmelikler, yönerge, sirküler gibi işlemler. İdarenin düzenleyici işlemleri mutlaka kanuna dayanmak zorundadır. Kanunun çizdiği çerçeveye göre düzenleme yapabilir bir tüzük, bir yönetmelik. Anayasada da ne diyor? Kanunların ve Cumhurbaşkanı kararnamelerinin uygulanmasını sağlar ve onlara aykırı olmadan düzenleme yapabilir. Anayasa yönetmelik demiş, diğerlerine değinmemiş. Peki yönetmelik dışında diğer isimler adı altında düzenleyici işlem yapmak anayasaya aykırı değil midir? Hayır, AYM değildir diyor 61'den beri.

Yürütme yetkisinin özünde düzenleme yetkisi vardır. Yani adını vermemiş bile olsa yürütmenin özünde bu tip işlemler vardır. Önemli olan kanunlara aykırı olmayacak, kanunlara dayanacak. Kararnamelerle kanunun düzenlemediği alanlarda işlem yapılabilir ama idarenin düzenleyici işlemleriyle yapılamaz. Peki kanunda yönetmelik çıkartılır demediği halde, o kanunla yönetmelik çıkarılabilir mi? Genellikle tüm yönetmeliklerde bir yasal dayanak maddesi vardır. Bu yönetmelik falan kanunun falan maddesine dayalıdır der. Diyelim ki, bir kamu tüzel kişisi kendisine kanunla bu yetki verilmediği halde, yönetmelik çıkartabilir mi? Yoksa illa kanunun demesi lazım mı? Uygulamada Danıştay da AYM de diyor ki, hayır gerekmez. Yani illaki kanunda açıkça yönetmelik çıkartılması yazmasa bile, o kanuna dayalı olarak yönetmelik çıkartılabilir. Önemli olan o yönetmeliğin kanunun çizdiği çerçeveye göre çıkarılması lazım.

Kanunun düzenlemediği bir konuyu düzenleyemez. Ona bakılması lazım. İdarenin düzenleyici işlemlerinin belli adlar altında olması da gerekmez. Tüzük, yönetmelik, farklı isimler altında da çıkarabilir. Yeter ki çıkacak olan şey, mutlaka kanunun çizdiği çerçevenin içinde kalsın. Cumhurbaşkanı kararnamesinde ise; Cumhurbaşkanı kanunun düzenlemediği belli konularda da Cumhurbaşkanı kararnamesi çıkarılabilir, ama yönetmelik çıkarılamaz. Bunu unutmayın. Çok temel bir fark.

Bizim anayasalarımıza baktığımızda, yürütmeye ne tür düzenleyici işlem yetkileri verilmiştir? Tarihsel gelişme açısından bakarsak. 1876 Kanuni Esasi'de 36. maddesinde Kanunu Muvakkak (….) adında kararname yetkisi vardı. İdarenin yürütmeyi düzenleme yetkisi bakımından Osmanlı-Türk anayasalarını karşılaştırınız diye sorsak.1876'da nizamname (..) adında bugünkü KHK gibi. Bunlar kanunlar gibiydi, OHAL'lerde çıkartılabiliyordu. 1921 anayasası malumunuz sınırlı, bu konulara girmeyen bir anayasa. 1924 anayasası sadece tüzüklere yer vermiş, yönetmelik yok. 1961'de tüzük artı yönetmelik var. 1924'te tüzüklerin denetimi TBMM'de. 1961'de Danıştay'a verilmiş bu yetki. 1961'in ilk halinde kararname yok. İlk defa 1971 değişikliğinde geliyor KHK uygulaması. Ama OHAL değil, olağan durum KHKları. 1982'de ise ilave olarak OHAL KHK'ları geliyor. 2017'de ise Cumhurbaşkanı olağan ve OHAL kararnameleri geliyor. Tüzükler kaldırılıyor, yönetmelikler devam ediyor.

13.03.2019

1.ders

Yasama Yetkisi ile Yürütme Yetkisinin Karşılaştırılması

Yasama yetkisinin özellikleri ile yürütme yetkisinin özellikleri, yasama işlemleri ve yürütmenin düzenleyici işlemleri arasındaki farklar ve yürütme organının yapısının değişmesi. Demek ki burada yürütme organının yapısı 2017 anayasa değişikliği ile nasıl değişmiş? Yürütme yetkisi bütünüyle cumhurbaşkanına geçti. Anayasanın 8. maddesi değiştirildi. Daha önce anayasanın 8. maddesinde yürütme yetkisi ve görevi cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından kullanılır derken şu anda yürütme yetkisi ve görevi tek başına cumhurbaşkanı tarafından kullanılır diyor. 8. madde açıkça yürütme yetkisini tek başına cumhurbaşkanı veriyor. Bu alanda en önemli şey artık yürütme yetkisinin tek başına cumhurbaşkanı geçmesi ve Bakanlar Kurulu'nun kaldırılmış olması. Artık Bakanlar Kurulu diye bir yapı yok. Bakanlar yetkiyi paylaşan bir organ değil, yetki cumhurbaşkanında.

Tabi yürütme organının yapısının değişmesine bağlantılı olarak yürütmenin düzenleme yetkisi de değişti. Peki yasama yetkisi ile yürütme yetkisinin farkları nelerdir? Yasama yetkisi genel ve aslidir. Evet yasama yetkisi geneldir dolayısı ile yasama organı her konuyu kanunla düzenleyebilir. Hiçbir konu sınırlaması yoktur. Anayasada hiç geçmeyen bir konu da kanunla düzenlenebilir. Yasama yetkisi aslidir, yani ilk el düzenleme yapabilir. Konuyu doğrudan doğruya düzenleyebilir. Her konuyu düzenlemesi genelliği; konuyu ilk elden, ilk defa düzenlemesi asli olması.

Devredilmezlik nedir? Yasama organı ilk elden düzenleme yetkisini yürütmeye bırakamaz. Bırakırsa yasama yetkisinin devredilmezliği kuralına aykırı olmuş olur. Dolayısı ile ilk önce yasama organı ilk elden esasları belirleyecek yürütmeye ikincil kalanı bırakacak. Kanun bunun aksi şekilde düzenlenirse yasama yetkisinin devredilmezliğine aykırı bularak Anayasa Mahkemesi kanunu iptal eder. Peki yürütme yetkisine geldiğimiz zaman yürütme yetkisi aslında genel değil. Anayasaya ve kanunlara uygun olarak belirlenmesi gerekiyor.

Dolayısıyla yürütme yetkisinin temelde kanunlara dayanması lazım. Aynı zamanda yürütmenin düzenleyici işlemlerinin de kanunların belirlediği çerçeveye dayanması gerekir. Yani aslında ilk el düzenleme yetkisi içermiyor. Dolayısıyla yasama yetkisi asli ise yürütme ikincil. Yani daha çok kanun çerçevesinde, kanunun belirleyici olduğu, kanuna dayalı olarak kullanılması gerekiyor. Dolayısıyla burada iki özellik yürütmenin düzenleyici işlemleri bakımından temel özellik. Tabi burada yasama işlemleri dediğimiz zaman yasama yetkisini hangi tür işlemlerle kullanabiliyoruz? Kanunlar ve kararlar. Bu kanunla karar arasındaki farkı iyi bilmek gerekiyor. Peki hangi işlemlerde yürütme yetkisini kullanırız? Yürütmenin düzenleyici işlemleri dediğimiz zaman kararnameler.

Aslında 1876 Kanuni Esasi'ye baktığımız zaman Nizamname adlı düzenleyici kararnameler çıkartılabiliyordu. 1876'daki kararnameler yani nizamnameler kanunun üstündeydi. Kanunu kaldırabiliyordu, değiştirebiliyordu. 1921'de bir şey yok. 1924'te kararname var mı? Yok. 1924 Anayasası kararname içermiyor. 1961 Anayasası'nda tüzük halinde. Ama 1971 yılına geldiğimiz zaman, 1961 Anayasası'na 1971 yılında yapılan değişiklik ile ilk defa KHK uygulaması getiriliyor. 1982'ye geldiğimiz zaman bunlara yargı olarak yani KHK OHAL KHK'ları eklenmiştir. Tabi tüzükler devam ediyor, yönetmelikler var. 2017'ye geldiğimiz zaman idarenin düzenleyici işlem türleri bakımından ne değişiyor? KHK yerine Cumhurbaşkanı Kararnamesi geldi.

Bu CK'lar yine olağan ve OHAL olmak üzere iki şekilde çıkarılabiliyor. Başka bir değişiklik de tüzük kalktı. Burada karşılaşabileceğimiz bir başka soru daha vardı neydi? Bu düzenleyici işlem türlerinden anayasada sayılanlar dışında da idari düzenleyici işlem yapabilir mi? Anayasada adlandırılmış, anayasada hangileri adlandırılmış? Cumhurbaşkanı kararnamesi. Dolayısıyla anayasada belirtilen türler dışında da yürütme başka adlar altında düzenleyici işlem yapabilir.

Anayasa Mahkemesi Danıştayı'nın görüşü bu yönde. Dolayısıyla yönergeler anayasada geçmiyor ama İstanbul Üniversitesi yönergeler, bakanlıkların genelgeleri.. Bunlar düzenleyici işlem olmakla beraber anayasada adı geçmediği için bunlara adsız düzenleyici işlemler denebilir. Tabi burada düzenleyici işlemler ile ilgili görmemiz gereken özel bir ayrım düzenleyici işlemleri iki gruba ayırmak; hukuki niteliği bakımından. İşte bunlar kararnameler ve yönetmelikler. Şu an ikisi arasında çok temel bir nitelik farkı var. Kararnameler ile idarenin diğer düzenleyici işlemleri dedik; yönetmelik, yönergeler. İkisi arasında çok temel bir fark var demiştik. Öğrenci: Kararnameler bir konuyu ilk elden düzenleyebiliyor ama diğer düzenleyici işlemler mutlaka bir kanuna dayanmak zorundalar.

2017 anayasa değişikliğine kadar kararnamelerin iki özelliği vardı. Kanun hükmünde idi. Ama artık kanun hükmünde değil yani KHK'lar kanun hükmünde kararname olduğu için kanun hükmünde idi ancak Cumhurbaşkanı kararnameleri artık kanun hükmünde değil. Uygulamada diğer ülkelerde kararname kanun hükmünde sayabilir de saymayabilir de. Bir kararnamenin kanun hükmünde olup olmadığını neye göre belirleriz? Eğer bir kararname ile kanun değişikliği kaldırılabiliyorsa bu kararname kanun hükmündedir.

Burada Cumhurbaşkanlığı olağanüstü hal kararnameleri kanun hükmünde midir değil midir? Cumhurbaşkanlığı OHAL kararnameleri kanun hükmünde midir yoksa o da olağan kararnameler gibi kanun hükmünde değil midir? Kanun hükmündedir; kanunları değiştirebiliyor veya kaldırabiliyor. Dolayısıyla kanun hükmünde, kanun gücündedir. Zaten anayasada kanun gücündedir diyor ama olağan kararnameler kanun gücünde değil.

Tabi burada kararnamenin kanun gücünde olup olmaması onun normal hiyerarşideki yerini gösteriyor. Ama kararnameler ilk el düzenleme yetkisi içeriyorsa, kararnameler ile kanuna dayanmadan doğrudan doğruya ilk el düzenleme yapabiliyorsa bu yasama işlevine sahip demektir. CK'larla kanun üzerinde doğrudan doğruya düzenleme yapılabildiği için CK'lar yasama işlevine sahiptir.

Dolayısıyla CK'ların hukuki niteliği nedir dediğimiz zaman iki türlü cevap vermek gerekiyor. KHK'lar organik bakımdan yürütme fonksiyonel bakımdan yasama işlevine sahiptir. KHK'lar kanun hükmündeydi kanunları değiştirip kaldırabiliyordu. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ise organik bakımdan yine yürütme fonksiyonel bakımdan ilk elden düzenleme yetkisine sahip olduğu için yasama işlevine sahiptir. Ama kanun hükmünde olmadığı için kanunları değiştiremez, kaldıramaz. Asıl yetki yasama yetkisi olmasına rağmen her yetkinin istisnası olabilir. Dolayısıyla organlar arasındaki yetki ayrımını bıçak gibi paylaştırmak diye bir şey yok. Yargı yetkisi hak ihlali olmakla beraber yasama da yürütme de bazen benzer işlemleri görebiliyor. Dolayısıyla burada kuvvetler ayrılığı ile yetkileri bıçak gibi ayırmak değil de yetkinin ana unsurunu mesela yasama yetkisi asıl olarak yasama organı işlemleri. Ama yürütmenin yasama niteliğinde işlem yapmayacağı anlamına gelmiyor. Olağan ve olağanüstü Cumhurbaşkanı kararnameleri arasındaki tek fark olağanüstü kararnamelerin kanun hükmünde olmasıdır. İkisi de yasama işlevine sahiptir. Olağanüstü Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi yasama yetkisi bakımından daha güçlüdür kanunları kaldırma değiştirme ve ilk el düzenleme yetkisi vermesi açısından.

Olağan kararnameler iki özellikten birini taşıyor. İlk el düzenlemeyi taşıyor ama kanunu değiştirme kaldırma yetkisini taşımıyor. Bu karşılaştırmalar önemli. İdarenin düzenleyici işlemleri ile kararname arasındaki farkı sorduğumuz zaman demek ki kararnameler genellikle ilk el düzenleme yetkisi içeren yasama yetkisi içeren ama idari düzenleyici işlemlere geldiğimiz zaman yönergelere, genelgelere bunlar mutlaka kanuna göre çıkacaktır. Yani ilk elden düzenleme yetkisi yoktur. İlk elden düzenleme yapamaz, kanunu belirlediği çerçeveye göre düzenlemesi lazım. Cumhurbaşkanı kararnameleri tek bir uygulamasını sağlamak değil doğrudan doğruya düzenleme yapma yetkisine sahip.

Evet şimdi yürütme organının işlevlerinden bahsetmiştik; politikaları belirleme, kamu görevine atama, düzenleme yetkisi bu alanlar yürütmenin işlevleri bakımından yeni sistemde değişmiştir. Politikaları belirleme bakımından değişmiş midir yeni sistem? Eskiden politika belirleme yetkisi bakanlar kurulundaydı. Bu şekilde yürütmenin hazırlamış olduğu politikaları yasama onayına tabi tutulması hangi ilkeyle bağlantılı? Yumuşak kuvvetler ayrılığı. Yeni sistemde hükümet politikalarını cumhurbaşkanı belirliyor ve yasama organının hiçbir şekilde onayına tabi değil.

Kamu görevine atanma yetkisi nasıldı? Müşterek kararname ile. İlgili bakan, başbakan, cumhurbaşkanı ile atama yapılırken şimdi tek imza ile yapılıyor. Burada yürütmenin düzenleyici işlemleri bakımından ne değiştiğini söyledik. 2017 değişikliği ile yürütmenin işlevlerinde ne gibi değişiklikler oldu önceki sistemle karşılaştırın dediğimizde bu şekilde karşılaştırma yapmanız gerekiyor. Şimdi bu genel tespitlerden sonra şu an geldik Türkiye'deki yürütme organının yapısına. Artık tek yapılı bir yürütmeye geçmiş olduk. Tek yapılı yürütme hükümet sisteminin de değiştiğini gösterir. Tek yapılı yürütme hangi sistemde olur? Şimdi günümüzde modern devletler de yürütme organlarının yapısına bakarak aynı zamanda hükümet sistemi sınıflandırılması yapılıyor.

Hükümet sistemi sınıflandırılması yürütme organı nasıl yapılandırıldığında bakılarak ortaya konan sınıflandırmalar. Böyle olursa eğer bir ülkede yürütme yetkisi tek başına devlet başkanı tarafından kullanıldığını görüyorsak ne diyeceğiz bu sisteme? Başkanlık. Yürütme yetkisinin cumhurbaşkanı ve bakanlar kurulu arasında paylaştırıldığını görüyorsak, parlamenter ya da yarı başkanlık. Peki ikisi arasındaki ayrımı nasıl yapacağız? Evet yürütme yetkisini cumhurbaşkanı Bakanlar Kurulu paylaşmışsa bu durumda yarı başkanlık parlamenter ayrımı o yetki paylaşımında ön planda olana göre yapılır. Eğer cumhurbaşkanı bakanlar kuruluna başkanlık yapıyorsa, yürütmede başbakandan daha etkili ise, politikaları belirliyorsa, o zaman yarı başkanlıktır, Fransa'daki gibi. Başbakan yetkiyi koyuyor cumhurbaşkanı sembolik ise parlamenter. O yüzden tüm monarşiler ne olmak zorunda? Parlamenter sistem olmak zorunda. Yarı başkanlık olamaz, başkanlık da olamaz. Tüm monarşiler parlamenter sistem olmak zorunda.

Bizim anayasamızda yürütmenin yapısını karşılaştırdığımız zaman zaten 1876 Kanuni Esasi hangi sistemi kabul etmiş? Parlamenter Monarşi. 1921'e geldiğimiz zaman orada yetki paylaşımı var mı? Yok. Dolayısıyla orada tek yapılı yürütme var çünkü devlet başkanı yok. Ne zaman başbakan cumhurbaşkanı şeklinde iki yapılı yürütmeye geçiyoruz? 1924'te. O zaman cumhurbaşkanı başbakan hangisi güçlü? 1924 Anayasası'nda cumhurbaşkanı. 1961 Anayasası'na geldiğimiz zaman tam resmi parlamenter sisteme uygun olarak cumhurbaşkanı yetkisi ve sorumluluğu tarafsızdır. 1961 Anayasası'nda tam parlamenter sisteme uygun olarak cumhurbaşkanının yetkisi sorumluluğu tarafsız hale getiriliyor ama 1982 Anayasası'nda cumhurbaşkanının güçlendirme anlayışı hakim. Yetkileri arttırılıyor ama yine tarafsızlığı korunuyor. 1982 Anayasası'nı demek ki üç döneme ayırmak lazım; ilk hali, 2007 bir de 2017. 2007'de ne oluyor? Halk seçmesi. Önceden parlamenter sistemdi parlamento seçtiği için.

Eğer parlamento seçiyorsa o sistemi yarı başkanlık olarak kabul etmek mümkün mü? Yarı başkanlık olması için mutlaka devlet başkanını halkın seçmesi lazım. Halkın devlet başkanının seçmediği sistem yarı başkanlık olamaz. Zaten yeri başkanlık dememizin tek sebebi bu. Devlet başkanın halk

tarafından seçilmesi. Demek ki biz 2007'de devlet başkanı halkın seçmesi yöntemini getirdik. Artık parlamenter sistem olduk mu? Yarı başkanlık olduk mu? Peki parlamenter sistemden çıktık, halkın seçmiş olması bir sistemi parlamenter sistem olmaktan çıkarır mı? Çıkarmaz.

Avrupa'da 10 tane ülkede devlet başkanını halk seçtiği halde parlamenter sistem. Demek burada yetkisiz sorumsuz ise halk seçse bile parlamenter sistem. Ama yok cumhurbaşkanı halk seçtiği halde yetkili hale geldiyse yani hükümetin sorumluluğu ondaysa bakanlar kuruluna başkanlık ediyorsa yarı başkanlık. Çok tartışılmaya başlanmıştır Avrupa'da yarı başkanlık sistemi uygulanıyor diye. Tabi anayasada cumhurbaşkanının konumu değişmemekle birlikte cumhurbaşkanının tarafsızlığı, yetkisi, sorumsuzluğu yazıyor. Ama uygulamada işler değişmeye başlıyor. Halkın seçtiği cumhurbaşkanı klasik bir cumhurbaşkanı gibi olmayacaktır.

Bakanlar kuruluna başkanlık etmeye başladı böyle olunca fiilen yarı başkanlığa doğru geçmiş oldu. Zaten böyle de oldu bazı başbakanlar dedi ki mesela güçlü başbakan güçlü cumhurbaşkanı, böyle dedikten sonra gitti zaten. Çünkü güçlü cumhurbaşkanı güçlü başbakan demek ne tür bir sisteme işaret ediyor? Yarı başkanlığa. Başkanlık sistemi gündeme geldiği zaman güçlü cumhurbaşkanı güçlü başbakan diyorsan başkanlık sistemine inanmıyorsun demektir. Başbakan gitti güçlü cumhurbaşkanı tek başına geldi. Dolayısıyla 2017 anayasa değişiklikleri ile beraber ne olmuş oldu? Asıl en büyük değişiklik bütünüyle yetkiler cumhurbaşkanına geçmiş oldu. Bu sistem liberal hukuki devletlerin benimsediği bir sistem. Bu sisteme geçmiş olmak Türkiye'nin antidemokratik devlete dönüştüğü anlamına gelmez. Bugün dünyada demokratik ülkeler arasında başkanlık sistemini seçen vardır, parlamenter sistem de vardır.

Ama Türkiye'ye baktığın zaman çok partili sistem kaldırıp tek partili sistem kurmaya kalkarsan neye dönüştürür ülkeyi? Liberal sistemden çıkarıp sosyalist sistemi geçmiş olursunuz, o olmaz yani. Ama liberal sistem kendi içinde başkanlık yarı başkanlık parlamenter olabilir. Sistemin iyi işlemesi kötü işlemesi ayrı bir şey. Bugünkü tartışmaların yaşandığı. İyi başkanlık var, kötü başkanlık var. İyi parlamenter sistem var, kötü parlamenter sistem var. Evet bu şekilde demek ki yürütme organının Türkiye'deki değişim sürecini genel hatlarıyla ele aldık. Şimdi gelelim yürütme organı dediğimiz zaman iki şey inceleniyor eski kitaplarda.

Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu. Ama şu anki kitaplarda tek bir başlık var o da cumhurbaşkanı. Yürütmeyi incelediğimiz zaman cumhurbaşkanı statüsünü inceleyeceğiz yani. Çünkü yürütme organı cumhurbaşkanından oluşur. Bakanlar bir organ, bir yetkiyi kullanan birim olmadığı için. Tabi cumhurbaşkanının konumunu belirlerken burada tarafsızlığı sorumluluğu konusu önemli, bir de yetkileri önemli. Sorumluluğu deyince ne inceleyeceğiz? Sorumluluk derken genelde üç başlık altında inceleniyor.

Siyasi, cezai, hukuki. Hukuki sorumluluk herkes için geçerli. Dolayısıyla cumhurbaşkanının eşi cumhurbaşkanına karşı boşanma davası açabilir yok açamazsın ben dokunulmazım diyemez. Orada hukuki sorumluluk açısından herhangi bir farklılık yok. O zaman önce cumhurbaşkanının sorumluluğu denince akla iki şey geliyor: Siyasi sorumluluk, cezai sorumluluk. İşte bunları teker teker inceleyeceğiz. Şimdi öncelikle cumhurbaşkanının tarafsızlığı. Tabi cumhurbaşkanının tarafsızlıkları ile ilgili konu bize hükümet sistemleri hakkında fikir veriyor. Şimdi cumhurbaşkanı tarafsızlığı ilgili aslında tarafsızlığı iki bölümde incelemek lazım. Kişisel tarafsızlık, kurumsal tarafsızlık. Bu ayrımın aynısı yargıda da geçerli. Yargının tarafsızlığı ayrı bir şey hakimlerin tarafsızlığı ayrı bir şey.

O yüzden mesela bir hakimin reddi ne zaman gerçekleşiyor? Kişisel tarafsızlığından. Yargının tarafsızlığından kasıt yargının kurumsal tarafsızlığıdır. Yargının tarafsızlığı ne ile sağlanmıştır anayasada? Mahkemelerin kuruluşu, yasamanın ve yürütmenin mahkemelere talimat verememesi işte bunlar yargının tarafsızlığı. Hakimlerin ise kişisel olarak tarafsız olması lazım demiş mesela akrabalarının davasına bakamaz. Aynı şeyi işte cumhurbaşkanı içinde kullanmak lazım cumhurbaşkanlığı makamının kişisel, kurumsal tarafsızlığı ayrı şeyler. O yüzden bizim önceki anayasalarımızda cumhurbaşkanının tarafsızlığı açık bir şekilde 1961 Anayasası ile düzenlenmiş.

1961 Anayasası'nda cumhurbaşkanının tarafsızlığı, maddenin başlığı cumhurbaşkanının yetki ve tarafsızlığı olacak şekilde düzenlenmiş. Cumhurbaşkanının kurumsal tarafsızlığını sağlamak için 61 anayasası ne gibi yöntemler kullanmış? Bir kere cumhurbaşkanı seçilen kişi partisinden istifa etmelidir. 24'te partisinden istifa etmesi gerekiyor muydu? Gerekmiyordu. 24'te partili cumhurbaşkanı olabiliyordunuz. İkincisi ise cumhurbaşkanı seçilen kişinin milletvekilliğinden istifa etmesi. Partisinden istifa etmesi kime karşı tarafsızlığını sağlıyor? Tabi aslında hükümetin siyasi sorumluluğunu üstlenen Bakanlar Kurulu'na, hükümete karşı da bir şekilde tarafsız olacak ama aslında siyasete karşı tarafsız olacak. Ama tabi uygulamada olmuştur olmamıştır ayrı bir şey. Onu her şey için söyleyebiliriz yani.

Yargının tarafsızlığı olarak da söyleyebilirsiniz. Uygulamada değerlendirmek ayrı bir şey, olayı normatif kurumsal çerçevede incelemek ayrı bir şey. Dolayısıyla uygulamada yargı ne kadar tarafsız olmak zorundaysa cumhurbaşkanı da o kadar tarafsız olmak zorunda. Peki bu milletvekilliğinden istifa etmesi kime karşı tarafsızlık için? Yasamaya karşı. Cumhurbaşkanı bir defa yedi yıllığına seçilecek. Ondan önce nasıl oluyordu? 4 defa seçilebiliyordu. O yüzden Mustafa Kemal 4 defa, İsmet İnönü 4 defa, Celal Bayar 3 defa seçildi. 61 Anayasası dedi ki hayır 1 defa seçilebilirsin 7 yıl. Niye? Tarafsızlık. Bir kimse arka arkaya 2 kez seçilemez diyor anayasada. Böylece cumhurbaşkanlığı yemini de görevimi tarafsızlık içerisinde yerine getireceğime namusum ve şerefim üzerine and içerim.

Burada görevimi tarafsızlık içinde yerine getireceğim dediği hangi tarafsızlığını sağlar? Yemin aslında cumhurbaşkanın kişisel tarafsızlığını sağlamak için. Çünkü aynı şey kamu görevlileri için de geçerli. Devlet memurları kanununda kamu görevlilerinin görevini tarafsızlıkla yerine getireceğine dair hüküm var. Neticede görevini yerine getirirken tarafsız davranmak kişisel tarafsızlık. İşte şimdi 1982 Anayasası'nda geldiğimiz zaman, 7 yıllığına bir defa seçilme özelliği ne zaman kaldırıldı? 2007'de. 2007'de 5 artı 5 geldi Bu tarafsızlığı bir nebze zayıflatmış oldu ama kaldırmış olmadı. Çünkü 2007'de hala cumhurbaşkanının nitelikleri ve tarafsızlığı diye bir madde duruyor. Yeminde de tarafsızlık duruyor ama 2017'ye geldiğimiz zaman demek ki 82 Anayasası'nın ilk halinde yine partisinden, milletvekilliğinden istifa ediyor. Sadece 7 yıllığına değil de 5 artı 5 iki defa seçiliyor. Ama yeminde yine tarafsızlık var.

2.Ders

1961 Anayasası'nda cumhurbaşkanının tarafsızlığını sağlayacak önergeler verilmiştir. 82 Anayasası'nın ilk hali bunu aynen benimsemiş cumhurbaşkanının halk seçmesi yöntemi ile 5+5 sistemi ile iki defa seçilmesine yer vermiş. İki defa seçilebileceksem düşünürüm, ona göre hareket ederim. Ancak 7 yılda bir defa seçilirseniz kimseye eyvallahınız olmaz. Mesela Abdullah Gül Cumhurbaşkanı olarak meclis mi seçti yoksa halk mı seçti? Abdullah Gül 7 yıllığına seçildi bir defa. Abdullah Gül ister istemez o statüde tarafsız kaldı. Ancak 5+5 sistemiyle seçilen ilk cumhurbaşkanı Tayyip Erdoğan halkın seçtiği bir cumhurbaşkanı olduğu için tarafsızlık ister istemez ortadan kalktı.

Zaten kendisi seçilirken diyor Cumhurbaşkanı olmayacağım yetkili bir Cumhurbaşkanı olacağım. Başkanlık, yarı başkanlık, devlet başkanlığı sistemlerimde 5+5 şeklinde iki defa seçilme hakkı vardır. Ama genellikle klasik parlamenter sistemlerde ise bir defalığına 6 yıl veya 7 yıl seçilme hakkı vardır. Bu da zaten iki sistem arasındaki farkı ortaya koyar. Peki 2017'ye geldiğimiz zaman ne değişiyor bir kere cumhurbaşkanının tarafsızlığı kenar başlığı kanunudur. Cumhurbaşkanının nitelikleri değil, adaylığı ve seçilmesi var. Eskiden niteliği ve tarafsızlığı bulunurdu maddenin genel başlığı olarak şimdi ise cumhurbaşkanının adaylığı ve seçilmesi. Yani kapsamı ve içeriği kaldırıldı. İkincisi buna bağlı olarak ne oldu bir parti mensubu olabilir. Eskiden partiden ayrılması gerekirdi ama değişen bir şey olmadı yine milletvekilliğinden ayrılması gerekiyor.

Değişen şey ise bu ayrılmanın tarafsızlık ile alakalı olmaması. Bu sefer milletvekilliğinden ayrılmak ne ile alakalı? Sert kuvvetler ayrılığı ile alakalı. Eskiden cumhurbaşkanı da başbakan da bakanlar da milletvekiliydi. Fakat şu an sert kuvvetler ayrılığı nedeniyle bu mümkün değil. Cumhurbaşkanının 5+5 olarak seçilmesi ve cumhurbaşkanının tarafsızlığı ile alakalı olarak değişmeyen şey yemin konusu. Yemin konusu neden değişmedi? Kamu görevi herkes için tarafsız olduğundan. Cumhurbaşkanlığı şu an siyasi sorumluluğu üzerine almış bulunmakta önceki sistemde ise siyasi sorumluluk Bakanlar kurulundaydı başbakandaydı. Cumhurbaşkanının siyasi sorumluluğu yoktu. Yeni sistemde cumhurbaşkanı zaten siyasi sorumlu olarak, partili olarak bulunuyor. Mesela bir rektör atayacaksın tarafsız olmak zorundasın. Cumhurbaşkanının tarafsızlığını Osmanlı-Türk Anayasası çerçevesinde karşılaştırmanızı istersek güzel güzel açıklayabilirsiniz.

Cumhurbaşkanının Nitelikleri ve Seçilmesi

Cumhurbaşkanının nitelikleri ve seçilme usulü değişti mi acaba? Her konuda 2017 ile sonrası arasında ne gibi değişiklikler oldu karşılaştırmak gerekiyor doğal olarak. Bir kere cumhurbaşkanı seçilmesi her şeyden önce hükümet sistemleri ile alakalı. Cumhurbaşkanı zaten seçilmiyorsa ırsi yolla

belirleniyorsa parlamenter monarşidir yok cumhurbaşkanı parlamentodan seçiliyorsa parlamenter cumhuriyet deriz. Cumhurbaşkanını parlamento seçmiyorsa halk seçiyorsa Bu hangi sistem olabilir? Üç sistem olabilir. Parlamenter olabilir, yarı başkanlık olabilir, başkanlık olabilir.

Demek ki cumhurbaşkanını halkın seçiyor olması tek başına o sistemi parlamenter sistem olmaktan çıkarmıyor ancak burada yetkilere bakacağız. İşte o zaman burada cumhurbaşkanı halk tarafından seçiliyorsa yarı başkanlıktır, ama Cumhurbaşkanı, Bakanlar Kurulu ise zaten sistem başkanlıktır. Cumhurbaşkanı bu açıdan genel Osmanlı-Türk anayasalarında cumhurbaşkanı seçilme usullerini karşılaştığımız zaman Cumhurbaşkanı seçme ve seçilme açısından genel bir karşılaştırma yaparsak 1876'da neymiş parlamenter monarşi olduğu için seçilmiyor, ırsi. 1921 anayasasına geldiğimiz zaman ikiye ayırıyoruz 1923'e kadar 1923'ten önce ne yok? Devlet başkanlığı yok. Dolayısıyla seçilmesini de konuşmaya gerek yok. 23'e geldiğimiz zaman evet 1923'te ilk defa cumhurbaşkanı makamı oluşturuluyor dolayısıyla orada Cumhurbaşkanı milletvekilleri arasından meclis tarafından seçilecek ve görev süresi de meclisin görev süresi kadar olacak.

O zaman da meclisin görev süresi iki yıl yani iki yıllığına. Demek ki 1923 yılında yapılan değişiklikler Cumhurbaşkanlığını sadece milletvekilleri arasından meclis tarafından seçiliyordu ancak meclis tarafından seçilmesine rağmen nitelikli bir karar sayısı yok. Dolayısıyla basit çoğunlukla seçildiğini görüyoruz. 1924'e geldiğimizde ne oluyor? Aslında 1924'te tek değişen şey yine milletvekilleri arasından yine meclis tarafından seçilecekken tek şey meclisin görev süresi değiştiği için cumhurbaşkanının görev süresi de değişiyor, dört yıl oluyor. Dört yıllığına cumhurbaşkanı seçiliyor. Her ikisinde de Cumhurbaşkanı birden fazla seçilebiliyordu. Öyle bir kısıtlama yoktu Mustafa Kemal dört defa seçildi. 61'e geldiğimiz zaman ise 1961 Anayasası'nda bir kere yine milletvekilleri arasından seçim var. Yani cumhurbaşkanı olabilmek için milletvekili olmak gerekiyordu. İlk defa 61 Anayasası ile Cumhurbaşkanı nitelikleri tanımlandı. 40 yaşını dolduracak, yükseköğrenim yapacak. Yükseköğrenim ne demek? Meslek Yüksek Okulu mezunları Yüksek Öğrenim mezunu sayılır mı? Cumhurbaşkanı olabilir mi? Cumhurbaşkanı olabilmek için yüksek öğrenim mezunu olmak gerekir diyor. İki yıllık mezun birisi sağlık teknikerliğinden mezun Cumhurbaşkanı olur mu? Yani Yüksek Öğrenim dediğiniz zaman ön lisans lisans ve lisans üstü hepsini kapsar. Dolayısıyla ister ön lisans ister lisans ister lisansüstü mezunu olsun yani Master Doktora da yapsa fark etmez.

Cumhurbaşkanlığına aday olabilirsiniz. İşte ilk defa 61 Anayasası bu şekilde cumhurbaşkanının niteliklerini tanımlıyor ve 61 Anayasası ilk defa yedi yıllığına bir kere seçilme sınırlaması getiriyor, hatta iki defa seçilemezsin diyor. 21 ve 24 daha yeni cumhuriyetin kurulduğu yıllar olduğu için geçiş anayasaları olma özelliği taşır. Meclisin üstünlüğü anlayışı geçerli. 24

Anayasası'ndaki sistem aslında tam kuvvetler birliği görevler ayrılığı sistemi. Yani bütün kuvvetler aslında mecliste toplanıyor ama görevler ayrılıyor. Yasama görevi meclise ,yürütme görevi cumhurbaşkanına Bakanlar Kuruluna veriliyor. 61'e geldiğimiz zaman kuvvetler ayrılığı benimseniyor o yüzden tam bir parlamenter sistem.

Bu çerçevede cumhurbaşkanı tarafsızlığı için bir defa seçilmesi usulü geçerli. İlk defa cumhurbaşkanı seçiminin üç turlu olarak yapılması öngörülüyor. Daha önceki meclis bir turda en çok oy alan seçiliyordu. Şimdi ise öyle değil. 1. turda 2/3, 2.turda 2/3 olmadı salt çoğunluk olacağı ele alınmıştır. Önce 2/3 aranmasın sebebi nedir? En çok oy alan kazansın neden 2/3? Ne kadar büyük bir çoğunluk seçerse onun tarafsızlığı güçlenir, artar. Yani 2/3 seçerse Cumhurbaşkanı daha tarafsız olacaktır. Tabi 3. Oylamada salt çoğunluk alınamazsa ne olacak? Tekrarlanacaktır. 82 Anayasası'na geldiğimiz zaman cumhurbaşkanının niteliği açısından bir değişiklik yok. Cumhurbaşkanı 40 yaşını doldurmuş olmalı milletvekilliği seçilme yaşı ise 21'den başlayarak 18'e kadar indirildi. Peki milletvekilliğinde 18 yaş oluyor da cumhurbaşkanlığında neden 18 yaş olmuyor? Öğrenci: Askerlikten kaynaklanıyor olabilir.

Öğrenci 2: Yüksek öğrenimden mezun olamaz. 18 değil de 28 olsun neden 40?

Öğrenci 3:Cumhurbaşkanı Devleti temsil ettiği için daha güçlü daha üstün nitelikli olmalıdır. Evet, bu argüman daha güçlü bir argüman. Devleti temsil ettiği için uluslararası alanda, milletvekilleri 600 tane, göze batmaz. Ama bu genel bir kural değil. Örneğin Kanada başkanı genç. Genelde devlet başkanı 30 40 50'li yaşlarda olur. Bazı devlet başkanlarını görüyorsunuz sandalyede, hala görevini bırakmıyor. Yüksek öğrenim mezunu olma şartı devam ediyor. Değişen şey ne oldu peki burada artık bir seferde değil, 5+5 iki seferde seçilme mevcut. 82'ye bakıldığı zaman cumhurbaşkanının mecliste 3 turla seçilmesi 61 Anayasası ile gelmiştir.

1982 Anayasası ile 2007'ye kadar turlu seçim devam etti ama üç tur değil de dört tur oldu. Önce 2/3 olmadı yine 2/3 olmadı salt çoğunluk olmadı? 61 Anayasası'nda sürekli seçimler tekrarlandığı için sistem artık tıkanmış. Bu yüzden yeni bir formül öngörülmüş. Parlamenter sistemin işleyişini tıkayan sistemi daha etkin şekilde çalışmasını sağlayan önerilere, ortadan kaldıran değişikliğe rasyonelleştirilmiş parlamentarizm denir. Sistemi daha rasyonel hale getirmek, işler hale getirmek amaçlı. İşte o bağlamda cumhurbaşkanı seçiminde üç turda en çok oy alan iki aday arasında 4. tur yapılacak ama orada yine salt çoğunluk lazım. İki kişi arasında yine salt çoğunluk lazım.

Bu durumda Cumhurbaşkanı seçimleri yeniler diyordu. İşte bu yöntemler bütünüyle ne zaman kalktı? 2007'de. Zaten halkın seçmesi yöntemine geçildi. İşte bu şekilde 2007'ye kadar devam etti. 2017'ye geldiğimiz zaman ne oldu? 82 Anayasası'nda ki hali ile 2017 ye geldiğimiz zaman 2007'den

farklı olarak ne oldu? Yani şu an Cumhurbaşkanlığı seçimi. Halkın seçimi yöntemi ile devam etti. Halkın seçmesi yöntemi olmazsa olmaz neden olmazsa olmaz? Başkanlık siteminin gereği çünkü. Evet Cumhurbaşkanını halk seçecek burada nitelikler konusunda bir değişiklik yok. 40 yaşını doldurmuşsam yüksek öğrenim yapmışsam milletvekili seçilme yeterliliğine sahipsem veya milletvekili isem zaten milletvekiliysen milletvekili yeterliliğine sahipsin demektir. Peki aday bu özelliklere sahip ise direkt cumhurbaşkanı olabilir mi? Aday açısından 2007 anayasa değişikliği ile ilk defa halkın seçme usulünü tamamen değiştirdiğimiz için dendi ki 2007'de 20 milletvekilinin teklif etmesi lazım. Yeni usul getirildi 2007'de. %10 oy almış olan partiler aday gösterebilmeliler. Demek ki tek başına %10 oy alamamış , milletvekili çıkaramamış bir partiye de aday gösterme hakkı verildi. Diyelim ki A partisi %6 oy aldı B partisi %10'a yakın oy aldı bunlar ne yapabilirler milletvekili çıkaramasalar da beraber aldıkları oy %10 ve üzerindeyse aday çıkarabilirler. Ama diyelim ki A Partisi %4 B Partisi %4 oy aldı ikisi bir araya gelirse aday gösterebilir mi? Yok gösteremez .

Böylece dışarıdan da aday göstermek mümkün. Ama 2017'ye geldiğimiz zaman aday gösterme usulü değiştirildi. Bu sefer 20 milletvekili yerine siyasi parti grupları aday göstermeye başladı. Arada ne gibi bir fark var? Öğrenci: 20 milletvekili aday gösterebilir derken parti gözetmeksizin yani A ve B partisinden onar onar da olabilir. Bu da siyasi farklılıkları gösterebilir. Evet dolayısıyla burada bir parti grubundan kaç milletvekili olursa olsun bir kişiyi aday gösterebilir. Milletvekili bağımsız olabilir, farklı partilerden de olabilir. Burada bir partiden tek aday gösterebiliriz. Peki iki partiden tek aday gösterilebilir mi? Demek ki bir partiden iki aday gösterilemez. Mesela AKP A adayı B adayı şeklinde iki aday gösteremez. İki parti birleşerek tek aday gösterebilir mi? Gösterdi evet, zaten gördük. Demek ki iki parti grubu da üç parti grubu da bir araya gelerek aday gösterebilir. Bu konuda bir sorun yok. İki parti grubu da üç parti grubu da bir araya gelerek tek aday gösterebilir ama tek parti grubu birden fazla aday gösteremez.

Gerekli bir değişiklik yapıldı. Önceden %10 deniliyordu Şimdi %5 e indirildi. Yani en son yapılan seçimde %5 oy alan parti aday gösterebildi. Seçime katıldığınız %5 oy aldınız meclise giremezsiniz ama aday gösterebilirsiniz. En son seçimde böyle bir parti yoktu. Çok daha önemli bir değişiklik yapıldı ilk defa olan daha önce sistemimizde olmayan aday gösterme açısından bir değişiklik: 100.000 seçmenin aday gösterebilmesi. Halkın aday gösterebilmesi yani 100.000 seçmen nasıl aday gösterecek peki? En son seçimde böyle bir aday var mıydı? Burada kanunda usul belirlenmiş. Dolayısıyla önce aday olmak isteyenler Yüksek Seçim Kurulu'na gidecek, adaylık başvurusunu yapacak, adaylığı onaylandıktan sonra onun aday olmasını isteyen 100.000 seçmen kendi bulunduğu seçmen kütüğünün olduğu Yüksek Seçim Kurulu'na gidecek, orada seçim formunu dolduracak, imzalayacak. İmza 100.000'e ulaşırsa adaylığı kabul edilecek ulaşmazsa kabul edilmeyecek.

Bu şekilde bu yolla aday gösterme usulü uygulanıyor. Dikkat ederseniz artık ne yok? Tek başına aday olma yok. Bundan önce olabiliyordu 1982 Anayasası dahilinde. Herhangi bir milletvekili partisine rağmen ben aday olabiliyorum diyebiliyordu. Neden kaldırıldı? Tarafsızlık ortadan kalktığı için. Zaten tek başına aday olunamaması siyasi parti desteği almadan tarafsızlığın ortadan kalktığını gösteren bir şey. Peki seçim usulüne geldik adaylar bir şekilde belirlendi.

Cumhurbaşkanının görevinin sona erdiği en son pazar günü oy kullanma günüdür. Görevi başladığından itibaren 5 yıl sonraki en son pazar günü yeni cumhurbaşkanını oylama günüdür. Onda önce 60 gün sayarak seçim takvimi başlatılıyor. 60 günlük bir seçim takvimi var. Peki bu nasıl hesaplanıyor? Pazar gününden geriye doğru 60 gün gideceksin ve seçim takviminde bu şekilde başlatacaksın. Bu şekilde seçim takvimini YSK 60 gün içinde tamamlaması lazım. Adaylar belirlendikten sonra cumhurbaşkanlığı seçimi için takvim içerisinde cumhurbaşkanı adayına mali yardım toplama hakkı getirildi. Bu aslında 2007 yılında getirildi. Bir bankaya gidilerek seçim hesabı oluşturulur ve o seçim hesabına cumhurbaşkanı adayını destekleyenler para yatırabilir. Ama yatırılabilecek paraya bir sınırlama konulmuş en yüksek devlet memurunun aldığı brüt maaş kadar yardım yapabilir. Ama bu hüküm ne zaman getirilmiş? 2007'de getirilmiş. 2007'de cumhurbaşkanlığı nasıl? Hala tarafsızlık var.

Aslında bu hüküm getirilirken cumhurbaşkanı tarafsızlığı düşünülerek getirilmiş. Peki bunun tarafsızlıkla ne alakası var? Mesela ben 20 bin lira, 500 bin lira, 1.000.000 lira yatırayım para benim değil mi? Tarafsızlıkla ne alakası var? Cumhurbaşkanının iş adamları menfaat çevreleri gibi belli bir grubun finansmanına bu şekilde finansman arzı belirlenmiş. Buna ikinci bir tedbir olarak da cumhurbaşkanı adayı yabancılardan yararlanamaz. Yabancı devlet, kuruluş, kişilerden mali yardım alması yasaklanmıştır. Neden acaba neden yardım yabancılardan yardım alması yasaktır? Ne olacak yani bize para verseler? Bu durumun ne ile alakası var? Tarafsızlıkla alakası olamaz. Yani siyasi partiler neden yabancılardan yardım alamaz? Alırsa kapatılır. Kapanma sebebidir direkt. Bunu hangi ilkeyle ilişkilendireceğiz? Egemenlik ilkesi ile alakalıdır. Bu şekilde başka egemen güçlerin Türkiye'de egemenliği iktidarı kullanacak kişilerin üzerinde etkili olması egemenlik açısından kabul edilemez. Onun için hemen hemen bütün ülkelerde bu yasaktır, yabancılardan para almak. Tabi yine de büyük güçler kendi kontrolü altındaki devletlerin seçimlerine karışır kendine yakın insanları seçtirmeye çalışır. Bu kaçınılmaz bir şey. Şu an Venezuela'da seçim yapılmış. Amerika karışıyor mu? Resmen seçilmiş bir cumhurbaşkanının görevden alınmasına neden oldular. Her zaman büyük güçler tabi ki küçük güçleri etkiler.

Cumhurbaşkanlığı seçim sürecinde propaganda yapılır. Zaten taraflı cumhurbaşkanlığı sistemine geçtiğimiz için bu şekilde seçim süreci işliyor. Şimdi geldik seçimin yapıldığı güne. Seçim iki turlu yapılıyor.

Cumhurbaşkanının 1. turda seçilmesi için geçerli oyun salt çoğunluğunu alması lazım. Alırsa seçilmiş olur, şu ana kadar bir defa seçim yapıldı onda da 1. Turda geçildi. Eğer 1. turda seçilmezse ne olacak? İkinci Pazar 15 gün sonra 2. oylama olacak. En çok oy alan iki aday arsında. Ama adaylardan birisi derse ki ben çekiliyorum. 3. Aday varsa ikisi arasında olur. Tek aday olursa ne olur? Referanduma gider evet hayır şeklinde bir oylama gerçekleştirilir. Yürütme yetkisi tek başına kullanılacak bir yetki değil. Dolayısıyla yürütme yetkisinin millet tarafından kullanılmasına yol açar. Bu şekilde Cumhurbaşkanı seçimini yaptık. Cumhurbaşkanı ne zaman cumhurbaşkanı sıfatını kazanır?

Öğrenci: Yüksek Seçim Kurulunun seçim sonuçlarını yayınlandığı andan itibaren.

Öğrenci 2:Son oy sandığı atıldığı anda.

Milletvekilleri milletvekilliği sıfatını ne zaman kazanırlar?

Öğrenci1: Mazbatasını aldığı zaman.

Öğrenci2: Yemin ettiği zaman.

Bir milletvekili milletvekili sıfatını seçimin olduğu pazar günü saat beşten itibaren alır. Dolayısı ile mazbata alması, kesin sonuçların açıklanması, yemin etmesi ilerleyen tarihlerde olsa bile o tarihten itibaren milletvekilidir. Peki yemin etmesi neyin başlangıcı? Göreve başlamasının. Milletvekili sıfatının kazanılmasının milletvekili seçildikten sonra Ankara'ya sevinçle gelirken yolda kaza geçiriyor ve vefat ediyor. Şimdi milletvekili olmuş mudur olmamış mıdır? Seçimler bittiği an saat beşten itibaren milletvekilidir, sıfatı kazanmıştır. Dolayısıyla milletvekilliği statüsüne bağlı haklardan yemin etmese bile yararlanabilecektir.

Peki bu yaklaşımı cumhurbaşkanlığı için uygulayabilir miyiz? Bana göre aynı şeyin burada da uygulanması gerekiyor. Yani seçimini tamamlamasına itibaren saat beşten itibaren cumhurbaşkanlığı statüsünü kazanmıştır. Daha sonra mecliste yemin etmesi gerekiyor. Cumhurbaşkanı seçildikten sonra mazbatasının Yüksek Seçim Kurulu tarafından hazırlanır, Türkiye Büyük Millet Meclisi başkanına verilir, mecliste bir tören yapılır. Bu törenle meclis başkanı cumhurbaşkanına mazbatasını verir ve o göreve başlama tarihidir. Demek ki önceki Cumhurbaşkanı o zamana kadar göreve devam ediyor. Onun görevi bitmiş diğeri başlamış oluyor. Açıkça düzenlenmemişse de yorum yoluyla milletvekillerinde olduğu gibi o tarih itibariyle başladığını söyleyebiliriz. Bu şekilde cumhurbaşkanlığı seçiminde de tamamlamış olduk cumhurbaşkanının göreve getirmiş olduk. Peki cumhurbaşkanı göreve geldikten kısa bir süre sonra dedi ki ben bu parlamentonun seçimlerinin yenilenmesine karar verdim.

Evet şimdi burada önemli bir konuya geldik; seçimlerin yenilenmesi. Seçimlerin yenilenmesi ile erken seçim aynı şey midir? Seçimlerin yenilenmesi konusunda 1982 Anayasası'nın ilk halinde TBMM bu beş yılda tabi dört oldu beş oldu en son tekrar beş oldu dörde indirdiler baktılar dört çok kısa oldu tekrar beşe çıkaralım dediler. Bu beş yıl tamamlanmadan önce seçim kararı alınırsa erken seçim olmuş olur.

Demek ki burada görev süresi tamamlanmadan seçimlerin yenilenmesi kararı alsak bunu erken seçim deriz. Bu şekilde bir erken seçim kararının hukuki niteliği nedir seçim hangi işlemle yapılır? Karar. Peki kanunla yapılamaz mı? Erken seçim kanunla yapılamaz mı? Normalde erken seçimler kararla yapılır. Ama bir keresinde bu düzenleme kanun ile yapılmış, AYM kanun ile yapılmasını Anayasaya aykırı görmemiştir. Peki kanunda yapılmasının sonuçları bakımından ne önemi var? Öğrenci: Kanun olunca AYM'nin denetlemesine girer. Evet denetleme açısından sonuçları farklı olur.

19.03.2019 Cumhurbaşkanlığı

Türkiye'de en son yapılan anayasa değişikliği ile cumhurbaşkanlığı makamının çok daha önemli bir hale geldiğini ve değişikliklerin cumhurbaşkanlığına odaklı bir sistemi getirdiğini görüyoruz, dolayısıyla bu dönem için en önemli konuların başında cumhurbaşkanlığı geliyor diyebiliriz.

Aslında anayasacılığa ve tarihine bakarsak mutlak monarşilerde yürütmenin yani kralların bütün yetkilerinin olduğu bir konumdan 19. yüzyılda parlamentoların üstünlüğüne doğru bir geçiş oluyor, kralların yetkileri kısıtlanıyor ve yürütme zayıf bir konuma geliyor. Parlamentoların çok güçlü olduğu ve parlamentoların bir müddet sonra güçlenerek cumhurbaşkanını veya devlet başkanını da kendisinin belirlediği ve yürütmenin diğer kanadı bakanlar kurulunu da kendisinin belirlediği yani yürütmenin parlamento içinden çıktığı, parlamentonun üstün hale geldiği bir süreç var. 90'lardan sonra ise yavaş yavaş parlamento zayıflamaya başlıyor, yürütme organları ve devlet başkanlarının yeniden güçlenmeye başladıklarını söyleyebiliriz.

Parlamentoların yetkilerini yavaş yavaş bırakması… Buna ne sebep olmuş olabilir? Tekrar devlet başkanları güçleniyor, yasama organları zayıflıyor. Avrupa ve Türkiye'de de devlet başkanları güçlenmeye başladı. (Öğrencinin yanıtını değerlendiriyor) Küreselleşmeyle hızlı karar alma mekanizmaları uygulanmaya başlanmış olabilir diyorsun, tabii başka neler olabilir? (Diğer öğrenciye yanıt) Bunu biraz da kurumların sınıf temsili temelli olmasına bağlayabiliriz. Mutlak monarşilerde krallar aristokrasi sınıfını parlamento ise halkı temsil ediyor. Dolayısıyla halkın egemenlik anlayışı güçlendikçe aristokrasi sınıfının gücü ortadan kalkınca eşitlik anlayışıyla halk cumhurbaşkanını belirler hale geldikten sonra ayrımın da anlamını kalmamaya başladı. Eskiden halk parlamentonun kendisini temsil ettiğini düşünürken şimdi cumhurbaşkanının kendisini temsil ettiğini düşünüyor.

Cumhurbaşkanı da meşruluğu ve desteği halktan alarak belirlenince temsil farkı da kalmadı, cumhurbaşkanı halkı temsil eden bir makam haline geldi. İki kurumda da aynı partinin temsilcileri olunca parlamentonun karşısında devlet başkanları güçlenmeye başladı. Yasama. Yetkisinin de yavaş yavaş yürütmeye doğru kaydığını görüyoruz. Bunu daha çok hangi işlemle görüyoruz dedik, kararnamelerle. Cumhurbaşkanlığı konusunda demek ki cumhurbaşkanlığının anayasalardaki konumunu belirleyen faktörler nelerdir? Hükümet sistemlerinin devlet başkanlarının konumunu belirlediğini görüyoruz.

Parlamenter bir sistemden söz ediyorsak cumhurbaşkanı nasıl bir konuma sahiptir? Burada üç başlık önem taşıyor: tarafsızlık, yetkisizlik ve sorumsuzluk. Parlamenter sistemin mantığında devlet başkanının yetkisiz,

tarafsız ve sorumsuz olması ve asıl yürütmede yetkilinin bakanlar kurulu olması benimsenmiştir.

Parlamenter sistemlerde devlet başkanlığı pasif bir konumda. Devlet başkanının güçlü olduğu model ise başkanlık sistemi. Başkanlık sisteminde başbakan ve bakanlar kurulu ya tamamen yok ya da Latin Amerika ülkelerinde olduğu gibi bakanlar olsa bile yürütmede söz sahibi değil sadece yetkileri kullanmada yardımcı konumda. Böylece başkanlık ve yarı başkanlık sistemlerinde devlet başkanının parlamenter sistemlerdekinden daha güçlü olduğunu gördük. Burada tabi ki devlet başkanlarının tarafsızlığı birçok yöntemle sağlanabilir. Bizim anayasamızda 2017 öncesi ve sonrasında tarafsızlık açısından karşılaştırma yapmak gerekirse artık cumhurbaşkanı partisinden ayrılmak zorunda değil, bu nedenle kurumsal tarafsızlık anlayışı yeni değişiklikle kalkmış oldu. Değişiklik öncesi ve sonrasında ortak olan nokta cumhurbaşkanının milletvekilliğinden ayrılıyor olması ama nedenler farklı.

Önceden milletvekilliğinden ayrılması kurumsal tarafsızlıkla açıklanırken şimdi anayasada benimsenen sert kuvvetler ayrılığı ile açıklanıyor. Kurumsal tarafsızlığı ortadan kaldıran neydi? Tabi ki önceden cumhurbaşkanı hükümetin genel siyasetini belirlemiyordu, hükümet programına karışmıyordu, bu görevler başbakana aitti. Yeni sistemde ise siyaseti belirleme devlet başkanına ait olduğu için kurumsal tarafsızlık kalktı. Kişisel tarafsızlık ise cumhurbaşkanının kamu görevi icra etmesiyle ilgilidir.

Tüm kamu görevlileri kişisel tarafsızlıkla görevlerini yürütür. Kurumsal tarafsızlığın ortadan kalkması başkanlık sistemine geçişin doğal bir sonucudur. Tarafsızlıktan sonra cumhurbaşkanının nitelikleri ve seçilmesi de konumunda önemlidir. Bir yerde cumhurbaşkanı seçilmiyorsa tek ihtimal parlamenter monarşidir. Seçim varsa önemli olan kimin seçtiğidir. Parlamento seçiyorsa parlamenter cumhuriyettir, halk seçiyorsa karşımıza iki seçenek çıkıyor. Yürütme yetkisi tek başına başkana aitse başkanlık sistemi ama bakanlar, başbakan ve karşı imza varsa yarı başkanlıktan söz edebiliriz.

2007 değişikliğinde meclis dışından cumhurbaşkanı adayı gösterilebilmesi kabul ediliyor. 2017'ye geldiğimiz zaman parti grupları, %5 oy almış herhangi bir parti ve 100.000 seçmenin cumhurbaşkanı adayı gösterebilmesi kabul ediliyor. Cumhurbaşkanının görevinin bittiği son pazardan itibaren 60 gün içerisinde seçim takvimi belirleniyor. Seçim iki turlu yapılıyor. İlk turda cumhurbaşkanı seçilebilmek için salt çoğunluk gerekiyor alamazsa ikinci Pazar yani on beş gün sonra ikinci tur oylama yapılır. İlk turda en çok oy alan iki aday ikinci tura katılır. Eğer tek aday katılmak durumunda kalırsa referandum tarzında yapılır.

Cumhurbaşkanlığı sıfatı ne zaman kazanılır, seçildiği zaman mı yemin ettiği zaman mı? Yemin etmeye göreve başlama sonucu bağlanmıştır, seçimi kazandığı an ise cumhurbaşkanı sıfatını kazanır. Diğer bir konu mevcut cumhurbaşkanının bir daha seçilip seçilemeyeceği.

Bir kimse en fazla iki defa cumhurbaşkanı seçilebilir deniyor, o zaman şu anki cumhurbaşkanı kaç kere seçildi? Aslında iki kez seçildi, bir daha seçilip seçilemeyeceği konuşuluyor. Doktrinde farklı görüşler var. İlk yani lafzi yoruma göre seçilemez çünkü anayasada açıkça bir kimse en fazla iki defa seçilebilir ifadesi yer alıyor. Amaçsal yoruma göre, ben de bu yorumu yapıyorum, 2017 değişikliğinde cumhurbaşkanlığının statüsü değişmiştir ve aslında başkanlık seçimi yapılmaktadır. Dolayısıyla Anayasa madde 101 yapılan seçimle uygulamaya geçilmiştir. Bunların ikisi de yorumdur kararı Anayasa Mahkemesi verecek.

Seçim kararı cumhurbaşkanlığı kararıyla mı olur kararnamesiyle mi olur? Seçimlerin yenilenmesi kararı cumhurbaşkanı kararıyla olur kararnameyle değil. Şimdi yasama işlevini nasıl ayırıyorduk? Kanun ve karar diye. Cumhurbaşkanlığında ise karar ve kararnameyle ayırıyoruz. Cumhurbaşkanı bazı yetkilerini kararnameyle kullanır, bazı yetkilerini ise karala kullanır. Cumhurbaşkanı kararları Danıştay'a tabii, kararnameleri ise anayasa mahkemesine tabii. Dolayısıyla denetleyen makam kararnamelerde farklı kararlarda farklı. Tabi cumhurbaşkanının seçimleri yenileme kararı denetlenebilecek bir karar mı orası ayrı bir konu. Cumhurbaşkanının takdir yetkisiyle olduğu için denetlenemeyeceği söylenebilir.

Peki cumhurbaşkanı kararnameyle yapabilir mi? Anayasanın 104.maddesinde cumhurbaşkanı yürütmeye ilişkin konularda kararnameler çıkarabilir diyor. Cumhurbaşkanının yetkileri arasında seçimleri yenilemesi de var. O da cumhurbaşkanlığı yetkisi. Bana göre kararnameyle yeniden seçim kararı verememesi lazım. Çünkü düzenleyici bir işlem değil. Bireysel bir işlem aslında. Peki meclisin de seçimleri yenileme yetkisi var cumhurbaşkanının da. Aralarında nasıl bir fark söz konusu olabilir? Cumhurbaşkanı istediği zaman her koşulda bu kararı alabilir. Meclisin bu kararı alabilmesi için meclis üye tam sayısının 5'de 3 çoğunluğu gerekir. Bu kararın konuşulması, oylanması belki aylarca sürebilir.

Kanunla da meclis seçimlerin yenilenmesi kararı alabilir mi? Önceden bu kararı kanunla alabiliyordu. Anayasa mahkemesi kabul ediyordu ama o zamanlarda kanunla karar arsında bir nitelikli çoğunluk farkı yoktu. Şimdiki sistemde fark var ama. Peki meclis güçlü bir çoğunlukla kanun olarak bu kararı alabilir mi şimdiki sisteme göre? Alamaz çünkü kanunlar soyut, genel ve sürekli olmalıdır.

Seçimlerin yenilenmesi bir defaya mahsus bir karardır. Meclisin seçimleri yenileme kararı ile cumhurbaşkanının seçimleri yenileme kararın sonuçlar bakımından ne gibi bir farkı var? Cumhurbaşkanı

2.dönemindeyken bu kararı alırsa tekrar seçilemez, görev süresi uzamaz. Meclis cumhurbaşkanının 2.dönemindeyken bu kararı alırsa cumhurbaşkanı tekrardan seçilebilir. Peki cumhurbaşkanı yurtdışına gitti diyelim. Vekaleti yardımcısına bıraktı.

Yardımcı seçimleri yenileme kararı alabilir mi? Anayasada buna hiçbir engel yok, alabilir. 45 gün içinde seçimler tekrarlanır. Cumhurbaşkanı seçime 10 gün kala döndü, bu kararı iptal edebilir mi? Anayasada herhangi bir süre sınırlaması bulunmuyor, iptal edebilir. Aynı şekilde meclis seçimleri yenileme kararı aldı diyelim 10 gün kala iptal edilebilir mi? Onun için de süre sınırı yok iptal edebilir.

Cumhurbaşkanının Görev ve Yetkileri

Tüm anayasalara baktığımız zaman devlet başkanlarının görev ve yetkileri belirlenirken öncelikle bunları belirleyen şey hükümet sistemleri olmaktadır.

Dolayısıyla bir ülkede cumhurbaşkanının yürütmede yetkisiz olması asıl yetkinin Bakanlar Kurulu'nda olması halinde bu sistem parlamenter sistem olur. Yani parlamenter sistemde devlet başkanları sembolik yetkilidir, asıl yetki hükümette yani bakanlar kurulundadır. Başkanlık sisteminde ise yürütme yetkisinin tamamı tek başına başkana ait olur. Burada yürütmenin yetkilerinin niteliğine göre ikiye ayırabiliriz: devlet başkanlığı yetkileri ve hükümet yetkileri.

Devlet başkanlığı yetkileri devlet başkanı ve bakanlar kurulu tarafından paylaşılmışsa çift başlı yürütme yani parlamenter veya yarı başkanlık sistemi bakimdir. Bu yetki tek başına devlet başkanında birleşmişse başkanlık sistemidir.

Devlet başkanlığı yetkileri başkanlık sisteminde ortadan kalkmaz, birleşmiş olur. O yüzden bizim anayasamızda 2017 öncesi yetkilerle 2017 sonrası yetkileri karşılaştırdığımız zaman 2017 öncesinde cumhurbaşkanına tanınmış yetkilerin %90'ı duruyor. Sadece değişen şey hükümetle ilgili konulardır. Devlet başkanının kullandığı yetkiler genellikle sembolik yetkiler, hükümetin kullandığı yetkiler icrai yetkilerdir. Burada devlet başkanını parlamenter sistemde yetkilerini kullanırken önemli bir kural karşımıza çıkmaktadır: Karşı imza kuralı.

Karşı imza kuralı parlamenter ve yan başkanlık sistemlerinde varken, başkanlık sisteminde yoktur. Bu yüzden 2017 ye kadar karşı imza kuralı geçerliyken 2017 sonrasında karşı imza kuralı kaldırıldı. Karşı imza kuralı: Başbakan + ilgili bakan + cumhurbaşkanının imzasıdır. Yani asıl yetki ilgili bakan veya başbakandadır, ama onların tüm işlemlerinde de cumhurbaşkanının imzası gerekmekte. Ya da cumhurbaşkanının hükümetin icrai yetkilerinde genellikle bu hükümet veya cumhurbaşkanının karşılıklı imza atmasına karşı imza kuralı denir.

Cumhurbaşkanının imzası daha çok işlemin hukuki niteliğini tamamlayan bir işlevdedir. Örneğin eskiden müsteşar atanacağı zaman ilgili bakan ve başbakan imzalar, cumhurbaşkanı da bu atama işlemini imzalar. Ancak kimin atanacağına cumhurbaşkanı karışmıyor, bunu belirleyen hükümet yani başbakan ve ilgili bakandır.

Mesela cumhurbaşkanı A şahsını atayın dediği zaman kriz çıkıyordu, çünkü deniyordu ki parlamenter sistemde cumhurbaşkanı yetkisizdir, kimsenin atamasına karışamaz, imzası da sadece hukuki işlemin tamamlanması içindir. AYM ve Danıştay kararları da bu doğrultudadır. Bu şekilde yapılan işleme üçlü kararname denir. Dolayısıyla tüm kararnamelerde cumhurbaşkanının imzası gerekiyordu, cumhurbaşkanının buradaki imzası da yetkiyi hukuki anlamda tamamlayıcı bir unsurdur. Ama 2017'den sonraki dönemde karşı imza kuralı kaldırılmıştır, tüm işlemler tek imza ile yapılmaktadır, bu imzayı atan da cumhurbaşkanıdır. Artık burada bir bakanın veya herhangi birinin imzasına gerek yoktur.

Yeni sistemin önceki sistemden bir farkı daha var. Önceden cumhurbaşkanının yetkileri tek başına kullandığı yetkiler ve birlikte kullandığı yetkiler olarak ikiye ayrılıyordu. Birlikte kullandığı yetkilerde zaten karşı imza kuralı geçerliydi. Ama cumhurbaşkanının tek başına kullandığı yetkiler vardı ve bunlar denetlenemezdi. Ama hangi işlemlerin tek başına yaptığı işlemler olduğu açık açık belirli olmadığı için tartışmalıydı. Ve genellikle deniyordu ki; icrai olmayan yetkiler cumhurbaşkanının tek başına kullandığı yetkilerdir, icrai yetkiler ise birlikte kullandığı yetkilerdi. Ama bu tartışma da bitmiş oldu. Artık cumhurbaşkanının yetkileri tek başına veya birlikte şeklinde ayrılmamaktadır. Zaten hepsini tek başına yapar oldu, bu ayrım da kalkmış oldu.

2017 öncesi düzenlemede anayasa 104. maddesinde cumhurbaşkanı yetkileri üç grupta sınıflandırılmıştı: yasamaya ilişkin yetkiler, yürütmeye ilişkin yetkiler, yargıya ilişkin yetkiler. Bu sınıflandırma da kaldırıldı, şu an böyle bir sınıflandırma yok. Demek ki;

1.Cumhurbaşkanının yetkileri tek başına ve birlikte şeklinde ayrımı kaldırılmıştır,

2.Cumhurbaşkanının yetkilerinde karşı imza kuralı kaldırılmıştır. 2017 değişikliğinden sonra cumhurbaşkanı yürütmede tek yetkili olarak tek imzayla yetkilerini kullanmaktadır.

3.Cumhurbaşkanın yetkileri önceden sınıflandırılmıştı: yasamaya, yürütmeye, yargıya ilişkin yetkiler. Bu sınıflandırma da kaldırıldı.

Cumhurbaşkanının görev ve yetkilerine ilişkin 2017 öncesi ve sonrasını karşılaştırın dediğimizde bu söylediklerimizi belirtilmesi gerekir. Ve cumhurbaşkanının yetkilerini yine öncekiyle karşılaştırdığımız zaman, cumhurbaşkanının önceki anayasada değişmeyen yetkileri 104. maddede

sayılmıştır. Bu yetkilere bakarsak bu yetkilerin aslında devlet başkanlığı yetkileri olduğunu görebiliriz.

Yani değişmeyen yetkiler devlet başkanlığı yetkileridir. Çünkü bu sistemde de sonuçta cumhurbaşkanı devlet başkanlığı sıfatım taşıyacak ve devlet başkanına ait tüm ülkelerde olan yetkileri kullanacak.

Bu durum, sistem değişse bile bu yetkiler değişmeyecektir. Değişmeyen yetkilere bakacak olursak;

***S**. Cumhurbaşkanı Devletin başıdır. Yürütme yetkisi Cumhurbaşkanına aittir.*

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

Her ülkede cumhurbaşkanı devleti temsil eder. Bir temsil görevi olduğu bu icrai bir yetki değildir.

Bir yetkinin icrai olup olmadığını neye göre belirliyoruz? Temsil, hazırlık işlemleri gibi başkalarının hak ve hürriyetlerini etkilemeyen işlemler genellikle icrai yetkiler değildir, icrai yetkiler daha çok başkalarının hak ve hürriyetlerini etkileyen yetkilerdir. İcrai işlem olmayanlar daha çok denetim dışıdır. Örneğin bir bakanlık karar vermeden önce bir rapor hazırlamış, bu rapora karşı dava açılamaz, çünkü bu bir icrai işlem değildir, henüz bir karara dönüşmemiştir. Karara dönüşmeyen önceki aşamalarda yapılmış işlemler, hazırlık işlemleri, temsil görevi vs.

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

Bu görev de yine icrai bir yetki değildir. Devlet başkanının TBMM açılış konuşması yapmasında kimsenin bak ve hürriyeti etkilenmez.

S. Kanunları yayımlar. Kanunları tekrar görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderir.

Kanunları yayımlama yetkisi icrai bir yetki midir? Bir işlem TBMM'de kabul edilince kanun olur, cumhurbaşkanı onaylayınca değil. Yayımlama kanunlaştıran bir işlem değildir, yürürlüğe girmesi için gerekli bir işlemdir.

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

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

"*S Milletlerarası antlaşmaları onaylar ve yayımlar.*

Tüm anlaşmaları onaylama yetkisi cumhurbaşkanına aittir.

'S Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunları gerekli gördüğü takdirde halkoyuna sunar.

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

'S Türk Silahlı Kuvvetlerinin kullanılmasına karar verir.

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

Tüm bunlar 2017 öncesinde de vardı, şimdi de bu yetkileri devam etmektedir. Bunların hepsi devlet başkanında olması gereken yetkilerdir.

Bu saydığımız yetkiler değişmeyen yetkilerdir. Yine değişmeyen ancak anayasanın ilgili maddelerine aktarılan yetkiler vardır. Bu 104. maddede cumhurbaşkanının devlet başkanlığı yetkileri sayılmaktadır. Bu yetkilerin de diğer maddelere aktarılması, aslında artık 104. madde cumhurbaşkanının sırf devlet başkanlığı yetkilerini düzenler olmuştur. Bu aktarılan yetkileri yürütmeyle ilgili yetkileridir.

Aktarılan yetkiler:

Genelkurmay başkanını atamak

Önceden de genelkurmay başkanını atama yetkisi cumhurbaşkanındaydı, şimdi de cumhurbaşkanındadır. Bu yetki 117. maddeye aktarıldı, önceden 104. maddedeydi.

Milli Güvenlik Kurulu'nu toplantıyı çağırmak, MGK Başkanlığı yapmak

Bu da 104- maddeden 118. maddeye aktarılmış oldu.

Devlet Denetleme Kurulu üyelerine başkan atamak

Bu da 104 ten 108. maddeye aktarıldı. Yani yetkinin anayasada yeri değişti sadece, ancak yetkiler önceden de vardı şimdi de var.

Olağanüstü hal ilan etmek

Tabi önceden OHAL ilan etmek Bakanlar Kurulu ile birlikte cumhurbaşkanının kullandığı bir yetkiyken, şimdi bu yetki tek başına cumhurbaşkanına aittir. Ama eskiden de bu yetkisi vardı.

Yükseköğretim Kurumu üyelerini seçmek, üniversite rektörlerini seçmek

Önceden de bu yetkisi vardı, bu yetki de ilgili maddeye aktarıldı.

TBMM seçimlerin yenilenmesi karar vermek

AYM üyelerini seçmek

Danıştay üyelerinin 4'te 1'ini seçmek

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcı vekilini seçmek

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu üyelerini seçmek

Sistem değişikliğine bağlı olarak cumhurbaşkanının üç yetkisi kaldırılmıştır. kaldırılan yetkiler

Başbakan atamak, başbakanın istifasını kabul etmek

Zaten başbakanlık makamı kaldırıldığına göre bu yetki de kaldırılmış oldu. Bu yetkinin kaldırılması, hükümet sistemi değişikliğinin tabi sonucudur.

Başbakanın teklifi üzerine bakanları atamak, görevden almak

Bu da aynı gerekçeyle kaldırıldı, artık başbakanın teklifine gerek yoktur. Cumhurbaşkanı doğrudan atamaktadır.

Gerekli gördüğü hallerde Bakanlar Kurulu'na başkanlık etmek

Bakanlar Kurulu kaldırıldığı için bakanların hepsini toplantıya çağırma gibi bir zorunluluğu da kalmadı, isterse iki tanesi toplar toplantı yapabilir. 16 bakan var, istediği ile istediği şekilde toplanabilir. Çünkü onların başkanlık sisteminde imzası gerekmiyor, o yüzden toplanıp toplanmamasının bir önemi de yok.

Ama önceki sistemde Bakanlar Kurulu kararında bütün bakanların imzasının olması şarttı. Buna da kolektif sorumluluk deniyordu. Dolayısıyla yeni sistemde kolektif sorumluluk yoktur. Dikkat ederseniz burada kaldırılan yetkiler hükümet sistemi değişikliğinin sonucu olarak kaldırılan yetkilerdir.

Yeni yetkiler:

Yürütme yetkisi cumhurbaşkanına aittir.

Önceden yürütme yetkisi cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu'na aittir deniyordu.

Ülkenin iç ve dış siyaseti hakkında meclise mesaj vermek

Esasında bu yetki bana göre çok anlamlı bir yetki değil. Herhalde biraz da başkanlık sistemini andırması için getirilmiş bir düzenlemedir. Sonuçta cumhurbaşkanının meclise gidip iç ve dış siyaset hakkında mesaj vermesine gerek yoktur, zaten mecliste partisinin grup başkanı olarak gidip her türlü grup toplantılarını söylüyor. Bir daha bu şekilde bir mesaj vermenin bir manası yok, dolayısıyla bu yetkinin çok da bir içeriği yoktur. Daha doğrusu bunun anayasada yazmasına gerek yoktur, bu yetkiyi anayasada yazmasa da mesaj verebilecekti. Bu biraz da Amerika'daki mesaj yetkisinden esinlenilip getirilmiştir.

Cumhurbaşkanı yardımcıları ile bakanlar atamak, görevlerine son vermek

İstediğini atar, istediğini görevden alır.

Üst kademe kamu yöneticilerini atamak, görevlerine son vermek ve bunların atanmasına ilişkin usul ve esasları Cumhurbaşkanı Kararnamesi ile düzenlemek

Önceden üst düzey kamu görevlilerinin atanmasına ilişkin üçlü kararname gerekiyorken, şimdi bu yetki tek başına cumhurbaşkanına aittir.

Milli güvenlik politikalarını belirlemek ve gerekli tedbirleri almak

Yine bu da sistem değişikliğine bağlı olarak politikaları belirleme yetkisi de cumhurbaşkanına geçtiği için bu da yeni bir yetkidir.

Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir.

Eskiden Bakanlar Kurulu'nun kararname çıkarma yetkisi vardı, bu kaldırıldı. Bunun yerine cumhurbaşkanına kararname çıkarma yetkisini, kanunların uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilir.

Önceden bakanlıklar da yönetmelikler çıkarabiliyordu, bu yetki şimdi cumhurbaşkanına geçmiş oldu. Dolayısıyla aslında 2017 sonrası başkanlık sistemine geçildikten sonra, cumhurbaşkanı devlet başkanlığı sıfatına bağlı tüm yetkileri aynen devam etmekte, sadece hükümet değişikliğine bağlı yetkiler değişmiştir. Başbakan yerine cumhurbaşkanı yardımcı gelmiş vs.

Cumhurbaşkanının görev ve yetkileri ile ilgili bu hususları bilmemiz gerekir. Cumhurbaşkanlığı statüsü ile ilgili üç husus vardı: tarafsızlığı, görev ve yetkileri, sorumluluğu.

Cumhurbaşkanının Sorumluluğu

Anayasanın cumhurbaşkanına ilişkin düzenlediği konulardan bir tanesi de cumhurbaşkanlarının sorumluluğudur.

Anayasalar, devlet başkanlarının sorumluluğuna ilişkin iki konuyu düzenler: siyasi sorumluluk ve cezai sorumluluk. Bunu biraz daha genellersek; anayasalar egemenlik yetkisini kullanan organların (yasama, yürütme, yargı) cezai ve siyasi sorumluluğunu düzenler.

Bu organların cezai ve siyasi sorumluluğu neden anayasa ile düzenlenmiştir, sonuçta herkesin cezai sorumluluğu var. Bunun sebebi, egemenlik yetkisini kullanan organların bu yetkilerini hem kötüye kullanmamaları hem görevi gerçek anlamda yerine getirebilmesi bakımından bir güvence sağlamaktadır.

Yani cumhurbaşkanının cezai sorumluluğunun anayasada düzenlenmesi hem cezai sorumluluğun kötüye kullanımını engellemek, hem de

cumhurbaşkanlığı kurumuna bir güvence sağlamaktır. Yoksa bu organlar görevi tam anlamıyla yerine getirmekten kaçınabilir.

Düşünün cumhurbaşkanına önüne gelen savcı hâkim soruşturma yapsa, gözaltına alsa görevini yerine getiremez. O yüzden bütün anayasalarda devlet yetkisini kullananların cezai sorumluluğu konusunda farklı usuller getirilmiştir. Burada farklılaşan şey suçta değil, yargılama usulündedir.

Dolayısıyla burada bütün kamu görevlileri bakımından farklı bir yargılama usulü vardır, sadece cumhurbaşkanı için değil. Anayasamızda normal işlerden ayrı olarak bütün kamu görevlilerinin yargılanması için izin sistemi var. Neden kamu görevlilerini normal işlemden ayırmışlar da bir suç işlenmesi halinde yargılanması için bir üst makamdan izin alınması gerekir? Örneğin ben rektörüm, benim yargılanmam için YÖK'ten izin alınması gerekir, YÖK izin vermezse dava açılamaz. Veya herhangi bir kamu görevlisi için validen izin alınacak, vali İçişleri Bakanlığından izin alacak vs.

İşte bunun sebebi, kamu görevinin yerine getirilebilmesi, sık sık suçlarla muhatap olunarak görevinin engellenmemesi mantığına dayanır. Aynı şey cumhurbaşkanı için de geçerlidir.

Cezai ve sorumlulukların kapsamları hükümet sistemlerine göre de değişir. Parlamenter sistemde devlet başkanının siyasi sorumluluğu yoktur, siyasi sorumluluk Bakanlar Kurulu'ndadır, cezai sorumluluğu vardır. Başkanlık sisteminde ise devlet başkanının siyasi sorumluluğu vardır, cezai sorumluluğu da vardır.

Öyleyse hükümet sistemi değişikliği, cumhurbaşkanının siyasi sorumluluk konusunu belirler.

Sorumluluk üç türlüdür: siyasi, cezai, hukuki sorumluluk. Ama hukuki sorumluluk anayasalarda düzenlenmez. Çünkü hukuki sorumluluk açısından güvenceye pek gerek yoktur. Hukuki sorumluluğun yaptırımı tazminattır. Cezai sorumlulukta kişi güvenliği söz konusudur kişi hapse girebilir. Veya siyasi sorumlulukta kişi görevden alınabilir. Oysa hukuki sorumluluğun yaptırımı tazminat, paradır. Bu yüzden anayasalarda bu sorumluluk için ek bir güvence getirilmemiştir. Dolayısıyla eşi boşanma davası açarsa, tazminat isterse bunu paşa paşa ödeyecektir. Ama bir savcı cumhurbaşkanını tutuklayacağım demesi onun görevini yapamaması sonucunu doğurur. Hukuki sorumluluk görevi etkilemediği için anayasada ek güvencelere yer verilmemiştir.

Bu çerçevede öncelikle siyasi sorumluluğu inceleyelim.

Cumhurbaşkanın Siyasi Sorumluluğu

Siyasi sorumluluğu iki türlü tanımlayabiliriz: ar anlamda siyasi sorumluluk eniş anlamda siyasi sorumluluk

Siyasi sorumluluk sadece yürütme organı için vardır, yargı organının siyasi sorumluluğundan bahsedilemez, yasamanın da siyasi sorumluluğu konuşulamaz.

Yasama organı temsil organıdır, TBMM milletvekilleri milletin tamamını temsil eder. Dolayısıyla milletvekillerinin bir sonraki dönemde seçilip seçilmemesi onların siyasi sorumluluğunu göstermez, çünkü meclis bu anlamda bir görev icra etmemektedir. Meclis milletin temsil varlığıdır, bu anlamda milletvekillerinin seçilip seçilmemesi onların bir siyasi sorumluluğu olarak değerlendirilemez. O yüzden siyasi sorumluluk sadece yürütme organı için geçerlidir.

Yürütme organının siyasi sorumluluğunu da dar anlamda sadece görevden alma olarak açıklayabiliriz. Yani dar anlamda siyasi sorumluluk, yasama organının yürütmeyi görevden almasıdır. Yasamanın yürütmeyi görevden alarak siyasi sorumluluğuna gitmesi gensoru yöntemiyle gerçekleştirilir. Gensoru, bir siyasi sorumluluk aracıdır.

Gensoru yöntemi parlamenter sistemde vardır. Çünkü parlamenter sistemlerde yürütmenin siyasi sorumluluğu Bakanlar Kurulu'ndadır. Bakanlar Kurulu meclisin güvenoyuna dayanarak kurulur. Parlamenter sistemde başbakan ve bakanlar meclisten güvenoyu alır, güvenoyu aldıktan sonra göreve başlar. O yüzden bunlar yasamanın güvenine dayanarak kurulduğu için yasama eğer bu güveni kaybederse hükümeti gensoru oyuyla görevden alır. O zaman hükümetin bu anlamda siyasi sorumluluğuna gidilmiştir, diyeceğiz.

Dolayısıyla başkanlık sisteminde yürütme yasamanın güvenine dayanarak oluşmadığı için, direkt halk seçtiği için dar anlamda siyasi sorumluluktan bahsedenleyiz, yani yasama bu şekilde yürütmeyi görevden alamaz. Tabi bunu Amerikan başkanlık sistemi için söylüyoruz, birçok başkanlık sistem, var nihayetinde. Başbakanlık başkanlık sistemleri de var, orada başbakan ve bakanların meclisten güvenoyu alması gerekir. Bunları çok karıştırmadan genel anlamda başkanlık sisteminden bahsediyoruz.

Türkiye açısından bakarsak, yasamanın yürütmeyi denetleme yollarından gensoru kaldırıldı. Yani siyasi denetim kaldırıldı. Demek ki artık yasamanın yürütmeyi siyasi denetimi yoktur, demek ki artık yürütmenin yasamaya karşı siyasi sorumluluğu yoktur. Dolayısıyla dar anlamda siyasi sorumluluk kalkmıştır. Geniş anlamda siyasi sorumluluk ise, yürütmenin halka karşı sorumluluğudur. Dolayısıyla başkan iki defa seçilirken ikinci defa seçilip seçilmemesi ile halka karşı hesap verecek ve buna göre halk onun siyaseten başarı veya başarısızlığını bir daha seçerek değerlendirecektir. Bu geniş anlamda siyasi sorumluluktur.

Ancak anayasada asıl olarak kastettiği dar anlamda siyasi sorumluluktur. Dolayısıyla yeni sistemde dar anlamda siyasi sorumluluk kalkmıştır, gensoru yolu kaldırılmıştır.

Önceki sistemde de ise gensoru yoluyla siyasi sorumluluk vardı, başbakan ve bakanlar gensoru yoluyla görevden alınabiliyordu. Bu tamamen değişmiş oldu. Önceki sistemde devlet başkanının siyasi sorumluluğu yoktu. Yani bu şu demektir: Cumhurbaşkanını, yasama hiçbir şekilde görevden alamıyordu. Başbakan, bakanı görevden alabilir ama cumhurbaşkanını görevden alamıyordu. Cumhurbaşkanının siyasi sorumluluğu yoktu, dolayısıyla gensoru yolu cumhurbaşkanı için işletilemiyordu.

Cumhurbaşkanı 2007'den sonrası için söylersek (5+5) ancak halka karşı sorumluydu, geniş anlamda siyasi sorumluluğu söz konusuydu. 2017 sonrası artık cumhurbaşkanı hükümetin genel siyasetinden sorumlu olduğunu, ancak dar anlamda yasama organına karşı sorumlu olmadığını, geniş anlamda halka karşı sorumlu olduğunu ve seçimden seçime halka hesap vereceğini söylüyoruz.

Peki, birlikte seçim kararı bir siyasi sorumluluk aracıdır, diyebilir miyiz? Yani meclis 3 yıl sonra bu cumhurbaşkanı ülkeyi kötü yönetiyor, ben seçimlerin yenilenmesi kararı veriyorum derse, acaba bu da bir siyaseti denetim aracıdır denebilir mi? Seçimlerin yenilenmesi karan, bir siyasi denetim aracı değil, bir denge ve denetleme aracıdır.

Yani meclis ve cumhurbaşkanı arasında bir kriz çıkarsa bu krizi çözmek adına getirilen bir araçtır. Yoksa cumhurbaşkanının sorumluluğuna gitmek için getirilmemiştir. Cumhurbaşkanı meclisin güvenini alıp göreve başlamadığı için böyle bir siyasi denetimi de söz konusu değildir. Dolayısıyla birlikte seçimin amacı siyasi sorumluluk değil, kriz çözme amaçlı getirilmiş bir yöntemdir.

Cezai sorumluluk

Parlamenter monarşilerde kralların genelde siyasi ve cezai sorumluluğu yok sayılır. Zaten parlamenter monarşilerin hepsi parlamenter sistem olmak zorundadır. Böyle olunca da siyasi sorumluluk hükümete aittir, yani meclisin ne kralı görevden alması mümkün ne de cezai sorumluluğuna gidip yüce divanda yargılaması mümkün. Bu yüzden parlamenter monarşi anayasalarına bakarsak, kralların şahsının sorumsuz olduğu, ne siyasi ne cezai sorumluluğunun olmadığı anlayışı geçerlidir. Bizde de 1876 Kanuni Esasi'de bu sistem geçerliydi, padişahın şahsı sorumlu değildi ve dolayısıyla siyasi ve cezai sorumluluğu öngörülmemişti.

Cumhuriyetlere gelirsek, hem parlamenter hem başkanlık sistemlerin hepsinde devlet başkanının cezai sorumluluğu vardır.

Siyasi sorumlulukta görevden alınma için herhangi bir suça filan gerek yoktur, sadece görevde başarısız olması yeterlidir.

O yüzden cumhurbaşkanı şu an ben senin çalışmanı beğenmiyorum deyip görevden alırsa bu siyasi sorumluluğuna gidilmesidir. Ama bakanın rüşvet almasından dolayı hakkında yargılamaya başlanması cezai sorumluluktur.

Demek ki suç işlenmesi durumundaki sorumluluk cezai sorumluluktur. Yani cumhurbaşkanının bir suç işlemesi durumunda cezai sorumluluğuna gidilebilir. Ancak cumhurbaşkanının cezai sorumluluğu da suçlara göre ikiye ayrılır: görev suçları ve kişisel suçlar. Genellikle dünyadaki ülkelerde cumhurbaşkanının görev suçları ayrı kişisel suçları ayrı değerlendirilir.

Görev suçları, cumhurbaşkanının cumhurbaşkanlığı sıfatına bağlı olarak işlediği suçlardır. Suçun faili olurken kamu görevlisi olması önemlidir. Kişisel suçlar ise kamu görevlisi olmasının bir önemi olmayan herhangi birinin de işleyebileceği suçlardır.

Görev ve kişisel suç faile göre yapılan bir ayrımdır. Görev suçu olması için kamu görevlisi olması gerekir. Normal bir kişi görev suçu işleyemez. Dolayısıyla cumhurbaşkanı kamu görevlisi olduğu için görev suçu işleyebilir. Görev suçunun da görevle ilgili ve görev sırasında işlenmesi gerekir. Cumhurbaşkanı örneğin evde karısını döverse bu kişisel suç olur. Ama cumhurbaşkanı göreviyle ilgili rüşvet alsa bu görev suçu olur.

Anayasalar da cumhurbaşkanının cezai sorumluluğunu kişisel ve görev suçu olarak ayırmıştır. Kişisel suçlarda görevli mahkeme, genel mahkemelerdir. Görev suçlarında ise özel bir mahkeme olan Yüce Divan sıfatıyla Anayasa Mahkemesi yargılama yapar.

Bazı ülkeler göreviyle ilgili suçlan da ikiye ayırır:

Vatana ihanet suçlan ve diğer suçlar.

2017'den önce de bizde görev suç ve kişisel suç ayrımının yanı sıra görev suçları da bu şekilde ikiye ayrılıyordu. 2017'den önce bizde sadece vatana ihanet suçu işlerse Yüce Divan'da yargılanıyordu, diğer suçlarda değil. Yani her türlü görev suçunda değil sadece vatana ihanet suçunda özel bir yargılama söz konusuydu. Ama burada sorun vatan ihanet suçunun anayasada tanımlanmamış olmasıydı. O yüzden bu bir tartışma konusuydu. Tabi bugüne kadar vatana ihanetten yargılanmış bir cumhurbaşkanı da yoktur.

Cumhurbaşkanının Yüce Divan'da yargılanmasına ilişkin böyle bir süreçte cumhurbaşkanının görevi kapsamında işlediği hangi suçların vatana ihanet olduğu açıkça belirtilmesi gerekir. Cumhurbaşkanının kişisel suçlarına ilişkin önceki sistemde cumhurbaşkanının kişisel suçlara ilişkin dokunulmazlık söz konusuydu. Kişisel suçlarda dokunulmazlık, vatana ihanette Yüce Divan yargılaması varken şimdiki sitemde bu ayrım kaldırıldı. Cumhurbaşkanı şu an her türlü suçu için Yüce Divan'da yargılanır. Aslında iş kolaylaştırılmış oldu.

20.03.2019

Cumhurbaşkanlığının sorumluğunu işliyorduk. Yürütme organının 1982 anayasasından 2017'ye kadar nasıl değiştiğinden bahsediyorduk. Sistem değişikliğinden ötürü cumhurbaşkanlığının konumunun değiştiğinden bahsettik. Ve burada en önemli değişikliklerin birinin cumhurbaşkanının tarafsızlığında olduğunu gördük. Ardından cumhurbaşkanının görev ve yetkilerini inceledik. Demek ki cumhurbaşkanının görev ve yetkileri açısından 2017 öncesi ve sonrasını karşılaştırdığımız zaman, temelde cumhurbaşkanının artık tek başına yürütme organı haline geldiğini, dolayısıyla Bakanlar Kurulu olmadığı için paylaştığı bir yetkisi de olmadığım söyledik.

Cumhurbaşkanının kullandığı yetkiler önceki sistemde tek başına ve birlikte kullandığı yetkiler olarak ikiye ayrılıyordu. Bu ayrım şimdi ortadan kalktı. Cumhurbaşkanı artık karşı imza kuralı çerçevesinde yetki kullanmadığından ve tüm yetkileri tek başına kullandığından bahsettik.

Cumhurbaşkanının yetkileri önceki sistemde üç grupta sınıflandırılıyordu: yasamaya ilişkin yetkiler, yürütmeye ilişkin yetkiler, yargıya ilişkin yetkiler. Bu da kaldırıldı. Devlet başkanlığına bağlı yetkileri aynen devam etmektedir, değişen yetkiler ise daha çok hükümete ilişkin yetkilerdir. Başbakan atanması, Bakanlar Kurulu kurulması vs. yetkileri kaldırıldı. Bunun yerine cumhurbaşkanı yardımcısı, bakanların atama usulü getirildi. Bunlar dışında önceki görev ve yetkilerinin devam ettiğini söyledik.

Cumhurbaşkanının önceden tek başına kullandığı yetkiler yargı denetimine kapalıydı, yeni sistemde bu tek başına ve birlikte kullandığı yetkiler kaldırıldı, cumhurbaşkanının kullandığı tüm yetkiler yargı denetimine açık hale gelmiştir. Cumhurbaşkanı yetkisini iki şekilde kullanabilir: kararname ve karar. Bu iki işlemin denetlenmesi denetleyen organ bakımından değişir. Cumhurbaşkanı kararları Danıştay'ın, Cumhurbaşkanı Kararnameleri AYM'in denetimine açık hale gelmiştir. Önceden cumhurbaşkanının tek başına kullandığı yetkiler ise yargı denetimine kapalıydı, hiç kimse denetleyemezdi.

Cumhurbaşkanı sorumluluğuna gelirsek, anayasalar devlet başkanlarının sorumluluğunu iki yönde düzenler: siyasi sorumluluk ve cezai sorumluluk. Hukuki sorumluluk düzenlenmez.

Siyasi sorumluluk sadece yürütme organı için geçerlidir, yasama veya yargının siyasi sorumluluğundan bahsedilemez. Siyasi sorumluluk dediğimiz de dar ve geniş anlamda olmak üzere iki türlüdür. Dar anlamda siyasi sorumluluk yasamanın yürütmeyi gensoru yoluyla görevden alması iken geniş anlamda siyasi sorumluluk yürütmenin halka karşı sorumluluğudur.

Tabi dar anlamda siyasi sorumluluk 2017 öncesi parlamenter sistemde vardı. Genellikle tüm parlamenter sistemlerde gensoru bir siyasi sorumluluk

denetim aracı olarak karşımıza çıkar, dolayısıyla yürütme zaten yasamanın içinden çıktığı için yasama her zaman yürütmeyi gensoruyla görevden alabilir. Dolayısıyla dar anlamda siyasi sorumluluk aslında, görev süresini tamamlamadan yürütme organını görevden almasıdır. Ama geniş anlamda siyasi sorumluluk halka karşı sorumluluktur, bu da tekrar seçilip seçilmemekle belirlenir.

Atık başkanlık sistemine geçildiğinden dolayı da başkanın yasamaya karşı sorumluluğu kalkmıştır, dar anlamda siyasi sorumluluk yoktur. Yasama başkanı görevden alamaz, ancak başkan seçimlerde balka hesap verir.

Siyasi sorumluluk konusu hükümet sistemlerine göre farklılaşabilir. Cezai sorumluluk ise suçlarla ilgilidir ve hükümet sistemine göre de farklılaşmaz. Devlet başkanın işlemiş olduğu suçlar için cezai sorumluluğu gündeme gelir. Ya da parlamenter sistemde başbakan ve bakanların da cezai sorumluluğu vardır. Tabi şimdiki sistemde cumhurbaşkanı yardımcısı, bakanlar, egemenlik yetkisini kullanan organların hepsinin cezai sorumluluğu vardır. Milletvekillerinin, Yüksek Yargı organlarının., hepsinin cezai sorumluluğu var, aslında herkesin cezai sorumluluğu var.

Anayasalarda düzenlenen cezai sorumluluğunun olup olmaması değil, burada getirilen şey cezai sorumluluğuna nasıl gidileceği yani usuli süreçtir. Aslında anayasaların getirdiği şey, bu kişilerin yargılama usulü bakımından farklı bir yöntem benimsenmesidir. Yani cumhurbaşkanı, bakan vs. bir suç işlerse bu suçların normal mahkemelerde, normal yargılama süreci içinde değil de, ayrı bir mahkemede ayrı bir yargılama süreci içinde sorumluluğuna gidilmesi benimsenmiştir. Anayasanın getirdiği daha çok yargılama usulü bakımından güvencedir. Devlet başkanlarımn cezai sorumluluğu denince burada cumhuriyetlerle monarşileri ayırmak gerekir. Monarşilerde monarkların (kral, padişah vs.) genelde cezai ve sorumluluğu kabul edilmemektedir. Bu yüzden İngiltere'de şöyle meşhur bir söz vardır: Kral bir adamı öldürürse bundan başbakan sorumludur, ama başbakanı öldürürse kimse sorumlu değildir. Aslında burada bir ilke abartılı bir şekilde anlatılmıştır. Yani kral birini öldürürse başbakan sorumludur: parlamenter sistemde sorumluluk başbakana aittir, devlet başkanı sorumlu değildir; başbakanı öldürürse kimse sorumlu değildir: devlet başkanının cezai sorumluluğu da yoktur.

Bizde 1876 Kanuni Esasi'de bir parlamenter monarşi olduğumuz için, padişahın da şahsı mukaddes ve gayrimesul olduğu benimsenmişti. İşte tüm monarşilerde kralların cezai ve siyasi sorumluluğu olmadığı, dolayısıyla ne siyaseten görevden alma ne de bir cezai yöntemle görevden alma söz konusudur.

Cumhuriyetlerde ise ister başkanlık ister parlamenter sistem olsun devlet başkanlarımn cezai sorumluluğu vardır. Dolayısıyla hükümet sistemlerinde cezai sorumluluk bakımından bir fark yoktur. Amerika'da cezai sorumluluk var, bizim önceki sistemimizde de vardı, şimdi de var.

Devlet başkanlarımn cezai sorumluluğu var dedik. İşin ikinci boyutuna geldiğimizde cezai sorumluluk suçlar bakımından ikiye ayrılır:

Görev suçları, Kişisel suçlar

Çoğunlukla anayasalarda devlet başkanlarının görev suçları ile kişisel suçları ayrıştırılır. Görev suçları da vatana ihanet ve anayasayı ihlal suçları ile diğer görev suçları olarak ayrılır.

Genellikle görev suçlan bakımından meclis soruşturması usulüyle Yüce Divan'da yargılanır. Bazı ülkelerde bu tip yargılamaları yapmak üzere özel olarak Yüce Divan kurarlar, bizde 1961 öncesinde böyleydi, ama 1961 ve sonrasında bu görev AYM'e verildi. 1982'de de 1961'de de Yüce Divan yargılamasını AYM yapmaktadır. Demek ki cumhurbaşkanının göreviyle ilgili suçlarda yargılama usulü ve yargılayan makam farklıdır. Kişisel suçlarda ise dokunulmazlık işin içine girer ve genel mahkemelerde yargılama yapılır.

Bazı ülkelerde görev suçu ve kişisel suç ayrımı yapılmadan tüm işlediği suçlarda Yüce Divan'da yargılanır. Polonya anayasasındaki sistem bu şekildedir. Bizde önceki görev-kişisel suç ayrımı kaldırıldı. 2017 öncesinde anayasada cumhurbaşkanı sadece vatana ihanet suçundan yargılanacağı söyleniyordu ve cumhurbaşkanı vatana ihanet dışındaki suçlar için ise dokunulmazlık çerçevesinde ve genel mahkemelerde yargılanıyordu.

Tabi ki 1924 anayasasında cumhurbaşkanının dokunulmazlığı açıkça düzenlenmişti. Ancak 196i ve 1982 anayasasında açıkça düzenlenmemişti.

Uygulama da doktrinde de cumhurbaşkanının dokunulmazlığı konusunda iki farklı yorum vardı. Genellikle dokunulmazlığı vardır diyenlerin görüşü ağır basıyordu. Bunu da şu argümana dayandırıyorlardı: Milletvekili olmayan bir bakan bile dokunulmazlık hakkına sahip ise, cumhurbaşkanı hayli hayli sahiptir, deniyordu. Buna da evleviyet kuralı denir. Dolayısıyla anayasa cumhurbaşkanının dokunulmazlığını düzenlemese bile bu yorum yoluyla sahip olduğu sonucuna varılıyordu.Önceki sistemdeki sorun ise vatana ihanet suçunun tanımlanmamasıydı. Bu da kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi ile bağdaşmadığı için eleştiriliyordu. Bir eylemin suç olup olmadığı açıkça kanunda yazılması gerekir, vatana ihanetin ne olduğunun ceza kanunlarında yazılması gerekirdi. O zaman hangi eylemden dolayı vatana ihanet suçlaması yapacağız, belli değildi. Gerçi bugüne kadar vatana ihanetten yargılanan bir cumhurbaşkanı da olmamıştır. İşte bu konuda bir içtüzük düzenlemesi vardı. İçtüzükte, cumhurbaşkanının vatana ihanetten yargılanması için önerge verenler, hangi suçları işlediğini ve bu suçların nasıl vatana ihanet olduğunu açıkça belirtmesi gerekir şeklinde bir hüküm vardı.

Tabi bu sistem 2017'den sonra tamamen değişti. Öncelikle kişisel suç- görev suçu ayrımı kalktı, ister kişisel suç olsun ister görev suç olsun cumhurbaşkanının yargılanması normal mahkemelerde olamaz. Tüm yargılama süreci meclis soruşturması yoluyla Yüce Divan'da yapılacaktır.

Meclis soruşturması kimler için geçerlidir? Anayasa 98'de belirtilmiştir: cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar. Cumhurbaşkanı sayılmamış, o zaman cumhurbaşkanı meclis soruşturmasına tabi değil midir?

Anayasasının 105. maddesinde cumhurbaşkanının cezai sorumluluğu düzenlenmiş, orada cumhurbaşkanının Yüce Divan'da yargılanacağı söylenmektedir. Ama anayasa 148'de (6. fıkra) kimlerin Yüce Divan'da yargılanacağı sayılmıştır. 148'de sadece görevleriyle ilgili suçlardan yargılanacağını 105'te ise kişisel suçları da kapsamına alarak tüm suçlar için Yüce Divan'da yargılanır denmiştir. O zaman cumhurbaşkanı kişisel suçları için Yüce Divan'da da yargılanacak mı, yargılanmayacak mı? 'te yargılanır, sadece görev suçları için yargılanır deniyor. O zaman bu çatışmayı nasıl gideririz? Cumhurbaşkanının cezai sorumluluğunu düzenleyen 105- madde özel hükümdür, 148. madde ise Yüce Divan'da yargılanacak kişilerin hepsini düzenler ve genel hükümdür. Özel-genel norm çatıştığında özel hüküm uygulanır, yani 105. madde baz alınır ve cumhurbaşkanı hem kişisel hem görev suçlarında Yüce Divan'da yargılanır.

Anayasa 148- Anayasa Mahkemesi Cumhurbaşkanını... görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan sıfatıyla yargılar.

İçtüzüğe baktığımız zaman da bir problem var: Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanların meclis soruşturması usulü ayrı düzenlenmişken, cumhurbaşkanı için ise meclis soruşturması demekten kaçınmaktadır. Ayrı bir maddede cumhurbaşkanının cezai sorumluluğu başlığının kullanmışken neden meclis soruşturması demekten kaçınan bir yaklaşım benimsenmiştir? Burada sanki yasamanın denetimine yürütme olarak cumhurbaşkanı dâhil değildir gibi bir anlayış vardır. Ama bu çok da doğru değildir, çünkü neticede cumhurbaşkanı da meclis soruşturması usulüne tabidir, adının konmaması buna engel değildir. Dolayısıyla cumhurbaşkanı da cumhurbaşkanı yardımları ve bakanlar gibi aynı meclis soruşturması usulüne tabidir.

Cumhurbaşkanı için Meclis Soruşturması

Cumhurbaşkanı meclis soruşturması usulünde önceki sisteme göre biraz daha zorlaştırılmıştır:

'S Önceki sistemde cumhurbaşkanının yargılanması için öncelikle üye tamsayısının 1/3'ünün teklifiyle (184 milletvekili) bir önerge vermesi gerekir. Şimdi bu teklif sayısı yeni sistemde üye tamsayısının salt çoğunluğu (301 milletvekili) haline gelmiştir. Bu anlamda teklif edilmesi zorlaştırılmıştır.

Cumhurbaşkanının meclis soruşturması açılması için teklif verildi, bu teklif TBMM'de 10 gün içinde görüşülmesine karar verildi, bu süre içinde meclis cumhurbaşkanının bu teklifin kabul edilip edilmemesini yani soruşturma açılıp açılmamasını oylamaktadır.

'S Önceki sistemde bu oylamayı anayasa düzenlememişti. Ama yeni sistemde düzenlenmiştir, soruşturma açılması için üye tamsayısının 3/5 çoğunluğu (360 milletvekili) gerekir.

Dolayısıyla 301 milletvekili teklif verse bile mecliste teklifin 360 milletvekilince kabul edilmesi gerekir. Yine bir kademe daha zorlaştırılmıştır.

'S Üçüncü aşama ise kabul edilme aşamasıdır. Teklif edildi, soruşturma açılması oylandı, kabul edildi, kabul edildikten sonra Meclis Soruşturma Komisyonu kurulur. Bu bir ceza yargılaması olduğu için de iki aşaması vardır: soruşturma (savcının iddianame hazırladığı süreç) ve kovuşturma (mahkemenin yargılama süreci). Burada savcının görevi komisyona verilmiştir, soruşturmayı komisyon yapar. Kovuşturmayı da Yüce Divan sıfatıyla AYM yapar. Komisyon 15 kişiden oluşur. Bu 15 kişi mecliste her partinin milletvekili oranına göre oluşturulur. Daha sonra her parti kendisine düşen aday sayısının 3 katı kadar aday gösterir. Örneğin bir partinin 5 aday kontenjanı varsa, 15 aday gösterir. 15 aday içinden de kura çekilerek 5 aday seçilir. Burada amaç şudur: bağımsız bir komisyon oluşturma anlayışı vardır.

Komisyon oluşturuldu, suç iddiasını inceleyecektir. Komisyonun bunu 2 ay içinde yapması gerekir. 2 ayda bitiremezse 1 ay ek süre alabilir. Bu ek süre de kesin süredir, en geç 3 ay içinde incelemeyi bitirecektir. İşte komisyon raporunda iki şey söyleyebilir: cumhurbaşkanı Yüce Divan'da yargılansın veya yargılanmasın.

Komisyon cumhurbaşkanı yargılansın derse komisyon raporu Genel Kurul'da oylanacaktır.

S Yargılanmasın derse herhangi bir milletvekilinin vereceği bir önergeyle cumhurbaşkanını önergede belirttiği suçlardan dolayı Yüce Divan'da yargılanması teklif edilecek, bu sefer bu önerge oylanacaktır. Rapor yerine önerge oylanacaktır. O oylamada karar sayısı değiştirilmiştir. Önceden karar sayısı üye tamsayısının %'ü iken (413 milletvekili) şimdi ise üye tamsayısının 2/3'ü (400 milletvekili) oldu. Görünüşte aslında azaltılmış oldu. Ama milletvekili sayısı arttığı için çok da azaltılmış olduğu söylenemez. Dolayısıyla cumhurbaşkanının herhangi bir suçtan dolayı yargılanması için 400 milletvekilinin kararı gerekir.

Cumhurbaşkanının cezai sorumluluğuna gitmek neden bu kadar zorlaştırılmıştır? Önceki sistemde cumhurbaşkanı dediğimiz zaman yetkisiz, sorumsuz bir makam iken, şimdiki sistemde yürütmenin tüm yetkilerini kullanan bir makam olarak karşımıza çıkmaktadır. Önceden görevden alınmasının sonuçlarıyla şimdi görevden alınmasının sonuçları aynı değildir. Yoksa yürütme organını ortadan kaldırmış olunur. Dolayısıyla zorlaştırılması başkanlık sisteminin mantığı gereğidir. Ancak parlamenter sistemde cumhurbaşkanını görevden alsanız bile hükümet olarak Bakanlar Kurulu vardır, dolayısıyla cumhurbaşkanı başkanlık sisteminde daha da önem kazanır.

Cumhurbaşkanının Yüce Divan'da yargılanmasına karar verildi, bunun sonuçları nelerdir? Öncelikle ceza yargılamasını Yüce Divan sıfatıyla AYM yapar.

AYM yargılamada cumhurbaşkanını suçlu bulması durumuna önceden anayasada herhangi bir sonuç bağlanmamıştı. Ama genellikle yorum yoluyla şu sonuca varılıyordu: Eğer cumhurbaşkanı seçilmeye engel bir suçtan hüküm giyerse cumhurbaşkanlığı görevi sona erer. Ancak bu bir yorumdur, anayasada hüküm yoktu.

Ancak yeni düzenlemeyle buna ilişkin sonuçlar açık açık düzenlenmiştir:

Cumhurbaşkanı seçilmeye engel bir suçtan mahkûm olursa görevi sona erer. Seçilmeye engel suçlar anayasa 76'da belirtilmiştir.

Anayasa 76- ... Taksirli suçlar hariç toplam bir yi! veya daha fazla hapis He ağır hapis cezasına hüküm giymiş olanlar; zimmet, ihtilas, 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.

Seçilmeye engel suçlar:

-Bir yıl ve daha fazla hapis cezası alanlar

-Ağır hapis cezası alanlar

-76'da belirtilen suçlardan birinden hüküm giyenler.

Bazen ülkeler Yüce Divan yargılaması sonuçlanmasına gerek olmadan sürecin başlamasını bile görevinin sona ermesiyle sonuçlandırabilmektedir veya görevini askıya alabilmektedir. İşte bu durumlar içinde bulunulan sistemlere göre şekillenmektedir. Örneğin Almanya'da parlamenter sistem olduğu için cumhurbaşkanının görevinin askıya alınması çok da etkilenmez. Ama başkanlık sisteminde cumhurbaşkanının görevini askıya almak demek, yürütmenin görevini askıya almaktır. Bu nedenle her sistemin anlayışı farklıdır.

Bir diğer sonuç da, hakkında soruşturma açılmasına karar verilen cumhurbaşkanı seçimlerin yenilenmesi kararı alamaz. Meclis soruşturma açılmasına 3/5 çoğunlukla karar verir. Soruşturma açılmasına karar verildiği anda cumhurbaşkanı artık seçimlerin yenilenmesine karar veremez, çünkü meclis kendisini Yüce Divan'a göndermiş, dolayısıyla bunu seçimlerin yenilenmesi kararıyla alıp engellememesi ve bu yetkisini kötüye kullanmaması adına bu hüküm getirilmiştir. Ama cumhurbaşkanı bu aşamaya kadar (teklif, kabul aşamaları vs.) zaten bu meclis hakkımda soruşturma açmadan ben yenileme karan alayım deyip seçimlerin yenilenmesi kararını alabilir.

Dolayısıyla bu sonuç çok etkili bir hüküm değildir. İşte bu şekilde cumhurbaşkanının Yüce Divan'a gönderilmesinin sonuçlarını yani cezai sorumluluğunun sonuçlarını işlemiş olduk. Soruşturma devam ederken cumhurbaşkanı istifa ederse soruşturma devam eder mi? Cumhurbaşkanı görevi sona erdikten sonra da aynı soruşturma usulüne tabidir. Yani istifa etmesi süreci etkilemez. Peki, eski cumhurbaşkanları aynı usulle mi soruşturulacak, örneğin Abdullah Gül görevini yaparken şu suçu işlemiş bu suçtan dolayı yine aynı usulle mi yargılanır, eski hükümlere mi tabidir, yeni hükümlere mi tabidir? Yeni hükümlere tabidir.

Eski cumhurbaşkanları da aynı usulle soruşturulur. Çünkü anayasada görevde olan veya görevden ayrılmış olan cumhurbaşkanları demektedir, eski cumhurbaşkanları için de aynı usul uygulanır. Dolayısıyla bunlar için de yine teklif, kabul, Yüce Divan vs. aşamaları yapılır. Ama burada dikkat edersek Yüce Divan yargılaması görevden ayrılmış kişiler için görevi sırasında işlediği suçlarla alakalıdır, yoksa görevden sonra işlediği suçlarla ilgili değildir. Burada kişisel suçlardan dolayı da bir zorlaştırma yoluna gidildiğini görmekteyiz. Bu da yine başkanlık sistemiyle ilgilidir.

2.Ders

Şimdi bütün suçlar için meclis soruşturması ve yüce divan yöntemi benimsenmiş. Tabi arada bir arkadaşımız niye kişisel suçları birleştirdik diyor, sistem değiştiği için artık cumhurbaşkanının kişisel suçlarını da dokunulmazlık yöntemi ile işletmek demek. Yine o dokunulmazlığı kim kaldıracak? Meclis kaldıracak. O zaman da dokunulmazlığı meclisin kaldırılması durumunda hangi karar yetersayısı ile kaldıracak?

Cumhurbaşkanı bu sefer de meclis soruşturması yönü ile onun yargılanması yolu ile, dokunulmazlık yolu ile çok kolay bir şekilde görevden alınması, bu sefer yürütmenin görevini etkiliyor. Halbuki eskiden cumhurbaşkanı yetkisiz, sorumsuz. Hükümet yetkileri de ona ait, cumhurbaşkanının dokunulmazlığının kaldırılması tüm yönetimi etkileyeği için cumhurbaşkanının görevden alınmasını zorlaştırılmasının asıl mantığı yürütmenin devamlılığını sağlamak. Burda asıl zorlaştırılan şey, yargılanma kararının alınması ki cumhurbaşkanı görevini yaparken engellenmesin. O yüzden mantık bu yani. Sistem değişikliğinin getirdiği şey bunlar.

Evet, bu sistem değişikliğinin getirdiği önemli sonuçlardan biri de Cumhurbaşkanına kim vekalet edecek? Bu da yine cumhurbaşkanlığı sistem değişikliği ile ilgili bir durum. Zaten dedik ya yürütmenin tüm kolları hükümet sistemi bakımından değerlendirilmesi lazım. Dolayısıyla parlamenter sistemlerde cumhurbaşkanı tarafsızdır. Cumhurbaşkanı bir yere gittiği zaman ona vekalet eden genellikle meclis başkanlarıdır. Ama başkanlık sistemlerinde başkan tarafsız değil değil mi? Halkın seçtiği taraflı cumhurbaşkanı ve sert kuvvetler ayrılığı benimsendiği yerde meclis başkanının cumhurbaşkanının

yerine meclis başkanının vekalet etmesi olmaz. Halbuki önceki sistemde cumhurbaşkanına vekalet görevi üstlenmiş olmuyor ki, yürütme görevini kim üstlenmiş oluyor? Bakanlar kurulu. O yüzden bu sistemde tabi meclis başkanının vekalet etmesi benimsenmiyor başkanlık sistemlerinde. Halkın seçtiği cumhurbaşkanına genellikle halkın seçtiği başkan yardımcıları vekalet ediyor. O açıdan bizde de 2017 öncesi sonrası değişiklik gösteriyor. Cumhurbaşkanına vekalet etme görevi 1924 anayasasından 2017 yılına kadar Meclis başkanlığına verilmiştir. 1961 anayasasında çift yapılı meclis benimsendiği için bu görev senato başkanına verilmiş.1982de tek meclise dönüldüğü için o görev yine meclis başkanına verilmiş. Cumhurbaşkanın vekaleti en baştan beri ikii ayrı başlığa ayrılmış. Birincisi cumhurbaşkanının geçici olarak görevinden ayrılması durumu ikincisi, cumhurbaşkanlığı makamının boşalması durumu. Demekki anayasa iki durumu ayrı ayrı düzenliyor. Cumhurbaşkanının geçici olarak görevinden ayrılması, bu nasıl olabilir? yurtdışına gitmesi, hastalanması … Anayasa yurtdışına gitmeyi ve hastalanmayı örnek gösterip "gibi" dediği için burada sınırlı sayıda durum yok. Ne olabilir? hastalandım, yurtdışına gittim, başka? canım sıkıldı bu hafta gelmedim, bu da olabilir. Tatile gidiyorum yokum ben de diyebilir. ikinci durum da Cumhurbaşkanlığı makamının boşalması; ölüm, istifa etmek… Bu durumda sa vekalet ayrıca düzenlenmiş iki durumda vekalet var anayasada.

Önceden bu iki durumda da vekalet etme görevi meclis başkanına verilmişti. tabi daha önce de cumhurbaşkanlığı seçimlerinin yapılamamasından dolayı boşluk olduğunda yenisi seçilince kadar eskisi görevine devam ederdi. Daha önce Abdullah Gül seçimi sıkıntılı olduğu için Ahmet Necdet Sezer görev süresinden fazla fazla görev yapmak durumunda kaldı krizler döneminde. İşte önceden her iki durumda da meclis başkanı cumhurbaşkanına vekâlet ederdi. Şimdi iş değişiyor, şimdiki durumda her iki durumda da vekalette cumhurbaşkanı yardımcıları görevli. demekki burada yine iki durum söz konusu; cumhurbaşkanının geçici olarak görevinden ayrılması durumunda vekillik görevi başkan yardımcısına verilmiş. başkanlık sistemi gereğince bu görevin başkan yardımcısına verilmesi gayet doğal bir şey.

Ama burada hangi başkan yardımcısı bu görevi yapacak sorusu ortaya çıkıyor. şu an bir tane başkan yardımcısı var ama başkan istediği kadar başkan yardımcısı atayabilir buna bir sınırlama getirilmemiş; şu anda Türkiye'de tek bir başkan yardımcısı var bu nedenle Bu açıdan bir sorun yok ama birden fazla olursa görevi kim yapacak? Bu konu cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmiş ve denmiş ki Cumhurbaşkanlığı makamı tamamen boşalırsa En yaşlı Başkan yardımcısı vekalet eder ;geçici olarak vekalet durumunda ise Cumhurbaşkanının görevlendirdiği başkan yardımcısı vekalet eder.dediğim şekilde şu anda tek bir başkan yardımcısı olduğu için bir problem yok.

Diyelim cumhurbaşkanı bir kaza geçirdi ve başkan yardımcısıyla ikisi de öldü o zaman ne olur? anayasa bunu düzenlememiş. İlerde Türkiye'de de üç dört tane Olur diye düşünüyorum şu an daha ilk aşamada kalabalık olmasın diye fazla seçilmemiş olabilir. şu an o şekilde durum olsa ne olur? kim yapacak görevi? boşluk olur. zannederim ki önce seçime gidilmesi gerekir hemen seçim yapılır o zamana kadar bakanlardan biri yapar. ama bunun boşluk bırakılmadan düzenlenmesi gerekiyordu, genellikle anayasalar bunu önceden düzenliyorlar. diyorlar ki mesela; anayasa başkanı yapar, meclis başkanı yapar ama bizimkiler düzenlememiş, böyle bir boşluk var. Peki bu şekilde cumhurbaşkanına vekaleten bu görevi sürdüren Cumhurbaşkanı yardımcıları her türlü yetkiyi kullanabilir mi ? evet kullanabilir, anayasa vekalet kapsamına bir kısıtlama getirmemiş.

Cumhurbaşkanı bir hafta yurtdışına gittiğinde vekili seçim kararı alabilir. burada eleştirilen başka bir nokta da: bazı ülkeler bu vekalet durumunu kısıtlıyor. Vekâlet durumlarında seçim kararı alınamaz diyor. Bu ihtimalleri olasılıkları düşünerek; olağanüstü hal durumunda seçim kararı alamaz diyor. şu anda bir boşluk var ama bundan sonra düzenlenebilir, daha yeni bir sistem uygulandıkça, boşluklar çıktıkça o boşluklara göre düzenlemeler yapılabilir .Cumhurbaşkanı bir kararname ile düzenler. tartışılan bir durum da : seçilmeyen başkan yardımcısının seçilmiş başkana vekalet yapması doğru mu? Başkan yardımcısı bize seçilmiyor ama Amerika'da seçiliyor. Bu da acaba demokrasinin meşruiyeti açısından bir sorun değil midir? seçilmeyen bir kişinin cumhurbaşkanı adına demokrasi yetkisini Kullanması doğru mudur? bu eleştirileri gidermek anlamında denebilir ki, Amerika'da başkan yardımcısı başkana bir şey olursa görev süresini tamamlıyor.

Ama biz ne yapmışız, demişiz ki : başkana bir şey olursa 45 gün içinde seçim olur demişiz. o yüzden bu şekilde vekâlet süresini 45 gün ile sınırlamışız. diyelim ki cumhurbaşkanı öldü veya istifa etti vb, Başkan yardımcısı kalan görevi tamamlayamıyor sadece 45 gün içinde seçime gidebiliyoruz o yüzden demokratik meşruiyet anlamında çok fazla problem yok. tabi daha güzel olan,başkan yardımcısının da seçilmesi olabilirdi.

Başkanlık sisteminde başkan yardımcısı seçilir, biz istemedik neden? başkan yardımcısı seçilse ne olur? madem başkanlık sistemlerinde seçiliyor? bu yeni anayasa hazırlanırken temel yaklaşım çift başlı yürütmenin kaldırılmasıydı. bu sistemin mantığında tek başlılık yatıyor .Dolayısıyla halkın seçtiği başkan yardımcısı kalkar beni halk seçti falan filan der, seçim sürecinde o da dahil olduğunda iki başlı yürütme durumu meydana gelir. o yüzden iki başlılık algısı oluşmaması için bu tercih edilmemiş. cumhurbaşkanı başkan yardımcısını atar, baktı ki bir tereddüt var hemen görevden alır bürokrat gibi. ama cumhurbaşkanı yardımcıları seçilseydi cumhurbaşkanı bu şekilde bürokrat gibi davranamazdı. o yüzden 2017 anayasa değişikliği hazırlanırken amaçlanan şeylerden biri de çift başlılığı ortadan kaldırmaktı.

Bu durumun da biraz bunun yansıması olduğunu söyleyebiliriz. önemli bir kural daha var: eğer cumhurbaşkanı seçimlere bir yıldan az kala istifa eder veya ölürse, seçimin birlikte mi ayrı ayrı mı olacağı. Şimdi bu sistem kural olarak birlikte seçimi getiriyor. beş yıllığına seçildiler ikisi de(TBMM ve cumhurbaşkanlığı seçimleri) diyelim ki 4 buçuk yılda cumhurbaşkanı istifa etti, meclisin görev süresini tamamlamasına altı ay daha var ya da sekiz 10, 12 ay var. bu aşamadayken cumhurbaşkanı ölürse veya istifa ederse anayasa birlikte seçim yapılacağını söylüyor. seçimlere kalan süre bir yıldan fazlaysa, mesela iki yıl kala cumhurbaşkanı istifa ederse, o zaman yalnızca cumhurbaşkanlığı seçimi yapılacak ve seçilen kişi cumhurbaşkanının görev süresini tamamlayacak.

Ama seçim süresini tamamlayan kişi seçilme hakkını kullanmış olmayacak yani anayasaya göre hala iki defa seçilme hakkına sahip olacak. evet cumhurbaşkanına vekalet konusu bu şekilde, yeni sistemde böyle farklı özellikler taşıyor. Geldik bir başka konuya. cumhurbaşkanı yürütmenin başıdır. Yürütme dediğin zaman bunun bir siyasi bir de idari yönü var. yürütmenin siyasi ayağı kimdir ?Cumhurbaşkanıdır. İdari ayağı ise cumhurbaşkanına bağlı olan kurumlar. tabi hangi kurumlar ?önceden cumhurbaşkanı sorumsuz,tarafsız bir pozisyondaydı. cumhurbaşkanına bağlı bazı kurumlar vardı; milli güvenlik kurulu cumhurbaşkanının başkanlığında yönetiliyordu ,devlet denetleme kurumu yine cumhurbaşkanına bağlıydı. şimdi sistem değişti. bunlar neden cumhurbaşkanına bağlanmış ?devlet denetleme kurumu tarafsız cumhurbaşkanına idari denetimi ile bağlanmıştı, milli güvenlik kurumu da cumhurbaşkanına bağlıydı. bu biraz ülkedeki askeriyenin pozisyonuna bağlıydı.

Aslında bugün milli güvenlik Kurumu'nun Savunma Bakanlığı'na bağlı olması gerekirken cumhurbaşkanına bağlanmış Silahlı kuvvetlerin pozisyonunun öneminden dolayı. yeni sistemde tüm kurumlar cumhurbaşkanına bağlı çünkü cumhurbaşkanı artık aynı zamanda yürütmenin kendisi. Önceden cumhurbaşkanı genel Sekreterliği vardı kaldırıldı, çünkü artık cumhurbaşkanı başlı başına bir yürütme olduğu, yürütmenin başı haline geldiği için sekreterliğe gerek kalmamıştır. Şimdi, cumhurbaşkanına bağlı kurumlar sayılmış, cumhurbaşkanına bağlı teşkilatlar hakkında kararname çıkartılmış. Eskiden idari teşkilatlanma anayasaya göre kanunda düzenleniyordu.Bu hangi ilkeden kaynaklı bir durum olabilir? "idarenin kanuniliği" ilkesi gereğince idari teşkilatlanma kanunla düzenleniyordu. ama yeni sistemde bakanlıklar ile ilgili teşkilatlanma cumhurbaşkanı kararnamesi ile düzenleniyor. Dolayısıyla burada idarenin kanuniliği ilkesine bir istisna getirilmiş oldu.

Ne açısından istisna getirilmiş oldu? bakanlıkların kurulması kaldırılması teşkilatlanması falan falan. bu konular cb kararnamesi ile düzenlenecek. peki geriye hangi idare kaldı ,cumhurbaşkanı kararnamesi ile düzenlenmeyecek? madem idarenin kanuniliği prensibi duruyor anayasa

m.133'te. İdare içinde bakanlıkların kurulması kaldırılması cumhurbaşkanı kararnamesi ile diyor bu alan kanunda düzenlenmeden çıkmış oluyor. bu söyledigim idare hangi idare? bunlar merkezi idare. bir de mahalli idare var. mahalli idareler hangisi? belediyeler, veya il özel idareleri olarak kalanlar (burada kalanlar ve kalmayanlar var büyükşehir olan yerlerde il Özel idaresi kaldırıldı büyükşehir olmayan yerlerde il özel idareleri var) dolayısıyla bunlar kanunla düzenlenecek bunlar cumhurbaşkanı kararnamesi ile düzenlenemiyor.

Yani merkezi idare cumhurbaşkanına bağlandı eskiden başbakanlığa bağlıydı. O yüzden devlet arşivleri Başkanlığı, devlet denetleme kurulu,diyanet işleri Başkanlığı ,genelkurmay Başkanlığı, milli güvenlik kurulu, genel Sekreterlik, istihbarat Teşkilatı, milli Saraylar idaresi Başkanlığı(meclis başkanına bağlıydı şimdi cbye bağlı) ,strateji ve bütçe Başkanlığı ,Savunma Sanayi Başkanlığı ,Türkiye varlık fonu; bunlar cumhurbaşkanına bağlı. biz bunu neden anlatıyoruz? burada sizin karşılaşacağınız soru şu : bunlar içinden hangileri cumhurbaşkanına bağlı anayasal kuruluşlardır? işte burada milli güvenlik kurulu anayasayla düzenlenmiş; devlet denetleme kurumu ,diyanet işleri Başkanlığı ve genel Kurmay Başkanlığı, bunlar anayasal kuruluş, diğerleri anayasal kuruluş değil. anayasal dayanakları yok. Peki bunların anayasa ile düzenlenip düzenlenmemesinin anayasaya dayanıp dayanmamasının sebebi ne?

Yani bazen bazı devlet kurumları anayasayla düzenleniyor bazıları ise kanunla niye bunları özellikle anayasada yer veriliyor? yorum yapalım biraz düşünelim ondan sonra çok kalabalık İstanbul Üniversitesinde söz alamıyoruz diyorsunuz, söz veriyoruz almıyorsunuz. bazı kurumların anayasal sistem bakımından öneminden kaynaklı tabii ki. milli güvenlik kurulu devletin güvenliği. bazı kurumların da bağımsızlığı düzenlenmiş: kamu denetçiliği kurumu, Bu bağımsız. dil ve tarih kurumu önemli olduğu için anayasayla düzenlenmiş. yani bu kurumların anayasal sistemdeki yerinden kaynaklı. anayasayla düzenlenmeleri onlara nasıl bir ek bir güvence sağlıyor? kolayca ortadan kaldırılmasını engelliyor, ötekileri kanunla kolayca kaldırabilirsin ama bunları kaldırmak için anayasayı değiştirmen lazım, o da zor. dolayısıyla anayasanın tanımladığı bir kurum kanunla ortadan kaldırılamaz, o yüzden bu kurumların öneminden dolayı anayasal güvence sağlanmış bu kurumlara. bunların özelliği: bağımsız kurum değil bunlar, cumhurbaşkanına bağlı. milli güvenlik kurulunu incelersek -çünkü bu anayasanın en önemli kurumlarından bir tanesi- milli güvenlik kurulu vesayet organı mıdır? anayasada milli güvenlik kurulu olmaması lazım.

Milli güvenlik kurulunun bağımsız olması lazım denebilir, ama hayır güvence altına alınması lazım . bir Defa milli güvenlik kurulu ne zaman kurulmuş? ilk defa 1949 yılında kanunla milli Savunma yüksek kurulu oluşturuyor ve bu kurul milli Savunma bakanına bağlanıyor o zaman ve adı üzerinde savunma ile ilgili kararlarda mütaala veriyor.

Mütaala vermek nedir? bu oluşturulmuş yapı demokratik sisteme uygun bir yapı, dolayısıyla aslında milli güvenlik kurulunun varlığı demokrasiye aykırı değil. elbette devletin güvenliğiyle alakalı bir kurum olacak.nasıl eğitim ile ilgili kurum varsa nasıl ki bankacılık düzenlemeleri ile ilgili kurum varsa... dolayısıyla bu kurumun varlığı aykırı değil. ilerleyen süreçte bu vesayet makamına dönüşüyor bir danışma kurulu olmaktan çıkıyor ama ilk oluştuğu zaman bu şekilde. aslında 1961 anayasası geldiği zaman milli güvenlik kurumunun anayasal konumu güçlendiriliyor. (darbe anayasası olduğu için) Ve artık milli güvenlik kurulu cumhurbaşkanının başkanlığında toplanıyor ve mütala yerine tavsiye verir bir hale geliyor kararları tavsiye veriyoruz, bunun için güçlendirme denebilir buna.

1982'de de bu sefer 1961'deki askeri darbe sonrası anayasa yapımı gerçekleştiği için Daha da güçleniyor , askerlerin sistem içindeki gücü daha da artıyor. 61'de milli güvenlik kurulu Demekle Savunma kurulu demek arasında ne fark var? milli Savunma kurulu'nun milli güvenlik kuruluna dönüştürülmesi, yani savunma ile güvenlik arasında ne fark var? millet kavramı yani milli güvenlik kavramı, iç ve dış güvenliğini içine alıyor, savunma ise dışa karşı. o yüzden aslında kurulduğu zaman dışa karşı bir savunma amacıyla kuruluyor. dış güvenlikten kim sorumlu ? İçişleri bakanı. tabi Türkiye'de bizim güvenlik sorunumuz çok olduğu için iç dış beraber daha güvenli bir politika yürütülebiliyor. bu anlamda iç dış güvenlikle çalışması problem değil milli güvenlik kurulunun, devletin hem iç hem dış güvenliğini tehdit eden problemlere karşı 82 anayasasının ilk halinde asker üye sayısı çok fazla . siviller az cumhurbaşkanı başkanlığında. ama deniyor ki burda bakanlar kurulu için "görüşlerini Bakanlar kuruluna bildirir". gücünün dozajı biraz daha artmış . mütalaa veriyordu şimdi de Bakanlar kuruluna bildiriyor ,bildirmek. "Bakanlar kurulunun alınmasını zorunlu gördüğü tedbirleri Bakanlar kurulu öncelikle dikkate alır" yani işler biraz sertleşmiş olur. adeta bakanlar emir verir, tavsiye verir.

Bildireceğim, sen önce yapacaksın, öncelikle dikkate alacaksın. tabii ki 2001 yılından sonra askeri vesayet kırılmaya başladı, ak partiye açılan kapatma davası, 28 şubatlar adeta güç gösterisi gerçekleşti o dönemlerde. ondan sonra tabi yavaş yavaş askerler hakkında soruşturmalar, Ergenekon sürecinin başlaması falan.

Bu anayasa değişikliğine de yansıyor , böylece askerlere göre sivil sayısı artıyor kuruldaki. kurul görüşmelerine bakan yardımcıları da katılacak deniyor ve Bakanlar Kurulu'nun söylediklerini öncelikle dikkate alır derken kelime oyunu yapıyor aslında . anayasa bir güç paylaşımı dengesi olduğu için bakanlar kurulunun alınmasını zorunlu gördüğü kararlar diyordu, bildirir diyordu , bu sefer Bakanlar kurulunca değerlendirilir diyor. bu sefer biraz daha geri geri gitmeye başladı. tabi 2017 değişiklikleri ile artık askeri vesayet pozisyonu Ortadan kalkmıştır.

Neticede bunun sonucu olarak Genelkurmay başkanının kim olduğunu, kurulun ne zaman toplandığını bilen yok şu an. ama önceden genelkurmay başkanı Çok önemliydi Türkiye'de. milli güvenlik kurulu toplandığı zaman olağanüstü bir hal olurdu, şu an hiç hissedilmiyor bu kurumun varlığı. Önceden kimse milli Savunma Bakanı kim olduğunu bilmiyordu Şu an ise milli Savunma Bakanı kim olduğunu biliyoruz ama genelkurmay başkanını bilmiyoruz. tamamen sivil iktidarın kontrolündeki askeriye anlamına geliyor bu. böylece artık bütün genelkurmay Başkanları ve kuvvet komutanları cumhurbaşkanının imzası ile görevden alınabiliyor. yeni anayasa değişikliği ile artık siviller çoğaltıldı askerler sayıca azaldı, cumhurbaşkanı başkan yardımcısı bakanlar sivil oldu .eskiden bundan daha farklıydı her şey ciddi anlamda değiştirildi. ve milli güvenlik kurulunun aldığı kararlar cumhurbaşkanınca değerlendirilir . Böylece aslında bir anlamda başta olması gerektiği gibi milli güvenlik kurumu normal bir güvenlik danışma kurulu Haline geldi. doğru olan da bu zaten. Neden tamamen kaldırmıyoruz? çünkü böyle bir kurumun varlığı sorun değil, önemli olan anayasal dayanak içerisinde varlığını sürdürmesi. Geldik diğer kurulan devlet denetleme kuruluna, önceden de vardı şimdi de var ama cumhurbaşkanının pozisyonu değişti için İşleri değişmiş oluyor devlet denetleme kurulunun. bu kurum 1982 anayasası ile kuruldu ve cumhurbaşkanına bağlıydı.

Cumhurbaşkanının isteği üzerine idarenin hukuka uygunluğunu denetlemek için kuruldu. bu kurumun kurulmasındaki mantık şöyle: Cumhurbaşkanı devlet denetleme kurulu ile kendi bünyesindeki idarenin dış denetimini yapmak amacıyla kurdu. 2010 yılında kamu Denetçiliği kurumu kuruldu Bu da tarafsız cumhurbaşkanı mantığı ile kurulmuş ama 2017 değişikliği ile artık cumhurbaşkanı tarafsız olmadığı için bu dış denetim olmaktan çıkıp iç denetime dönüşmüş .çünkü partili bir cumhurbaşkanı var idarenin başı zaten.

Hem de bakanlıkların denetimi için müfettiş kurulu var, yani aslında bunun pek anlamı yok ama bu denetim hiyerarşik bir denetim önceden bir dıştan denetimken şimdi neye dönüşmüş oldu, yerleşik ve bağımsız bir denetime dönüşmüş oldu. bağımsız bir denetimden hiyerarşik bir denetime.

2010 yılından önce cumhurbaşkanı işlemiş olduğu suçtan yüce Divan'da yargılanacak deniyordu ama yüce divan yargılanmasını daha önce kimin talep edeceği konusunda boşluk vardı. cumhurbaşkanını Bakanları meclis gönderiyor yüce divana bu askerlerin ve kişilerin yüce divanda yargılamasını kim yapacak o belli değildi, değişiklikle beraber bu düzeltilmiş. artık genelkurmay başkanı görevi ile alakalı bir suçtan yargılanacaksa bunun denetimi devlet denetleme kurulu yapıyor. bu raporu cumhurbaşkanına sunuyor cumhurbaşkanı onaylarsa yüce Divan'da yargılanıyor. geldik üçüncü cumhurbaşkanına bağlı anayasal kuruma, diyanet işleri Başkanlığı. 1924 anayasasından beri var olan bir kuruluş Diyanet işleri. başbakana bağlı iken cumhurbaşkanına bağlı hale geldi.

Anayasa diyor ki genel idare içinde yer alan diyanet işleri başkanlığı laiklik ilkesi doğrultusunda bütün siyasi dini görüşlerin dışında yer alır ve bu şekilde görevlerini yerine getirir. o zamandan beri diyanet işleri Başkanlığı anayasal bir kurum olarak görevine devam etmiş. bence cumurbaşkanına bağlı olmaktan çıkarılıp bağımsız bir yapıya dönüştürülmesi en doğrusu, liberal bir sistemde. çünkü liberalizmin mantığında devlet idaresi ile dini kurumların bağlı olmaması gerek. Neden hep baştan beri bağımlı peki, hiç bağımsızlık durumu olmamış ?Hatta anayasa mahkemesi diyanet işleri kapatılsın diyen partileri kapatmıştır, Laikliğe aykırı bir eylem olarak saymıştır. Evet bu Fransızlardaki laik anlayışa göre, devletin kontrolünde bir din. ama seküler anlayış devletten bağımsız olsun anlayışı, o yüzden biz de en baştan beri devletin kontrolünde bir din anlayışına göre yönetiyoruz. bu nedenle diyanet işleri Başkanlığı hep siyasi anlamda iktidara bağlıdır. çünkü bunu bağımsız yaparsak Veya kaldırırsak ülke karışabilir. Ama bence kaldırılması değil bağımsız yapılması gerek, Cumhurbaşkanının iki dudağı arasında olmaması lazım veya diyanet işleri başkanı yeri geldiği zaman bu dine aykırı diyebilmesi lazım. ama öyle bir şey derse cumhurbaşkanı onu hemen görevden alabilir, nitekim almıştır da zaten. bu nedenlerden diyanet başkanının bağımsız olması daha mantığa uygun. tabi diyanet işleri Başkanlığının anayasadaki bu statüsü değişmediği için bağımsız olamaz bunun için ancak bir anayasa değişikliği lazım.

Devletin kontrol etmesi gerektiği İslam dini hıristiyanlık gibi olmadı hiçbir zaman, dolayısıyla devlet kontrolü olmazsa Türkiye'de işlerin karışabileceği ,cemaatleri mezheplerin vs kendine göre karmaşa yaratacağına güvensizlik kaynaklı bir mesele. bir de genelkurmay Başkanlığı cumhurbaşkanına bağlı o da anayasal bir kurum .geldik cumhurbaşkanının konumu görev ve yetkileri sorumluluğu, yeni sistemde cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar artık cumhurbaşkanına bağlı .bakanları yürütmede yetki kullanan bir organ olarak incelemiyoruz. Bu kişilerin tüm sorumluluğu tamamen cumhurbaşkanına karşı ve cumhurbaşkanı istediği zaman görevden alabilir.

Artık bakanların milletvekili olması seçilme yeterliliği ne sahip olması gerekmiyor Müslüman Bakanlar kurulu'nun kuruluşu çok daha farklıydı yeni sistemle dolayısıyla bakanlar değiştirmek kolaylaştı istediği zaman alıp istediği kadar da çoğaltır azaltır cumhurbaşkanının bakanlar üzerindeki takdir yetkisi çok daha geniş sistemin mantığı gereği.

26.03.2019

1.Ders

Cumhurbaşkanı Yardımcıları ve Bakanlar Kurulu

Cumhurbaşkanı yardımcısının ve bakanların statüsü yeni sistemde 2017 öncesi parlamenter sistemdeki başbakan ve Bakanlar Kurulu'ndan farklı. 2017 öncesinde başbakan ve bakanlar kurulu yürütme yetkisini paylaşan yürütmede asıl yetki sahibi olan konumdaydı.

Bu nedenle de başbakan ve Bakanlar Kurulu'nun oluşumu şimdiki sistemden farklıydı. Parlamenter sistemde başbakan ve Bakanlar Kurulunun seçilme tarzı Tabii ki de daha çok yasamanın onayına bağlı. O yüzden seçim sonrası mecliste en fazla milletvekiline sahip partinin genel başkanını, Cumhurbaşkanı hükümeti kurmak üzere görevlendiriyordu. Burada neden en fazla milletvekiline sahip partinin genel başkanı görevlendiriyor? Tabii ki güvenoyu alabilmesi için.

Dolayısıyla önceki sistemde cumhurbaşkanının başbakanı ataması seçimle ilgili bir konuydu. Yani istediğimi atarım istediğimi alırım gibi bir şey yok. İstediğini atayabilir tabii aslında ama atarsa sorun onun meclisten güven oyu alamaması olur. O yüzden de parlamenter sistemin mantığı gereği en fazla oy alan en fazla milletvekiline sahip partinin genel başkanı atandı. Bazı ülkelerde bu anayasada açık açık yazar.

Bizim sistemimizde Cumhurbaşkanı bu şekilde başbakanı atıyordu. Başbakan kendi bakanlarını seçiyordu. Dolayısıyla burada başbakanı cumhurbaşkanı atıyordu. Bakanları mecliste en fazla milletvekiline sahip partinin genel başkanı atıyordu. Başbakan ise kendi bakanlarını belirleyebiliyordu. Bakanlar Kurulu listesini cumhurbaşkanının sunuyordu ve Cumhurbaşkanı Bakanlar kurulu listesi onayladığı zaman hükümet kurulmuş oluyordu. Yani önceki sistemde Cumhurbaşkanı aslında başbakan ve bakanların belirlemede çok etkili değildi. En fazla milletvekiline sahip partinin genel başkanı bakalım nerede belirliyor. Cumhurbaşkanın ataması çok usulü bir şey parlamenter sistem gereği tabi ama Cumhurbaşkanı Bakanlar Kurulu listesine onayladığı zaman hükümet kurulmuş sayılıyordu.

Daha sonra meclisten güvenoyu alma aşamasına geçiliyordu. Eğer burada başbakan ve bakanların meclisten güvenoyu alamazsa hükümet düşmüş oluyordu. 45 gün içerisinde de yenisi kurulamazsa seçimler yenilenebilir. Ama bu 45 gün içerisinde kurulursa güvenoyu alınırsa artık hükümet kurulmuş olur. Dolayısıyla parlamenter sistemde hükümetin kurulması yumuşak kuvvetler ayrılığı ilkesi gereğince de daha çok yasamanın onayına bağlı ve bu şekilde bir sürecin 10 günlük 20 günlük 40 günlük gibi bir hükümet kurma süreci yaşanıyordu ama yeni sistemde ise artık bir kere Bakanlar Kurulu'nun Cumhurbaşkanlığı bakanların ayrı bir yetkisi yok, ayrı

bir tüzel kişiliği yok. Dolayısıyla cumhurbaşkanı görevi aldıktan sonra ertesi gün hepsini atayabilir. Doğrudan doğruya atar.

Yani cumhurbaşkanının yetkileri bakanları atayıp atamaması Cumhurbaşkanı yardımcılarını 1, 2, 3 yapıp yapmaması yürütmenin oluşumu ile ilgisi yok. Cumhurbaşkanı, Bakanlar Kurulu'nu 16 tane belirlemiş, isterse bunu kararname ile 20 taneye çıkarabilir. Önceki sistemde Bakanlar Kurulu oluşmadan hükümet yok demektir. Şu anda ise Yürütme organı sadece Cumhurbaşkanını göreve başlamasıyla işe başlamış demektir. Cumhurbaşkanının bakanları atayıp atamaması yürütmenin göreve başlamasını etkilemiyor. Bu şekilde cumhurbaşkanı, Cumhurbaşkanı Yardımcıları ile bakanları da atayıp istediği zaman da görevden alabilir. Tabii ki cumhurbaşkanı parlamenter sistemde ise Bakanlar Kurulunu görevden alamaz ancak Başbakan kendi istifasını sunması ve bir bakanın istifasını Başbakan isterse Cumhurbaşkanı daha çok şekli olarak şey yapabilir.

Ama şimdiki sistemde ise artık cumhurbaşkanı istediği Bakanı görevden alır yerine başkasını atar. 16 tane bakanın 16'sını beraber görevden alsın hiçbir şey olmaz. Önceden Başbakan görevden alındığında hükümet düşüyordu. Yeniden hükümet kurma yeniden güvenoyu alma süreci. Dolayısıyla burada aslında yürütmenin tek başına cumhurbaşkanına ait olması sistemin mantığı gereği.

Dolayısıyla burada cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanların atanması tamamen Cumhurbaşkanı'nın tek başına kararlarına bağlı. Burada tabii ki yeni sistemde Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar cumhurbaşkanının onlara devretti yetkileri kullanabilir. Yani Cumhurbaşkanı bütün Yürütme yetkisi ona ait. Bu yetkilerini istediği Cumhurbaşkanı yardımcısına bakanın hangi yetki ne kadar kullanacağını devredebilir.

Aynı zamanda devretti yetkiyi kendisi de kullanabilir. Yani yetkiyi bir cumhurbaşkanının yardımcısına vermesi bir Bakanı vermesi o yetki kendisi kullanamaz anlamına gelmiyor. Kendisi de kullanabilir. Zaten bu konuda cumhurbaşkanı ve Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı adına Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi yayınlanarak.

Aslında Cumhurbaşkanlığı yardımcıları ve bakanların atanması veya onlara nasıl yetki devredilecek nasıl yetki alınabileceği süreci düzenlenmiş. Tabii yeni sistemde önceden bakanların sayısı, bakanlıkların kurulması kanunda düzenleniyordu ama yeni sistemde artık Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenleniyor.

Şu an 16 tane bakanlık belirlenmiş. Anayasada ya da herhangi bir kanunda bu konu ile ilgili bir sınırlama yok. Cumhurbaşkanın taktirine bırakılmış. İkinci bir konu cumhurbaşkanı yardımcılarının ve bakanların sorumluluğu.

Cumhurbaşkanı Yardımcılarının ve Bakanların Sorumluluğu

Tabii anayasa hukukunda yürütme organının sorumluluk denince iki başlıkta ele alınır. Siyasi sorumluluk ve cezai sorumluluk. Siyasi sorumluluk: Önceki parlamenter sistemle yeni sistemi karşılaştırdığımızda önceki sistemde Bakanlar Kurulu yasamaya karşı sorumluydu veya başbakan ve Bakanlar Kurulu'nun meclise karşı sorumluluğunu hangi yöntem demiştik? Gensoru. Gensoru yoluyla meclis bakanların siyasi sorumluluğu denetliyordu.

Burada tabi bakanın bir gensoru yöntemi ile düşürülmesi önceki sistemde hükümetin düşmesine yol açmıyordu ama Başbakan gensoru yöntemi ile düşürülürse hükümet düşüyordu. Neden başbakan düşünce hükümet düşüyordu? Çünkü hükümetin kuruluşu yasamanın güvene dayalı olduğu için güvenin olmadığı anlamına gelir.

Parlamenter sistemin mantığına baktığında güven olmadığında hükümet düşmüş sayılıyordu ama yeni sistemde artık Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar doğrudan cumhurbaşkanına karşı sorumlu. Yani meclise karşı bir sorumlulukları yok. Dolayısıyla meclise karşı bir sorumluluğu olmadığı için de ne atanırken ne de görev alırken meclisin hiçbir fonksiyonu yok. Cumhurbaşkanına karşı sorumlu.

Cumhurbaşkanı istediği Cumhurbaşkanı yardımcısını bakanı atıyor istediğini görevden alıyor. Dolayısıyla burada meclisin işleri olarak gensoru yöntemine de gerek kalmadı. O yüzden de zaten gensoru kaldırılmış oldu. Eskiden Bakanlar Kurulu'nun sorumluluğu dediğimiz zaman iki farklı sorumluluktan bahsediyorduk. Birlikte (Kolektif) sorumluluk bireysel sorumluluk. Eskiden Bakanlar Kurulu denildiği zaman Bakanlar Kurulu'nun Kolektif sorumluluğu vardı. Yani bütün bakanların birlikte sorumluluğu anlayışı.

Dolayısıyla eskiden bakanlar kurulu kararı demek bütün bakanların ortak kararı demekti. Hiçbir bakan hiçbir Bakanlar Kurulu kararına muhalefet olamaz, bakanlar kurulu kararını eleştiremez. Dolayısıyla bir Bakanlar Kurulu kararında tüm bakanlar hükümetin bütün faaliyetlerinden birlikte sorumludur. Ayrıca her bakanın da Başbakana karşı bireysel sorumluluğu vardır. Yeni sistemde ise artık Kolektif sorumluluk yok. Sadece bireysel sorumluluk var.

Dolayısıyla Kolektif karar alma mekanizması Bakanlar Kurulu diye bir şey yok. Tek tek bakanlar kendisine verilen görev çerçevesinde cumhurbaşkanına karşı bireysel sorumlu. Yani yürütmenin bütün faaliyetlerinden tek başına Cumhurbaşkanı sorumlu cumhurbaşkanı ve bakanların bu anlamda birlikte cumhurbaşkanına karşı veya meclise karşı bir sorumluluğu yok. Birlikte sorumluluğu yok. Her bakan kendi alanında yetkisi olan işlerden sorumlu bu da bireysel sorumluluk demek ki Kolektif sorumluluk kaldırılmış. Sadece bireysel sorumluluk var. Evet cezai

sorumluluk dediğimiz zaman demek ki eski sistemle yeni sistem arasında siyasi sorumluluk bakımından meclise karşı sorumlu olma usulü kaldırılıyor. Gensoru sistemi kaldırılıyor. Cumhurbaşkanına karşı sorumluluk esası getiriliyor. Cumhurbaşkanına karşı sorumlu olup da Kolektif değil bireysel sorumluluk bu kadar.

Cezai Sorumluluk

Cezai sorumluluk konusunda geldiğimiz zaman. Tabii ki ne demiştik cezai sorumluluk herkes için geçerli. Sadece burada farklı olan şey usul. Nerede nasıl yargılanacağına ilişkin farklılıklar var. Bu anlamda cumhurbaşkanı, cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanların açısından farklılık söz konusu. Şimdi Cumhurbaşkanı için ne demiştik? Cezai sorumluluk açısından eski sistemden ne farkı vardı? Orada görev suçu kişisel suç ayrımından bahsetmemiz gerekiyordu. Önceden görev suçu kişisel suç ayrımı vardı. Görev suçu da sınırlandırılmış. Önceki sistemde Cumhurbaşkanı için neydi? Sadece vatana ihanetle sınırlıydı ama yeni sistemde cumhurbaşkanının görev suçu kişisel suç ayrımı yapılmadan bütün suçları için cezai sorumluluğu kabul edilmiş.

Dolayısıyla Cumhurbaşkanlığı bakımından dokunulmazlık geçerliliği uygulanmıyor. Meclisin dokunulmazlığı kaldırılması etmesi gibi bir yöntem yok ama Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar için bu ayrım devam ediyor. Yani görev suçu kişisel suç ayrımı devam ediyor. Cumhurbaşkanı yardımcıları görevleri ile ilgili suç işlediklerinde meclis soruşturması yoluyla Yüce Divanda yargılanacaklar. Burada görev suçları açısından herhangi bir ayrım yapılmamış. Dolayısıyla görevi ile ilgili görevi sırasında işlediği bütün suçlar görev suçu sayılır. Çünkü Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar Merkezi idare teşkilatında görevli kamu görevlisidir. Dolayısıyla görevleri ile ilgili suç isleyebilirler. İşte burada görevli ile ilgili suçlarda meclis soruşturması usulüne geçmiş. Usul bakımından cumhurbaşkanlığındaki yöntemle Cumhurbaşkanı yardımcıları için öngörülmüş yöntem aynıdır. Yani onlar da yine üye tam sayısının salt çoğunluğu ile önerge verilecek. Önerge 5'te 3 çoğunluk ile kabul edilecek.

Daha sonra meclis soruşturması Komisyonu kurulacak. Komisyon raporundan sonra mecliste oylama yapılacak. 2/3 çoğunluk ile de kabul edilirse Yüce Divanda yargılanacak ama daha önceki yöntemden farklı. Yani 2017 öncesinde de bakanlar meclis soruşturması ile Yüce Divanda yargılanabiliyorlardı aynı şekilde. Dolayısıyla görev suçuyla kişisel suç ayrımı bakanlar için önceden de vardı zaten ama önceden üye tam sayısının onda biri önerge verebiliyordu. Yani daha önceki sistemde 55 milletvekili. 55 milletvekilinden 301 milletvekiline çıkarıldı. Tabii bu niye bu kadar arttırıldı cumhurbaşkanına (...)diye. Sonra üye tam sayısının Salt çoğunluğunun önceki sistemde bu teklifini kabul edilmesi için basit çoğunluk yeterliydi yani 139 milletvekili "Evet" ise soruşturma açılabiliyordu.

Şimdi ise 5 de 3 oldu yani 360 milletvekili gerekli yani 139'dan 360'a çıkarılmış. Yine Yüce Divanda yargılanmak için önceden üye tam sayısının Salt çoğunluğu yeterliydi. Şimdiki sistemde ise 2/3 ye çıkartılmış. Bakarsak aslında önceki sistemde de bakanların cezai sorumlulukları olmakla beraber şu an zorlaştıran şey usul.

Peki acaba usul açısından cumhurbaşkanının Yüce Divanda yargılanmasının zorlaştırılması yani sistem değişikliği ile ilişkilendirilebilir nasıl ilişkilendirebilirsiniz bunu? Yani eskiden de cumhurbaşkanı Yüce Divanda ama daha kolay usul ile şimdi ise daha zor bir usulle olmasının sistem değişikliği bakımından yorumlarsak haklı göreceğimiz Tabii Cumhurbaşkanın eski sistemdeki konumu ile Yeni sistemdeki konumu değişmiş oluyor.

Cumhurbaşkanının eskiden görevden alınması ile şimdiki görevden alınmasının sonuçları çok farklı. Önceden cumhurbaşkanının yetkisi sorumsuz tarafsız olarak cumhurbaşkanının görevden alınması yürütmeyi etkilemiyor, hükümeti etkilemiyor. Hükümet görevine devam ediyor ama şimdiki sistemde ise cumhurbaşkanı görevden aldığın zaman yürütme gidiyor. Yürütmenin gitmesi gibi meclisinde seçimlerin etki ediyor. Dolayısıyla sonuçları daha ağır. Böyle olduğu için birazcık zorlaştırılması haklı olabilir. Peki ama bakanların statüsü öncekine göre daha önemsiz. Niye daha önemsiz önemsiz olduğuna göre daha fazla bir güvence sağlamak gerekli mi? Yani bakanlar için meclis soruşturması hiç olmasa mıydı? Cumhurbaşkanının izniyle yargılansın cumhurbaşkanına karşı sorumlu değil mi? Yani herhangi bir bakanın yargılanmasının yürütmenin görevini etkisiyle eski sistemdeki yürütmenin görevine etkisi aynı değil.

Öğrenci: Aslında burada bakanlar üzerinden cumhurbaşkanı yargılanmış oluyor bir anlamda.

HOCA: Ama suçların şahsiliği ilkesi geçerli. Yani suç dolayısıyla bir şey söz konusu burada. Dolayısıyla burada bir suçun yoksa cezai sorumluluk olmaz. Suçlarında şahsilik prensibi oluyor ya hani herkes işlediği suçtan sorumlu olur.

Tabii siyasi sorumluluk ayrı cezai sorumluluk ayrı. Yani bu da aslında yeni sistemde Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanların eski Bakanlara göre daha önemsiz bir pozisyonda. Çünkü kaç bakanın yargılanmasında görevden alınmasında yürütme hiçbir şekilde etkilenmiyor. Cumhurbaşkanı zaten böyle bir şey olsa kendi de görevden alır. Hiç meclis soruşturmasına gerek yok Cumhurbaşkanı direkt alabilir. Baktı ki bir bakana suçlu iddiası var, hiç meclis soruşturması beklemeden görevden alabilir ama diyelim onu görevden aldı nerede yargılayacak? Evet görevden alınmış olması yargılama usulünün değiştirmiyor. Çünkü bu hak görevden alınmış Bakanlara da tanınmış.

Yani görevi sırasında bir suç işlediyse aynı şekilde yine meclis soruşturması ama burada Cumhurbaşkanı alırsa nasıl yorumlamamız lazım? Böyle bir

süreç başlamak üzereyken Cumhurbaşkanı Bakanı görevden alıyor ama bakanın cezai sorumluluğunda bir değişiklik olmuyor. Yine meclis soruşturması lazım ama cumhurbaşkanının bu görevden almasını nasıl yorumlarız o zaman?

Ceza dışında da bir siyasi sorumluluğu olmuş olur. Bakanın siyasi sorumluluğu. Çünkü cumhurbaşkanına karşı sorumlu. Dolayısıyla cumhurbaşkanının bu görevden alması cezai sorumluluk değil siyasi sorumluluk. Evet peki buradaki cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanların Yüce divana gönderilmesi halinde eski sisteme göre Yine mi farklılık var? Eski sistemde Yüce divana gönderilme kararı verildiği anda bakanın Bakanlığı düşüyordu. Başbakansa hükümet düşüyordu. Neden eski sistemde meclis Yüce Divana gönderme kararı aldığında düşüyordu da şimdi ise mahkûmiyet halinde düşüyor? Bu yine ne ile alakalı yine parlamenter sistem gereği (...)Ama şimdiki sistemde zaten Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar meclisin güvenliği ile oluşmadığı için onların görevden alınması bu şekilde görevlerinin düşmesi bu sistemin mantığına uymuyor.

Dolayısıyla zaten cumhurbaşkanına karşı siyasi sorumlulukları olduğu için ancak cumhurbaşkanı onları görevden alabilir. Bu süreçte de görevden alabilir ama onları bu süreçte görevden alması neyi değiştirmiyormuş? Soruşturmanın seyrini etkilemiyormuş. Evet cezai sorumluluk da bu şekilde.

Cumhurbaşkanı Kararnameleri

Evet şimdi geldik çok önemli bir konuya. Cumhurbaşkanının düzenlediği işlemler. Yani Cumhurbaşkanı kararnameleri. Bu sistemin en karmaşık en sorunlu uygulaması. Cumhurbaşkanı kararnameleri şu ana kadar en çok tartışılan konulardan biri. Kimse Cumhurbaşkanı yardımcıları bakanların cezai sorumluluğunu falan tartışmıyor. Onlar anayasa hukukunda açık net ama Cumhurbaşkanı kararnameleri çok net değil. Herkes bu konuda bir şey söylüyor şu an. Evet şimdi biz yürütmeyi anlatırken daha başında yürütmenin işlevlerinden bahsetmiştik. O işlerinden bir tanesi neydi? Düzenleme yetkisi. Yürütme yetkisi özünde düzenlemeyi içerir.

Düzenleme ile yasama işinin temel farkı neydi? Yasama yetkisi asli bir yetkidir. Bütün konuyu doğrudan doğruya ilk elden düzenler. Aslında düzenleme dediğiniz zaman bir üst norma dayalı olarak kanuna dayalı daha çok kanunların uygulanmasını sağlamak. Yürütme daha çok ikinci elden düzenlemeler yapar. İlk elden düzenlemeler kanun yasama yetkisi ile yapılır. O yüzden genellikle düzenleyici işlemler normlar hiyerarşisinde kanunlardan alttadır. Bu genel ama bunun istisnaları genel yürütmenin düzenleme yetkisine ilişkin düzenlemeler kararnameler konusu.

O yüzden yürütmenin düzenleyici işlemlerini ikiye ayırmıştık Yürütme yetkisi kanuna dayalı ve kanuna aykırı olmama özelliği taşır. Yasama yetkisi genel asli devredilmez. Yasama işlemleri dediğimiz zaman kanun karar. Yürütmenin düzenleyici işlemleri dediğimiz zaman kararnameler ile idari

düzenleyici işlemler vardır. Bu kararnameler ile idari düzenleyici işlemler arasında ne fark vardır? Temelde aslında ilkel düzenleme yetkisi vardır kararnamenin. Genellikle kararnameler işte o genel kuralın dışına çıkmış oluyor. Genellikle kararname yetkisi ilkel düzenleme yetkisi içeriyor ve normlar hiyerarşisi arasında yeri de kanun hükmünde olabilir de olmayabilir de.

O yüzden kararnameleri 2 ayırdık: Kanun hükmünde olan kararnameler var ve kanun hükmünde olmayan kararnameler var. İşte bu tablo içerisinde şimdi aslında bizim önceki kanun hükmünde kararnamelerimiz var en yaygın olan uygulama Aslında kanun hükmünde kararname uygulaması. Bu kanun hükmünde kararname uygulamasında bu yetki yürütmeye bir yetki kanuna dayalı olarak verilir. Bizde ilk defa kanun hükmünde kararnameler ne zaman anayasamıza girmiş? 1971'de girdi 71'e kadar tüzükler vardı. 71'de hangi kararnameler giriyor? Olağan kararnameler giriyor. Olağanüstü kararnameler 82'de girdi.

Bu ikili kararname uygulaması 2017'de de devam ediyor. Yine olağan ve olağanüstü kararnameler var ama hukuki nitelikleri değişik. Dolayısıyla bu konuda demek ki genellikle kanun hükmünde kararnameler uygulaması aslında bir yetki kanuna dayalı olarak, yetki kanunu kim çıkartıyor; yasama. Demek ki yasamanın kontrolünde bir yürütmeye yasama yetkisi verme var. Dolayısıyla yetki kanunu çizdiği çerçevede çıkartılabiliyor kararnameler ama o kanun çerçevesinde çıkan kararlar kanun gibi kanunları değiştirebiliyor kaldırabiliyor kanun gücünde yani. Şimdi burada kafa karıştırmamak adına size ikisini karşılaştırma olarak vereceğim yani KHK'lerle CBK'leri.

Şimdi burada öncelikle yetki bakımından karşılaştırabiliriz. İki işlemi yapan yetkili organ zaten kararname dediğimiz zaman yetkili organ kimdir? Organik bakımdan kararnameler nasıl tanımlanıyor dedik? Organik derken ne anlıyorduk? Yapan organ.

Dolayısıyla bir işlem organik bakımından nitelendiren denildiği zaman; şu işlemi organik bakımdan yapan organ yürütme ama yürütme organının yapısı değişti. Önceden KHK'leri yapan organ yürütmede kimdi? Evet burada karşılaştırmaları olağan kararnameler üzerinden yapıyoruz, olağanüstü olanları dahil etmeyin. Burada olağan kararnamelerde bakanlar kurulu, yetki bakanlar kurulundaydı. Dolayısıyla olağan kararnameleri cumhurbaşkanının dışında. Çünkü zaten kararnameler yürütme yetkisi içinde. Yürütme yetkisi de zaten önceki sistemde kim kullanıyordu? Bakanlar Kurulu.

Cumhurbaşkanı yetkisiz konumdaydı. O yüzden de olağan kararnamelere karışmıyordu. İşte önceki sistemde Bakanlar Kurulu kararnamesi çıkarılabilmesi için bütün bakanların ortak imzası gerekiyordu. Bakanlar Kurulu işlemi demek o demek.

Şimdi ise tek başına cumhurbaşkanı, yetki cumhurbaşkanına geçmiş oldu. 2. olarak dayanak dersek; kararname çıkarma yetkisinin kaynağı önceden kararname yetkisi, yetki kanununa dayalı olarak çıkartılıyordu.

Yeni sistemde ise artık Cumhurbaşkanlığı. Yani şöyle önceden Bakanlar Kurulu durup dururken kendi başına "Ben kararname çıkartacağım" diyemiyordu. Ne olması gerekiyordu? Yasama organının önce bir yetki kanunu çıkarması gerekiyordu. Çünkü yasama yetkisi bana ait, meclise ait, ben yasama yetkisinin şu konuda, şu ilke amaç süre bunları belirtmek zorundaydı yetki kanunda.

İşte şu şu konularda şu çerçevede Bakanlar Kuruluna kararname çıkarma yetkisi veriyorum. Yetki kanunu olmadan olmuyor ve bakanlar kurulu ancak bu çerçeveye uygun bir kararname çıkartabiliyordu. Ama şimdiki sistemde ise doğrudan anayasadan yetki alınıyor.

Artık yetki kanunu yok. Böylece artık cumhurbaşkanı, Cumhurbaşkanı kararnameleri çıkartırken anayasanın 104. maddesinin 17. Fıkrasına işte orada diyor ki; cumhurbaşkanı yürütme yetkisine ilişkin konularda kararname çıkarabilir diyor.

(MADDE 104/17: 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.)

Böylece yasamanın yürütmeye bu anlamda bir yetki vermesine, devretmesine gerek yok. Doğrudan doğruya çıkartılabiliyor. Tabii ama bu yürütme yetkisine ilişkin konularda demekle iş bitmiyor işte orada karışıklık başlıyor. Hangi konuda çıkartacak hangi konuda çıkartmayacak onu birazdan söyleyeceğim. Şimdi burada demek ki bir yetki kanunu yok, doğrudan anayasadan geliyor.

Anayasanın ona tanıdığı yetki içinde. Anayasa hangi konuda çıkart diyorsa o konuda çıkartabiliyor, anayasa hangi konuda çıkartamazsın diyorsa o konuda çıkartmıyor, onu göreceğiz. Üçüncüsü hukuki niteliği değişmiştir. Önceden kararnameler kanun hükmünde kabul ediliyordu. Kararnamenin kanun hükmünde olması neyi ifade ediyordu? Bir kararnamenin kanun hükmünde olması onun hukuki gücü bakımından yani normlar hiyerarşisinde kanun ile eşit, dolayısıyla kanunları da değiştirebiliyor veya yürürlükten kaldırabiliyordu.

Bir KHK ile herhangi bir kanunun falan maddesi değiştirilebiliyordu veya bir kanunu yürürlükten kaldırabiliyordu. Çünkü burada kanun gücünde.

Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi de diyordu ki; kanun hükmünde kararnamelerin niteliği organik bakımdan yürütme; fonksiyonel bakımdan yasama işlevindedir. Şimdi ise kanun hükmünde değil. Kanunlardan altta. Normlar hiyerarşisinde kanun hükmünde değil. Dolayısıyla anayasada Cumhurbaşkanı kararnamesi diyor. Cumhurbaşkanı kanun hükmünde kararnamesi demiyor. Ama şu an yeni bir konu olduğu için doktrinde farklı görüşler var.

Tartışmalı görüşlere çok girmeden burada çoğunluğun görüşüne göre bu kanun hükmünde değildir ama şimdi burada yine bir sorun var. Evet kanunların altındadır yani kanun hükmünde değildir. Dolayısıyla kanunları değiştiremez, yürürlükten kaldıramaz ama acaba kanun hükmünde olmaması demek yasama işlevine sahip değildir demek midir? Yoksa yasama işlevi var mıdır? Yoksa sadece İdarenin düzenleyici işlemi midir? Yoksa fonksiyonel olarak yasama işlemi midir? İdarenin düzenleyici işlemi demek ilk el düzenleme yetkisi içermeyen yönetmelikleri düşünmek gerek.

Yönetmelikler kanunların uygulanmasını sağlamak ve kanunlara aykırı olmamak üzere çıkartılabilir. Dolayısıyla siz bir yönetmeliği ancak bir kanunun uygulanmasını sağlamak için çıkarabilirsiniz. Bu yüzden de yönetmelikler idarenin düzenleyici işlemidir İlk elden bir düzenleme yetkisi içermediği için yasama işlevi var denemez ama şimdi Cumhurbaşkanı kararnameleri denince yine burada çok büyük bir fikir ayrılığı var; yasama işlevi var mıdır, yok mudur? Ben diyorum ki yasama işlevi vardır. Çünkü yasama yetkisinin iki özelliği vardır; kanun koymak ve kanunları değiştirmek. İşte kanunları değiştirme kaldırma boyutu normlar hiyerarşisindeki yerini belirliyor ama ilk el düzenleme yetkisi de onun işlevini belirliyor.

O yüzden bana göre cumhurbaşkanı kararnameleri ilk el düzenleme yetkisi içerdiği için yani konuyu doğrudan doğruya hiçbir kanuna dayanmadan düzenleyebildiği için yasama işlevine sahiptir diyorum ben. Yani işte yasama işlevi var mıdır yok mudur tartışmalarında, tabii bilmekle beraber ama kanun hükmünde olup olmadığı konusunu mutlaka bilmeniz lazım kanun hükmünde değildir, ama yasama işlevi var mıdır yok mudur şu an çok tartışmalı bir konu. Bana göre vardır. Çünkü dediğim gibi buradaki ölçü kanun koyma yetkisini içeriyor mu? Kanun koymak ne demek? Yasama yetkisi kanun koymak demek. Yani bir konuyu normlarda ilk defa düzenlemektir. İşte bu özelliğe sahip midir Cumhurbaşkanı kararnameleri? Evet sahiptir. O yüzden bakanlıkların kurulması, teşkilatı hiçbir kanun olmadan doğrudan doğruya ilk elden düzenleme yapabiliyor. Öyleyse burada yasama işlevine sahiptir.

2.Ders

Cumhurbaşkanının nitelikleri , adaylığı, seçilmesi , görev ve yetkileri , sorumluluğu, vekaleti ve Cumhurbaşkanına bağlı kurumlar ; bunları inceledik. Şimdi yürütmenin yine yeni sistemde önemli unsuru olan Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar , oraya geldik. Evet Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanların statüsü önceki sistemden (parlamenter sistem) farklı. 2017 öncesinde başbakan ve bakanlar var , bunlar yürütme yetkisini paylaşanlar. Yürütmede asıl yetki sahibi olan konumdaydı. Bu nedenle de başbakan ve bakanların oluşumu , kuruluşu şimdiki sistemden çok farklı. Parlamenter sistemde başbakan ve bakanların seçimi tabii daha çok yasama organının onayına bağlı.

O yüzden seçim sonrası mecliste en fazla milletvekiline sahip parti grubu , genel başkanı(parti başkanı) hükümeti kurmak üzere görevlendiriyordu. Dolayısıyla önceki sistemde Cumhurbaşkanının başbakanı belirlemesi , ataması daha çok belirli bir konuydu. İstediğini atarsa sorun olur , güvenoyu alamaz ve hükümet kurulamaz. O yüzden de parlamenter sistem gereği , en fazla milletvekiline sahip partinin genel başkanı atanır. Bazı ülkelerde açık açık yazar yani Cumhurbaşkanına takdir yetkisi bırakmaz. Bizim sistemimizde Cumhurbaşkanı bu şekilde başbakanı atıyordu , başbakan kendi bakanlarını seçiyordu. Bakanlar kurulu listesini Cumhurbaşkanına sunuyordu , Cumhurbaşkanı o bakanlar listesini onayladığı zaman hükümet kurulmuş oluyordu. Yani önceki sisteme bakarsak aslında Cumhurbaşkanı başbakan ve bakanları belirlemede çok belirleyici değil. Daha çok en fazla milletvekiline sahip partinin genel başkanı bakanlarını belirliyor, hükümeti oluşturuyor.

Cumhurbaşkanının ataması usulü bir şey. Cumhurbaşkanı bakanlar kurulu listesini onayladığında hükümet kurulmuş sayılıyordu. Daha sonra meclisten güvenoyu alma aşamasına geçiliyordu. Eğer başbakan ve bakanlar meclisten güven oyu alamazsa hükümet düşmüş oluyordu. 45 gün içinde hükümet kurulmazsa Cumhurbaşkanı seçimleri yenileyebilir. Ama 45 gün içinde kurulursa g, güvenoyu alırsa artık hükümet kurulmuş oluyor. Dolayısıyla parlamenter sistemde hükümetin kurulması yumuşak kuvvetler ayrılığının simgeleyicisidir.

Daha çok yasamanın onayına bağlı ve bu şekilde bir sürecin 10 günlük 20 günlük 40 günlük bir hükümet kurma süreci yaşanıyordu. Ama yeni sistemde ise Cumhurbaşkanı bakanlarının ayrı bir yetkisi , ayrı bir tüzel kişiliği yok.

Dolayısıyla Cumhurbaşkanı göreve başladıktan sonra hepsini doğrudan doğruya atar. Yani Cumhurbaşkanının bakanları ataması Cumhurbaşkanı yardımcılarını sayıya bağlaması yürütmenin oluşumuyla ilgili değil. Cumhurbaşkanı bakanlıkları 16 tane belirlemiş. Şu an isterse bir kararnameyle 20 taneye çıkarır. Önceki sistemde bakanlar kurulu oluşmadan

hükümet yok demektir. Şu anda ise demek ki yürütme organı sadece Cumhurbaşkanı göreve başlayınca başlamıştır.

Bakanların atanıp atanmaması göreve başlamasını etkilemiyor. Bu şekilde Cumhurbaşkanı , Cumhurbaşkanı yardımcılarını ve bakanları atar dedik ; istediği zaman da görevden alır. Halbuki parlamenter sistemde ise Cumhurbaşkanı bakanlar kurulunu görevden alamaz. Burada sistemin mantığı gereği yürütme yetkisi sadece Cumhurbaşkanına ait olduğu için normaldir. Dolayısıyla burada Cumhurbaşkanı yardımcılarının ve bakanların atanması tek başına Cumhurbaşkanının kararına bağlı hale gelmiştir. Burada tabii artık yeni sistemde Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar , Cumhurbaşkanının ona devrettiği yetkiyi kullanabilir.

Yani Cumhurbaşkanı bütün yürütme yetkisinin sahibi. Cumhurbaşkanı kendisine ait olan yürütme yetkisini istediği bakanlara , yardımcılara kullanmasını söyleyebilir.

Aynı zamanda verdiği yetkiyi kendisi de kullanabilir.Zaten bunlar Cumhurbaşkanı kararnamesi yayınlanarak yardımcıların ve bakanların yetki ve görevleri düzenlenmiş. Tabii yeni sistemde önceden bakanlıkların sayısı , kurulması , kaldırılması kanunla yapılıyordu. Ama yeni sistemde artık CBK(Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi) ile belirleniyor. Cumhurbaşkanı CBK ile bakanlıkların sayısını istediği kadar azaltır , çoğaltır. Şu an 16 tane bakanlık belirlemiş.

Anayasada veya kanunda bu konuda herhangi bir sınırlama yok , Cumhurbaşkanının takdirine bırakılmış. İkinci bir konu , Cumhurbaşkanı Bakanlarının ve yardımcılarının sorumluluğu. Tabii Anayasa Hukukunda yürütme organının sorumluluğu dendiğinde siyasi sorumluluk ve cezai sorumluluk ele alınır. Parlamenter sistemde bakanlar kurulu, bakanların sorumluluğu yasamaya karşıydı.

Ve başbakan ve bakanların meclise karşı sorumluluğu gensoru yöntemiyle idi. Burada bir bakanın gensoru yoluyla düşürülmesi önceki sistemde düşürülmesi hükümetin düşmesine yol açmıyordu. Ama başbakan gensoru yöntemiyle düşürülürse hükümet düşüyordu. Neden başbakan düşürülünce hükümet düşüyordu? Çünkü yasama organının güveniyle geldiği için güveninin olmadığı anlamına gelir. Parlamenter sistemin mantığında güvenin olmaması durumunda hükümet düşmüş sayılırdı. Ama yeni sistemde artık Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar doğrudan Cumhurbaşkanına karşı sorumlu. Meclise karşı bir sorumluluğu yok.

O yüzden ne atanırken ne de görev alırken meclisle hiçbir fonksiyonu yok. Cumhurbaşkanına karşı sorumlu. Cumhurbaşkanı istediği zaman atayıp istediği zaman görevden alabilir. Böylece gensoru yöntemine de gerek kalmamış oldu. Gensoru kaldırılmış oldu. Eskiden bakanlar kurulunun sorumluluğu dediğimiz zaman iki farklı sorumluluktan bahsediyorduk. Kolektif sorumluluk ve bireysel sorumluluk.

Eskiden bakanlar kurulu dediğimiz zaman kolektif sorumluluk anlayışı vardı yani bakanların birlikte sorumluluğu anlayışı vardı. Hiçbir bakan bakanlar kurulu kararına muhalif olup onu değiştiremez. Dolayısıyla bir bakanlar kurulu kararında bakanlar hükümetin tüm faaliyetlerinden birlikte sorumludur. Ayrıca her bakanın da başbakana karşı bireysel sorumluluğu kabul ediliyor. Yeni sistemde ise kolektif sorumluluk yok, sadece bireysel sorumluluk var. Dolayısıyla kolektif karar alma mekanizması yok.

Bakanlar tek tek kendisine verilen görevler çerçevesinde Cumhurbaşkanına karşı bireysel sorumlu. Yürütmenin bütün faaliyetlerinden Cumhurbakanı tek başına sorumludur.

Bu anlamda bakanların birlikte Cumhurbaşkanına veya meclise karşı sorumluluğu yok. Her bakan kendi göreviyle ilgili işlerden sorumlu. Dolayısıyla sadece bireysel sorumluluk kalmış. Demek ki gensoru yöntemi kaldırılıyor , meclise karşı sorumluluk kaldırılıyor , Cumhurbaşkanına karşı sorumluluk esası getiriliyor.

Cumhurbaşkanına karşı sorumluluk da kolektif(birlikte) sorumluluk değil bireysel sorumluluk. Cezai sorumluluğa geldiğimizde , cezai sorumluluk herkes için vardır. Sadece farklılaşan usuldür. Nerede nasıl yargılanacağı. Bu anlamda Cumhurbaşkanı ve bakanlar açısından farklılık söz konusudur. Cumhurbaşkanının cezai sorumluluğunda eski sistemden ne fark vardı? Görev suçu , kişisel suç ayrımı vardı. Görev suçu da sınırlandırılmış , nedir? Sadece vatana ihanet ile sınırlıydı. Ama yeni sistemde Cumhurbaşkanının görev suçu , kişisel suçu ayrımı yapılmadan bütün suçlarında cezai sorumluluğu kabul edilmiş.

Cumhurbaşkanı bakımından dokunulmazlık yok. Cumhurbaşkanı yardımcıları bakımından görev suçu , kişisel suç ayrımı devam ediyor. Eveti Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar görevleriyle ilgili suç işlediklerinde meclis soruşturması usulü ile yüce divanda yargılanacaklar. Göreviyle ilgili ve görev sırasında işlediği bütün suçlar görev suçu sayılır. Çünkü Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar merkezi idare teşiklatında kamu görevlisi. Dolayısıyla göreviyle ilgili suçlarda usul bakımından Cumhurbaşkanının yargılanmasına ilişkin yöntem aynıdır. Yani onlar da yine üye tam sayısının salt çoğunluğuyla önerge verilecek.

Önerge üye tam sayısının beşte üçüyle kabul edilecek ve üçte iki çoğunlukla da kabul edilirse yüce divanda yargılanacak. Ama daha önceki yöntemden farklı. 2017 öncesinde de bakanlar meclis soruşturması yoluyla yüce divanda yargılanabiliyorlardı. Dolayısıyla görev suçu kişisel suç ayrımı önceden de vardı.

Ama önceden üye tam sayısının onda biri(55) önerge verebiliyordu. Sonra üye tam sayısının salt çoğunluğu önceki sistemde basit çoğunluk(139) yeterliydi. Şimdi ise beşte üç. Yine yüce divanda yargılanmak için önceden üye tam sayısının salt çoğunluğu(276) yeterliydi. Şimdiki sistemde ise 400

milletvekiline çıkartılmış oldu. Cezai sorumluluk usul bakımından zorlaştırılmış. Peki acaba usul açısından Cumhurbaşkanının yüce divanda yargılanmasının zorlaştırılması , belki sistem değişikliğiyle ilişkilendirilebilir. Nasıl ilişkilendirilebilir bu?

Eskiden de Cumhurbaşkanı yüce divanda yargılanıyordu fakat daha kolay bir usulle , şimdi ise daha zor bir usulle olmasını aslında sistem değişikliği bakımından yorumlarsak; Cumhurbaşkanının eskiden görevden alınmasıyla şimdi görevden alınmasının doğuracağı sonuçlar farklıdır. Önceden Cumhurbaşkanının yetkisiz , sorumsuz , tarafsız olması ve Cumhurbaşkanının görevden alınması hükümeti etkilemiyor. Şimdiki sistemde ise Cumhurbaşkanının görevden alınmasıyla yürütme düşüyor. Yürütme düştüğü gibi meclisin de seçimlerini etkileyebiliyor.

Dolayısıyla sonuçları daha ağır. Öyle olduğu için zorlaştırılması biraz normal. Peki ama bakanların statüsü öncekine göre daha önemsiz. Niye daha önemsiz? Önemsiz olduğuna göre daha fazla güvence sağlamak neden? Cumhurbaşkanının izniyle yargılansın nasıl olsa Cumhurbaşkanına karşı sorumlu. Yani herhangi bir bakanın yargılanmasıyla yürütmeye etkisi eski sistemdekiyle aynı değil.

Burada aslında Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanların eski sisteme göre daha önemsiz olduğunu söyleriz. Bakanın veya yardımcının görevden alınması yürütmeyi etkilemiyor. Cumhurbaşkanı meclis soruşturmasını beklemeden de doğrudan görevden alır. Diyelim ki Cumhurbaşkanı görevden aldı , nerede yargılanacak bu kişi? Görevden alınmış olması yargılama usulünü değiştirmiyor. Görevi sırasında işlediği suçlardan görevi bittikten sonra da aynı usulle yargılanır. Burada Cumhurbaşkanının görevden almasını nasıl yorumlamamız lazım?

Böyle bir süreç başlatılmak üzereyken Cumhurbaşkanı görevden alıyor. Usul değişmiyor, bir siyasi sorumluluk oluşuyor. Cumhurbaşkanının onu görevden alması bir siyasi sorumluluk oluşturuyor. Peki buradaki Cumhurbaşkanı yardımcılarının veya bakanların yüce divana gönderilmesinde eski sisteme göre ne farklılıklar var? Eski sistemde bakanın bakanlığı , başbakanın başbakanlığı yüce divana gönderildiği anda düşüyordu. Yeni sistemde görevin düşmesi ise mahkumiyet kararına bağlıdır. Şimdiki sistemde bakanlar ve yardımcılar meclisin güveniyle gelmediği için onların görevden bu şekilde alınması sistemin mantığına uygun.

Dolayısıyla Cumhurbaşkanına karşı siyasi sorumluluğu olduğu için Cumhurbaşkanı onları zaten görevden alabilir. Cumhurbaşkanının onları görevden alması halinde yine yüce divanda yargılanır. Cumhurbaşkanı yardımcılarının cezai sorumluluğu bu şekilde. Şimdi çok önemli bir konuya geldik o da Cumhurbaşkanının düzenleyici işlemleri yani Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri(CBK).

CBK konusu çok net değil , çok karışık. Herkes bu konuda bir şey söylüyor şu an. Yürütmenin işlevlerinden bahsetmiştik. O işlevlerden bir tanesi de düzenleme yetkisiydi. Yürütme yetkisi özünde düzenlemeyi de içerir. Düzenlemeyle yasama işleminin temel farkı neydi? Yasama yetkisi aslidir.

Bir konuyla ilgili doğrudan doğruya düzenleme yaparken yürütme organının düzenleyici işlem yetkisi ikincildir. Yani bir üst norma dayalı olarak , kanuna dayalı ve daha çok kanunun uygulanmasını sağlar. Yürütme daha çok ikincil düzenlemeler yapar , ilk elden düzenlemeler yani kanun yasama yetkisiyle yapılır. O yüzden genellikle düzenleyici işlemler normlar hiyerarşisinde kanunlardan alttadır. Ama bunun istisnaları kararnameler konusu. O yüzden de yürütmenin düzenleyici işlemleri konusunu ikiye ayırmıştık. Yasama işlemleri dediğimiz zaman kanun ve karar. Yürütmenin işlemleri dediğimiz zaman kararnameler ve düzenleyici işlemler.

Bu kararnameler ile idari düzenleyici işlemler arasındaki temel fark , kararnamelerin ilk el düzenleme yetkisi içermesi. Genellikle kararname yetkisi artık ilk el düzenleme yetkisini içerir , normlar hiyerarşisindeki yeri de kanun hükmünde ola da bilir , olmaya da bilir. O yüzden kararnameleri de ikiye ayırıyoruz. Kanun hükmünde olan kararnameler ve kanun hükmünde olmayan kararnameler. İşte bu öncelik tablo içerisinde şimdi aslında önceki Kanun Hükmünde Kararname (KHK) uygulaması en yaygın olan uygulamadır. Bu KHK uygulamasında bu yetki yürütmeye yetki kanununa dayalı olarak verilir. Bizde ilk defa KHKlar ne zaman anayasamıza girmiş? 1971De olağan kararnameler geliyor. Olağanüstü kararnameler ne zaman geliyor? 1982De.

Bu iki kararname uygulaması 2017de de devam ediyor. Yine olağan ve olağanüstü hal kararnameleri ama hukuki nitelikleri değişmiş. Dolayısıyla demek ki KHK uygulaması genellikle yetki kanununa dayalı olarak kullanılıyor. Yetki kanununu yasama organı yapıyor. Kanunun çizdiği çerçeve içinde çıkartılabiliyor. O çerçeve içinde çıkarılan KHKlar kanun gibi etki edip kanunları değiştirebiliyor , kaldırabiliyor ; yani kanun gücündedir. Şimdi burada kafa karıştırmamak adına ikisini karşılaştırarak anlatalım. Yani KHKlarla CBKları karşılaştıralım. Burada öncelikle yetki bakımından karşılaştırabiliriz. Kararname dediğimiz zaman yetkili olan yürütmedir. Kararnameyi organik bakımdan nitelendirin dediği zaman yapan organ demektir.

Ama yürütme organının yapısı değişti. Önceden KHKları yapan yürütmede kimdi? Bakanlar Kurulu. Dolayısıyla olağan kararnameler Cumhurbaşkanının dışında. Çünkü zaten kararnameler yürütme yetkisi içindedir. Yürütme yetkisini de önceki sistemde kim kullanıyordu , bakanlar kurulu. Cumhurbaşkanı önceki sistemde yetkisiz konumdaydı. O yüzden de olağan kararnamelere karışmıyordu. İşte önceki sistemde bakanlar kurulunun kararname çıkarması için bakanların hepsinin imzası gerekir. Şimdi ise tek başına yetki Cumhurbaşkanına geçmiş oldu. İkinci olarak yasal dayanağı dersek , önceden kararname yetkisi yetki kanununa dayalı olarak

kullanılıyordu. Önceden bakanlar kurulu durup dururken ben KHK çıkaracağım diyemiyordu. Yasama organının önce yetki kanunu çıkartması gerekiyordu. Yetki konununda şu konu , amaç , süre , ilke… Bunları belirtmek zorundaydı yetki kanununda. Bu şekilde bakanlar kuruluna kararname çıkarma yetkisi veriyordu. Ve bakanlar kurulu ancak bu çerçeveye uygun bir kararname çıkartabiliyordu. Ama şimdiki sistemde ise doğrudan Anayasadan kaynaklanıyor.

Artık yetki kanunu yok , doğrudan Anayasadan kaynaklı. Böylece artık Cumhurbaşkanına CBK çıkartma yetkisi Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasında gösteriliyor. Diyor ki yürütme yetkisine ilişkin konularda kararname çıkarabilir , diyor. Böylece yasamanın yürütmeye bir yetki vermesine gerek yok. Doğrudan doğruya çıkartabiliyor.

Ama tabii bu yürütme yetkisine ilişkin konularda karışıklık çıkıyor , birazdan bahsedeceğiz. Şimdi burada demek ki yetki kanunu yok yetkiyi doğrudan Anayasadan alıyor. Anayasanın çizdiği sınırlar içerisinde çıkartılabiliyor. Hukuki niteliklerine bakalım. Bir kararnamenin kanun hükmünde olması hukuki gücü bakımından normlar hiyerarşisinde kanunla eşit. Dolayısıyla kanunları değiştirir veya yürürlükten kaldırabilirdi.

Bir KHK ile kanunu değiştirebilirsiniz , yürürlükten kaldırabilirsiniz. Kanun gücünde. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi diyor ki KHKnın hukuki niteliği organik bakımdan yürütme , fonksiyonel bakımdan yasama işlemi. Çünkü kanunu değiştiriyor , kaldırıyor. Yasama işlevine sahip. Şimdi ise kanun hükmünde değil. Normlar hiyerarşisinde kanunlardan altta ,kanun hükmünde değil. Aslında bu konuda doktrinde her şeyi söylüyorlar. Örneğin doktrinde kanunlarla eş değer olduğunu söyleyenler de var. O yüzden doktrinel tartışmaya girmeden burada çoğunluğun görüşünü söylüyoruz. Çoğunluk CBKnın kanun hükmünde olmadığını söyler. Dolayısıyla kanunları değiştiremez , yürürlükten kaldıramaz.

Ama acaba kanun hükmünde olmaması demek yasama işlevinin olmaması mı demektir , yoksa var mıdır? Sadece idarenin düzenleyici işlemi midir yoksa fonksiyonel olarak yasama işlemi midir? İdarenin düzenleyici işlemi demek ilk el düzenleme yetkisi içermeyen demektir. Yönetmelikler mesela. Yönetmelikler kanunların uygulanmasını sağlamak ve kanunlara aykırı olmamak şartıyla çıkartılabilir. Dolayısıyla siz bir yönetmeliği ancak bir kanunun uygulanmasını sağlamak için çıkarabilirsiniz.

O yüzden de yönetmelikler idarenin düzenleyici işlemidir. İlk el düzenleme yetkisi içermediğinden yasama işlevine sahiptir denemez. CBK konusunda burada bir fikir ayrılığı vardır. Yasama işlevi var mıdır , yok mudur? Ben diyorum ki yasama işlevi vardır. Çünkü yasama yetkisinin iki işlevi vardır: Kanun koymak ve kanunları değiştirmek. Kanunları değiştirme , kaldırma boyutu kuralların normlar hiyerarşisindeki yerini belirliyor. Ama ilk el düzenleme yetkisi de onun işlevini belirliyor. CBKlar bana göre ilk el

düzenleme yetkisi içerdiği için yani konuyu doğrudan doğruya kanuna dayanmadan düzenleyebildiği için yasama işlevine sahiptir. Kanun hükmünde olup olmadığını mutlaka bilmeniz lazım. Kanun hükmünde değildir. Cumhurbaşkanı ilk elden düzenleme yaptığı için CBK, yasama işlevine sahiptir diyoruz.

27.03.2019

1.Ders

Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri açısından kararnameler bakımından olağan ve olağanüstü halleri anlatmaya başlamıştım. Ama burada olağanüstü hâl kararnameleri bakımından eskiyle çok büyük bir farklılık olmadığını, olağan hal kararnameleri bakımından farklılıkları olduğunu söylemiştim. Yetki açısından bakanlar kurulu yetkiliyken şimdi cumhurbaşkanı yetkili. Yasal dayanak olarak daha önce KHK'nın ilgili kanuna dayalı olarak çıkartılması gerekiyordu.

Yasama organı böyle bir kanun çıkartırsa bakanlar kurulu kararname yapabiliyordu. Şimdi ise artık belirli bir kanuna gerek yok. Cumhurbaşkanı istediği her alanda kararname yetkisini kullanabilir. Doğrudan anayasadan kaynaklanan bir yetki haline dönmüş. Dünyada daha çok görülen "kanun hükmünde kararname" şeklinde olan uygulama. Bizdeki daha çok Rusya'ya benzeyen bir kararname uygulaması diyebiliriz. Nitelik olarak eskiden KHK'lar kanun hükmünde yasama işlevine sahipti. Anayasa mahkemesi organik olarak yürütme, fonksiyon olarak yasama işlevi diyordu. Kanunları değiştirme, kaldırma gücüne sahip olduğu için bu yasama işlevi sayılıyordu. Şimdiyse cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kanun hükmünde olmadığını, kanunları değiştirme kaldırma yetkisini içermediğini biliyoruz ama münhasıran cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile düzenleneceği söylenen konularda ise kanunda düzenleme yapılamıyordu. Böylece cumhurbaşkanına bir alanı doğrudan doğruya ve ilk elden düzenleme yetkisi verilmiş oluyor. İlk elden düzenleme yetkisi, asli düzenleme yetkisi dolayısıyla yasama yetkisi içeriyor diyoruz.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi neyi düzenler, neyi düzenlemez? Önceden KHK'lar, kanunun ancak kanunla düzenleneceği şeklinde bir emredici kural ya da KHK ile düzenlenemez şeklinde yasaklayıcı kural olmadıkça kanunla düzenlenir denen her konuda düzenleme yapabilirdi. Münhasıran sadece KHK ile düzenlenecek alan da yoktu. Şimdi cumhurbaşkanlığı kararnamesinde ise anayasa diyor ki münhasıran kanunla düzenlenecek durumlarda cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Orada münhasıran kanunla düzenlenecek konu nedir? O cümle yoruma muhtaç. Farklı yorumlar olduğunu söylemiştik.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi kanun hükmünde olmadığı için kanunla düzenlenir denen hiçbir konuda düzenleme yapamaz. Çünkü kanun ifadesi kanun altı bir işlem ile düzenleme yapmayı engelliyor. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi kanunla düzenlenebilir konularda düzenleme yapar derseniz o zaman cumhurbaşkanlığı kararnamesini kanun hükmüne çıkarmış olursunuz. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenecek denen konularda da kanun çıkartılamaz. Yeni sistemde cumhurbaşkanının kendine mahsus bir düzenleme alanı oluşturulduğunu görüyoruz.

Anayasanın 123. Maddesinde idare kanunla düzenlenir demesine rağmen idare içindeki bazı birimler cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenir denmiş. Bakanlıklar, milli güvenlik kurulu, devlet denetleme kurulu... Bu alanların kanunla değil cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesi gerekir sonucuna varıyoruz. Bir de anayasanın 128. Maddesinde memurlara ilişkin bütün hususların kanunla düzenleneceği belirtilmesine rağmen üst kademe kamu görevlilerin atanması usul ve esasları cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenir dediği için bu da özel hüküm olmuş oluyor.

Dolayısıyla burada da cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleme yapılacağını söylüyor. Bu iki özel alan dışında ortaya yeni bir alan çıkıyor. Ortak düzenleme alanı. Burada her iki işlemle de düzenleme yapılabilir. Ama o zaman da karışma olur. Bu çatışmayı anayasa bitirmiş. Demiş ki daha önce cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmiş bir konuda daha sonra meclis kanun yaparsa kararname hükümsüz hale gelir. İlga olur, uygulanmaz. Ortak alandaki bir konu daha önce kanunla düzenlenmişse daha sonra kararname ile düzenlenemez.

Denetim konusunda önceki KHK'lar da şimdiki cumhurbaşkanlığı kararnameleri de anayasa mahkemesinin denetimine tabi. Aralarındaki fark önceki KHK'ların denetiminde yetki kanununa uygunluk denetimi yapılıyordu. KHK yetki kanununa aykırıysa anayasaya aykırı olmasa bile iptal oluyordu. Yetki kanunu anayasaya aykırıysa ona dayalı çıkarılan KHK'lar da iptal ediliyordu. Şimdiki sistemde ise yetki kanunu olmadığına göre cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin anayasaya uygunluğu denetlenecek.

Olağanüstü yönetim usulleri

Olağanüstü haller durumunda bütün ülkelerde olağanüstü hal ilan edilerek özgürlükler daha fazla sınırlanıyor. Bu daha çok anayasadaki özgürlük-güvenlik dengesi ile alakalı. Güvenlik endişesi artarsa özgürlük sınırlanır, güvenlik endişesi olmadıkça özgürlükler geniş olur. Bu her zaman böyledir bir ülkenin hiçbir güvenlik endişesi yoksa o ülkedeki özgürlükler geniştir.

Olağan üstü yönetim usulleri bizim anayasalarımızdan 1924 anayasası ile girmiş. 1924 anayasasında sadece sıkıyönetim hali düzenlenmiş, 61 anayasasında ise olağanüstü haller ve sıkıyönetim olarak ikiye ayrılmış. 82 anayasasında da aynı şekilde olağanüstü haller ve sıkıyönetim olarak ikili bir olağanüstü yönetim usulü belirlenmişken 2017'de bu anlayıştan vazgeçilerek tek bir olağan üstü hal yönetimine dönmüş. Olağan üstü hal ilan etme yetkisi cumhurbaşkanı başkanlığındaki bakanlar kuruluna aittir. Önceki düzenlemede bu olağan üstü hal ilan yetkisi kullanılırken şiddet veya sıkıyönetim sebebiyle olan hallere gideceği zaman milli güvenlik kurulunun görüşü alınması gerekiyordu. Yeni sistemde ise olağan üstü hal ilan etme yetkisi cumhurbaşkanında. Milli güvenlik kurulunun görüşü kaldırıldı.

Genellikle başkanlık sistemi olan ülkelerde devlet başkanlarının olağanüstü hal ilan etme yetkisi kabul edilir. Burada demokratik hukuk devleti bakımından bir sorun yok.

Olağanüstü hal yönetimi

Önceki sistemlerde olağan üstü haller ve sıkıyönetim olarak iki türlü olağanüstü hal yönetimi benimsenmişti. Olağanüstü hal iki farklı sebep dayanarak veriliyordu: doğal afet ve ekonomik sebeplerle ya da şiddet olaylarına yaygınlaşması sebebiyle. Yeni durumda ise sebepler birleştirildi.

Olağanüstü hal ilanı kararı, verildiği gün resmi gazetede yayımlanır ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin onayına sunulur. Türkiye Büyük Millet Meclisi tatilde ise derhal toplantıya çağırılır; meclis gerekli gördüğü taktirde olağanüstü halin süresini kısaltabilir, uzatabilir veya olağanüstü hali kaldırabilir. Cumhurbaşkanın talebiyle Türkiye Büyük Millet Meclisi her defasında dört ayı geçmemek üzere süreyi uzatabilir. Bu dört aylık süre savaş durumunda geçerli değil. Bu durum önceden de aynıydı.

Olağanüstü hal yönetiminin yargısal denetimi

Olağanüstü hal ilan kararı önceden bakanlar kurulu kararı ve meclis onayı şeklinde oluyordu. Şimdi cumhurbaşkanı kararı ve meclis onayı şeklinde oluyor. Cumhurbaşkanının olağanüstü hal kararı denetlenebilir mi? Anayasada açıkça denetlenemez demiyor. Anayasa mahkemesi denetlenemeyeceğini söylüyor. Ama hangi argümana dayandırıyor bunu? Ayrılabilir işlem teorisine dayandırıyor. Anayasa mahkemesi diyordu ki eski sistemde: bakanlar kurulu kararıyla Türkiye Büyük Millet meclisinin onay

kararı birbirinden ayrılabilir işlem değil. Dolayısıyla burada asıl karar meclisin onay işlemidir. Yani zincirleme işlem. Böyle olduğu için de bakanlar kurulu kararı denetlenemez diyordu. Çünkü bakanlar kurulu kararı bir hazırlık işlemi.

Asıl işlem meclisin olağanüstü hal ilan kararını onaması. Onu da denetleyemez diyordu çünkü meclis kararları denetlenemez. Bu da meclis kararı olduğuna göre denetlenemez diyordu. Dolayısıyla anayasa mahkemesinin daha önce yaptığı bu yorum aynen geçerli oluyor. Cumhurbaşkanının olağanüstü hal ilan kararı tek başına sonuç doğurucu işlem olmadığından, asıl işlem meclis kararı ile oluştuğu için ön işlem denetlenemeyecek. Dolayısıyla denetim konusunda da bir farklılık olmamış olacak.

İdare

Şu ana kadar anlattığımız yürütmenin siyasi kanadıydı. Anayasayı ilgilendiren daha çok siyasi kanat olduğu için anayasa kitaplarında idareden çok bahsedilmez. Bunu idare hukukuna bırakıyor. Yine de genel olarak bakacağız. Bir anayasada idarenin yapısı ve düzenlenişi o ülkede egemenlik yetkilerinin nasıl paylaşıldığını da gösterir.

Örneğin Amerika'da 50 farklı eyalette 50 farklı idare var. Kendi anayasası var, kendi teşkilatı ayrı... Fakat Türkiye'de nereye giderseniz gidin idarenin bütünlüğü geçerli olduğu için her tarafta aynı kurallar geçerlidir. Anayasal hükümlere bakarak üniter ya da federal devlet diyebiliriz. Federal devletlerde egemenlik yetkilerinin federal eyaletler arasında paylaşıldığını görüyoruz. Halbuki üniter devletlerde yetki paylaşılmaz. Bütün yetki merkezdedir. Merkez kendine ait olan yetkiyi kanunla idareye devrediyor. İşte burada idarenin kanuni ilkesi olarak karşımıza çıkıyor.

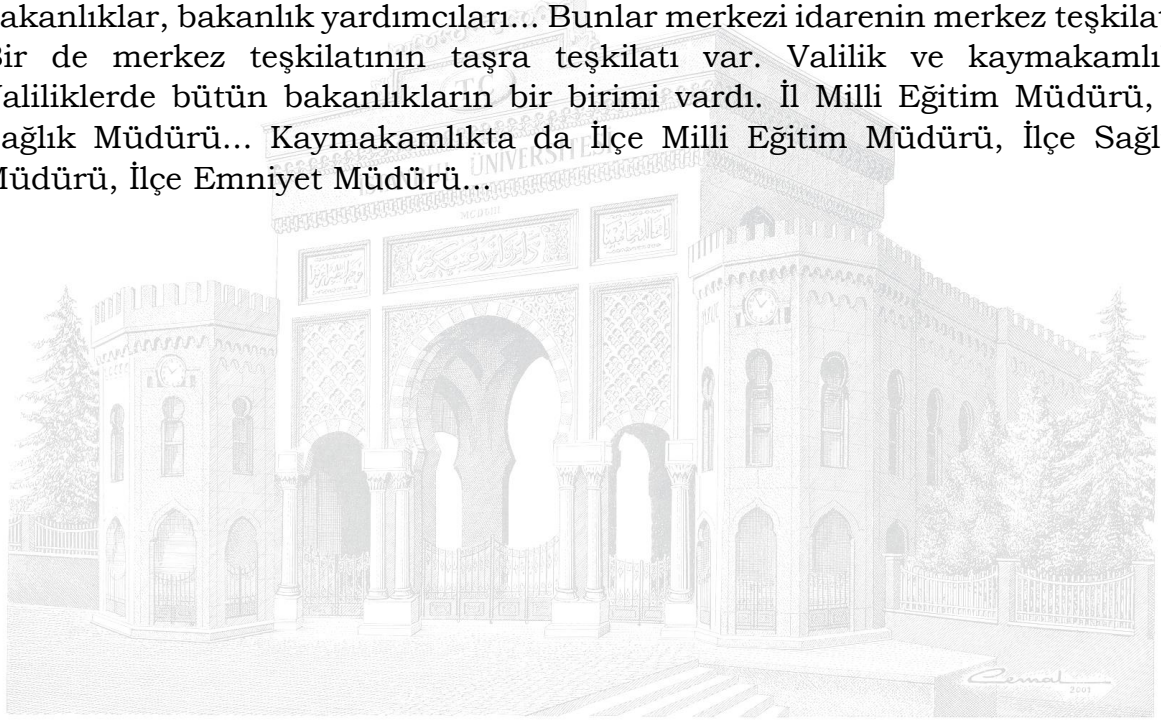
Bütün anayasalarımızda idarenin yapısı merkezidir. 21 anayasası her şeyi düzenlememiş ama idareyi düzenlemiş, yerel yönetim yönetimleri düzenlemiş. O yüzden idari konusunda hemen hemen bütün anayasalarda aynı anlayışın benimsendiğini görüyoruz. Anayasamızda da idare deyince idarenin esasları düzenlenmiş. Demek istiyor ki idari teşkilat bu esaslara göre yapılabilir, bu esaslara göre kanun çıkartacaksın, kararname çıkartacaksın.

İdari işlemlerin yargı denetimine açık olması hukuk devletinin ana unsurlarından olduğu için idarenin denetimi çok önemlidir. Sonra idari teşkilatın kuruluşu, idari teşkilatlanma ne ile kurulacak, nasıl olacak, merkezi idare, mahalli idare... Bu idarenin kuruluşunun görev ve yetkisine ilişkin esasları yeni anayasa belirler. Kamu hizmeti ve kamu görevlilerinin temel esaslarını yine anayasa belirliyor. Dediğim gibi bunlar idare hukukunun konusu burada daha çok anayasa hukuku ile inceleyeceğiz.

1982 anayasasına 123. Maddesinde "idare, kuruluş ve görevleri ile bir bütündür ve kanunla düzenlenir." diyor bu önemli bir cümle. Anayasa

mahkemesi de 123. Maddedeki idarenin bütünlüğü ve kanunla düzenlenmesine ilişkin yorum şöyle diyor: "idarenin bütünlüğü, tekil devlet modelinin yönetim alanındaki temel ilkesidir." tekil devlet dediği üniter devlet. İdarenin bütünlüğü üniter devlet ilkesinde şarttır. "bu ilke, idare işlev gören ayrı hukuksal statülere bağlı değişik kuruluşların bir bütün oluşturduğunu anlatmaktadır. İdarenin bütünlüğü ilkesiyle, idari görevleri yerine getiren kurumlar arasında birliğin sağlanması ve idari yapı içinde yer alan kurumların bir bütünlük içerisinde çalışması öngörülmüştür." böyle bir idarenin bütünlüğü anlayışının benimsenmesi yerinden yönetim ilkesini ortadan kaldırmaz, yani idarenin özelliği ilkesini ortadan kaldırmaz.

Türkiye'de bu yüzden idare iki şekilde teşkilâtlandırılmış: merkezi idare ve mahalli idare. Merkezi idare cumhurbaşkanından başlıyor. Devlet tüzelkişiliğini cumhurbaşkanı temsil eder. O zaman merkezi idare devlet tüzelkişisini temsil eder. Cumhurbaşkanı, cumhurbaşkanı yardımcıları, bakanlıklar, bakanlık yardımcıları... Bunlar merkezi idarenin merkez teşkilatı. Bir de merkez teşkilatının taşra teşkilatı var. Valilik ve kaymakamlık. Valiliklerde bütün bakanlıkların bir birimi vardı. İl Milli Eğitim Müdürü, İl Sağlık Müdürü... Kaymakamlıkta da İlçe Milli Eğitim Müdürü, İlçe Sağlık Müdürü, İlçe Emniyet Müdürü...



2.Ders

Seçimlerin yenilenmesi kararı, meclisin kendi iradesinin ürünü olarak, sürecin sadece kendi ürünü olarak, kanundan farklı olarak, öğrenci sorusu cumhurbaşkanının kanunu veto etmesi hakkında öğrenci sorusu, Hoca burada veto etme hakkında bilgi veriyor Hoca neden veto ediyor diye öğrenciye soruyor öğrenci de yasamaya yürütmenin de katkısı olsun diye bilgi veriyor, Hoca burada diyor ki cumhurbaşkanının önüne gelen teklif değil artık kanun, yayımlanmak üzere gönderilen kanun diyor, yani burada yasama işlemi yapılmış parlamento kararlarına örnek verecek olursak,

Aslında Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin bir yasama organı olarak yaptığı esas işlem kanun çıkarmak ve bir de parlamento kararları almaktı yani karşımıza kanunlar ve parlamento kararları çıkıyor.

Genel olarak temel hak ve özgürlüklere dair bir düzenlemenin kanunla yapılması gerekir, parlemento kararıyla yapılamaz, TBMM nin kendi iradesine bağlı işlemleri ise parlamento kararıyla yapması gerekir. Çünkü kanunla yapılması gereken bir işlem parlamento kararı ile yapılırsa yetki gasbı olur,parlamento kararı TBMM nin iradesine bağlı işlemlerdir, meclis başkanının seçim işlemleri gibi.bazı istisna işlemler de var, TBMM iç tüzüğünde değişiklik getiren eylemli iç tüzük değişikliği gibi.

Yasama dokunulmazlığının kaldırılması ve milletvekilliği üyeliğinin düşürülmesi kararları da parlamento kararıdır ve AYM denetimine tabidirler.

Bunların ikisi de nitelik olarak TBMM'nin yasama işlemidir yani TBMM yasama yetkisini kullanıyor parlamento kararları ile ilgili yasa yapımı bakımından kanun maddesi Hangisi diye soruyor Hoca burada öğrenciler cevap veriyorlar 96. madde burada bize yol gösterici oluyor ve içtüzüğün 75 maddesi ve devamı da yasa yapımı bakımından yol gösterici oluyor önceden kanun tasarısı ve kanun teklifi şeklinde karşımıza çıkan yetkiler Şu an sadece teklif olarak karşımıza çıkıyor

Daha sonra da devamında teklifler genel kurulda görüşmeye geliyor burada içtüzüğün 73. maddesinden 81. Maddesine kadar ki olanlar bize usullerden bahsediyor kanun teklifi geldi komisyonlarda görüşüldü komisyondan geçti ve genel kurula geldi genel kurulun yapacağı şey artık oylama kanun teklifinin genel kurulda görüşülmesi,

İçtüzük **madde 81** kanun teklifleri genel kurulda aşağıda belirtilen usule göre görüşülür

1- *teklifin tüm hakkında görüşme açılır*
2- *teklifin tümünün görüşmesinden sonra komisyonda soru ve cevap işlemi yapılır*
3- *teklifin maddelerine geçilmesi oylanır*
4- *teklifin maddeleri görüşülür*

5- *teklifin tümü oylanır anayasa değişiklikleri hariç kanun tekliflerinin tümü açık oylamaya tabii işlerden değilse milletvekilinin talebi halinde açık oylama Aksi takdirde işaret oylama yapılır TBMM tarafından kabul edildikten sonra artık bir yasa ile karşı karşıyayız kanun yapmaya yetkili tek organ yasam organıdır.*

Yapılan bazı işlemler var bunların da bazı istisnai işlemleri var, örnek olarak TBMM içtüzüğünde değişiklik getiren hükümler ki bunlara eylemli iç tüzük değişikliği diyoruz.

Bunlara örnek olarak 85. maddede belirtilen milletvekillerinin yasama dokunulmazlığının kaldırılması ve milletvekilliğinin düşürülmesi gösterilebilir

Madde 85 yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ve milletvekilliğinin düşmesine 84 maddenin Birinci üçüncü veya dördüncü fıkralarına göre karar verilmiş olması hallerinde meclis genel kurulu kararın alındığı tarihten başlayarak 7 gün içerisinde ilgili milletvekili veya bir diğer milletvekili kararın anayasaya kanuna veya içtüzüğü aykırı olduğu iddiasıyla iptal için Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilir Anayasa Mahkemesi iptal işlemini 15 gün içerisinde kesin karara bağlar onlar da parlamento kararıdır.

Bu iki Parlamento kararı AYM tarafından denetlenebilir görüyorsunuz parlamento kararları ile çok şey yapılabiliyor parlamento kararlarını anayasa yargısında çok göreceğiz pratik çalışmayı da bu paralelde belirledik

Parlamento kararları genel olarak iki gruba ayrılabilir bir tarafta cumhurbaşkanının yardımcıları, meclis başkanlığı seçimi, meclis soruşturması açılması gibi kararlar, Diğer tarafta da seçimlerin yenilenmesi gibi kararlar TBMM iç tüzüğünü de burada sayabiliriz çünkü TBMM iç tüzüğünde başlı başına TBMM'nin işleyişini düzenleyen kurallardır

TBMM içtüzüğü klişe tabirle meclisin sessiz anayasasıdır, meclis başkanının seçimi de bir parlamento kararıdır, Teknik bir karardır parlamento kararları kural olarak AYM denetimine tabi değildir Ancak bunların istisnaları vardır ama kural olarak değildir

Mesela bir milletvekili bir şey söylüyor söyledi sözü hakkında kendisine mecliste ceza uygulanıyor yani milletvekiline sarf ettiği sözler hakkında disiplin cezası veriliyor, cezaya konu olan sözlerinin tutanaktan çıkarılmasına dair bir karar alınıyor, disiplin cezası veriliyor ve aynı zamanda sözlerinin tutanaktan çıkarılmasına karar veriliyor, bu da bir parlamento kararıdır ,burada ilgili milletvekili konuştuğu sözleri yasama sorumsuzluğu kapsamında olduğunu düzenlemenin anayasaya aykırı olduğunu söyleyerek Anayasa Mahkemesi'ne başvuruyor sonuçta bu karar

Anayasa Mahkemesi'nin önüne geldiğinde Anayasa Mahkemesi Bu karar parlamento kararıdır ben bunu denetlemem demiyor

Eğer bu karar eylemli bir içtüzük değişikliği ise denetleme yapabiliyor yani burada şekli anlamda bir Parlamento kararı vardır ama istisnalardan bir tanesidir.

Örnek 2007/54- 367 kararı

Bu konu anayasanın 102 maddesi ve içtüzüğün 121 maddesi konuyla ilgili düzenleme getiriyor kaç oylama alacağı, Kaç tur olacağı, hangi turda kaç oy gerektiği gibi konular

Anayasanın **102. Maddesi**

"cumhurbaşkanı TBMM üye tam sayısının üçte iki çoğunluğu ve gizli oyla seçilir TBMM toplantı halinde değilse hemen toplantıya çağırılır cumhurbaşkanının görev süresinin dolmasından 30 gün önce veya makamın boşalmasından 10 gün sonra seçime başlanır ve seçime başlama tarihinden itibaren 30 gün içinde sonuçlandırılır bu sürenin ilk 10 günü adayların Meclis Başkanlığı'na bildirilmesi kalan 20 gün içinde de seçimin tamamlanması gerekir en az 3'er günlük arayla yapılacak oylamalar ilk ikisini de üye tam sayısının üçte iki çoğunluğu sağlanamazsa üçüncü oynamaya geçilir üçüncü Oylamada üye tam sayısının Salt çoğunluğunu sağlayan aday Cumhurbaşkanı seçilmiş olur"

Burada 367 milletvekili sağlanamasın diye muhalefet oynamaya katılmıyor genel kurula gelmiyor meclis başkanı ise toplantı yeter sayısı sağlanmıştır diyerek oylamaya geçiyor, bu bir parlamento kararıdır, buradaki tartışma meclis üye tam sayısının üçte biri olan toplantı yeter sayısı Cumhurbaşkanlığı seçimi için yeterli değildir, muhalefet burada Cumhurbaşkanlığı seçimi için toplantı yeter sayısı meclis üye tam sayısının üçte ikisi olmalıdır diyor meclis başkanı ise 96. maddede belirtilen toplantı yeter sayısı 184 e ulaşınca oturumu açıyor ve o anki Parlamento kararı oylanmaya devam ediyor, muhalefet ise Cumhurbaşkanlığı seçimi için toplantı yeter sayısının meclis üye tam sayısının 2/3 olmalıdır diye itiraz ediyor,

Anayasa Mahkemesi bu kararı denetlerken bunun bir eylemli iç tüzük değişikliği olduğunu söylüyor yani içtüzükte öyle bir işlem oluyor ki yapılan işlemile düzenlenen işlem arasında o konuyu düzenleyen hükümlerden farklı bir şey yapılmış oluyor.

Bu da aslında bir parlamento kararıdır anayasanın 77 ve 78. maddeleri bu seçimlerle ilgili kararları düzenliyor

madde 77

"TBMM ve Cumhurbaşkanlığı seçimleri 5 yılda bir aynı günde yapılır suresi biten milletvekili yeniden seçilebilir Cumhurbaşkanlığı seçiminde birinci Oylamada gerekli çoğunluğun sağlanamaması halinde 101 inci maddede usule göre ikinci oylama yapılır."

madde 78

"savaş sebebiyle yeni seçimleri yapılmasına imkan görülmezse TBMM seçimlerin 1 yıl geriye bırakılmasına karar verebilir geri bırakma sebebi ortadan kalkmamış sa usule göre Bu işlem tekrarlanabilir TBMM üyeliklerinde boşalma olması halinde ara seçime gidilir ara seçim her Seçim döneminde bir defa yapılır ve genel seçimden 30 ay geçmedikçe ara seçime gidilemez ancak boşalan meleklerin sayısı üye tam sayısının yüzde beşini bulduğu hallerde ara seçime 3 ay içinde yapılmasına karar verilir ancak Genel seçimlere 1 yıl kala Aras için yapılamaz Yukarıdaki hallerden ayrı olarak Bir ilin veya seçim çevresinin TBMM üyesinin kalmaması halinde boşalmayı takip eden 90 günden sonraki ilk pazar günü ara seçim yapılır"

Seçimlerin yenilenmesine dair 1999-6 sayılı karar, parlamento tarafından alınan bu karar AYM tarafından denetleniyorsa "eylemli iç tüzük değişikliği niteliğinde" olduğu iddiası vardır,çünkü,seçimlerin yenilenmesi kararı alınıyor,sonra bu seçim kararının kaldırılması isteniyor, ve bu durum anayasa komisyonunda görüşülmeden genel kurulda oylama yapılarak alınıyor,bu da bir parlamento kararıdır,seçimlerin yenilenmesine dair iç tüzük de bir düzenleme var.

Madde 95- seçimlerin yenilenmesine dair önergeler, anayasa komisyonunda görüşülür, ve komisyon raporu genel kurulda açık oya sunulur ve TBMM üye tam sayısının 3/5 çoğunluğun oyu ile seçimlerin yenilenmesine karar verilebilir,

Burada iç tüzüğün 95.maddesine göre eylemli bir değişiklik var ve AYM de buna dayanarak ben bu kararı denetleyebilirim diyor.Aslında parlamento kararı ama nasıl,eylemli iç tüzük değişikliği niteliğinde.

Yasa yapımı açısından da 96.madde yol gösterici ve iç tüzüğün 75.maddesi ve devamı yol gösterici,önceden tasarı vardı artık tasarı yok sadece kanun teklifi var.

Milletvekilliği seçimlerinden sonra Meclis'e gelen milletvekilleri Ant içerek göreve başlarlar bu durumu 81 madde düzenliyor, 82 madde ise

milletvekilliği ile bağdaşmayan işleri düzenliyor üyelikle bağdaşmayan hareketlerde bulunan ve bunlar da ısrar eden milletvekilinin üyeliği düşürülüyor

84 maddede bunlardan bahsediyor ,

"milletvekilliğinin kesin hüküm giyme ve kısıtlanma halinde düşmesi bu hususta ki kesin mahkeme kararının genel kurula bildirilmesi ile olur

82 maddeye göre milletvekilliği ile bağdaşmayan bir görev veya hizmeti sürdürmekte ısrar eden milletvekilinin üyeliğinin düşmesine yetkili komisyonun bu durumu tespit eden raporu üzerine genel kurul gizli oyla karar verir,

meclis çalışmalarına Özürsüz izinsiz olarak bir ay içerisinde Toplam 5 birleşim günü ka tılmayan milletvekilinin üyeliğinin düşmesine, durumun meclis başkanlık divanınca tespit edilmesi üzerine genel kurulca üye tam sayısının Salt çoğunluğunun oyları ile karar verilebilir"

Burada görüyorsunuz özel bir çoğunluk öngörülmemiştir, yani özel nitelikli çoğunluk öngörülmemişse 96 maddeye bakıyorduk,

madde 96

"TBMM yapacağı seçimler dahil bütün işlerinde üye tam sayısının en az üçte biri ile toplanır TBMM anayasada başkaca bir hüküm yoksa toplantıya katılanların Salt çoğunluğu ile karar verir ancak karar yeter sayısı hiçbir şekilde üye tam sayısının dörtte birinden 1 fazlasından az olamaz"

İÜHF-İMECE PAYLAŞIM

1.SINIF İÖ

ANAYASA HUKUKU

NİSAN 1-2.Haftalar

*İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi **Anayasa Hukuku Komisyonu** yazarlarının ortaklaşa emeğiyle, özveriyle hazırlanmıştır. Ücretsizdir*

Anayasa Hukuku

Nisan

İÖ

İçindekiler

2 Nisan 2019 2
Anayasa Yargısı 2
3 Nisan 2019 13
Anayasa Yargısı 13
9 Nisan 2019 21
Genel olarak Anayasa Yargısı Pratik 21
Norm denetimi çalışması 22
Anayasa Mahkemesi 23
Anayasa değişikliği 24
10 Nisan 2019 28
Geçen senenin final sınavı üzerinden 28

2 Nisan 2019

Anayasa Yargısı

Bugün itibariyle anayasa yargısına başlıyoruz. Bizi daha çok ilgilendiren bir husus. Anayasa yargısı bağlamında iptal davalarını, bireysel başvuru mekanizmalarını inceleyeceğiz. Ben önce size bu mekanizmaların koşullarını anlatacağım, sonra Anayasa Mahkemesi kararları ile devam edeceğiz. Anayasa mahkemesi kararları ile devam ederken, insanlar size geldiğinde anayasa mahkemesi bireysel başvuru mekanizması ile hak incelemesi veya iptal davası ne şekilde anayasaya aykırı olduğunu öğreneceğiz. Bunu anlayabilmek bakımından sadece iptal davasının şartlarını bilmek ya da bireysel başvurunun koşullarını öğrenmek yetmiyor. O koşulları öğrendikten sonra o esasa dair değerlendirme, Anayasa Mahkemesinin yaptığı değerlendirme ile anayasaya aykırı ya da uygun bulunuyor. O değerlendirme, anayasanın 13. ve 15. maddesine göre yapılıyor. Yani olağan dönemin hak ve hürriyetlerinin sınırlandırılması ile. 13. Madde sınırlamanın sınırları vardı; yasaya uygunluk, öz, hakkın özü, ölçülülük, anayasanın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere bağlılık, demokratik ve laik hukuk düzenine uygunluk şeklinde sınırlar vardı. Bunların her biri birer ilke olarak değerlendirilebilir.

15. Maddede ise iki ölçütle karşılaşıyorduk: Ölçülülük ve milletler arası hukukun gereklerine uygun olması gerekiyordu. Eğer bu bilgilerinizi hatırlayamıyorsanız lütfen dönün. Önümüzdeki hafta kararları incelemeye başladığımızda bir değerlendirme yapabilin. Bu işin %30-%40'ını oluşturuyor. Bir olay olacak ve o olay bağlamında bireysel başvurunun kabul edilebilirlik koşulları değerlendirmenizi bekleyebiliriz. Onun dışında bir de anayasaya yardımcı olarak, önünüze gelenin anayasaya aykırı olup olmadığının değerlendirmesini de yapabiliyor musunuz bakacağız. Bunun için az önce söylediğim sınırlandırmanın sınırları, olağan dönem için 13. Maddeye göre, olağanüstü dönem için ise 15. Maddeye göre.

13. Madde: 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.

Anayasanın ilgili maddesi ile belirtilen nedenlere bağlı olarak sınırlama yapılabilir. Temel hak ve hürriyetler ile ilgili. Örneğin özel yaşamın gizliliği hakkına dair bir düzenleme söz konusu. 20. Maddede neler var, özel yaşamın gizliliği üçüncü nedenlerle sınırlanabilir.

İşte bu kamu düzeni, genel sağlık ve genel ahlakın korunması gibi şeyler anayasanın söylediği şeyler. Örneğin orada genel sağlık yazmıyorsa o genel sağlık nedeniyle sınırlandırılamaz. Kamu makamı ben bu hakka genel sınırlar sebebiyle dokunuyorum diyemez. Örneğin telefon dinlemelerde suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla o telefon dinlemesi yapılabiliyor.

Ama orada(madde 20'de) yazmasa suç işlenmesinin önlenmesi kamu makamı onu neden olarak kullanamaz. Kullansa anayasa mahkemesi ona der ki anayasanın ilgili maddesinin iptal sınırlarından biri değildir.

Kanunla sınırlanabilir.

Anayasanın sözü ve ruhuna uygunluk, bu da bir sınırlamanın sınırı.

Demokratik ve laik cumhuriyetin gereklerine uygunluk. Bir müdahalenin demokratik toplum düzeni gereklerine uygun olup olmadığını ölçülü olup olmadığı ile anlarız. İşte bunlar sınırlamanın sınırları ve bunlar olağan döneme ait olay önüne geldiğinde.

Olağanüstüsü dönem olduğunda madde 15. Orada iki ölçüt karşımıza çıkıyor. Biri ortak zaten ölçülülük, diğeri de milletlerarası hukukun genel ilkelerine uygunluk. Olağanüstü dönemdekine sınırlama demiyoruz. Olağanüstü dönemde hak ve özgürlüklere yapılan müdahale, sınırlamanın biraz ötesi. Kamusal çıkar ağır bastığı için olağan dönemdekine göre biraz daha ağır. Orada kanunun sınırı yok, sadece iki ölçü var. Ölçülülük farkındaysanız her ikisinde de ortak. Ölçülülük çok önemli. Ölçülülüğü bilmeden olmaz, ölçülülüğü bilmeden anayasa yargısı işlenmez.

Ben elimden geldiğince anlatmaya çalışacağım size. Bu unsurları inceleyeceğimiz kararlar göndericem size. O kararlarda bir şey de bakacağız, soyut somut norm denetimi, bireysel başvuru kabul edilebilirlik koşullarını da inceleyeceğiz. Ama bunları (ölçütler) da inceliyor olacağız. Anayasa yargısı bakımından elimde bir sihirli formül yok. Verdiğim kararları okumanın dışında yok. Kitabı okuyarak olayları çözemezsiniz. Bu işin niteliği bu. Yasama ve yürütmeden farklı.

Sizin kararları okumanız gerekecek, siz konuşacaksınız ben düzelteceğim sizi. Öyle roman gibi okunacak bir şey değil. Yoksa olayı çözemezsiniz.

Yasallık ilkesi ne demek, hakkın özü nasıl değerlendirilir konularına geri dönüp bakın. Ancak hakkın özü nedir diye bir soru ile karşılaşmayacaksınız. Bunlar ezberlenecek şeyler değil. Bunlar anayasa yargıcının değerlendirme yaparken kullandığı unsurlardır. Bu ilkelere karşı çıkıp çıkmadığına göre anayasaya aykırı ya da uygun diye karar veriyoruz.

Bazı olaylarda ölçütler net görünür. Ama bazı olaylarda net olmayabilir. Net görünmüyorsa ben size söyleyebilirim orda, şunu ölçülülüğe göre değerlendirin, şunu hakkın özüne göre değerlendirin diye. Ama ben demiyorsam böyle bir şey siz tabi unsurları değerlendireceksiniz. O olay neyi gerektiriyorsa ona göre değerlendireceksiniz. Yasallıkla alakalı ise yasallık, özle alakalı ise öz. Bunu nasıl anlayacağım, hangi ilkelerle ilgili olduğunu nasıl anlayacağım derseniz bunu mahkeme kararlarını okuyup tartışmak dışında bir yolu yok. Yoksa hakkın özünü saatlerce ezberleyin. Neydi hakkın özünün sınırını bilen var mı? Bir hakkın kullanılmasını imkansız hale getiren veya

kullanılamayacak kadar zorlaştıran imkansız hale getiren sınırlar. Bunu tek başına bilmek yeterli değil. O yüzden size gönderdiğim mahkeme kararlarını lütfen okuyun, okumazsanız yapamazsınız.

Peki, anayasa yargısı ne demek? Anayasa yargısı, anayasallık denetimi aynı şeyler veya anayasaya uygunluk denetimi. Türkiye'de anayasa mahkemesinin yaptığı. Bu bir ceza yargılaması değildir, idari yargılama değildir. Yargı demiyorum, o da başka bir şey. Anayasa yargısı nitelik itibariyle başka bir güç. Aslında yasamada size anlatmıştım, seçtiğimiz parlamenterlerin yani mecliste yasama faaliyetini yerine getiren temsilcilerin yaptığı yasaların denetlenmesidir. Yasama faaliyetinin nasıl gerçekleştiğini görmüş öğrenciler olarak, şu fikri size garip gelmiyor mu; yasama görevini yerine getiren sizin seçtiğiniz temsilcilerin yaptığı yasaları yargıca denetlettiriyoruz. Sizin temsilciniz olan parlamenterin yaptığı yasayı yargıca götürüyoruz. Böyle bir şey nasıl oluyor? Olmasına neden ihtiyaç var? Sizin seçtiğiniz parlamenter sizin istemediğiniz bir şey yapar mı?

Öğrenci: Normlar hiyerarşisinde alt norm üst norma aykırı olamaz. Anayasada baktığımız zaman sonuç olarak milletin yargısı işe ortaya konan bir norm olduğu için, asıl, esas norm olduğu için ona aykırı bir düzenleme yapıldığı zaman bu olaya müdahale edecek bir kuvvetin olması gerekiyor.

Yani yasalar anayasaya aykırı olursa böyle bir ihtiyaç olur diyorsunuz. Aslında tam da anayasa yargısının doğuşuna hizmet eden Marbury vs. Madison kararında judge marshall'ın söylediği gerekçe tam olarak; madem elimizde bir anayasa var piramitteki alt yasa eğer denetlenmezse anayasanın üstünlüğü, bağlayıcılığı, özellikle bir de yazılı bir anayasa varsa elimizde(katı-yumuşak ya da yazılı-teamülü olabilir, önemli değil hangisinin olduğu) başka türlü böyle bir anayasaya sahip olmamızın anlamı kalmaz, onun için denetlenmesi gerekir. Tamam, ama ben hala sorumdayım. Bu bir kısmı için doğru. Ama ilk aklınıza gelmesi gereken...

Öğrenci: azınlıkların haklarını korumak için

Azınlıkların hakları korumadan anayasal demokrasi gerçekleşmez ama biraz daha farklı.

Parlemento, temel hak ve özgürlüklere müdahale eden, anayasaya aykırı bir yasa yapabilir mi? Yapabilir. Tarihsel gelişim içerisinde zaten anayasa yargısının oluşumu böyle gerçekleşiyor. Bu Anglo-Sakson fikri. Kıta Avrupa'sı daha sonra bu fikri takip ediyor. Önce baya bir karşı çıkıyor. Tam da söylediğim gerekçeyle; nasıl benim seçtiğim temsilcinin yaptığı yasayı yargıç denetleyecek? Kıta Avrupa'sı fikre baya uzak, sahiplenmiyorlar bu söylediğim gerekçeyle.

Marbury vs. Madison kararı ilk karar, anayasa yargısının doğuş kararı. Bunu okuyun. Kıta Avrupa'sı fikre uzak duruyor, sonra sahipleniyor. Benim size tarihsel gelişim anlatacak vaktim yok.

O asrın kıta Avrupa'sında merkezileşmiş anayasallık denetim modeli, bir de diğer tarafta ABD'nin dahil olduğu yaygın anayasallık denetim modeli var. Kıta Avrupası merkezileşmiş anayasallık denetimi modelinde anayasaldık denetimini yapan tek bir mahkeme var. Genelde onun adı anayasa mahkemesi olur. Türkiye'nin de dahil olduğu sistem. Yaygın anayasallık denetim modelinde her mahkemenin anayasallık denetimi yapabildiğini görüyorsunuz. Yerel mahkeme denetimi yapıp karar verebilir. Türkiye'de böyle bir şey mümkün mü? Sadece Anayasa Mahkemesi yapabilir anayasal denetlemeyi. Türkiye kıta Avrupası anayasallık denetimi modeline tabi. Merkezileştirilmişten aklınızda kalabilir. Anayasallık denetimini sadece bu işle görevlendirilmiş olan mahkeme yapabilir. Genelde ona da anayasa mahkemesi denir. Genelde diyorum çünkü bazı yerlerde anayasa Mahkemesi bazı yerlerde yüksek mahkeme denir. Ama kıta Avrupa'sı sisteminde genelde anayasa mahkemesi denir.

Hak ve özgürlükler anayasalarda listeler halinde yazıyor ama yine de anayasa mahkemesi kurulana kadar temel hak ve özgürlükler tam anlamıyla güvence altına alınmıştır dedik mi? Halbuki hak ve özgürlükler listesi vardı. Ama o hak ve özgürlüğe anayasaya aykırı müdahale edilecek bir yasa yapıldığında onu denetleyecek bir anayasa yargısı yoksa temel hak ve özgürlüklerin o sistemde tam anlamıyla güvence altına alındığından söz edilemez. Sadece hak ve özgürlüklerin liste halinde anayasada varlığı yetmez. Hukuk devletinin esas unsurlarından biri olan temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması, anayasa yargısının güvence altına alınması ile anayasallık denetimi ile olur. Tabi ki temel hak ve özgürlükler anayasada liste halinde yazılacak, güvence altına alınacak ama temel hak ve özgürlüğe anayasaya aykırı müdahale yapıldığında ya da anayasaya aykırı yasa çıkarıldığında anayasa yargısı ile güvence altına alınacak. İdari işlemler yasaya göre yapılıyor. Yasama ilkesi asli ilkedir, yürütme ise türev. Yürütme işleminin mutlaka bir yasaya dayandırması gerekiyor. Yasalar ya idari/yürürlükteki işlemlerle ya da kamu makamının o yasaya bağlı işlemle yansıyor hayatımıza.

Olağan durumda hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması sadece yasa ile yapılabilir. Yapılan yasalar insan hayatına böyle yansıyor. Anayasada temel hak be özgürlüklerin güvence altına alındığı söyleniyor ama o güvence dediğiniz anayasa yargısı var mı yok mu ona bakacaksınız, bakmalısınız anayasal bir devlet arıyorsanız. Anayasalı devlet ile anayasal devlet arasındaki en büyük fark budur. Anayasal devlet başka bir şeydir. Orada anayasa yargısı ile güvence altındadır temel hak ve özgürlükler. İster kıta Avrupa'sı merkeziyetçi anayasal denetim modeli olsun ister yaygın anayasal denetim modeli olsun ana fikir, ortak nokta, benzerlik bu.

Farklılık neydi? Bu artık denetim modeli farklılığı. Kıta Avrupa'sı denetim modelinde anayasal denetimi her kurum yapamıyor, sadece bu işle görevlendirilmiş kurum yapıyor. Diğer modelde her kurum yapabiliyor.

Başka farklılık ne? Yaygın anayasal denetim modelinde belli bir ihtilaf gerekiyor anayasaya uygunluk denetimi yapabilmek için. Kıta Avrupası merkezileştirilmiş anayasallık denetimi modelinde ise bir yasa kabul edilir daha hiç ihtilaf olmasa bile, olmamış olsa dahi yayımlandığı tarihten itibaren belli kişiler anayasa mahkemesine anayasaya aykırılık iddiasında bulunabilir. Belli bir ihtilafa gerek yok. Bu da yaygın anayasal deneyim modeli ile arasındaki bir diğer fark.

Bir diğer fark, madem ihtilaf gerekiyor diyorum yaygın anayasal denetim modelinde, ABD tipinde yargıç, anayasaya aykırılık kararı verdiği zaman karar sadece taraflar bakımından bağlayıcıdır, o olay bakımından. Ama kıta Avrupa'sı anayasal denetim modelinde Kelsen diyor ki anayasa yargıcı Kelsen modelinde adeta pasif bir yasa koyucusudur. Çünkü anayasa yargıcı anayasaya aykırılık yani iptal kararı verdikten sonra karar herkes için bağlayıcı ve o iptal kararını verdikten sonra adeta hukuk sisteminden o yasa çıkmış gibi herkesi bağlayıcı oluyor. Onun için anayasa yargısı adeta pasif yasa koyucudur. Verdiği kararla adeta yasayı hukuk sisteminden çıkarmış oluyor. Bu da iki model arasındaki fark olarak karşımıza çıkıyor. Mesela anayasa aykırılık kararı verdi, iptal etti. Bitti artık. Yalnızca taraflar arasında bağlayıcılığı olmadığı için o olay açısından bağlayıcı olur. Başka bir olay için uygulanabilir mi? Uygulanabilir. AB'nin sisteminde olduğu gibi.

Yaygın anayasal denetim modelinde verilen karar sadece aramızdaki ihtilaf bakımından geçerli, onun için sonuç doğuracak. Hala hukuk sisteminin içinde. Kıta Avrupa'sı sistemi gibi değil. Orada iptal kararı verdiği anda adeta pasif yasa koyucu gibi o iptal kararı ile beraber yasa adeta hukuk sisteminden çıkmış gibi oluyordu. Yaygın anayasal denetim modelinde sadece taraflar arasında bağlayıcılığı var ya yasa hala hukuk sisteminin içerisinde. Sadece o ihtilaf bakımından sonuç doğuruyor. Nasıl yani aynı yasa başka zaman başka bir mahkeme tarafından başka bir karar verilebilir mi? Verilebilir. O zaman bir kaos oluşur!! Hayır, kaos oluşmuyor. Önceki karardan ayrılma gerçekleşebilir ancak yargıç gerekçesini söylemelidir. Ya da aynı görüşte ise gerekçede yine koyarak önceki görüşe devam edebilir. İçtihad, yani öncekine genelde uygunluk. Ayrılabilir tabi. Özellikle öncekinden çok farklı kararlarda uzun atıflar vardır. Şu olayda şu vardı ama burda şu farklı gibi, şu farklılıklar vardı, onun bundan farkı şuydu gibi önceki olayla benzerlikleri, farklılıkları anlatan uzun gerekçelerle karşılaşırsınız. Tam da bu yüzden kaos oluşmuyor.

Kuvvetler ayrılığı dediğimizde başkanlık, parlementer sistem deriz. Başkanlık ve parlementer sistem model, kuvveler ayrılığı ortaktır. Burda da mevzu anayasallık ama iki farklı model bulunmakta. O yüzden benzerlik temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması. Zaten anayasal denetimin altında yatan fikir bu. Türkiye kıta Avrupa'sı, merkezileştirilmiş anayasal denetim modeli altında.

Türkiye bakımından iptal davasını işleyeceğiz, diğer adı soyut norm denetimi. Aslında ordan da baya bi şey ifade ediyor. Tam biraz önce söylediğim gibi o

insanın herhangi bir ihtilafının olmasına gerek yok, kabul edildi, resmi gazetede yayımlandı, anayasa mahkemesine denetime gidebilir.

İkinci yol, itiraz. Somut norm denetimi. Ve bir de bireysel başvuru mekanizması.

Üçü de aynı şey. Öyle mi? Yok mu itirazınız? Aslında üçü de anayasa mahkemesinin önüne gelen genel mekanizmalar

Ama nitelik farklı. Üçü de anayasa yargısının altındadır ama nitelikleri farklı. İptal davası yolu, anayasaya uygunluk denetimi diyecegimiz kanunların anayasaya uygunluk denetiminin incelendiği mekanizmalardır. İptal davası 148 ve 150. Maddelere bakacağız. İptal davası ve itiraz yolu birbirinden ayrı mekanizmalar. Ama bu iki yol o normun anayasaya uygunluğunun denetlendiği mekanizmalar. O norm kanun olabilir, kararname olabilir. O normun anayasaya uygun veya aykırı olduğuna karar verdiği yollar. Bireysel başvuru mekanizması ise farklı bir yol. Yine anayasa yargısı altında ama farklı bir etkisi var. Bireysel başvuru anayasaya uygunluk denetimi değil, hak ve özgürlüklerin ihlal değerlendirilmesi ile ilgili. Anayasaya aykırı olarak ihlal vardır ya da anayasaya uygundur, hak ihlali yoktur değerlendirmesi yapılır bireysel başvuruda. Demek ki aslında farklı yollar bunlar. İptal davası ile itirazı aynı yere koyabiliriz çünkü burda anayasaya uygunluk denetimi var. Anayasa Mahkemesi önüne gelen normun anayasaya uygun veya aykırı olduğuna karar veriyor, bireysel başvuruda ise hak ve özgürlüklerin ihlali incelemesi yapıyor. Yasal başvurunun niteliği farklı. Normun anayasaya uygun olup olmadığı kararı değil. Zaten bireysel başvurular öyle gitmiyor ki. Bireysel başvuru, şu kamu makamı şu özgürlüğü ihlal etmiştir şeklinde oluyor; şu normun anayasaya aykırılığı ile ilgili bir karar değil. Aslında anayasa yargısı denetiminin en önemli görev ve yetkisi temel hak ve özgürlüklerin ihlalini denetlemesi. Ama anayasa mahkemesinin tek görev ve yetkisi bu değil. Başka görev ve yetkileri var. Bireysel başvuru mekanizması ile önüne gelen hak ve özgürlüklerin ihlalinin incelenmesinin yanında siyasi partilerin kapatılması davaları var. Siyasi partilerin mali denetimini yapmak. 85. Madde bağlamında yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararlarını, milletvekilliğinin düşürülmesi kararlarını anayasa mahkemesi inceleyip kanuna aykırılığını değerlendiriyor. O da anayasa mahkemesinin görev ve yetkilerinden biri.

Aslında biz bugün itibariyle anayasanın 146, anayasa mahkemesinin kuruluşu, görev ve yetkileri, iptal davası vs., ve devamı ile devam edeceğiz.

Dedim ki anayasaya uygunluk denetimine tabi normlar kanun normlarından bir tanesi. Nerden çıkarıyorum ben bunu? 138. Madde diyor ki anayasa mahkemesi kanunların, sonra cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin, sonra TBMM içtüzüğünün ve bunların belirli madde ve hükümlerinin ve dördüncüsü anayasa değişiklikleri. Bu dört normu inceleyip denetleyebilir. Anayasa mahkemesi bu dört normun anayasa aykırılığını denetleyebilir.

Parlementeri kararlarını anlatırken söylemiştim, kural olarak parlemento kararları denetlenemez. İşte bunun istisnasını görüyorsunuz. Şeklen iç tüzük hükümlerinde değişiklik getiren, eylemli iç tüzük değişiklikleri parlementeri kararı değil miydi, öyle bir örnek yapmıştık sizinle. Burda gördünüz istisnayı. Diğer istisna zaten 85. Madde.

Ben size anayasaya uygunluk denetimine tabi norm dediğimde bu dördünü anlayacaksınız. Bazen sadece kanun diyorum ama siz artık biliyorsunuz ki kanun denetime tabi normlardan sadece bir tanesi. Ben bazen daha rahat anlayın diye kanun diyorum.

Bu kısmı, denetlenebilen bu dört normu kullanıcaz. Şekil, esas vs. Farklı olacak. Örneğin kanunda denetlenmesi ile iç tüzükte denetlenmesi farklı olacak şekil bakımından.

Şimdi geldiğimiz yere kadar genel bir özet yapalım. Dedik ki anayasa yargısının anlamına, anayasallık denetiminin anlamına baktık. İkisi de aynı şey. Bu fikir bağlamında iki farklı modelle karşılaşıyoruz. Kıta Avrupası merkezileşmiş anayasal denetim modeli ve yaygın anayasal denetim modeli. Türkiye'nin dahil olduğu kıta Avrupası merkezileşmiş anayasal denetim modeli. Bunu neden söylüyorum. Ben size yarın itiraz yolunu anlattığım zaman diyeceksiniz ki bugün yaygın anayasal denetimi anlattınız; mesela anayasaya aykırılığı tespit etmek için ihtilaf gerekiyor, o karar sadece taraflar arasında bağlayıcı oluyor. Bu özellikler itiraz yolu ile o kadar benzeşecek ki. Ama şu kafanızı karıştırmasın; bizdeki itiraz yolunun yaygın anayasal denetim modeli ile benzeşecek özelliklerini dinlemeniz, duymanız Türkiye nerdeydi, baya yaygın anayasal denetim modeli vardı diye aklınızı karıştırmasın. Yaygın anayasal denetim modeline andıran itiraz yolunun varlığı bunu değiştirmez. İtiraz yolu anayasaya aykırılığı denetleme yollarından biri. Diğeri de iptal davası, farklı özellikleri var. Bireysel başvuru var bir de. Bu saydığımız üçü anayasa mahkemesinin genelini yönlendiren mekanizmalar. Anlattığım gibi iptal ve itirazın niteliği bireysel başvurudan farklı. İptal ve itiraz anayasaya uygunluk incelemesi, bireysel başvuru hak ve özgürlük ihlali incelemesi.

Daha sonra bir şekil-esas meselesi var. O ise bu yollardan, özellikle itiraz yolu ile anayasa mahkemesinin önüne geldikten sonra, normun ya şekil bakımından ya da esas bakımından anayasaya aykırılığı ileri sürülecek. Veya her ikisi bakımından. Bu kısım artık anayasa mahkemesinin önüne geldikten sonra. İptal davası ya da itiraz yolu ile o norm anayasa mahkemesinin önüne geldi, şekil bakımından anayasaya aykırılığı düşünülüyorsa şekil bakımından denetim yapılacak, esas bakımından anayasaya aykırılığı düşünülüyorsa, normun içeriği bunlar, o zaman esas bakımından denetleme yapılacak. Lütfen bunları birbirine karıştırmayın. Bugün karışmıyordur da yarın anlatılacak yeni konularla da karışmasın. Genel yasadan kopmayın. Bunlar(iptal,itiraz, bireysel başvuru) başvuru yolları. Şekil-esas, o iptal ya da itiraz yoluyla bir normun anayasa aykırılığının denetlenmesinde anayasa mahkemesi hangisi bakımından değerlendirme yapacak onunla alakalı. Ayrıntısına bakacağız.

İptal davasında bir ihtilafa gerek yok. 150. Madde diyor ki,

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, Türkiye Büyük Millet Meclisinde en fazla üyeye sahip iki siyasi parti grubuna ve üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyelere aittir

151. Madde,

Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açma hakkı, iptali istenen kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya İçtüzüğün Resmî Gazetede yayımlanmasından başlayarak altmış gün sonra düşer.

150. Maddeyi 148. Madde ile beraber okumak lazım. Dedik ki dört normdan biri anayasa değişikliği. 148. Maddede neyi görüyoruz? Anayasa mahkemesi kanunların, kararnamelerin, meclis içtüzüğünün şekil-esas bakımından anayasaya aykırılığını denetler. Anayasa değişikliklerinin sadece şekil bakımından denetlenmesini öngörür. Anayasa değişikliklerinin sadece şekil bakımından anayasaya aykırı olduğu ileri sürülebilir. Ve şekil bakımından anayasaya aykırılık ileri sürüldüğünde de anayasa mahkemesinin şekil bakımından yapacağı denetim sınırsız değil. Üç hususla sınırlı. 1. Teklif çoğunluğu, 2. Oylamanın çoğunluğu, 3. İvedilikle görüşülemeyeceği şartlarına uyulup uyulmadığı ile sınırlı. Anayasa değişikliğini madde 175 e göre değerlendiriyorduk. Bunları(teklif çoğunluğu, oy çoğunluğu) hatırlayamayanlar muhakkak dönüp baksın. O süreci bilmeniz gerekiyor ki önünüze gelen anayasaya aykırı olduğu iddiası geldiğinde nasıl karar verildiğini çıkarın. Çünkü anayasa mahkemesine şekil bakımından anayasa aykırılık iddiası geldiğinde üç hususla denetimi sınırlı, başka bir şey bakamayız.

1. Teklif çoğunluğuna uygun olup olmadığı; teklif çoğunluğu meclis üye tam sayısının en az üçte biri tarafından yazılı teklif edilebilir. Bu çoğunluğa uyulup uyulmadı mı?

2. Oylama çoğunluğu, daha sonraki kabul aşamasından söz ediyor. Biliyorsunuz kabulde iki aralık vardı. Eğer meclis üye tam sayısının üçte ikisi veya daha fazlası ile kabul edilirse farklı bir yol izleniyordu; ihtiyari halk oylaması veya Cumhurbaşkanı kabul edebilirdi. Üçte iki veya beşte üç çoğunluk arasında kabul edilirse zorunlu halk oylaması vardı ya da Cumhurbaşkanı geri gönderiyordu, o sürece geri döndürüyordu. Ona biz kabul-karar çoğunluğu diyorduk. Bi de bunlara uyup uymadığına bakılır.

Üçüncüsü de ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığında bakılır. Çünkü anayasa değişiklikleri ivedilikle görüşülemez. İki defa görüşülmesi gerekiyor. Kanun yaparken böyle bir şey söyledi mi size? Hayır. Zaten anayasa değişikliğini kanundan ayıran en önemli hususlardan biriydi

bu. Bu ivedilikle görüşülme yasağını yasa yapımında söylemedi size. Ama anayasa değişikliğinde var. Bu üç hususla anayasa mahkemesinin denetimi sınırlanıyor konu anayasa değişikliği ise.

Kanunlar bakımından ise anayasa mahkemesi, anayasaya aykırılığı 148. Maddede belirttiği üzere son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığına göre denetler. Burda o zaman kanunilik sürecine gidiyoruz. Yasa yapımını anlatmıştık size. Hangi maddeler bizim için yol göstericiydi? 96 ve 89. Maddeler. Kanunların esas bakımından da anayasaya aykırılığı ileri sürülebilir. Esas bakımından başka şeye bakılır.

Kanunların esas bakımından anayasaya aykırılığının ileri sürülmesi resmi gazetede yayımlandıktan sonraki altmış gün içinde olabilir. (151. Madde) Aslında 151. Maddede şekil ya da esas bakımından diye bir ayrım yapmıyor. Ama söz edilen aslında kanunda esas bakımından, kararname ve meclis içtüzüğünde hem şekil hem esas bakımından bu süre ile denetimini sınırlandırıyor, resmi gazeteden yayımlanmasından itibaren altmış gün. Kanunun şekil bakımından denetlenmesi ise resmi gazetede yayımlandığı tarihten itibaren on gün ile sınırlı. Bu süre koşulu. Farkındaysanız iki grup bakımından süre farklılaştı. Özellikle kanun bakımından. Kanundaki bu farkın gözden kaçmaması gerek. Kanunda şekil bakımından süre değişiyor, esas bakımından süre değişiyor, başvuru yapacak kişiler de değişiyor.

Not: süreleri belirtirken altmış gün, on gün diye kısa cevap yerine resmi gazetede yayımlandıktan sonra on gün ya da resmi gazetede yayımlandıktan sonra altmış gün diye net olarak belirtmek gerekiyor.

150. Maddede iptal davası açabilme hakkı cumhurbaşkanına, mecliste en fazla üyeye sahip iki siyasi parti grubuna ve üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyelere aittir diyor. Kişi koşulu söylüyor. Ama 148. Maddeden çıkarttığımız husus şekil bakımından denetleme Cumhurbaşkanınca veya meclis üyelerinin beşte biri tarafından istenebilir. Demek ki anayasanın şekil bakımından denetimi ve kanunların şekil bakımından denetimi istemeye imkanı olanlar cumhurbaşkanı ve TBMM üyelerinin beşte biri tutarında üyeler. En fazla üyeye sahip iki siyasi parti grubu var mı, yok.

Kanunun esas bakımından denetimini kimler isteyebilir? Cumhurbaşkanı, TBMM üyelerinin beşte biri tutarında üyeler ve en fazla üyeye sahip iki siyasi parti grubu. Nerden çıkardık bunu? Madde 150.

TBMM içtüzük hükümlerinin şekil bakımından anayasaya uygunluk denetimini istemeye kimlerin yetkili? Cumhurbaşkanı, TBMMde en fazla üyeye sahip iki siyasi parti grubu ve üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyeler. İptal davası açma hakkı ise resmi gazetede yayımlanmasından başlayarak altmış gün.

148,150 ve 151i beraber okumak lazım.

146. Maddeyi okursunuz. Anayasa mahkemesi 2010 anayasa değişikliği ile üye sayısı 17 den 15 e düştü. Anayasa mahkemesi üyeleri sadece TBMM tarafından ya da sadece Cumhurbaşkanı tarafından seçilmiyor.

TBMM iki üyeyi Sayıştay genel kurul üyeleri arasından üç aday arasından, bir üyeyi baro başkanlarının avukatlar arasında gösterecekleri üç aday arasından;

Cumhurbaşkanı üç üyeyi Yargıtay genel kurulundan seçilen adaylar arasından, iki üyeyi Danıştay genel kurulundan seçilen adaylar arasından, iki üyeyi en az ikisi hukukçu olmak üzere yüksek öğretim kurumunun göstereceği belli dallarda görev yapan öğretim üyeleri arasından, dört üyeyi de üst kademe yöneticileri, serbest avukatlar, birinci sınıf hakim ve savcılar ile en az beş yıl raportörlük yapmış anayasa mahkemesi raportörleri arasından seçer. Son dört üye haricinde seçilmiş adaylar arasından Cumhurbaşkanının atadıkları oluyor. Son dört üye de Cumhurbaşkanı hem seçme hem atama oluyor.

Madde 146.

Anayasa Mahkemesine üye seçilebilmek için, kırkbeş yaşın doldurulmuş olması kaydıyla; yükseköğretim kurumları öğretim üyelerinin profesör veya doçent unvanını kazanmış, avukatların en az yirmi yıl fiilen avukatlık yapmış, üst kademe yöneticilerinin yükseköğrenim görmüş ve en az yirmi yıl kamu hizmetinde fiilen çalışmış, birinci sınıf hâkim ve savcıların adaylık dahil en az yirmi yıl çalışmış olması şarttır.

Anayasa Mahkemesi üyeleri arasından gizli oyla ve üye tam sayısının salt çoğunluğu ile dört yıl için bir Başkan ve iki başkanvekili seçilir. Süresi bitenler yeniden seçilebilirler.

Anayasa Mahkemesi üyeleri aslî görevleri dışında resmî veya özel hiçbir görev alamazlar.

Madde 147.

Anayasa Mahkemesi üyeleri oniki yıl için seçilirler. Bir kimse iki defa Anayasa Mahkemesi üyesi seçilemez. Anayasa Mahkemesi üyeleri altmışbeş yaşını doldurunca emekliye ayrılırlar. Zorunlu emeklilik yaşından önce görev süresi dolan üyelerin başka bir görevde çalışmaları ve özlük işleri kanunla düzenlenir.

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.

Bu koşullarla seçilmiş anayasa mahkemesi üyelerinin anayasaya uygunluk denetimi en önemli görevlerinden biri ama tek görevi değil. Bireysel başvuru mekanizması yolu ile temel hak ve özgürlük ihlalini incelediğini gördük. 1982 anayasası bağlamında yüce divan sıfatıyla yargılama yaptığını gördük. Mali denetim, yasama dokunulmazlığının kaldırılması, milletvekilliğinin düşürülmesine dair kararları incelediğini gördük. Bugün iptal davasını incelemiş olduk. Yarın itiraz yolunu inceleyeceğiz. Yani 152. Madde ile ilgileneceğiz. Somut norm denetimi ve bireysel başvurunun koşullarına bakacağız.

TBMM içtüzüğünde ve kararnamede şekil bakımından denetimde kanun ve anayasadaki şekil bakımından denetimdeki gibi net bir husus yok, öyle bir sınır yok.

Yazar

Lutfiye

3 Nisan 2019

Anayasa Yargısı

Biz anayasa yargısı anayasal denetimi dediğimizde aslında hem tarihsel gelişim itibariyle hem de hukuki gelişim itibarıyla ana fikri almış olduk.

Anayasa yargısının anlamını, anlamı ile birlikte işlevini neydi aslında anayasa yargısının ana işlevi? Neden anayasa yargısına ihtiyaç vardı? Temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması neden? Çünkü temel hak ve özgürlükleri ve anayasa'ya aykırı kabul edilen anayasallık denetimi ile anayasa yargısı fikri yine karşılaştık şimdi ana fikri bu bizim incelediğimiz aslında iki farklı denetim modeli bunlar artık farklı iki model olarak karşımıza çıkıyor.

Bir hangi modelde karşılaştık: kıta avrupası bir diğer deyişle merkezileşmiş anayasallık denetim modeli.

Diğeri yaygın anayasallık denetim modeli. İkisinin arasındaki farklılıklardan bahsetmiştik Neydi o farklılıklar? Merkezleşmiş anayasa modelinde denetim kim tarafından gerçekleştiriliyordu denetim yapacak tek mahkeme var Anayasa Mahkemesi sadece o işte görevlendirilmiş olan. Yaygın anayasallık denetim modelinde her kurum yapabiliyor yani bazı farklılıklar olabiliyor ama genel olarak her mahkemenin bu denetimi yapabildiğini görüyoruz.

Bir diğer fark neydi? bir kararın sonucu, Şunu bilin ki özellikle anayasa yargısında söz ediyorsak Anayasa Mahkemesi'nin sonuçları etkili bağlayıcılıktan söz ediyoruz nasıldı bağlayıcılık? Kararın sonucu demektir. Yaygın anayasallık denetim modelinde ne şekilde karşımıza çıkıyordu? Taraflar arasında çünkü zaten bir ihtilaf gerekiyor. Yaygın anayasal denetim modelinde sonuçlar Ve kararlar taraflar arasında bağlayıcıdır öncesinde görülen ihtilaf sebebiyle.

Yani karar ya da sonucun denetimi için taraflardan birinin ihtilafı gerekiyor. Kıta avrupası anayasa denetim modelinde böyle bir ihtilaf söz konusu mu? Hayır. kabul edildiği ve resmi gazetede yayınlandığı andan itibaren herhangi bir ihtilafa gerek olmadan yayından itibaren belli bir süre içerisinde Anayasa Mahkemesi ne götürülebilir miydi? Evet. Türkiye'de itiraz yolunun da altında Aslında ne vardı? bir iptal davası var iptal davası da kıta avrupası denetim modeli bakımından devamlı olabilir ve onu geçersiz kılabilir miydi? İtirazı ortaya çıkaran ihtilaf var ihtilafı doğuran bir normal iptal davasında henüz normun belli bir görevinin olmasına gerek yok bazı sistemlerde.

Bugünden itibaren resmi gazetede ilandan itibaren Türkiye'de resmi gazetede ilanından itibaren dün gördük Anayasa Mahkemesi'ne anayasal denetim için götürülebilir bu gerçekten tam anlamıyla kıta avrupası anayasallık denetim modelinin özelliği aslında. Karar verildiğinde karar herkes için bağlayıcıdır bir iptale itiraza gerek yok iptal olduğunda da yine karar herkes için bağlayıcı olan kararlardır geçerlidir.

1982 anayasasına göre verilen karar yaygın anayasa denetim modelinden farklı olarak herkes için bağlayıcıdır bu iki model arasındaki farklılıkları inceledik ama aslında ana başlığımız neydi anayasa yargısı ve anayasallık denetimi iki modelinde farklılıklarını konuştuk peki iki modelinde temeldeki ortak özellikleri neydi İkisinde de amaç temel hak ve özgürlükler de anayasal denetim ve anayasa yargısı zaten bu. Yani iki modelde de temelde aynı amacı taşıyor fakat kullanılan mekanizmalar ile bağlayıcılıkları ile farklılaşıyor.

Şimdi dedik ki iptal davası itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'nin önüne gitmek için iki koşul sağlanmalı kişi ve süre koşulu iptal davasını anlamak için 148. ve 150. maddelere beraber okumak zorundayız

MADDE 148- (Değişik: 12/9/2010-5982/18 md.; 16/4/2017-6771/16 md.) *Anayasa Mahkemesi, kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler ve bireysel başvuruları karara bağlar. Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından inceler ve denetler. Ancak, olağanüstü hallerde ve savaş hallerinde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılamaz.*

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. Şekil bakımından denetleme, Cumhurbaşkanınca veya Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin beşte biri tarafından istenebilir. Kanunun yayımlandığı tarihten itibaren on gün geçtikten sonra, şekil bozukluğuna dayalı iptal davası açılamaz; def'i yoluyla da ileri sürülemez.

MADDE 150- (Değişik: 16/4/2017-6771/16 md.)

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, Türkiye Büyük Millet Meclisinde en fazla üyeye sahip iki siyasi parti grubuna ve üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyelere aittir.

Neden beraber okumak zorundayız baştan söyleyeyim…

<Benim dersim için söylüyorum görüntü almak yasak her türlü yaptırama da maruz kalırsınız çünkü bunu ben dönem başında söyledim tekrar etme gereği duymadım çünkü her biriniz hukukçu adayısınız ve Hukuk Fakültesi'ndeyiz bir hukukçu olarak yapılması gereken bir şeyi yapmalısınız o görüntüleri silin ders çıkışında numaranızı alayım>

150. maddeye bakalım kanunların Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin iç tüzüğün şekil ve esas bakımından önüne geldikten sonra şekil denetimi yapacak ya da esas bakımından denetleyecek Biz Anayasa Mahkemesi önüne gelene kadarki duruma bakacağız.

Yani anlamadıktan sonra hiçbir anlamı yok ezberlemenin Çünkü ben size hiçbir zaman şunu sormayacağım Hadi iptal davasını anlatın itiraz yolunu anlatın böyle şeyler sormayacağız olay soracağız olayı çözmek için de anlamak lazım ezber yapmamak lazım dün yaptık yine yapacağız olayları soracağız size.

Dedik ki 148. madde önemli orada şunu görüyoruz iptal başvurusunda Anayasa Mahkemesi önüne götürülecek iptal davası yoluyla denetleyebilecek normlar 4 tanedir geçen derste işlemiştik Kanunlar, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, TBMM içtüzüğünün ve bunların belirli madde ve hükümlerinin ve dördüncüsü anayasa değişiklikleri buraya kadar tamam değil mi?

MADDE 151- (Değişik: 16/4/2017-6771/16 md.)

Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açma hakkı, iptali istenen kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya İçtüzüğün Resmî Gazetede yayımlanmasından başlayarak altmış gün sonra düşer.

151. madde süreden bahsettiği için iptal davasına dahil ediyoruz çünkü iptal davasında iki koşul önemli kişi ve süre. Anayasa değişikliklerini sadece şekil bakımından Anayasa Mahkemesi denetleyebilir, Şekil bakımından denetlenmesi son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği gibi iki defa görüşülmesi gibi hususların şartına uyulup uyulmadığı hususlarına bakar.

Kanunların ise şekil bakımından denetimi ile esas bakımından denetimi ise; Cumhurbaşkanı, en fazla üyeye sahip iki parti, üye tam sayısının Beşte biri sayısındaki üyelere aittir .Şekil ve esas bakımından denetimde anayasa mahkemesini sınırlayan şey her şekil bakımından denetleyemez.

Mahkemenin denetleyebileceği son oylamaya içtüzüğün 81. maddesinde ki durumlara bakar şu kadarını da söyleyeyim Anayasada açıkça sebep belirtilmişse başka bir düzenleme yapılmaz örneğin suç işlenmesinin önlenmesi için seçimlerin 1 yıl geriye bırakılması olur mu? olmaz böyle durumlarda anayasada sebebi açıkça söylenmiş, anayasada sebebi açıkça belirtilmemişse yasa koyucu gerekli düzenlemeyi yapar, Anayasaya aykırı olmamak şartıyla gerekli düzenlemeyi yapabilir hemen her düzenlemenin amacı kamusal yarardır her düzenlemenin amacı kamusal yarar olmalıdır.

Aslında dünyada her sistem kamusal çıkar içindir bazen güvenlik olur bazen genel sağlık olur kamusal yarar düzenlemeden düzenlenmeye değişir, bazen şiddetin önlenmesi için olabilir.

Her düzenlemenin mutlak bir kamusal yararı olmalı bu kamusal yarar yapıldıktan sonra Anayasa Mahkemesi yasa koyucunun belirlediği amaç iyi mi kötü mü bu amaç
gerçekten sağlanır mı sağlanmaz mı Anayasa Mahkemesi buna bakmaz bunun denetimini yapmaz. İptal davası için nasıl iki koşul var dediysem , kişi ve süre koşulu. O koşullar sağlanmazsa Anayasa Mahkemesi yapacak mı anayasaya aykırılık denetimi? Hayır.

Önce koşulları sağlamak lazım. İtiraz yolunda da koşullara bakacağız. İptal davası yoluyla AYM önüne gidebilmek için süre ve kişi koşulunun sağlanması gerekir. İtiraz yolu bakımından 4 koşulun sağlanması gerekir. Anayasanın 152.Maddesi bizim için yol göstericidir. Somut norm denetimi. O somuttan da aklınızda kalabilir burada bir ihtilaf var. Hakikaten ihtilaf var. İhtilafta uygulanan normdan dolayı AYM önüne gidiyoruz. Neredeyse yaygın anayasallık denetiminde anlattığımın aynısı. Ama bu kıta Avrupası merkezileşmiş anayasallık denetiminin altında olduğu gerçeğini değiştirmez.

Ne diyor 152. Madde? Bir davaya bakmakta olan mahkeme, yani henüz kesin hükme bağlanmamış. Bakılmakta olan bir dava diyoruz. Her zaman kesin sonuçlanmıyor, üst mercii de temyiz ettirilebiliyor. İtiraz yolu için bakılmakta olan bir dava gerekiyor. Şunu söyleyebilirsiniz uyuşmazlıklara mahkeme dışında bakan heyetler de mi var? Hakemler seçim kurulları, adı mahkeme değil. Demek ki ben burada adının mahkeme olması yetmediği gibi bazen adı mahkeme olsa da bir uyuşmayı sağlayabilir. Ne diyor Anayasa Mahkemesi?
61 Anayasası döneminden kararlar var ben özellikle size 82 Anayasası döneminden kararlar getirdim. AYM nin istediği şey şu adli idari uyuşmazlıklara bakan, bir uyuşmazlığı kesin hükme bağlama yetkisine sahip olan kurumlar bu mahkeme koşulunu karşılar. Adı mahkeme olmasa da bazı kurumlar mahkeme sayılabilir. Bunun da itiraz yolu bakımından ne gibi faydası olur? Mahkeme olarak sayılabiliyorsa zaten o ihtilafta uygulanan norm anayasaya aykırı iddiasıyla Anayasa Mahkemesine taşınabilir. Çünkü hakikaten bir ihtilafa bakan sadece adli, idari mahkemeler bakmıyor. Hakem heyetleri, ilçe seçim kurulları, Sayıştay…

Bazı kararlarını mahkeme olarak kabul edilebileceğini söylüyor yani hükmü esasa bağlamada o konularda uyuşmazlık mahkemesi olarak kabul ediyor. Seçim Kurulları bakımından şimdi bakışını göreceksiniz. Bir kuruluşun mahkeme sayılabilmesi için karar organlarının hakimler den teşekkül
etmesi, yargılama tekniklerini uygulayarak ve genelde uyuşmazlık ve anlaşmazlıkları çözümlemekle görevli olan başında bir yüksek mahkemenin bulunduğu yargı düzeninde yer almalıdır.

Başta YSK olmak üzere seçim kurulları anayasanın yargı bölümünde yer almadıkları gibi yargı organlarında sayılması gereken ve bu söylediğim tanım anlamında niteliğine sahip değildirler. Her koşul önemli. İptal davasındaki kişi ve süre koşulu sağlanmalı. Sağlanmazsa iptal davası bakımından zaten incelemeye geçmez. Şartlar sağlanmamış olur. İtiraz yolunda da öyle.

O koşul sağlanmazsa itiraz yolunu işletemezsiniz ki. İlçe seçim kurulu mahkeme tanımına girmiyor. Şunu da söyleyeyim, seçim uyuşmazlıklarını kesin bir çözüme bağlamış olmaları YSK'nın yüksek yargıçlardan kurulu olması, il ve ilçe seçim kurulu başkanlarının yargıç olmaları bu kurulların mahkeme olarak kabul edilmesi için yeterli değildir. Aynın şekilde ilçe seçim kurulu başkanının bazı cezai yaptırım yetkisi olması da bu kurumun mahkeme sayılmasını gerektirmez. Bu nedenle anayasaya aykırılık gerekçeleri üzerinde durulmadan itirazın başvuranın yetkisizliği sebebiyle reddi gerekir. Bu bir örnek, koşullardan biri sağlanmadı. 152 devamında, uygulanacak bir kanun veya CBK'nın diyor.

Uygulanacak norm olmalı ve o normun anayasaya aykırılığı ileri sürülmeli. İtiraz yolunda şunu biliyoruz , bir ihtilaf var, bizler de davanın taraflarıyız. Aramızdaki ihtilafı çözecek olan norm , kanun ya da CBK , bu normun ya biz Anayasaya aykırı olduğunu düşünüyoruz. Ya da mahkeme anayasaya aykırı olduğu kanısına varıyor. Uygulanan norm başka bir şey. O yüzden şu tanımı verdim: Uyuşmazlığı çözmede kullanılan norm. Ticaret kanununun uygulandığı bir uyuşmazlık var. İstediği her normun anayasaya aykırılığı sürülebileceği anlamına gelmiyor. İtiraz yolu böyle bir yol değil. Bakılan davada uygulanan norm. O ihtilafı çözmek için uygulanan normun anayasaya aykırılığı ileri sürülebilir. Aramızdaki ihtilafla ilgili birçok uygulanan norm uygulanabilir. Onun için bu koşulun bir anlamı var. İhtilafa uygulanan norm başka bir şeydir, ihtilafı çözmek için uygulanacak norm başka bir şeydir. Bu norm kanun ve kararname için geçerli. Şöyle bir itirazınız yok mu?

Anayasaya uygunluk denetimine tabi normların 4 tane olduğunu biliyorum. Kanun koyucu TBMM iç tüzük hükümlerini ve Anayasa değişikliğini unutmuş mu? TBMM iç tüzük hükümlerini siz aramızdaki ihtilafı çözmeye kullanılabileceğini sanıyor musunuz? Neden, bir TBMM iç tüzüğü hükümleri neyi düzenliyor? Meclis çalışmalarını düzenleyen kurallardan bahsediyoruz. Bunlar aramızda ki ihtilafı düzenleyecek normlar olamaz. Demek ki bu yüzden sadece kanun ve kararnameyi itiraz yoluna götürebiliyoruz. Bu uygulanacak norm bakımından iki husus bizim için önemli. Birincisi kanun ve kararname. İkincisi ise o davaya uygulanacak normu değil o davadaki uyuşmazlığı çözen normu biz itiraz yolunda kullanabiliyoruz. ikincisi de o uygulanacak norm da ilgili ilgisiz alakalı alakasız her norm anlamında değil bakılmakta olan davayı çözümlenecek Norma bakıyoruz. Mahkeme ya bizim davamıza bakan mahkeme o normun anayasaya aykırılık iddiasını bulunabilir Taraflardan biri bu iddiada başlı başına yeter mi? Hayır ne gerekiyor? iddianın mahkeme tarafından ciddi bulunması gerekiyor ciddi bulunsa dahi yani hukuken savunulabilir gerekçelerle sunması gerekiyor. Yani sadece taraflar davayı uzatmak için, sonucu başka yere bağlamak için, davanın sürecini değiştirmek için bu iddiada bulunmuş olabilirler o yüzden bu yetmez iddianın mahkeme tarafından ciddi bulunması gerekir.

Aykırılık iddiasını mahkemenin önüne taşıyan bizler miyiz? taraflar mıyız? Hayır her iki durumda da ister mahkeme normu Anayasaya Aykırı iddiasında bulunsun ister taraflar arası hukuk yargıyı ciddi bulsun normu Anayasa Mahkemesi'nin önüne taşıyan kim? mahkemedir.

Ama farkındaysanız itiraz Yolunda her ne kadar itirazdan bahsediyor olsamda anayasaya aykırılık iddiasını Anayasa Mahkemesi'ne Taşıyan mahkemedir . tarafların iddiası bu süreci başlatmıyor iddiaya ciddi bulsa bile bu İddaayı onlar taşımıyor Anayasa Mahkemesi'ne. Zaten onun için diyoruz ya 2010 anayasa değişikliği ile bireysel başvuru mekanizması kabul edilinceye kadar bireylerin Anayasa mahkemesine gitme imkanı yoktu. çünkü farkındaysanız itiraz yolunda iddiayı taraflar değil Anayasa Mahkemesi'nin önüne Taşıyan mahkemedir.

Bireysel başvurularda esas değerlendirme şudur: ilk aşama kabul edilebilirlik aşaması, süre bakımından kabul edilebilir bulunmalı. süre koşulu bakımında 2015 /2850 başvuru nosu Şimdi artık bireysel başvurularda farkındaysanız artık iptal itiraz yolunda ya esas numaranız var ya Karar numarası bireysel başvurularda ise artık başvuru numarasından bahsedeceğim. Orada öyle Çünkü başvuru numarası genel kurul kararı üzerinden değil bireysel başvuru kararları üzerinden ve başvuru numarasını yazacaksınız.

Bireysel başvuru kabul edilebilirlik koşulları beş altı tane var Her birini inceleyeceğiz ama kararlar üzerinden bunun başka yolu yok olayı uygulama dağımız müddetçe koşulları ezberlememizin hiçbir anlamı yok. Şekil esas yazdık ama esas başlığı yazmadık çünkü burası Anayasa Mahkemesi değerlendirme yaparken neye göre değerlendirme yapacak bu aşama onunla ilgili anayasanın 13. maddesi olağanüstünde ise 15 maddesi üzerinden yapacak onun için maddeler üzerinden değerlendirme yapacağız yasallık üzerinden değerlendirme yapacağız ölçülülük değerlendirmesi yapacağız en önemlisi ve diyeceğiz ki bu norm anayasaya uygundur ya da bu kanun bireysel başvuru sonucunda şu hak ve özgürlüğü ihlal etmiştir veya anayasaya uygun bir ibareyi ihlal etmiştir. Onu diyebilmemiz için şu ana kadar yaptığımız önce hangi mekanizmalarla bireysel başvurunun kabul edilebilirlik koşullarını bitirdiğimizde onu bitirmiş olacağız sonra 13. maddede de var ya sınırlamalarla onun üzerinden değerlendirme yapacağız.

Süre olarak 2015/ 2850 başvuru numarası 2016'ya 14796 bir diğer karar yine süre ile ilgili süre koşulu ile ilgili bir karar var mı okuyorsunuz mutlaka okuyun, bütün kararları olayları ezberleyin istemiyorum sizden ama şunu anlayın mesela örneğin süre koşulu ile ilgili bir karar mı okuyorsunuz Biz biliyoruz ki 23 09 2012 tarihinden sonraki başvurularda kabul edilen süreçten bahsediyoruz O süre ile ilgili size bir karar veriyoruz mesela o süre kaçtığı için Anayasa Mahkemesi kabul edilebilir koşulları yönünden süre

açısından süre aşımı ile nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar veriyor ve neden bu kararı verdiğini söylüyor çünkü 23 09 2012 şartı vardı bu sağlanmadı çok kısaca olaylar ne olmuş Ne Yaşamış ve Anayasa Mahkemesi ne karar vermiş Önemli olan Anayasa Mahkemesi hangi koşulu bakımından ne karar verdi kısa ve net.

Şunu yazıma almışız 2015'e 11214 yine süre bakımından bir tane daha söyleyeyim size 2016'ya 14796 çok net bir karar kişi koşul bakımından şimdi süreç böyle kişi 2013'e 1430 ya da 2014'ü 14359, konu bakımından 2015'e 6282 birde 2013'e 1581, bir diğer anayasal bireysel başvuru kabul edilebilirlik koşulu açıkça veya tam unsur olduğu için mesela başvuruyu kabul edilemez bulur 2016'ya 55 970'de 2015'e 80079.

İki koşulda var ama ben bir tanesini anlatayım Derste anlatacağım başvuru yollarının tüketilmesi diyor aslında şu demek mevcut idari yargısal normun tüketilmesi lazım geçen derste de bahsettik Avrupa insan hakları mahkemesine başvurmak için iç hukuk yollarının tüketilmesi gerekiyor.

Ulusal hukuk Yollarının da İç hukuk yollarının tüketilmesi demek doğru bir şey çünkü zaten ulusal yargı kanununa başvuruyorsunuz,
bu koşulu bireysel başvurunun kabul edilebilirlik koşulu bakımından da içtüzük yollarının tüketilmesi yazar ve biz bunu işleyeceğiz neden kelime farklılığı olduğu için mi Hayır Çünkü hala bir Anayasa mahkemesine bireysel başvuru modeliyle gittiğinizde hala ulusal hukuk içerisinde değil misiniz? orada ne yapılması gerekiyor mevcut idari ve yargısal başvuru yollarının tüketilmesi lazım. Bir karar çıkar veya bir işlem yapılır ona itiraz yolu vardır o idari yolun tüketilmesi gerekir mevcut yargısal yollar vardır temyiz imkanlar vardır düşük Merci de başvuru vardır o yargısal yolların tüketilmesi gerekir neden Çünkü bu bireysel başvuru mekanizmasının aslında mantığı şu ,siz hak ve özgürlükleri Anayasaya aykırı iddialarına mevcut yargısal idari yolları tüketerek bir cevap alamadınız veya aldınız tatmin olamadınız o zaman en son olarak gidiyorsunuz Anayasa mahkemesine bireysel başvuruda bulunmaya.

İşte bu silsilenin devamı bakımından Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yollarının tüketilmesi diyor ama Teknik tabir yine şu mevcut idari yargısal başvuru yollarının tüketilmesi bu da bir kabul edilebilir koşul bu koşulla ilgili de inceleyeceğiz. Kararlar 2014'e 16750 9 2015'e 16600 bir bir de anayasal önem kişisel önem yani yapılan başvurunun kişisel önem ve anayasal etkisi bakımından anayasal önem arz etmesi gerekiyor Bunlar dışında bir kabul edilebilirlik koşulu daha var anayasal önem kişisel önem arz eden. Anayasa Mahkemesi bunu uygulamaya başladı ilk başlarda bu koşul çok önem arz etmiyordu ama bir başvurunun üzerindeki iş yükünü azaltması bakımından bir başvurunun kabul edilebilir olması bakımından anayasal önem ve kişisel önem arz etmesi gerektiği üzerinde durmaya başladı.

Biz nasıl iptal davası bakımından anayasanın 148.150. maddelerinden yararlandık isek itiraz yolu bakımından nasıl 152. maddeden yararlandık isek bireysel başvuru bakımından da anayasanın 148. maddesinden yararlanacağız ve 6216 sayılı kanunun 45 ile 51 maddeleri arasında yararlanacağız. Hatta bu size saydığım kabul edilebilirlik koşulları orada var o yüzden sizden ricam her bir duruşmanın incelemesini yapmanız Ondan sonra da hangi kararı söylediysek size onu önümüze koymanız var mı sorunuz?

Yazar

Samet

9 Nisan 2019

Genel olarak Anayasa Yargısı Pratik

Bugünkü dersimizde soyut ve somut norm denetimi ile ilgili çalışmalar yapacağız neden anayasa yargısı lazım olmuştur hiç düşündünüzmü Neden acaba seçimle belirlemediğimiz ve atama yoluyla göreve gelen ve bir kuruldan oluşan mahkeme bizim temsilcilerimizin yaptıkları kanunu iptal ediyor veya seçimle belirlediğimiz temsilcileri yargılıyor mahkum edebiliyor kurulan siyasi partiler kapatabiliyor neden arkadaşlar anayasa yargısının olmasının sebebi nedir acaba sizce

Neden acaba anayasa yargısı var anayasa yargısı olan ülkelerde temel hak ve özgürlükler engellenmiyor mu veya anayasa yargısı olmayan ülkeler var mı veya anayasa yargısı ne zaman ihtiyaç olmaya başladı bize Anayasa yargısı ne zaman geldi öğrenci cevabı 1961 Anayasası dünyada anayasa yargısına ihtiyaç ne zaman daha çok arttı öğrenci cevabı 2. Dünya Savaşı'ndan sonra anayasa yargısı Avrupa'da 2 Dünya Savaşı sonrası artmıştır anayasa yargısı ilk defa Çekoslovakya da kurulmuş bunu Avusturya takip etmiş bizim ülkemizde ise 1961 Anayasası ile gelmiştir

Fransız ihtilalinden sonra meclis çoğunluğunu çıkardığı kanunlar temel hak ve hürriyetlere Ne gibi bir etkisi olmuştur Üstelik çoğunluğu elinde elinde bulunduran ve çoğunluk usulüyle kanun çıkaran parlamentoların ne gibi etkisi olmuştur Fransız ihtilalinden sonra Fransız parlamentosu temel hak ve özgürlüklere müdahale etmiştir ya da halk oyuyla seçilen devlet başkanları her zaman doğru mu yapmış da yapmışlardır

Dolayısıyla 2. Dünya Savaşı'ndan sonra parlamento çoğunluğu da olsa çıkardığı kanunları denetleyecek bir yargı unsuru ihtiyacı doğmuştur

Sonuç olarak anayasa yargısı kuruluyor Bunlar kim seçiyor arkadaşlar seçilmiş parlamento tarafından seçiliyor bir kısmı bir kısmını seçilmiş Başkan atıyor Sonuçta bunlar ne yapıyor temel hak ve özgürlükleri koruyorlar bireysel başvurulara bakıyorlar bireysel7 başvurularda hak ve özgürlüklere karşı kararlar alıyorlar Bunun dışında ne yapıyorlar norm denetimi yapıyorlar

Siyasi partilerin denetimini yaparlar Özellikle bazı ülkelerde seçimlerin denetimini Yüce Divan sıfatıyla yargılama yaparlar Bu amaçla üst düzey kamu görevlilerini yargılayabilir Uyuşmazlık mahkemesi var ama bazı durumlarda görev uyuşmazlığında ihtilafların çözümünde karar alabilirler

Norm denetimi çalışması

"I. Olay: Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu'nun değiştirilmesi amacıyla Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne (TBMM) sunulan kanun teklifinde ekonomik durgunluk sebebiyle sendika kurma hakkının 2 yıl süreyle izne tabi tutulmasına ilişkin düzenlemeler önerilmiştir. 400 Milletvekilinin hazır bulunduğu Genel Kurul'da oylanan teklif 500 evet oyuyla kabul edilmiş ve Cumhurbaşkanı'na gönderilmiştir. Ardından teklif 15 Nisan 2019'da Resmi Gazetede yayımlanmıştır. Getirilen düzenlemenin şekil ve esas bakımından anayasaya aykırı olduğunu düşünen 170 milletvekili 30 Nisan 2019'da Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur."

Bu olayda Anayasa Mahkemesi ne yönde bir karar alabilir dikkat ederseniz milletvekilleri hem şekil hem esas bakımından Anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle Anayasa mahkemesine başvurmuş ve değişikliğin iptali talep etmişlerdir Anayasa Mahkemesi ne diyecekler arkadaşlar bir kere şekil ve esas bakımından demekle neyi kast ediyorlar arkadaşlar öğrenci cevabı iptal edilmesini istiyorlar Hoca vet İptal edilmesini istiyorlar nedir şekil ve esas dan kastı

Bir kere normlar hiyerarşisinde bir bir Hiyerarşi varsa çıkaracağınız kanun buna uygun olmalıdır Peki çıkaracağınız kanun anayasaya nasıl aykırı olabilir içerik itibarıyla doğurduğu sonuç itibarıyla aykırılık teşkil edebilir Bu nasıl olacak anayasa diyor ki 18 yaşını dolduran herkes oy kullanabilir güzel ancak milletvekillerinin çıkardığı kanun 30 yaşını dolduran herkes oy kullanabilir ancak derse bu Anayasaya aykırı olur Dolayısıyla burada kanun anayasaya esas bakımından yani içerik bakımından aykırı olur ders ama anayasa hükümlerinden bağımsız olarak Türkiye Büyük Millet Meclisi yapacağı seçimler dahil her kararın alınmasında 1/3 ile toplanır toplantıya katılanların Salt çoğunluğu ile karar verir Ama bu sayı hiçbir zaman karar yeter sayısından az olamaz hangi maddede bu 96 madde

Türkiye Büyük Millet Meclisi bazı üyeleri meclise gelmişler Hadi bir kanun çıkaralım demişler 50 kişi olsunlar bunlar bir kanun çıkarıp cumhurbaşkanına göndersinler Hukuk Fakültesi'nde okuyan öğrencilere aylık 100 tl içeren ek kart verelim desinler

Içerik olarak bu kanunda anayasaya aykırılık var mı yok dikkat edersiniz kanunun doğurdu sonuç Anayasaya aykırı değil peki burada bu kanunun sıkıntısı ne arkadaşlar yani anayasanın öngördüğü ne kurallarına aykırı arkadaşlar şekil kurallarına değil mi

normlar hiyerarşisinde iki nokta arasındaki bu ilişki Eğer alt norm üst norma aykırı ise ne yapacak Anayasa Mahkemesi alt normu iptal edecektir yani alttaki norm üstteki norma hem usul hem de maddi olarak uygun olmak

durumundadır yoksa Anayasa Mahkemesi alt normu iptal etmek durumundadır

Bu norm kabulüne ilişkin prosedürlerden dolayı bir eksiklik vardır dikkat ederseniz 100 lira verilmesine dair kanun 400 milletvekili kabul edilseydi Anayasaya aykırı olacaktı değil mi Hayır arkadaşlar Anayasaya anayasaya uygun olacaktı o zaman ne ne değişti arkadaşlar kanun içeriği değişti mi Hayır o zaman ne değişti üst norm alt norm için belirlediği usullerin yerine getirilmesiyle anayasaya anayasaya aykırılık ortadan kaldırılmış oldu

Anayasa Mahkemesi

Kanunların meclis içtüzüğünün anayasa değişikliklerinin belli ölçülerde anayasaya uygunluğunu denetler şekil ve esas bakımından bu ayrımı yapmak Peki olayı değerlendiriyoruz arkadaşlar getirilen kanun hem şekil hem esas bakımından anayasaya uygun mu değil mi 10 ayda bir kere şekile bakalım teklif 500 milletvekili ile kabul edilmiş mi edilmiş cumhurbaşkanına gönderilmiş mi gönderilmiş resmi gazetede yayınlanmış kabulünde sayısal olarak bir sıkıntı var mı gözüküyor mu yok gözükmüyor Peki arkadaşlar Anayasa Mahkemesi bir kanun anayasaya uygunluğunun şekil bakımından ne 148 ve 150 maddeler arasındaki kanunda Bunun cevabı var

Muhalefet partisi Milletvekilleri ne genel kurulda kanun çıkarma esnasında hiç söz hakkı tanınmamış şekil bakımından Anayasaya aykırı mıdır bu kanun Anayasa Mahkemesi burada diyor ki şekil bakımından bir kanunun iptal edilmesi için, burada birçok şey var var ama kabul de çoğunluk sağlanmış mı sadece ona bakıyor çoğunluk sağlanmışsa diğer şekil kurallarına Anayasa Mahkemesi bakmıyor olayımız da oturum başlarken 400 milletvekili hazır bulunduğu görülüyor yoklama anında ancak oynama zamanı ne kadar diğer milletvekilinin gelme ihtimali var demek ki bu arada Gelin olmuş ki 500 oyla kabul edilmiş burada sayısı olarak bir kusur var mı yok Peki öngörülen çoğunluk ile Kanun değişikliği kabul edilmemiş olsaydı anayasa mahkemesinde karar verecekti iptal kararı verecek miydi Evet arkadaşlar burada bir öğrenci uyarısı var Hoca diyor ki Anayasa Mahkemesi başvura milletvekillerine Eğer kanun şekil bakımından iptalini istiyorsan resmi gazetede yayınlandıktan sonra 10 gün içinde bana başvuracak sın yoksa 15 güniçinde başvursam olay şekil bakımından uygun olmasa bile bakmayacağım diyor Peki Arkadaşlar bu kanun acaba niteliği bakımından anayasaya uygun mu 2 yıl süreyle sendika kurma hakkını izle tabi tutuyor burada Hoca 82 anayasası madde 51 okuyor bu madde Çalışanlar ve işverenler için sosyal haklar ilgili olan madde “1982 Anayasası, m. 51: “Çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz. Sendika kurma hakkı ancak, millî

güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilir. Sendika kurma hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir. İşçi niteliği taşımayan kamu görevlilerinin bu alandaki haklarının kapsam, istisna ve sınırları gördükleri hizmetin niteliğine uygun olarak kanunla düzenlenir. Sendika ve üst kuruluşlarının tüzükleri, yönetim ve işleyişleri, Cumhuriyetin temel niteliklerine ve demokrasi esaslarına aykırı olamaz."

burada arkadaşlar bu kanun kabul edildikten 100 gün sonra iptal için Anayasa Mahkemesi'ne başvuru olsaydı Anayasa Mahkemesi Bunu Red edecekti çünkü bunun içinde 60 gün içinde başvurulması gerekiyordu

Hoca burada olayın ikinci paragrafına okuyor

"TBMM'de, sendikalarla ilgili sorunların anayasa değişikliği yapılmadan giderilemeyeceğine ilişkin kanaat oluşması üzerine, 1982 Anayasası'nın sendikal faaliyetler ile toplu sözleşme hakkını düzenleyen 51, 52 ve 53. maddelerinde değişiklik yapılması amacıyla 300 milletvekilinin sunduğu teklif Anayasa Komisyonu'na havale edilmiş; Komisyon ise raporu Genel Kurul'a sunulması amacıyla TBMM Başkanlığı'na göndermiştir. 20 Mayıs 2019'da Genel Kurul'da teklifin tümü hakkında görüşme açılmış ve 330 milletvekilinin olumlu oyuyla teklifin maddelerine geçilmiştir. Sonrasında ise teklifte yer alan maddelerden birincisi 250, ikincisi 260 ve üçüncüsü 390 olumlu oy almıştır. Ardından 23 Mayıs 2019'da teklif için ikinci görüşme başlamıştır. İkinci görüşmenin başında teklifte yer alan her üç madde ayrı ayrı oylanmış ve 500 olumlu oy ile her madde kabul edilmiştir. Bu esnada milletvekillerinden bazıları vermiş oldukları oyun hangi yönde olduğunu göstermek amacıyla ellerinde kalan pulları kameralara göstermişlerdir. Değişikliğin Resmi Gazetede yayımlanmasından 7 gün sonra 150 milletvekili, değişikliğin şekil ve esas bakımından anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuş ve değişikliğin iptalini talep etmişlerdir."

Anayasa Mahkemesi bu değişiklikle ilgili ne yönde karar verebilir arkadaşlar?

Anayasa değişikliği

Bir kere arkadaşlar Anayasa Mahkemesi anayasa değişikliğini esas bakımından denetleyebilir diyenler var mı denetleyebilir diyen var mı mantık gereği bir fikrin var mı neden denetleyemez arkadaşlar mantık gereği zaten anayasayı değiştirdim 82 anayasası anayasa değişikliklerinin sadece şekil bakımından denetleme bileceğini uygun bulmuş ama yakın zamana kadar Anayasa Mahkemesi ne yaptı biliyor musunuz Anayasa Mahkemesi anayasanın ilk 3 maddesi değiştirilemez niteliktedir diğer maddelerdeki değişimler ilk 3 maddeye aykırı olursa 3 maddenin öngördüğü ilkelere Aker olursa bu değiştirilmez Lig yasağına kapsamına girer değiştirilmez dik yasağını denetleme çerçevesinde olduğu için ben bu anayasa değişikliklerini iptal ederim dedi 2008 yılında yapılan onuncu ve 42 madde değişiklikleri Bu

çerçevede iptal etti dikkat ederseniz Anayasa'nın ilk üç maddesi nin diğer maddelere göre üstün olduğunu burada teyit etmiş oluyor yani normlar Hiyerarşi içinde ilk 3 maddenin daha üstte olduğuna işaret ediyor Oysa anayasa anayasa değişikleri için ne diyor arkadaşlar nasıl denetleyebilirsiniz diyor 2 şey söylüyor teklif ve Oylamada çoğunluk sağlanmış mı ivedi görüşülmüş mi Yani iki görüşme arasında 2 gün geçmiş mi dikkat ederseniz arkadaşlar Anayasa değişikliğinde şekil bakımından iki şey söylüyor kanunların şekil bakımından denetiminin aksine bu durumda Anayasa Mahkemesi ne yönde karar verecek değişikliğin Resmi Gazete yayınlanmasından 7 gün sonra 150 milletvekili başvurmuş kim başvurabilir değiştiği için Cumhurbaşkanı başvurabilir

başka kim başvurabilir parlamentonun Beşte biri başvurabilir yani 120 kişi burada 150 kişi başvurmuş Peki olayda ivedilikle görüldüğüne dair birileri var mı yok o zaman uygun davranmış sayısal olarak çoğunluk sağlamış mı ilk Oylamada çoğunluk sağlanmış mı anayasa değişikliklerinde önemli olan son oynamadır

Peki burada anayasaya oylama anda bir aykırılık var mı bu nedir ne yapmış bazı milletvekilleri oyun hangi yönde olduğunu göstermek amacıyla ellerinde kalan pulları kameralara göstermişlerdir Yani bu durumda anayasanın gizli oylama prensibine aykırı hareket etmişlerdir yakın zamanda bu durum 2016 yılında yine mecliste tekerrür etmiştir Ama bu durum Anayasa Mahkemesi tarafından anayasanın iptaline şekil bakımından engel teşkil etmemektedir aykırı olsa bile iptal sebebi olmayacaktır

Olayımızın 2.si;

“**II. Olay**: Denizli’de meydana gelen depremin hemen ardından yan komşusunun evden kaçtığını gören C, komşusunun evine girerek ziynet eşyalarını çalmış ancak kaçamadan yakalanmıştır. Denizli Asliye Ceza Mahkemesi’nde görülen davanın ilk duruşmasında C’nin nitelikli hırsızlık suçundan cezalandırılması talep edilmiş, olayda ayrıca cezanın ağırlaştırılmasını gerektiren nitelikli bir hal olduğu ileri sürülmüştür. C’nin avukatı ise Türk Ceza Kanunu’nun (TCK) nitelikli hırsızlığa ilişkin 142. maddesinin tamamının anayasaya aykırı olduğunu ileri sürerek Anayasa Mahkemesi’ne başvurulması gerektiğini ileri sürmüştür. C’nin iddiasını ciddi bulan Denizli Mahkemesi dosyayı Anayasa Mahkemesi’ne göndermiştir. Dosyanın Anayasa Mahkemesi’ne gelmesinin üzerinden 7 ay geçmesine rağmen bir karar alınmaması üzerine Denizli Mahkemesi TCK m. 142’ye dayanarak C’nin 7 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. C’nin avukatı ise Anayasa Mahkemesi’nden bir cevap gelmeden mahkumiyet hükmü verilmesinin hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür.”

Anayasa Mahkemesi önüne gelen denetim talebi ile ilgili ne yönde karar vermiş olabilir?

Çok kısa bir hatırlatma bir arkadaşlar ceza vermediğiniz için bunu seneye göreceksiniz Türk Ceza Kanunu Bazı suçlara ceza veriyor ancak bazı suçların bazı durumlarda işlenmesine daha çok ceza veriyor Örneğin cinayet suçu bir kimsenin altsoyu ve üst soy tarafından öldürmesine daha çok ceza veriyor Türk Ceza Kanunu veya hırsızlık Sucu gece gerçekleştirirse daha çok ceza veriyor gibi 42 maddenin devamında da hırsızlığa ilişkin nitelik durumlarına mesela Kamu mallarına karşı işlenmesi durumunda bir afet durumunda ondan yararlanma durumlarında olayımız da kişi deprem esnasında ki karışıklıktan yaralanarak hırsızlık yapmıştır bu durum TCK nitelikli hırsızlık suçuna girmektedir anayasa Mahkemesi ne diyecek bu durumu bu bireysel başvuru mu neden bireysel başvuru değil burada kişinin temel hak ve özgürlüklerine aylıktan ziyade bir norm denetleme durumu karşımıza çıkıyor Yani norm anayasaya aykırılığı karşımıza çıkıyor olsa bireysel başvuru bir normun anayasaya aykırılığı üzerine sürülemez bakın burada 2005 yılında TCK kabul ediliyor Hani daha önceki olayımız da söylediğimiz 10 günlük 60 günlük sureler nerede orada bu süreler içerisinde başvuru gerekiyordu Oysa bu durumda kaç yıl sonra Anayasa Mahkemesi'ne 1 başvuru oluyor nasıl başvurabilir bu duruma 1982 Anayasası normal denetlemesine işte 10 gün v60 gün gibi sürelerde henüz olay gerçekleşmeden cumhurbaşkanı milletvekilleri gibi süreç aslında olay gerçekleşmeden başvuru hakkı tanıyor yukarıda ele aldığımız olaylarda olduğu gibi Diğer taraftan herhangi bir sure durum olmadan uygulanmakta olan bir olay sebebiyle anayasaya aykırılık iddiası gündeme gelebiliyor

Örneğin Biz de anayasa koyucu ne yapmış 61 anayasasından itibaren soyut norm denetimi yanısıra somut norm denetimi koymuş neden soyut neden somut bunlar gösterilecektir dikkat ederseniz burada anayasaya aykırılık iddiası var ama Somut bir şey yok, ama burada ne oluyor Bir olaylar var bir şeyler Somut norm denetimi Şartları nedir Arkadaşlar hangi koşullarda somut norm denetimine başvurulur Anayasa Mahkemesi'ne diyelim ki siz kopya çekerken yakalandınız ilgili mevzuatın anayasaya aykırı olduğunu düşünüyorsunuz Yüksek Öğrenim kanunu Anayasaya aykırı diyorsunuz Anayasa Mahkemesi 25 47 sayılı kanun iptal ederse ceza almayacaksınız yani burada bireysel başvuruda doğrudan Anayasa mahkemesine başvuramazsınız hukuk Yolları tüketmeniz lazım,

Ancak Somut norm denetimi ne başvurmak için mahkemelerin derecelerini tüketmeye gerek yok Önemli olan ne olacak ortada bir mahkeme olacak ki dava olacak görülen bir mahkeme olacak başka ne olacak arkadaşlar Örneğin seçim uyuşmazlıkları ile alakalı ilçe Seçim Kuruluna başvuran 1 kişi Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilecek mi ya da arabulucu bir avukat işçi ile görüşüyor bu görüşmesini Anayasa Mahkemesi'ne taşıyabilecek mi Arkadaşlar ortada bir mahkeme olacak Somut norm denetimi nin

işletilebilmesi için olayın mutlaka mahkemede olması gerekiyor bir dava olacak diyelim ki Denizli Asliye Ceza Mahkemesi'nde bu kişinin davası görülüyor bu kişi mahkemeye diyor ki ben bu hırsızlığı Boşandığım eşime nafaka ödemek zorunda olduğum için yaptım 5 yıldır nafaka veriyorum bu nafaka Anayasaya aykırı o yüzden bu başvuru yaptım dese dese bu mahkeme bu nafaka durumunu Anayasa Mahkemesi'ne götürebilir mi yani yani Somut norm denetimi ne götürülen itirazım ilgili dava ile uygulanabilir olması lazım Dolayısıyla Bu bir ceza davası olduğu ve sadece hırsızlığın nitelikli hali ile ilgili başvuru geçerlidir 142 maddenin hırsızlara nitelikli kader ile ilgili baktığımızda bir sürü konular karşımıza çıkar işte hırsızlık 3 yıl hapis cezası ile cezalandırılır sonra diyor ki işte bir afetin durumundan yarılarak yapılırsa sus gece işlenirse şu kadar ceza verilir deniyor işte burada Anayasa Mahkemesi 142 maddenin devamındaki tüm oralara bakacak mı hayır sadece kısıtlı olarak bu dava ile ilgili olarak yapılan başvuruya bakacaktır ve sadece bu olayda uygulanacak kısma bakacaktır farklı nitelikli haller olabilir mesela 10 yaşındasınız maddi durumunuz iyi avukatınız var yaklaşan yerel seçimlerde oy kullanmak istiyorsunuz ilçe Seçim Kuruluna başvurdunuz kabul edilmedi il seçim kuruluna başvurdunuz kabul edilmedi YSK ya başvurdunuz Red aldınız Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilirsiniz başvurduğunuz Anayasa Mahkemesi Ne demesi lazım bu başvuruyu ciddi bulunması lazım ya da ne olabilir işte burada nitelikli hırsızlık da alakalı normal hırsızlığa göre belki 3 hafta fazla ceza öngörülmüş mahkeme ne gibi değerlendirme yapabilir ya da suçlu veya avukatı hiç başvuru yapmadı mahkeme ya bu durum anayasaya aykırı diye norm denetimine başvurabilir mi yapabilir arkadaşlar Eğer dava görülürken taraflar normun anayasaya aykırılığı iddiasında bulunmasa bile hakim Bu durumun Anayasaya aykırı olduğunu düşünüyorsa kimse talep etmeden bu dosyayı Anayasa Mahkemesi'ne gönderebilir peki Anayasa mahkemesine mahkeme dosya gönderdi yıllara cevap gelmedi bu kişi de hızla devam ediyor ne olacak bu kişiyle yine bir ceza verilmesi gereken herhalde,, Anayasa Mahkemesi burada 5 ay beklemeyi öngörüyor bu süre içerisinde cevap gelmezse bu mevzuattaki kurala göre karar verebilirsin diyor mahkemeye ama bu esnada kişi 7 yıl cezaya çarptırıldı ama Anayasa Mahkemesi kanunu iptal etti bu durumda kişinin de cezası kesinleşmiş olsun bu arada yasama yeni bir kanun çıkarır Bu ceza için dört buçuk yıl yeterli bu durumda Ceza Kanunun kişi lehine olmasından faydalanılır bu durumda avukatın anayasa mahkemesinden bir cevap gelmeden mahkumiyetin verilmesinin hukuka aykırı olduğunu ileri sürmesi uygun değildir, Yanlıştır.

Yazar

Ruhi

10 Nisan 2019

Geçen senenin final sınavı üzerinden

Şu an anayasa yargısı dersleri görüyorsunuz. Yasama ve yürütme kısımları bitti. Geçen sene finalde sorduğumuz olayı çözeceğiz beraber. Hem önceki hükümet sistemi ile önümüzdeki uygulanan hükümet sistemini kıyasladığımız noktada hem de uygulanan yetkilerin farklılaşması noktasında yararlı olacaktır. Çünkü biliyorsunuz 24 Haziran 2018'den itibaren Türkiye tek meclisli hükümet sistemini benimsedi. Hükümet sistemi ve yürütmenin düzenleyici işlemi hakkında bir pratik bu. Elinizde yok, daha önce duyurmadık.

Şimdi geçen seneki arkadaşlarımızın şöyle bir şanssızlığı oldu arkadaşlar 24 haziranın hemen öncesinde oldu sınav. Dolasıyla henüz şimdiki sistem yürürlüğe girmemişti. Var olan sistemle alakalı bir şey sormuştuk. Sonra bütünleme sınavında şu anki sistem yürürlüğe girmişti, final notlarıyla hazırlandıkları için bütünlemede çakıldılar. Biz geçen sene bütünleme sınavında önceki sitemle yeni sistemi kıyaslama suretiyle soru sormuştuk. Ama bu sene daha ziyade yeni sitemle ilgili olacak sınav. Hocalar size ders anlatırken de önceki sistemle şu anki sistem arasında ne gibi farklılıklar var bu hususlar üzerinde durdular.

Şu an anayasa hukukumuzda yürütmenin düzenleyici işlemleri bakımından KHK artık yok değil mi? Şu an ne var arkadaşlar? CB Kararnameleri. Dolayısıyla bu sene yeni sitemin yürürlükte olması size karşılaştırma sormayacağımız anlamına gelmiyor. Bu akşam yapacağımız pratik çalışmayı dikkate almanızı tavsiye ederim. Şimdi şöyle bir olayımız var arkadaşlar**.**

"17 Mart 2018 tarihinde yapılan seçim sonrasında Milletvekili A, Cumhurbaşkanı tarafından hükümeti kurmakla görevlendirilmiştir. Milletvekili A'nın oluşturduğu listedeki isimlerin bakan olarak atanmalarının ardından hükümet programı Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) Genel Kurulu'nda okunmuş ve ertesi gün görüşülmeye başlanmıştır. Yapılan oylamada 192 milletvekilinden 141 milletvekili kabul oyu kullanmıştır. Bunun üzerine muhalefet partisi milletvekillerinden B, ülkeyi yıllarca yönetecek bir hükümetin kurulması için çıkan kabul sayısının yeterli olmadığını ileri sürmüş; yaptığı itiraz kabul edilmemiştir. Sonrasında Cumhurbaşkanı Gelir Vergisi Kanunu uyarınca bazı malların katma değer vergisi oranlarının yeniden tespit edilmesi ile ilgili karar alarak yürürlüğe koymuştur. Bu kararın yalnızca Cumhurbaşkanı tarafından imzalanması, diğer bakanlar ile başbakan tarafından imzalanmaması sebebiyle anayasaya aykırı olduğunu belirten Milletvekili B parti olarak karar aleyhine yargıya başvuracaklarını ifade etmiştir."

Dikkat ederseniz arkadaşlar burada Bakanlar Kurulunun göreve başlaması ile alakalı bir sorunsal var. Şu anki sistemimizde bakanlar kurulu var mı? Şu an yürütme nasıl göreve başlıyor? Yürütme kim şu an arkadaşlar?

Cumhurbaşkanı. Parlamento seçimleriyle aynı anda seçiliyor değil mi? Peki Cumhurbaşkanı ne zaman göreve başlıyor? Seçilmesi ile mi başlıyor? Yemin etmesiyle başlıyor değil mi arkadaşlar? Örneğin 24 Haziran 2018 seçimlerinden sonra tam 8 Temmuz'da göreve başladı. Peki sistem değişikliği anayasada nasıl oluyor arkadaşlar? Yürütme organı Türkiye'de nasıl yetki veriyordu? Bakanlar Kurulu, başbakan içinde Bakanlar Kurulu. Peki bu organ nasıl oluşturuluyordu? Önceki sistemimizde bakan olarak atanabilmek için milletvekili olmak şart mıydı? Bakanlar milletvekili de olabilirlerdi dışarıdan da olabilirlerdi. Kimin milletvekili olma zorunluluğu vardı? Başbakanın.

Önceki sisteminizde parlamento seçimleri yapılıyordu. Cumhurbaşkanı birisini Başbakan olarak atıyordu. Başbakan bakanları kendisi seçiyordu ve bu liste cumhurbaşkanının onayına sunuluyordu. Ardından parlamentoda güven oylaması yapılıyordu. Önceki sistemde cumhurbaşkanı parlamentodan dilediği kişiyi başbakan olarak atayabiliyor muydu? Bununla ilgili bir kural bir kısıtlama var mı? Cumhurbaşkanının kimi başbakan olarak atayacağı ile ilgili bir kural yok. Ama parlamenter sistem gereği olarak en fazla oy alan partinin başkanını başbakan olarak atar. Atamamasının sonucu ne olabilir? Parlamentoda çoğunluk desteğine sahip olmayan bir kişiyi başbakan olarak görevlendirilmiş olursa parlamento tarafından ihraç edilir.

Türkiye'de hiçbir cumhurbaşkanı parlamentoda çoğunluğu olmayan bir kimseyi hükümeti kurmakla görevlendirmiş olabilir mi, bir bilginiz var mı? Süleyman Demirel. Parlamentoda çoğunluk desteğine sahip olmayan bir başbakandı. Fakat ne oldu arkadaşlar çoğunluğun desteğini sağlayamayınca başkasını başbakan olarak ataması gerekti. Yani parlamenter sistemlerde hükümeti kuracak olan başbakanın genellikle parlamento üyesi olması aranmış, Türkiye'de de böyleydi sistem değişikliği öncesinde. Başbakanın parlamento üyesi olması gerekiyordu, ancak diğer bakanlar parlamento içinden veya dışarıdan olabilir. Başbakanın parlamento içinde milletvekili olması gerekiyordu ancak diğer bakanların parlamento içinde veya dışında olması mümkün.

Diyelim ki Başbakan görevlendirdi bir bakanı seçti, cumhurbaşkanı bakanı atadı. Önceki sistemde bakan olarak atanan kişi milletvekili sıfatını kaybediyor muydu? Berat Albayrak milletvekili olarak seçildi ancak şimdi bakan olarak atandığı için milletvekili sıfatı sona erdi. Ama önceki sistemimizde bakan olarak atanan kişinin milletvekili sıfatı sona ermiyordu. Ancak başkanlık sisteminde cumhurbaşkanı bir kişiyi bakan olarak atayacaksa meclisten istifa etmesi gerekir. Diyelim ki cumhurbaşkanı bütün bakanları CHP'den atamak istedi atayabilir mi? Kararname ile hepsini CHP'den atadı diyelim ki. Atayabilir.

Şimdi soruya dönecek olursak hatırlarsanız güven oylaması var. Ne olmuş? 192 milletvekili var 141'i güvenoyunda evet demiş kabineye. Bir milletvekili de diyor ki bu sayı yeterli değil bu kabine güvenoyu almamıştır diyor, önceki

sistem geçerlidir. Bu itiraz geçerli mi arkadaşlar? Önceki sistemimizde bakanlar kurulunun güvenoyu alması için yeter sayısı kaçtı?

Diyelim ki böyle bir soruyla karşı karşıyasınız, cevabı bilmiyorsunuz. Atmanız gerekiyor. Mantık gereği ne olur sizce? Neden basit çoğunluk olur?

82 anayasasının kabulünden önce sürekli hükümetlerin düşürülmesi sıkıntıydı. Böyle bir tarihi geçmişi olan anayasada hükümetlerin güvenoyu alması bakımından nasıl bir sayı kararlaştırmıştır sizce? Zorlaştırılmış mıdır yoksa kolaylaştırmış mıdır? Kolaylaştırmıştır. 82 anayasası göreve başlamak için basit çoğunluğu yeterli görmüştür. Değişiklik öncesi milletvekili sayısı 550'dir. TBMM yapacağı seçimler dahil 1/3'ü ile toplanır, 1/4'ün 1 fazlasından eksik olmamak üzere salt çoğunluk ile karar alır. 139 sayıyla güvenoyu alması mümkün. Burada milletvekilinin itirazı aslında yerinde değil. Güvenoyunu almıştır.

Peki değişiklik öncesi bakanların göreve başlaması için basit çoğunluk yeterlidir. Göreve devam ederken Bakanlar Kurulu'nun düşürülebilmesi için acaba nasıl bir çoğunluk uygun görülmüştür? Deminki mantığı yürütürseniz. Yine salt çoğunluk yeterlidir. Parlamentonun salt çoğunluğu ile siyasi olarak görevden alabilir. Cumhurbaşkanı ya da kabine üyelerinin siyasal sorumluluk mekanizması ile görevden alınması mümkün mü? Peki başkanlık sisteminin uygulandığı devlette bakanların parlamentoya karşı sorumlulukları olsaydı bu bizim sistemimizi başkanlık sistemi olarak nitelememize mani olur muydu? ABD parlamentoya karşı sorumluluk yok. Bazı ülkelerde Arjantin örneğin kabine başkanı var, bakanların parlamentoya karşı siyasi sorumluluğu var. İstediği zaman bakanları görevden alıyor. Şu an bizim hükümet sitemizde başkanlık sisteminde bakanların siyasi sorumlulukları yok ama siyasi sorumlulukları olsaydı bu sistemi başkanlık olarak nitelendirilmemesi gerekmezdi.

Peki şu an cumhurbaşkanı ve bakanların sorumlu tutacak mekanizması yok mu anayasada? Cumhurbaşkanı veya bakanların nasıl sorumluluğu olabilir? Cezai sorumlulukları vardır. Peki sistem değişikliği neyi farklılaştırmış olabilir? Evet, siyasi sorumluluk kalktı. Cezai sorumluluk kalktı mı arkadaşlar? Cumhurbaşkanı sorumluluğu açısından bir şey değişti arkadaşlar. Cumhurbaşkanının cezai sorumluluğu bakımından biz görev suçları, kişisel suçlar ayrımı yapıyorduk. Görev suçları bakımından meclis soruşturması öngörülür. Ancak anayasa değişikliği ile birlikte cumhurbaşkanlığının işlediği tüm suçlar kişisel suçlar bakımından meclis soruşturması usulünün işletilmesi öngörülüyor. Hakkında dava açılabilmesi için meclis soruşturması yoluna gidilmesi gerekiyor. Dolayısıyla 2017 değişikliği sonrasında cumhurbaşkanı cezai sorumluluğunda görev ve kişisel suçlar ayrımı yapmadan meclis soruşturması usulünü işletmek zorundayız. Bakanların sorumluluğu nasıl şu an? Diyelim ki bakanlar kişisel suç işledi meclis soruşturması prosedürünü mü uygulayacağız. Dokunulmazlık ayrı bir şey görev suçu ayrı bir şey.

Eğer bir kişinin dokunulmazlığı varsa sorumluluk yine vardır, belli süre yargılanmama güvencesi verir. Lütfen dokunulmazlık ile meclis soruşturmasını karıştırmayın, çok karışır ama ikisinin birbiriyle alakası yok.

Mesela hız sınırını ihlal ettim, birini ezdim bu benim görev suçum mu kişisel suçum mu? Aslında ağır cezayla ilgili bir suç bu ama diyelim ki birini yaraladım sadece. Polise ifade vermedim savcılık beni zorla getirebilir mi? Çünkü benim dokunulmazlığım var. Dikkat ederseniz burada kişisel suçtan dolayı belli bir süre bana mekanizma sağlamışlar.

Ama ben sahip olduğum mevkileri kullanarak rüşvet alıyorum bu ortaya çıkıyor. Bu durumda dokunulmazlıktan düşürülmesi gereken şey nedir? Benim bu görev suçundan dolayı yargılanmam normal mahkemelere mi ait yoksa yüce divana mı ait? Yüce divana ait arkadaşlar ve bu suçtan dolayı parlamentoda ne başlaması gerekir? Meclis soruşturması usulü. Dikkat ederseniz dokunulmazlık dediğimiz şey milletvekili veya bakanların kişisel suçları için veya kişisel suç olmasına rağmen diyelim ki milletvekili olarak savcılık beni zorla getirebilir mi arkadaşlar getiremez. Neden? Çünkü benim dokunulmazlığım var. Dikkat ederseniz dokunulmazlık kişinin sadece kendi yaptığı fiiller değil başkalarının yaptığı savcılığın bana başvurduğu durumlarda da devreye giriyor. Ama görev suçu farklı bir şey arkadaşlar. Mahkemelerde değil yüce divanda yargılanır. Her koşulda meclis soruşturması usulünü işletiriz.

Şimdi arkadaşlar ne olmuş olayda cumhurbaşkanı Gelir Vergisi Kanunu uyarınca bazı malların katma değer vergisi oranlarının yeniden tespit edilmesi ile ilgili karar almış. Ama bu karar tek başına alıp yürürlüğe koymuş. Milletvekilleri de demiş ki cumhurbaşkanı tek başına yürürlüğe koyamaz, diğer bakanların da imzalaması gerekli. Yargıya başvurmuş. Arkadaşlar burada söz konusu olan sistem değişikliği öncesinde mi sonrasında mı olan bir durum? Olay 17 Mart 2018'de geçiyor. Yani bakanlar kurulu hala var. Peki sistem değişikliği öncesinde cumhurbaşkanının değişiklik yapması mümkün müydü? Parlamenter sistemde idari işlemler nasıl yapılır? Tek başına cumhurbaşkanının böyle bir işlem yapma söz konusu değildi. 24 Haziran 2018'den önce çıkan kararlara bakın sonrakilere bakın. Şu an cumhurbaşkanının tek başına aldığı kararlara imzalara bakın, tek başına imzaladığı kararları görürsünüz. Hazır buraya gelmişken arkadaşlar cumhurbaşkanı kararnamesi nasıl bir işlem arkadaşlar? Tek taraflı işlem mi düzenleyici işlem mi bireysel bir işlem mi? Kararnameler nasıl öngörülmüş anayasada? Düzenleyici işlem. Bunun dışında olayda olduğu gibi eğer cumhurbaşkanı kanuna dayanarak değiştiriyorsa burada söz konusu olan yeni kararı kullanınız.

Yakın zamanda zaten duymuşsunuzdur cumhurbaşkanı bir karar aldı ne yaptı? Patates ile alakalı mesela patates ithalini sıfırladı. 200.000 ton.

Cumhurbaşkanının bu yetkiyi kullanmasının dayanağı arkadaşlar dış ticaret hayatının düzenlenmesi. Anayasanın 73 ve 167. maddelerinde kanunlarda cumhurbaşkanının belli aralıklarla yetki kullanmasına dair düzenlemeler var.

Örneğin özel tüketim vergisi ile ilgili bir kanun çıkıyor kanun diyor ki şu ürünlerle alakalı cumhurbaşkanı vergi oranını %0 ve %20 arasında belirlemesi gerekiyor. Mesela patatesle ilgili gümrük vergisi şu kadar sürede alınmayacak diyor. Cumhurbaşkanı bu kararında kanunlara dayanır. Cumhurbaşkanı çıkardığı kararlar kanuna dayanıyor mu? Yoksa doğrudan mı anayasaya dayanıyor? Cumhurbaşkanı doğrudan anayasanın ilgili maddelerine dayanarak kararname yetkisi ile hükümlere dayanarak bunları çıkarıyor. Dolayısı ile arkadaşlar sakın karıştırmayın ama haklısınız insan karıştırabiliyor, 12 Eylül'de ben üniversitedeyken cumhurbaşkanı bir karar çıkardı dedi ki kira sözleşmelerinde dövizle ödeme kararlaştırılamaz diye. O zaman kıyametleri koparttı insanlar işte cumhurbaşkanı kararname ile böyle bir karar çıkaramaz diye. Ama oradaki mevzu kararname miydi sizce? Cumhurbaşkanının aldığı kararnamenin dayanağı Türk lirasının değerini koruma hakkındaki kanunmuş. O zaman biz buna kararname diyebilir miyiz, değil arkadaşlar.

Cumhurbaşkanı kararnamelerini Anayasa Mahkemesi denetler. Cumhurbaşkanı yönetmelikte çıkarıyor, atama kararı mesela rektör atıyor veya büyükelçi. Gümrük vergisi ile ilgili olan karar gibi vergilerin kaldırılması ile ilgili başka bir karar alıyor. Peki bunların denetimi nerededir arkadaşlar? Anayasa mahkemesinde midir? Danıştay. Çünkü Danıştay ne yapar? İdari işlemlerin kanun anayasaya uygunluğunu denetler. O halde bu tür işlemlerin kanuni dayanağı olması gerektiği için Danıştay bunların kanunları ve anayasaya uygunluğunu denetleyecektir. Ama Cumhurbaşkanı kararnameleri doğrudan anayasaya dayanarak çıkarıldığı için idari mahkeme tarafından değil doğrudan Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenirler ve anayasaya uygunlukları incelenir. Üstteki normun alttaki normu belirlemesi ile ilgili bir pratik çalışma yapmıştık hatırlarsanız. Aynı. Önceki sistemde kararname yürütmenin hem bireysel nitelikli genelde düzenleme niteliğindeki işlemleri için kullanılıyordu. Örneğin bir vali ataması yapılacak üçlü kararname denirdi ona belki duymuşsunuzdur. cumhurbaşkanı imzalardı, içişleri bakanı imzalardı, başbakan imzalardı. Vali atanırdı yani atama kararı kararname ile yapılırdı. Ama arkadaşlar artık sistemimiz değişti. Artık önümüzde sadece cumhurbaşkanı kararnameleri cumhurbaşkanının anayasadan doğrudan aldığı yetkiye dayanarak, ilk elden çıkardığı, herhangi bir kanun dayanağı olmadığı işlemleri ifade ediyor. Lütfen bu ayrıma dikkat edelim, ikisinin farkı bu.

Peki bir önceki sistemde cumhurbaşkanı kararnamesi yerine ne vardı? KHK var. Olağan dönem KHK'ları. Bu işlemlerde kanun hükmünde oldukları için Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenir. Ama artık son anayasa değişikliği ile olağan dönem KHK'sı yok. Ama bir şeyin KHK'sı var, OHAL dönem KHK'ları

hala var. Yakın zamanda bir olağanüstü hal yaşadınız ama eğer OHAL olsa cumhurbaşkanı yine herhangi bir yetki yasasına dayanmadan OHAL KHK'sı çıkarabilir.

Şimdi hazır kararnamelerden giriş yapmışken olaya şöyle devam edelim arkadaşlar;

"Dernekler ile ilgili yeni düzenleme yapılması gerektiğini kararlaştıran Bakanlar Kurulu TBMM'ne konu ile ilgili bir tasarı sunmuş ve ardından Dernekler Kanunu'nun dernek kurma hürriyetini düzenleyen 3. maddesinde değişiklik yapan yasa 10 Nisan 2018'de kabul edilmiştir. Söz konusu düzenlemenin oldukça hızlı kabul edildiği yolundaki eleştirilere karşı hükümet sözcüsü C, aynı düzenlemenin zaten kısa süre sonra yürürlüğe girecek 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun gereğince cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile de yapılmasının mümkün olduğunu ifade etmiştir."

Sözün özü önceki sistemde kimler TBMM ye kanun teklifi veya tasarı sunabiliyordu? Bakanlar Kurulu kanun tasarısı sürebiliyordu değil mi veya milletvekilleri kanun teklifi sunabiliyorlardı. Milletvekillerinden bir kişi dahi sunabiliyor muydu acaba? Sunamıyordu arkadaşlar. Günümüzde peki yürütme organı cumhurbaşkanı veya bakanlar parlamentoya kanun teklifi veya tasarısında bulunabiliyor mu? Hayır. O zaman şu an sadece kim kanun teklifinde bulunabilir? Milletvekili. Bunun için bir kişi yeterli midir? Her kanun açısından yeterli midir peki? Hangi kanunlar açısından birden fazla kişinin teklif yapması gerekir? Mesela anayasa değişikliği kanunu değil mi arkadaşlar? Çünkü anayasa değişikliği için özel bir sayı vardı 1/3'ü. Ama böyle özel sayıların öngörülmediği kanun teklifleri hala bir milletvekili tarafından teklif edilebiliyor.

Olayda ne olmuş milletvekili demiş ki Bakanlar Kurulu olarak kanunda bir değişiklik yapmak istiyoruz ama bence acele etmesek de olur zaten yakında sistem değişecek cumhurbaşkanı kararname ile hızlı bir şekilde düzenleyebilir demiş. Cumhurbaşkanı acaba bu dernekler kanunu ile ilgili mevzuyu kararname ile düzenleyebilir mi arkadaşlar? Ne diyorsunuz? Bu tarz bir soru ile karşılaştığınız zaman öncelikle ne yapmamız gerekir? Kararnamelerin neyini tartışabiliriz? Kanun hükmünde olup olmama. Kanunla değiştirme. Başka neyi düşünebiliriz? Genelliği.

Yasama yetkisinin genelliği doğru. Başka? Bakanlar Kurulu kanun çıkaracak diyorsunuz ama ben de birkaç ay sonra cumhurbaşkanı o konuyu da düzenleyebilir. Aslında olayın bizden istediği şey şu; cumhurbaşkanı kararname ile neyi düzenleyebilir, olayda derneklere ilişkin hususlar bu alanın içine girer mi? Kararnamelerin düzenleme alanı sınırlı mı arkadaşlar yoksa sınırsız mı? Ne gibi sınırları var? Bütün hak ve özgürlükleri düzenleyemez miyim? Hiç mi istisna yok? Siyasi haklar düzenleyebiliyor farklı fikri olan var mı? 104. madde 5. Fıkra sınırlama getiriyor.

Evet öyle bir sınırlama var **anayasada kanun ile düzenleneceği açıkça öngörülen konularda cumhurbaşkanı kararnamesi çıkarılamaz.**

Başka nasıl bir sınırlama var acaba? 104. Maddenin başka hükmü olabilir mi? Kanunun düzenlenmesi var, kanun halihazırda olduğu için düzenleyemiyoruzdur. Dikkat ederseniz bu ilkinden farklı. İlkinde kanun ile düzenleneceği açıkça öngörülen konularda cumhurbaşkanı kararnamesi çıkarılamaz demiştik, ikincisinde ise kanunda düzenleme vermemiştir diyoruz. Bunun dışında kararname ile şunlar düzenlenemez diyen bir hüküm var mı anayasada? 104. madde başka ne diyor arkadaşlar, şunu söylüyor: yürütmeye ilişkin konularda cumhurbaşkanı cumhurbaşkanı kararnameleri çıkarabilir. Ancak anayasanın 2. kısmının 1.,3. ve 4. bölümündeki temel hak ve hürriyetler cumhurbaşkanı kararnamesi ile düzenlenemez. Bahsettiğimiz kısmın 1,3 ve 4. kısmında ne gibi haklar var biliyor musunuz? Temel hak ve özgürlüklere ilişkin genel ilkeler var, 2. Kısmın 1. Bölümü ona tekabül ediyor. 2. Bölüm dediğimiz kısım da kişi hak ve özgürlüklerini ifade ediyor.4 . bölüm siyasal haklar. Anayasa ne diyor bu konularda düzenleyemezsiniz diyor.

Kararnameleri hangi alanlarda düzenleyebiliriz o zaman? Hangi grup kaldı 2. kısmın 3. Bölümü kaldı değil mi? Yani sosyal ve ekonomik haklar. Peki sosyal ve ekonomik haklar kararname ile düzenlenebilir diyoruz, kararname ile sınırlandırılabilir mi? Sınırlama ile düzenleme aynı olabilir mi? Her düzenleme bir sınırlama mıdır? Düzenleme daha geniştir. Sınırlama düzeltmenin bir parçasıdır. 13. madde ne diyordu temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ile ilgili? Hepsi için kanunilik şartı getiriyordu değil mi? O zaman kararname ile hiçbir hak ve özgürlük sınırlandırılamaz. Ama düzenleyebilecek.

Milletvekilinin iddiası neydi? Zaten 3 ay sonra kararname ile düzenlenebilir diyor. Dernekler kanunu ile ilgili bir husus acaba yasaklanan kanun hükmüne girebiliyor olabilir mi? Dernek kurmak hakkı hangi hak ve özgürlüğün parçasıdır? Sosyal mi çünkü bir araya geliyoruz sosyalleşiyoruz. 2. bölümde ise kararname ile düzenlenebilecek mi? Yani kişi hak ve hürriyetleri arasındaysa düzenleyemez arkadaşlar. Cumhurbaşkanı kararnamesi ile düzenlenecekse söz konusu hak ve özgürlük yalnızca sosyal ve ekonomik haklar kısmında oluyor arkadaşlar. Hangi maddeler arasında düzenleniyor bu haklar? 42-65 arası. Aklınıza şu gelebilir biz anayasadaki tüm maddeleri bilecek miyiz? Azı hakların hangi grupta olduğunu siz biliyorsunuz.

Örneğin yaşama hakkı hangi grupta olabilir? Kişi. Kişinin istediği gibi ibadet edebilmesi din ve vicdan hürriyeti hangi hak ve özgürlük çerçevesindedir? Kişi hak ve özgürlükleri arasındadır. Kişi tutuklanmıştır. Kişi özgürlüğünden yoksun bırakılmıştır. Kişi özgürlüğü hangi tür özgürlüğü dahil edilebilir? Siz aslında bunları önceden zaten biliyorsunuz. Ama şu kafa karıştırıcı olabilir. Anayasada bazı hak ve özgürlükler aslında farklı bir grupta yer alması gerekirken o grupta düzenlenmiş. Örneğin askerlik hizmeti veya vergi ödevi 73. madde siyasi haklar noktasında düzenlenmiş.

Siyasi bir hak mı? Değil. Askerlik hukuki olarak yükümlülük aslında. Mülkiyeti hakkı 35. Maddede düzenleniyor. Kişinin hakları arasındadır. Mülkiyet hakkının sosyal ekonomik boyutu yok mu? Ekonomik boyutu olduğu kesin.

Siz önünüze bir hak ve özgürlük geldiği zaman anayasanın hangi kısmında düzenlendiğini çoğunlukla biliyor olacaksınız ama bazı haklar hakkında kuşkunuz olabilir. Kararname ile mülkiyet hakkının düzenlenmesi. Bakacaksınız anayasaya bu hak düzenlenmez diyeceksiniz. Ama sınavda anayasa yok, o zaman ne yapacaksınız? Bizim sizin çok karıştıracağınızı düşünmediğimiz bir şeyi sormuş olacağımızı düşünüp cevaplayacaksınız. Zaten sizin kafanızı karıştıracak hangi grupta olduğunu belirleyemeyeceğiniz bir hakkı sormayız veya anayasanın 3. maddesi gibi size bir ipucu veririz.

Evet arkadaşlar bu olay geçen sene final sınavıydı.

Yazar

Zeynep