

TÜRK ANAYASA HUKUKU DERSLERİ (KEMAL GÖZLER)

VİZE

BÖLÜM 2 OSMANLI ANAYASAL GELİŞMELERİ

ISENED-İ İTTİFAK (1808)

Hazırlanışı- 1807 yılında İstanbul'da Kabakçı Mustafa'nın yönetiminde Üçüncü Se-lim'e karşı bir ayaklanma oldu. Üçüncü Selim tahtan indirildi ve yerine Dör-düncü Mustafa geçirildi. Üçüncü Selim'i tekrar tahta oturtmak için Rusçuk âyanı Alemdar Mustafa Paşa İstanbul'a yürüdü. Bunun üzerine Üçüncü Selim öldürüldü. Alemdar Mustafa Paşa tahta İkinci Mahmut'u geçirdi. Kendisi de Sadrazam oldu. Alemdar Mustafa Paşa, devletin otoritesini İstanbul'da tekrar kurdu. Ancak bu devirde, merkezî otorite taşrada tamamıyla etkisizdi. Rumeli ve Anadolu'da âyanlar(memleketin ileri gelenleri) âdetâ bağımsız idareler kurmuşlar ve merkezin otoritesini tanımamaya başlamışlardı. Alemdar Mustafa Paşa, merkezî otoriteyi taşrada hâkim kılmak için Rumeli ve Anadolu âyanlarını İstanbul'a davet etti. Âyanlar İstanbul'a kendi askerleriyle birlikte geldiler ve şehir dışında konakladılar. Sadrazam Alemdar Mustafa Paşa başkanlığında bir tarafta âyanlar, diğer tarafta devletin ileri gelenleri arasında 29 Eylül 1808'de Kağıthane'de "meş-veret-i amme" denilen büyük bir toplantı yapıldı. Toplantıda varılan kararlar "Sened-i İttifak" adı verilen bir belgede tespit edildi.

Getirdikleri-

- Merkezin Kazanımları.- Padişahın ve devletin otoritesini herkesin kabul etmesi (şart 1); sadrazama itaat (şart 4); vergi toplanmasına ilişkin emirlere uyma (şart 3); asker ocaklarının Padişaha itaati (şart 1, 2, ve 6); âyanların kendi toprakları dışına müdahale etmemesi (şart 5)
- Âyanların Kazanımları.- Sadrazamın keyfî eylemlerinin önlenmesi (şart 4); suçsuz âyanlara haksızlık edilmemesi; hanedan haklarının babadan oğula geçmesinin kabul edilmesi; büyük âyanların idare alanlarının tanınması, büyük âyanların kendilerine bağlı küçük âyanlar üzerindeki egemenliklerinin tanınması (şart 5). Âyanların bu kazanımları fiilî feodal statülerine süreklilik ve hukukîlik kazandırmak demektir.
- Genel Kazanımlar.- Sened "fukara ve reayanın himayet ve siyanetinin esas" aldığını (şart 7) açıkça ilân ediyordu. Sened-i İttifak, "fukara ve reaya"nın korunmasını, "fukara ve reayanın" vergilendirilmesinde ölçülü (hadd-i itidale riayet) davranılmasını (şart 7); ve keza "fukara ve reaya"ya zulm edilmemesini öngörüyordu (şart 5 ve 7). Görüldüğü gibi Sened-i İttifak yoksulları ve yönetilen halkı da koruyucu şartlar içermektedir. "Fukara ve reaya"yı koruyucu özel şartların yanında, Sened-i İttifakta genel koruyucu şartlar da vardır. Sadrazamın kanuna aykırı işlere girişmemesi (şart 4); suç işlenmesi durumunda soruşturma yapılmadan ceza verilmemesi (şart 5) gibi.

Devlet iktidarını sınırlandırmayı amaçlayan bir girişim olarak Sened-i İttifak, Türk tarihinde ilk "anayasal belge"dir. Doktrinin çoğunluğuna göre, Sened-i İttifak, "iki-taraflı" bir belge, bir "misak", bir "sözleşme (mukavele, akit)"dir. Misak ise bilindiği gibi anayasa hukukunda, hükümdar ile karşısındakiler (feodal beyler, halkın temsilcileri, vs.) arasında yapılan bir anlaşma, bir sözleşme olarak tanımlanmaktadır. Bu itibarla, Sened-i İttifak 1215 tarihli İngiliz Magna Cartasına benzetilmektedir.

Anayasal Niteliği-Sened-i İttifak bir anayasa mıdır ? Bu soruya cevap vermek için her şeyden önce, "anayasa"dan ne anlamak gerektiğini belirtmek gerekir. Bilindiği gibi, anayasa biri maddî, diğeri şeklî olmak üzere iki değişik anlamda tanımlanmaktadır.

Maddî anlamda anayasa, devlet organlarının kuruluşunu, işleyişini ve bireylerin devlet karşısında sahip oldukları temel hak ve özgürlükleri belirleyen, yazılı veya teamülî, kuralların bütünüdür. Bu anlamda Sened-i İttifak anayasal niteliktedir. Zira yukarıda görüldüğü gibi Sened-i İttifakta, devlet organları arasındaki ilişkiler ile "âyan", "fukara ve reaya"nın bazı hakları düzenlenmektedir.

Şeklî anlamda anayasa ise, normlar hiyerarşisinde en üst sırayı işgal eden ve kanunlardan farklı ve daha üstün bir usûlle konulan ve değiştirilebilen hukuk kurallarının bütünü olarak tanımlanmaktadır. Şeklî anlamda Sened-i İttifakın anayasal nitelikte olmadığı açıktır. Zira Sened-i İttifakta kendisinin kanunlardan üstün olduğuna ilişkin bir ibare olmadığı gibi, değiştirilmesi için de özel bir usûl öngörülmemiştir. O halde Sened-i İttifak maddî olarak anayasal niteliktedir; ama şeklî olarak bir anayasa değildir. Buna göre Sened-i İttifakı bir "anayasa" olarak değil, "maddî anlamda anayasal nitelikte olan bir belge" olarak görmek daha uygun olacaktır.

Sened-i İttifak şekli kriterine göre bir anayasa olmasa da, maddî kriter açısından onun anayasal niteliğinin altını özenle çizmek gerekir. Sened-i İttifak ile devlet iktidarı resmen sınırlandırılıyor; âyanlar ile “fukara ve reayaya” çok sınırlı da olsa birtakım haklar tanınıyordu. Türk tarihinde ilk defa devlet iktidarının sınırlandırılabilceği, devlet iktidarının dokunamayacağı sahaların olduğu bu belgeyle kabul edilmiştir.

II.TANZİMAT FERMANI (1839)

1839 yılında İkinci Mahmut’un ölmesinden sonra yerine Abdülmecit geçmiştir. Abdülmecit devletin kuruluşunu yeniden tanzim eden bir ferman ısdar etmiştir. Bu ferman 3 Kasım 1839’da, Gülhane’de, Padişahın, yabancı elçilerin ve halkın huzurunda fermanı yazan zamanın Dışişleri Bakanı Mustafa Reşit Paşa tarafından okunmuştur.

Hükümleri

Tanzimat Fermanı biçim bakımından, Sened-i İttifak gibi şart şart veya madde madde değildir. Tanzimat Fermanında bir yandan birçok temel hak ve özgürlük tanınmış, diğer yandan da devlet iktidarının kullanılmasına ve sınırlandırılmasına ilişkin birçok ilke kabul edilmiştir

a) Mali Güce Göre Vergi (Her Ferdin Emlak ve Kudretine Göre Bir Vergi-i Münasip) İlkesi.

b) Devlet Harcamalarının Kanunîliği İlkesi.-

c) Asker Almada Adalet

d) Ceza Yargılamasına İlişkin Güvenceler.- “yargılanma hakkı”, “yargılanmadan kimseye ceza verilemez” şeklindeki ilke kabul edilmiş oluyordu.

e) Can Güvenliği (Emniyet-i Can)

f) Irz ve Namus Dokunulmazlığı

g) Mülkiyet Hakkı

h) Müsadere Yasağı:Fermana göre, bir kimsenin suç işlemesi halinde, onun malı müsadere edilmemelidir.

i) Eşitlik İlkesi: Bu haklardan din ayrımı olmaksızın bütün tebaanın yararlanması öngörülmüştür.

j) Kanunların Hazırlanması: Meclis-i Ahkâm-ı Adliye .- Tanzimat Fermanı kanunların hazırlanması konusunda yeni bir usûl öngörmüştür. Kanunlar bir kurul tarafından hazırlanacak ve Padişah tarafından onaylanıp yürürlüğe konulacaktır.

l) Kanunun Üstünlüğü İlkesi: *Kanunlar, hem Padişahı, hem ulemayı, hem de vüzerayı bağlayacaktır.*

Yukarıda görüldüğü gibi, Tanzimat Fermanında kişinin temel hak ve özgürlükleri açısından eksik de olsa derli toplu bir liste bulunmaktadır. Bu bakımdan Tanzimat Fermanını Türklerin ilk “temel haklar beyannamesi” veya “haklar fermanı” olarak görenler olmuştur.

Anayasacılık Özelliği-Yukarıdaki ilkelerden açıkça görüleceği gibi, Tanzimat Fermanında tartışmasız bir şekilde devlet iktidarının sınırlandırılması olgusu vardır. Diğer yandan, Tanzimat Fermanı Osmanlı tebaasına birtakım temel hak ve özgürlükler de tanımaktadır. Bu itibarla Tanzimat Fermanı, tam bir anayasacılık hareketi olarak görülebilir. Tanzimat Fermanının devlet iktidarını sınırlandırılması, “dıştan bir sınırlandırma” değil, daha ziyade *Padişahın “kendi kendini sınırlandırması (auto-limitation)”*dır. Gerçekten de Abdülmecid o zamana kadar Padişahlara tanınan mutlak bir hak olan örfî cezalar verme yetkisinden vazgeçmekte, cezaların şeriata uygun olarak mahkemelerce verileceğini söylemektedir. Keza, o zamana kadar istediği konuda istediği gibi buyruklar çıkaran Padişah, bu hakkını bir ölçüde sınırlandırmakta, kuralları hazırlama yetkisini bir kurula vermekte, kendisine sadece onama yetkisini bırakmaktadır. Bu şekilde hazırlanan ve yürürlüğe giren kanunlara kendisinin de uyacağına yemin etmektedir.

Anayasal Niteliği-Tanzimat Fermanı bir anayasa mıdır? Anayasa değil anayasal bir belgedir.

Kanımızca, Tanzimat Fermanının bir anayasa olup olmadığı sorusuna cevap verebilmek için her şeyden önce, “anayasa”dan ne anlamak gerektiğini belirtmek gerekir. Yukarıda Sened-i İttifak kısmında da belirttiğimiz gibi, anayasa biri maddî, diğeri şekli olmak üzere iki değişik anlamda tanımlanmaktadır.

Maddî anlamda anayasa, devlet organlarının kuruluşunu, işleyişini ve bireylerin devlet karşısında sahip olduğu temel hak ve özgürlükleri belirleyen, yazılı veya teamülfî, kuralların bütünüdür. Bu anlamda Tanzimat Fermanı anayasal niteliktedir. Zira yukarıda görüldüğü gibi, Tanzimat Fermanında bir yandan devlet iktidarı düzenlenmekte ve sınırlandırılmakta ve diğer yandan halka birtakım hak ve özgürlükler verilmektedir. O halde Tanzimat Fermanı içeriği bakımından, yani maddî açıdan kelimenin tam anlamıyla anayasal niteliktedir.

Şekli anlamda anayasa ise, normlar hiyerarşisinde en üst sırayı işgal eden ve kanunlardan farklı ve daha üstün bir usûlle konulan ve değiştirilebilen hukuk kurallarının bütünü olarak tanımlanmaktadır. Bu anlamda Tanzimat Fermanı bir anayasa olarak kabul edilemez. Zira bu fermanın hiyerarşik güç itibarıyla kanunlardan

üstün olduğu yolunda elimizde bir emare yoktur. Keza, Tanzimat Fermanında değiştirilme usûlüne ilişkin hiçbir şey öngörülmemiştir. Bu fermanın kanunlardan daha zor değiştirilebilir bir belge olduğunu söylemek mümkün değildir. O halde Tanzimat Fermanını, şekli anlamda anayasa anlayışına göre bir anayasa olarak kabul etmeye olanak yoktur.

III.ISLAHAT FERMANI (1856)

Islahat Fermanının ana hedefi, Müslümanlar ile gayrimüslimler arasında her yönden tam bir eşitlik sağlamaktı. Din, vergi, askerlik, yargılama, eğitim, devlet memurluğu ve temsil alanında o zamana kadar olan farklar kaldırılıyordu. Din bakımından ayrımcılık kaldırılıyor, dini dolayısıyla kimsenin aşağılanmaması öngörülüyor, din değiştirme hakkı kabul ediliyor, İslâm'dan çıkmanın ölüm cezasıyla cezalandırılması usûlüne son veriliyordu. Vergi bakımından olan eşitsizlikler de kaldırılıyordu. Keza askerlik bakımından da eşitlik sağlanıyordu. Tanzimata kadar Hristiyan tebaa askere alınmazdı. Islahat Fermanı gayrimüslimlerin de askerlik hizmeti yapmaları prensibini açıkça kabul etmiştir. Ancak askerlik hizmetini yapmak istemeyenler için ise “bedel-i nakdi” formülü bulunmuştur. Bu bir derece haraç vergisinin devamı demektir; ama böylece artık Müslümanların da bedel-i nakdi vererek askere gitmeme hakları tanınmış oluyordu. Mahkemelerde gayrimüslimler aleyhine olan eşitsizlikler kaldırılmıştır. Gayrimüslimlerin, Rumlar hariç, devlet memurluklarına geçme hakları yoktu. Islahat Fermanı bu eşitsizliği de gidermiştir. Gerek askerlik, gerek memurluk, bunları hazırlayan okullarla ilgili olduğundan gayrimüslimlerin de askerî ve mülkî okullara girebilmesi esası kabul edilmiştir. Gayrimüslimlere eyalet meclislerinde ve Meclis-i Vâlâda temsil hakkı verilerek onların siyasi hakları da tanınmıştır.

IV.KANUN-U ESASÎ: BİRİNCİ MEŞRUTİYET (1876)

Hazırlanışı-Sultan Abdülaziz 30 Mayıs 1876'da hal edildi. Yerine veliaht Murat Efendi , Beşinci Murat unvanı ile tahta geçirildi. Beşinci Murat kısa bir süre sonra delirdi. Veliaht Abdülhamit, Mithat Paşaya haber göndererek Kanun-u Esasîyi ilân edeceği konusunda söz vererek tahta geçirilmesini istedi. 31 Ağustos 1876'da Beşinci Murat hal edildi ve yerine İkinci Abdülhamit geçirildi. Abdülhamit söz verdiği üzere Kanun-u Esasîyi 23 Aralık 1876 günü bir ferman ile ısdar etmiştir.

Kanun-u Esasî, Padişah tarafından atanan “Cemiyet-i Mahsusa” isimli bir kurul tarafından hazırlanmıştır. Kanun-u Esasî, halkı temsil eden bir kurucu meclis tarafından hazırlanmamıştır. Keza Kanun-u Esasînin kabulü için bir kurucu referandum da yapılmamıştır. *Kanun-u Esasî, hukukî olarak Padişahın tek yanlı bir işleminden doğmuştur.* Kanun-u Esasî hukukî biçimi itibarıyla “ferman”dır.

Anayasal niteliği-Kanun-u Esasî bir “anayasa” mıdır? Bu soru Türk doktrininde sorulmuştur. Recai Galip Okandan’a göre, Kanun-u Esasî şekil olarak anayasa niteliğine sahip değildir. Çünkü, “Kanun-u Esasîsinin vücuda getiriliş tarzı tamamen kendine has bir mahiyet arz etmektedir. Kanun-u Esasî millet tarafından, milletin tevkil eylediği kimseler tarafından, bağımsız bir yasama organı veya bir Kurucu Meclis tarafından tanzim ve kabul edilmiş değildir”. Kanun-u Esasî muhteva açısından da anayasa niteliğine sahip değildir. Zira, ona göre, Kanun-u Esasî “her yönden Hükümdarın hak ve yetkilerini teyide ve takviyeye hizmet eyliyen bu kanunla, fertlere sağlanan haklar, siyasî ve hukukî müeyyidelerden, bu hususta hatıra gelebilecek ihtimallerden uzak tutulmuş ve hatta, aksine bu hakların icabında ortadan kaldırılabilimleri hususunda Padişaha önemli imkanlar sağlanmıştır”. Kanımızca, Recai Galip Okandan’ın her iki görüşü de tamamıyla yanlıştır. Öyle görünüyor ki, Okandan, şekli ve maddî anlamda anayasa tanımlarından habersiz idi. Yazara göre şekil bakımından halk veya halkın temsilcileri tarafından yapılmayan bir kanuna anayasa denemez. Eğer anayasaların halk tarafından yapılması yönünde böyle bir şart aranırsa dünyamızda ondokuzuncu yüzyılda değil, yirminci yüzyılda bile “anayasa” kalmaz. Zira anayasalar geçmişte olduğu gibi, günümüzde de kendisine aslî kurucu iktidar adı verilen, en büyük gücü elinde bulunduran, sınırsız, hukuk-dışı, fiilî bir iktidar tarafından yapılmaktadır. Muhteva bakımından aşağıda görüleceği üzere Kanun-u Esasî döneminin Avrupa anayasaları ile tamamıyla karşılaştırılabilir niteliktedir.

Kanımızca, “Kanun-u Esasî bir anayasa mıdır?” sorusuna cevap vermek için her şeyden önce, “anayasa”dan ne anlamak gerektiğini belirtmek gerekir. Yukarıda da belirtildiği gibi, anayasa biri maddî, diğeri şekli olmak üzere iki değişik anlamda tanımlanmaktadır.

Maddî anlamda anayasa, devlet organlarının kuruluşunu, işleyişini ve bireylerin devlet karşısında sahip olduğu temel hak ve özgürlükleri belirleyen, yazılı veya teamülî, kuralların bütünüdür. Bu anlamda Kanun-u Esasî tam olarak anayasal niteliktedir. Zira aşağıda görüleceği gibi, Kanun-u Esasî bir yandan devlet organları arasındaki ilişkileri, diğer yandan da vatandaşların temel hak ve özgürlüklerini düzenlemektedir.

Şeklî anlamda anayasa ise, normlar hiyerarşisinde en üst sırayı işgal eden ve kanunlardan farklı ve daha üstün bir usûlle konulan ve değiştirilebilen hukuk kurallarının bütünü olarak tanımlanmaktadır. Şeklî kritere göre, Kanun-u Esasînin anayasal nitelikte olduğu açıktır. Zira, bir kere, Kanun-u Esasî kendisinin üstünlüğünü ve bağlayıcılığını açıkça ilân etmektedir. 115'inci maddeye göre, "Kanun-u Esasînin bir maddesi bile hiçbir sebep ve bahane ile tatil ve icradan iskat edilemez". Diğer yandan Kanun-u Esasînin 116'ncı maddesi Kanun-u Esasî değiştirilme usûlünü öngörmüştür. Bu maddeye göre, Kanun-u Esasî değişiklik teklifinin kabul edilmesi için sırasıyla Meclis-i Mebusanın ve Meclis-i Âyanın üye tamsayılarının üçte iki oy çokluğu gerekir. Bu demektir ki, Kanun-u Esasî kanunlardan zor değiştirilebilir bir metindir. Dolayısıyla *Kanun-u Esasîyi şekli kritere göre bir anayasa olarak kabul etmek zorundayız*. Ayrıca şunu da belirtelim ki, Tanzimat ve Islahat Fermanlarının aksine Kanun-u Esasî sistem olarak da Batılı bir anayasa gibi madde maddedir.

Üstünlüğü, Katılığı, Değiştirilişi-Kanunu esasi kendi üstünlüğünü ve bağlayıcılığını açıkça ilan etmiştir. Katı bir anayasadır.

A. TEMEL İLKELERİ

Devletin Monarşik Niteliği .- Osmanlı Devleti bir monarşidir. Zira Kanun-u Esasînin 3'üncü maddesine göre, devlet başkanlığı irsî olarak intikal etmektedir.

Devletin Üniter Niteliği.- Kanun-u Esasînin birinci maddesinde Osmanlı Devletinin "memalik ve kıtaat-ı hazırayı ve eyalat-ı mümtazeyi" içerse de "yek vücud" olduğu ve "hiçbir sebeple tefrik kabul etmediği" belirtilmiştir.

Devletin Dinî Niteliği.- Osmanlı Devleti laik değildir. Devletin bir dinî vardır, o da "din-i İslâm"dır (m.11).

Devletin Resmî Dili.- Kanun-u Esasîye göre devletin resmî bir dili vardır; o da Türkçedir (m.18). Devlet hizmetine girmek için bu dili bilmek gerekir (m.18).

Devletin Başkenti.- Kanun-u Esasîye göre devletin başkenti (payitaht) İstanbul'dur. Ancak bu şehrin diğer şehirlerden bir "imtiyaz ve muafiyeti yoktur" (m.2).

B. TEMEL HAK VE HÜRRİYETLER

Kanun-u Esasî 8 ilâ 26'ncı maddelerinde "Tebaa-i Devlet-i Osmaniye'nin Hukuku Umumîyesi" başlığı altında Osmanlı tebaasının temel hak ve özgürlüklerini düzenlemiştir.

Vatandaşlık Hakkı.- Kanun-u Esasî Osmanlı tâbiyyetinde bulunan herkesin dinî veya mezhebi ne olursa olsun "Osmanlı" olduğunu ilân etmektedir.

Kişî Hürriyeti.- Kanun-u Esasînin 9'uncu maddesinde "kişî hürriyeti" tanınmıştır.

Kişî Güvenliği .- Kanun-u Esasînin 10'uncu maddesinde bugün "kişî güvenliği" dediğimiz temel hak düzenlenmiştir.

İbadet Hürriyeti .- Basın Hürriyeti.- Şirket Kurma Hürriyeti .- Dilekçe Hakkı .-Öğretim Hürriyeti .- Eşitlik İlkesi .-

Devlet Memurluğuna Girme Hakkı .- 19'uncu maddede "umum tebaanın ehliyet ve kabiliyetlerine göre münasip memuriyetlere" girme hakları kabul edilmiştir. Din mezhep ayrımı olmaksızın bütün Osmanlı tebaasının devlet memuriyetine girme hakkının 1856 Islahat Fermanı ile tanındığını hatırlatalım. 18'inci madde ise, devlet memuriyetine gireceklerin Türkçeyi bilmeleri şart koşulmaktadır. Yine bu maddede, Türkçenin devletin resmî dili olduğu belirtilmektedir.

Malî Güce Göre Vergi İlkesi .-Konut Dokunulmazlığı.- Kanunî Hâkim Güvencesi.- Müsadere, Angarya Yasağı .- Vergilerin Kanunîliği İlkesi.-İşkence Yasağı .-

Seçme ve seçilme hakkı "Tebaa-i Devlet-i Osmaniye'nin Hukuk-u Umumîyesi" başlıklı bu bölümde öngörülmemiştir. Ancak, 65 ilâ 69'uncu maddelerde Heyet-i Mebusanın azalarının müntehipler tarafından seçileceği öngörüldüğüne göre, seçme seçilme hakkının da Kanun-u Esasî tarafından dolaylı olarak tanındığı sonucuna varabiliriz.

Kanun-u Esasîde kişî hürriyeti ve güvenliğini sağlamaya yönelik birtakım yargısal güvenceler de öngörülmüştür. Bir kere yukarıda söylediğimiz gibi "kanunî hâkim (tabîî hâkim) ilkesi" (m.23) kabul edilmiştir. Artık kimse kanunla bağlı olduğu mahkemeden başka bir mahkemeye gitmeye zorlanamayacaktır. Diğer yandan 85'inci maddeye göre, bir davaya ancak ait olduğu mahkemede bakılacaktır. Keza mahkemeler görevlerine giren davalara bakmaktan kaçınamayacaklardır (m.84).

C. DEVLETİN TEMEL ORGANLARI

1876 Kanun-u Esasîsinde, devletin temel organları, modern sistematığe uygun olarak yasama, yürütme ve yargı olarak üçe ayrılarak düzenlenmiştir.

1. Yasama Organı: Meclis-i Umumî

Kuruluşu.- Kanun-u Esasînin kurduğu yasama organının adı “Meclis-i Umumî”dir. Meclis-i Umumî, Kanun-u Esasînin 42 ilâ 80’inci maddeleri arasında düzenlenmiştir. Meclis-i Umumî, Heyet-i Âyan ve Heyet-i Mebusan isimli iki heyetten oluşmaktadır (m.42). Meclis-i Umumî azalarının yasama sorumsuzluğu (m.47) ve dokunulmazlığı (m.48, m.79) öngörülmüştür.

a) Heyet-i Âyan.- Heyet-i Âyan günümüzün senatolarına tekabül eden bir ikinci meclistir. Heyet-i Âyan azası doğrudan doğruya Padişah tarafından atanır (m.60). Üye sayısı Heyet-i Mebusanın üye sayısını üçte birini geçmeyecektir (m.60). Üye seçilebilmek için 40 yaşını doldurmuş, umurun itimadına şayan ve devlet hizmetinde bulunmuş olmak (veya Hahambaşı veya Patriklik yapmış olmak) gerekir (m.61). Heyet-i Âyan üyeliği ömür boyudur (kayd-ı hayat) (m.62). Heyet-i Âyan tüm ikinci meclislerin sahip olduğu rolleri yerine getirebilir. Üyelerinin Padişah tarafından atanması büyük bir sakınca olarak görülemez. Çünkü, Heyet-i Âyan üye sayısı Heyet-i Mebusanın üye sayısının üçte birini geçemez ve üyeleri ömür boyu görevde kalır. Bu nedenle, Padişahın beğenmediği üyeleri değiştirme veya yeni üyeler atayarak çoğunluğu değiştirme imkanı yoktur.

b) Heyet-i Mebusan.- Heyet-i Mebusan üyeleri ise Osmanlı tebaasından her ellibin erkek nüfusa bir temsilci seçilmesiyle kurulur (m.65). Seçimler dört yılda bir kere yapılır (m.69). Heyet-i Mebusan üyelerinin tekrar seçilmeleri mümkündür (m.69). Kanun-u Esasî’de seçim sistemine ilişkin tek hüküm, “gizli oy ilkesi (rey-i hafî kaidesi)” ile yapılacağıdır (m.66). 66’ncı madde seçimin “suret-i icrasının kanun-ı mahsus ile tayin olunaca”ğını belirtmektedir. Ancak kanun yapabilmek için de mebusların seçilmiş olması gerektiğinden Kanun-u Esasî hazırlanırken bir sene yürürlükte kalacak ve seçimin nasıl yapılacağını gösteren “Talimat-ı Muvakkate ” ismini taşıyan bir talimat 28 Ekim 1876’da yürürlüğe kondu. Talimat-i Muvakkate iki dereceli basit çoğunluk sistemine dayanıyordu. Seçilecek mebusların 80’ini Müslüman ve 50’sini ise gayrimüslim olarak tespit etmekte idi. Memleket birbirinden farklı iki bölgeye ayrılmıştı. İstanbul şehri (İzmit dahil) 20 dairesi bir seçim çevresi kabul edilmişti. Bu seçim bölgesinden beşi Müslim, beşi de gayrimüslim olmak üzere 10 mebus iki dereceli seçim ile seçilecekti. Her daireden “birinci seçmenler” önce 40 “ikinci seçmen (müntehib-i sani)” seçecek, sonra da bunlar mebusları seçeceklerdi. İstanbul dışında kalan yerlerde ise, kaza, liva ve vilayet merkezlerinde evvelce seçilmiş idare meclisleri üyeleri “ikinci seçmen” kabul olunmuştu ve bunlar milletvekillerini doğrudan doğruya seçmişlerdir.

Kanun Yapma Usûlü.- Kanun teklif etme hakkı Heyet-i Vükelâya (Bakanlar Kurulu), Heyet-i Âyan ve Heyet-i Mebusana aittir (m.53). Ancak Heyet-i Âyan ve Heyet-i Mebusan ancak kendi görev alanlarını ilgilendiren konularda (“kendü vazife-i muayyeneleri dairesinde bulunan mevad için”) kanun teklif etmeye yetkilidirler (m.53). Yapılan teklif Sadaret (Başbakanlık) aracılığıyla Padişaha iletilir ve onun izni istenir (m.53). Bu izin bir irade-i seniyye ile verilirse, teklif konusu, ilkin yasama meclislerine değil, Şura-ı Devlete gönderilir (m.53). Şura-ı Devlet bir kanun lahiyası hazırlar (m.54). Bu lahiya (tasarı) önce Heyet-i Mebusanda, daha sonra Heyet-i Âyanda görüşülür (m.54). Kanun lahiyasının kabulünde her iki meclisin eşitliği vardır. Meclislerden birinde lahiya reddedilmişse, o senenin içtima döneminde tekrar müzakere edilemez (m.56). Her iki Meclis tarafından da kabul edilen metin tasdik için Padişaha sunulur. Padişah bir irade-i seniyye” ile tasdik ederse, kanun yürürlüğe girer(m.54). Görüldüğü gibi, kanunun yürürlüğe girmesi Padişahın onayına bağlıdır. Bu şu anlama geliyor ki, Padişahın “mutlak veto” yetkisi vardır. Görüldüğü gibi yasama süreci içinde Padişahın sadece sembolik değil, çok önemli yetkileri vardır. Kanun teklifinin görüşülebilmesi için Padişahın izni gerekir. İzin vermiş olmasına rağmen Padişah Meclislerce kabul edilmiş bir kanunu veto edebilir.

2. Yürütme Organı:Padişah ve Heyet-i Vükela

Kanun-u Esasînin kurduğu yürütme organı ikili yapıdadır. Bir tarafta devlet başkanı olarak Padişah, diğer tarafta da Hükûmet vardır.

a) Padişah

Padişah yürütme organının başıdır.

Belirlenmesi.- Kanun-u Esasîye göre saltanat Osmanlı sülalesine aittir (m.3). Bu sülalenin içinde saltanatın kime geçeceği konusunda da Kanun-u Esasî “ekber evlat” sistemini kabul etmiştir.

Bu sisteme göre ise ölen yahut tahtan indirilen Padişahın yerine en büyük oğlu değil, Osmanlı ailesinin en yaşlı erkek evladı tahta geçer.

Halife Niteliği .- Saltanat hilafeti içermektedir. Keza 4’üncü madde de Padişahın halife olarak “din-i İslâmın hamisi” olduğu ilân edilmektedir.

Osmanlı Padişahı, bir Cumhurbaşkanı’dan farklı olarak mutlak bir sorumsuzluğa sahiptir. Göreviyle ilgili suçlardan sorumsuz olduğu gibi, kişisel suçlarından da sorumsuzdur. Keza Padişah vatana ihanetten dolayı

da suçlandırılmaz. Ayrıca Padişahın bu sorumsuzluğunun gerek cezaî, gerek hukukî olduğunu da belirtmek gerekir. Padişaha karşı hiçbir mahkemede, hiçbir şekilde dava açılmaz.

Görev ve Yetkileri. - Padişahın yürütme organının başı olarak birçok yetkileri vardır. Kanun-u Esasînin 7'nci maddesinde Padişahın görev ve yetkileri sayılmıştır: Bakanların tayin ve azli, rütbe ve nişan verilmesi, para basılması, uluslararası andlaşma yapma yetkisi, "harb ve sulh ilânı", kara ve deniz kuvvetlerinin komutanlığı, kanun ve şariat hükümlerinin uygulanması, "nizamnamelerin tanzimi", cezaların hafifletilmesi ve affı, Meclis-i Umumînin toplantıya çağırılması ve tatil edilmesi, Heyet-i Mebusanın üyelerinin yeniden seçilmesi kaydıyla Heyet-i Mebusan fesih hakkı, vb. Keza 29'uncu maddeye göre, Bakanlar Kurulunun önemli kararları icra edebilmesi için Padişahın iznini alması zorunludur. Yukarıda da Padişahın kanun yapma sürecindeki yetkilerini görmüştük. Kanun tekliflerinin görüşülebilmesi için Padişahın iznini almak gerektiği gibi, kabul edilen kanunlar hakkında da Padişahın mutlak veto yetkisi bulunmaktadır. Keza, Padişaha 113'üncü madde de istediği kişileri "sürgüne gönderme" yetkisi verilmiştir.

Fesih Hakkı .- Padişahın Parlâmentoya karşı da önemli yetkileri vardır. Meclislerin çalışma takvimini (toplantıya çağırılması, tatile girmesi, vaktinden evvel açma, içtima müddetini uzatma ve kısaltma) (m.42, 43, 44) belirleme yetkisi Padişaha aittir. Keza Padişah Meclis-i Umumîyi feshedebilir. Padişahın fesih hakkı iki ayrı yerde öngörülmüştür. Hükûmet ile Meclis arasında ortaya çıkabilecek bir uyuşmazlığı çözmek için bir fesih müessesesi öngörülmüştür. Bu maddeye göre, Heyet-i Vükelâ ile Heyet-i Mebusan arasında bir konuda "ihtilaf" çıkarsa Heyet-i Vükelâ, bu konuda "ısrar" ederse Heyet-i Mebusan da bunu iki defa ard arda reddederse Padişah, Heyet-i Vükelâ "tebdil (değiştirme)" veya Heyet-i Mebusanın "fesih" edebilir. Fesih yolunu seçerse belirli bir sürede Heyet-i Mebusan seçimleri yenilenmelidir.

Türk hukuk literatüründe Padişahın bu fesih hakkı eleştirilmiştir. Kanımızca, 7'nci maddede öngörülen fesih hakkı tüm parlâmenter rejimlerde görülen yürütme organının başının sahip olduğu bir yetkidir. Hükûmet ile parlâmento arasındaki uyuşmazlığı çözmeye yöneliktir. Değiştirilmek istemeyen Hükûmet ve feshedilmek istemeyen Meclis inatlaşmayı bırakıp uzlaşmaya çalışacaklardır. Bu usûl, 20'nci yüzyılda görülen "*rasyonelleştirilmiş parlâmentarizm*" araçlarına benzemektedir.

b) Heyet-i Vükelâ

"Heyet-i Vükelâ" bir nevi bakanlar kuruludur. Heyet-i Vükelânın başkanı sadrazamdır (m.28). Heyet-i Vükelâda sadrazamdan başka şeyhülislâm ve diğer vekiller bulunur. Sadrazam ve şeyhülislâm doğrudan Padişah tarafından atanır (m.27). Diğer vekiller de, sadrazam tarafından değil, Padişah tarafından atanırlar (m.7, m.27). Keza bunların azli de yine Padişaha ait bir yetkidir (m.7). Bu şu anlama gelmektedir ki, sadrazam, şeyülislâm ve vekiller Padişaha karşı sorumludurlar.

Heyet-i Vükelâ Meclis-i Mebusan karşısında sorumlu değildir. Kanun-u Esasîde güven oylaması usûlü yoktur. Meclis-i Mebusan gensoru verip Hükûmeti düşüremez. Hükûmeti denetlemenin bilinen yollarından (soru, genel görüşme, meclis araştırması, meclis soruşturması, gensoru) sadece "soru (sual)" (m.38) ve vekillerin cezaî sorumluluğunu başlatabilecek ve dolayısıyla bir nevi meclis soruşturması olarak görülebilecek bir vekilin "Divan-ı Âliye havalesi" usûlü vardır (m.31). Özetle Kanun-u Esasînin kurduğu Hükûmet, Meclisin güvenine dayanmaz; ona karşı sorumlu değildir. Bu nedenle Kanun-u Esasînin kurduğu Hükûmet sistemini "parlâmenter sistem" olarak nitelemek oldukça güçtür. O halde, Kanun-u Esasînin kurduğu sistemi kuvvetler ayrılığı esasına dayalı bir sistem olarak görmek pek doğru olmayabilir. Yukarıda Padişahın sahip olduğu olağanüstü yetkiler de göz önüne alınırsa, Kanun-u Esasînin bir "parlâmenter monarşi", bir "sınırlı monarşi" kurduğunu söylemek oldukça güçtür.

3. Yargı Organı

Kanun-u Esasî yargı organını "mehakim (mahkemeler)" başlığı altında 81 ilâ 91'inci maddelerinde düzenlemiştir. 1876 Kanun-u Esasîsinin yargı konusunda getirdiği güvenceler günümüz Anayasalarının güvencelerden hiç de az değildir. Yargılama faaliyeti önemli güvencelere bağlanmıştır. Bir kere hakimler azlolunamazlar (m.81). Diğer yandan hakimlerin özlük işlerinin (yükselme, yer değiştirme, emeklilik) özel bir kanun (kanun-ı mahsusa) ile düzenleneceği öngörülmektedir (m.81). Mahkemelerin bağımsızlığı ilkesi, 87'nci maddede "mahkemeler her türlü müdahaleattan azâdedir" denilerek açıkça tanınmaktadır. Keza mahkemelerin sınıf, görev ve yetki paylaşımının kanunla yapılacağı öngörülmektedir (m.88). Aynı şekilde hakimlerin atanması da yürütmenin takdirinden çıkarılıp kanuna tâbi kılınmaktadır (m.89). Yine hakimlerin bağımsızlığı sağlamak için hakimlerin devletin maaşlı bir başka memuriyetini kabul edemeyecekleri hükmü de getirilmiştir (m.90). Kanun-u Esasî savcılık kurumunu da anayasallaştırmış ve savcılarının görev ve derecelerinin kanunla belirleneceği hükmünü getirmiştir (m.91). Kanun-u Esasî ayrıca vekilleri ve temyiz mahkemesi başkan ve üyelerini ve Padişah aleyhine cürüm işleyenleri yargılamak üzere bir de Divan-ı Ali

(yüce divan) kurmuştur (m.92-95). Kanun-u Esasî yargılamanın “alenîliği” ilkesini kabul etmiştir (m.82). Kanun-u Esasî yine “hak arama özgürlüğü”nü tanımıştır (m.83). Kanun-u Esasînin 84’üncü maddesi, “bir mahkeme vazifesi dahilinde olan davanın her ne vesile ile olursa olsun rüiyetinden imtina edemez” diyerek mahkemelerin ihkak-ı haktan imtina edemeyecekleri ilkesini benimsemiştir. Yine 85’inci madde her davanın ait olduğu mahkemede görüleceği hükmünü getirmektedir. Kişiler ile Hükûmet arasındaki davaların dahi genel mahkemelere tâbi olduğu belirtilmiştir (m.85). Nihayet Kanun-u Esasî “kanunî hâkim (tabîî hâkim, olağan hâkim) ilkesini” çok açık bir şekilde kabul etmiştir.

1876 Kanun-u Esasîsinde yargı yetkisi sahibi artık Padişah değildir. Bu yetki bağımsız mahkemeler tarafından kullanılmaktadır.

Kanun-u Esasî, şekli anayasa anlayışına göre tam bir anayasadır. Kanun-u Esasî, üstün ve katı bir anayasadır.

Kanun-u Esasî, değiştirilmesi bakımından “katı bir anayasa”dır. Anayasanın değiştirilmesi için Heyet-i Âyan ve Heyet-i Mebusan üye tamsayılarının üçte iki çoğunluğuyla değişiklik teklifinin kabul edilmesi gerekir. Bu çoğunluk ile kabul edilen değişiklik teklifinin yürürlüğe girmesi için Padişahın onayı gerekir. Yani anayasa değişikliği konusunda Padişah, mutlak bir veto yetkisine sahiptir. Buradan şunu gözlemleyebiliriz ki, 1876 Kanun-u Esasîsi sisteminde tali kurucu iktidar, Meclis-i Umumî ile Padişah arasında paylaşılmıştır. Padişah, tek başına tali kurucu iktidarı kullanamaz. Meclis-i Umumî ise bu iktidara sahiptir; ancak yaptığı değişikliğin geçerliliği için Padişahın onayını da elde etmesi gerekir.

Değeri-Kanun-u Esasînin tam anlamıyla meşrutî, anayasal ve parlâmenter bir sistem kurduğunu söylemek oldukça güçtür. Bunun nedenlerini yukarıda gördük. Bir kere yasama yetkisinin kullanımına Padişahın çok önemli müdahaleleri vardır (kanun teklifinin görüşülebilmesi için Padişahın izni ve yürürlüğe girmesi için onayı gerekir). Bakanlar Kurulu, parlamentoya karşı değil, Padişaha karşı sorumludur. Özetle yasama ve yürütme fonksiyonu hâlâ büyük ölçüde Padişaha bağımlıdır. Bu iki fonksiyon bakımından Padişahın anlamlı bir şekilde sınırlandırılmış olduğunu söylemek oldukça güçtür. Ancak bununla birlikte, yargı fonksiyonu artık Padişahın egemenliğinden çıkmıştır. Yargı fonksiyonu bağımsız mahkemelere verilmiştir. Diğer yandan birçok temel hak ve özgürlük de tanınmıştır. *Özetle, meşrutî monarşi tam anlamıyla kurulamamış olsa da, artık mutlak monarşiden çıkmıştır.*

Uygulama-Abdülhamit Mithat Paşayı daha Meclis-i Mebusan toplanmadan azletti ve sürgüne gönderdi (5 Şubat 1877). Kanun-u Esasînin daha ilk yılında Rusya ile “Doksanüç Harbi ” çıkmıştır. Abdülhamit Meclis-i Umumîyi, Kanun-u Esasîye uygun olarak 14 Şubat 1878’de “tatil” etmiş, ama bir daha toplantıya çağırılmamıştır. Abdülhamit bundan sonra adım adım mutlakiyetçi bir rejim kurmuştur.

V. 1909 KANUN-U ESASÎ DEĞİŞİKLİKLERİ (İKİNCİ MEŞRUTİYET)

Olaylar-İttihat ve Terakki örgütü Abdülhamit’in istibdat rejimine karşı mücadele ediyordu. 1908 Temmuzunda Abdülhamit’e karşı yapılan toplantı ve mitingler bütün Rumeli’yi sardı. 400 kişilik çetesiyle birlikte kolağası Niyazi Bey , Resne’de dağa çıktı. 23 Temmuz 1908 günü İttihat ve Terakki Manastır’da hürriyet ilân etti. Aynı günün gecesi Abdülhamit Kanun-u Esasîyi yeniden yürürlüğe koydu ve böylece İkinci Meşrutîyet ilân edilmiş oldu. Abdülhamit, nazırları da değiştirdi. Bu durumda da İttihat ve Terakki Cemiyeti Abdülhamit’in tahtta kalmasına rıza gösterdi.

Heyet-i Mebusan Seçimleri .- Padişah 23 Temmuz 1908 tarihli “Meclis-i Mebusanın İçtimaa Davet Olunması Hakkında İrade-i Seniye” ile Meclis-i Mebusanı toplantıya çağırdı. Bunun için ise seçimlerin yapılması gerekliydi. İkinci devre Heyet-i Mebusanının kabul ettiği 30 yıldır Padişahın tasdikini bekleyen “İntihab-ı Mebusan Kanunu” hatırlandı ve bu tasdik edilerek yürürlüğe kondu. Seçimler Kasım-Aralık 1908’de yapıldı. Seçimlerde İttihat ve Terakki Cemiyeti çok önemli bir rol oynadı. Seçimleri İttihat ve Terakki Cemiyeti listeleri kazandı. Rakibi olan Osmanlı Ahrar Fırkası Meclise sadece bir mebus sokabildi. Nihayetle seçilen 275 mebustan 160 kadarı İttihat ve Terakki Cemiyeti üyesiydi.

Yeni Meclis-i Umumî 17 Aralık 1908 günü Padişahın nutkuyla açıldı. Epey bir süre etkin bir şekilde çalıştı. Kanun-u Esasî o zamanki şeklinde olmamasına rağmen dönemin Hükûmetleri hakkında güven oylaması yapıldı (13 Ocak 1909) ve Kamil Paşa Hükûmetini güvensizlik oyuyla düşürdü (13 Şubat 1909). Zamanla İttihat ve Terakkiye karşı muhalefet arttı ve 13 Nisan 1909 (31 Mart 1325)’da, İstanbul’da tarihimizde “31 Mart Olayı ” şeklinde bilinen ayaklanma oldu. Ayaklanmayı bastırmak için İttihat ve Terakkinin güçlü olduğu Selanik’ten Hareket Ordusu İstanbul’a yürüdü. Yeşilköy’de 22 Nisan 1909’da Heyet-i Âyan ve Heyet-i Mebusan “Meclis-i Umumî-i Millet ” ismi altında toplandı. Hareket Ordusu 24 Nisan 1909’da İstanbul’a girdi ve ayaklanmayı bastırdı. 27 Nisan 1909’da Meclis-i Umumî-i Millet İstanbul’da toplandı ve

Padişahın değiştirilmesi sorununu görüştü. Meclis, Abdulhamit'in "tahtan indirilmesine" ve Mehmet Reşat'ın "tahta çıkarılmasına" karar verdi. Abdülhamit Selanik'e gönderildi. Bu tarihten sonra Padişahın siyasal sistemdeki etkisi kırılmıştır. *Osmanlı Padişahı bu tarihten sonra meşrutî monarşideki bir hükümdar gibi, sembolik yetkileri olan bir devlet başkanı konumuna düşmüştür. Böylece ülkede meşrutî monarşi gerçekleşmiş oluyordu.* Hareket Ordusunun müdahalesi, ülkemizde siyasal iktidara karşı ordunun yapmış olduğu ilk doğrudan müdahaledir.

Ayaklanmanın bastırılması ve Padişahın değiştirilmesinden sonra Meclis-i Umumî yoğun bir çalışma içine girdi. 1876 Kanun-u Esasîsi kendi öngördüğü usûle uyularak 8 Ağustos 1909 tarihli kanunla büyük ölçüde değiştirildi. Toplam olarak 21 maddede değişiklik yapıldı. Bir madde kaldırıldı ve üç yeni madde eklendi. Orhan Aldıkaçtı, değişiklikler sonucunda yeni bir anayasa yapıldığı kanaatindedir. Zira, "tadilat sonucu Anayasanın bütün prensipleri değiştirilmiş ve anayasa tekniği bakımından eskisinden çok üstün bir anayasa konmuştur". Kanımızca bir anayasanın içeriğinin büyük ölçüde değişmesi ve hatta tümünden değişmesi yeni bir anayasaya vücut vermez. 1909 değişiklikleri 1876 Kanun-u Esasînin öngördüğü değiştirme usûlüne uyularak yapıldıklarına göre, nicelik olarak ne kadar çok ve önemli olursa olsunlar, geçerliliklerini 1876 Kanun-u Esasîsinin kendi değiştirme usûlünü düzenlediği 116'ncı maddesinden alırlar. O halde Kanun-u Esasînin ilk şekliyle değişiklikten sonraki şekilleri arasında bir kesinti yoktur. Bunlar aynı anayasadırlar. Şimdi 1909 değişikliklerinin neler getirdiklerini görelim.

Temel hak ve özgürlükler ile ilgili değişiklikler-Kanun Dışı Tutuklama Yasağı .- Sansür Yasağı .- Padişahın Sürgün Yetkisinin İlgası.- Haberleşme Gizliliği .- Toplanma Hakkı.- Dernek Kurma Hakkı.-

Yasamayla İlgili Değişiklikler-Meclis-i Mebusan ve Heyet-i Âyanın kuruluşlarında bir değişiklik olmamıştır. Ancak yasama yetkisinin kullanılmasında önemli değişiklikler yapılmıştır. Bir kere kanun teklif etmek için Padişahın iznini alma şartı kaldırılmıştır. İkinci olarak kanun tekliflerinin ilk önce Şura-ı Devletle görüşülmeleri usûlü ilga edilmiştir. Üçüncü olarak Kanun-u Esasînin ilk şeklinde olan Padişahın mutlak veto yetkisi, 1909 değişikliği ile "geciktirici ve zorlaştırıcı veto yetkisi"ne dönüştürülmüştür. Artık Padişah beğenmediği kanunları mutlak surette veto etme hakkına sahip değildir. Padişaha "arz olunan kanunlar iki mah (ay) zarfında ya tasdik olunur, yahut tekrar tetkik edilmek üzere bir kerre iade edilir. İade olunan kanunun tekrar müzakeresinde ekseriyet-i sülûsan (üçte iki oy çoğunluğu) ile kabul şarttır". Görüldüğü gibi burada Padişaha yine de çok önemli bir yetki verilmiştir. Bir kere Padişah bir kanunu iki ay süreyle bekletebilir (Ancak müstaciliyetine (acil olduğuna) karar verilmiş olan kanunlar on gün zarfında ya tasdik veya iade olunur). İkinci olarak, Padişah bir kere daha görüşülmek üzere geri gönderirse aynı kanunun Meclislerde kabul edilebilmesi için üçte iki oy çoğunluğu gerekir. Burada çok önemli bir "zorlaştırıcı veto" yetkisi vardır. Ancak her halükârda Padişah karşısında üçte ikiye ulaşan kararlı bir Meclis çoğunluğu varsa, Meclisin Padişahın bu vetosunu aşması mümkündür. Bu şu anlama gelmektedir ki, artık Padişah "egemen" değildir. Parlâmento bir kanunu Padişaha rağmen çıkarabilmektedir. Böyle bir sistemde Padişahın artık mutlak egemenliğinden bahsedilemez. En azından yasama yetkisinin sahibinin artık Padişah olduğunu söylemek mümkün değildir.

Yürütmeyle İlgili Değişiklikler-Kanun-u Esasînin kurduğu yürütme organı ikili yapıdadır. Bir tarafta devlet başkanı olarak Padişah, diğer tarafta da Hükûmet vardır.

a) Padişah .- Herşeyden önce belirtmek gerekir ki, 1909 değişikliği ile Padişahın "Kanun-u Esasî Ahkâmına (hükümlerine) riayet ve vatan ve millete sadakat edeceğine yemin" edeceği öngörülmektedir. 1876 Kanun-u Esasîsinin ilk şeklindeki Padişahın görev ve yetkileri, 1909 değişikliğinde de esas itibarıyla korunmuştur (m.7). Ancak aşağıda açıklanacağı gibi kurulan bu sistemin parlâmenter niteliği gereği, Padişah artık bu yetkilerini ancak sadrazam ve ilgili vekilin imzası ile kullanabilir. Padişahın 113'üncü maddede öngörülen "sürgüne gönderme" yetkisi kaldırılmış, 35'inci maddede öngörülen "fesih hakkı" da kullanılamaz hale getirilmiştir. Diğer yandan Padişahın milletlerarası andlaşma "akdetme" yetkisi Meclis-i Umumînin tasdiki şartına bağlanmıştır (m.7).

b) Heyet-i Vükelâ.- Kuruluşu: Heyet-i Vükelânın kuruluş tarzı tamamen değiştirilmiştir. 1909 değişikliğine göre, sadrazam (başbakan) Padişah tarafından atanacak, diğer vekiller (bakanlar) ise sadrazam tarafından seçilecektir (m.29). Padişahın sadrazam atama yetkisi çok önemli bir yetki değildir, çünkü aşağıda görüleceği gibi Heyet-i Vükelâ Meclis-i Mebusan karşısında sorumlu olduğu için, Padişah ancak Meclis-i Mebusandan güven oyu alabilecek birini Sadrazam atayabilir. O halde Hükûmetin kuruluş şemasının parlâmenter sisteme tam anlamıyla uygun olduğunu söyleyebiliriz.

Heyet-i Vükelânın Siyasal Sorumluluğu: 1909 değişiklikleri ile Heyet-i Vükelânın (Bakanlar Kurulunun) Padişaha karşı değil, Meclis-i Mebusana karşı sorumlu olduğu esas kabul edilmiştir (m.30). 1909 değişikliği

bakanların kolektif ve bireysel sorumluluklarını açıkça kabul etmektedir. Hükûmetin genel politikasından “kolektif olarak (müştereken)”, kendi bakanlıklarındaki işlerden ise “bireysel olarak (münferiden)” sorumludurlar. Bakanların siyasal sorumluluğu da tamamıyla parlâmenter sisteme uygundur. Yargı-Yargıya ilişkin bir değişiklik yapılması ihtiyacı hissedilmemiştir.

1909 değişikliklerinin değerlendirilmesi-1909 değişiklikleri ile artık Osmanlı rejimi meşrutî (anayasal) parlâmenter bir monarşi haline gelmiştir. Böyle bir sistem esas itibarıyla demokratiktir. Böyle bir sistemde yasama yetkisi esas itibarıyla halkın temsilcilerinden oluşan yasama organı tarafından kullanılır. Yürütme yetkisi ise esas itibarıyla yasamanın güvenine dayanan Hükûmet tarafından kullanılır. Padişahın gerek yasama ve gerek yürütme alanındaki yetkileri semboliktir. 1909 değişiklikleriyle Osmanlı İmparatorluğunun mutlak monarşiden kesin olarak çıktığını ve sınırlı monarşi dönemine girdiğini söyleyebiliriz. Ancak bilindiği gibi rejim, kısa bir süre sonra İttihat ve Terakki diktatörlüğüne dönüşmüştür. Seçimlerin serbestliği pek şüphelidir. Seçimlerde İttihat ve Terakkinin baskıları sözkonusudur.

Osmanlı anayasal gelişmeleri hakkında bir genel değerlendirme-Genelde ülkemizde anayasacılık hareketlerinin geç başladığı, demokrasi deneyimimizin az olduğu, Batıda demokrasi uğrunda yüzyıllarca savaş verildiği, ülkemizde ise bu işe yeni başladığı gibi fikirler hakimdir. Hemen belirtelim ki, bu yöndeki genel kanılar yanlıştır. Gerçekten de Dünyada ilk Anayasa, 1787 tarihli Amerikan Anayasasıdır. İkinci Anayasa ise 1791 tarihli Fransız Anayasasıdır. Görüldüğü gibi ilk Osmanlı Anayasasının tarihi olan 1876 Dünya anayasacılık tarihinde oldukça erken bir tarihtir. Hele 1808 Sened-i İttifakı, 1839 Tanzimat Fermanı ve 1856 Islahat Fermanının içerikleri bakımından anayasal nitelikte olan belgeler olduğu hatırlanırsa, Osmanlı İmparatorluğunun bu alanda Batılı örneklerinden pek de geri kalmadığı, hatta birçok ülkeden önde bile olduğu rahatlıkla söylenebilir.

Yukarıda da gördüğümüz gibi ülkemizde devlet iktidarının sınırlandırılması ve temel hak ve özgürlüklerin tanınması ve korunması fikri 1808’den bu yana vardır. 1808 tarihli Sened-i İttifakta birçok temel hak ve özgürlük tanınmıştır. Yine bu Belgede Hükümdarın yetkilerinin sınırlandırılması ilkesi benimsenmiştir. 1839 Tanzimat Fermanında ise temel hak ve özgürlükler konusunda oldukça ileri bir liste vardır. 1856 Islahat Fermanında bu liste geliştirilmiş; özellikle din ve mezhep bakımından eşitlik ilkesi tanınmıştır. 1876 Kanun-u Esasîsi biçimsel anlamda anayasa özelliklerini yerine getiren, yani kanunlardan üstün ve katı bir anayasadır. Temel hak ve özgürlükleri eksiksiz tanımıştır. Devletin temel kuruluşunu bu Anayasa düzenlemiştir. Yargı yetkisi bağımsız mahkemelere verilmiş ve zamanı için mükemmel sayılacak güvencelere bağlanmıştır. Yargı yetkisinin sahibi ülkemizde 1876’dan sonra kesin bir şekilde artık Padişah değildir. 1876 Kanun-u Esasîsinin ilk şeklinde yasama ve yürütme yetkilerinin hâlâ büyük ölçüde Padişaha bağımlı olduğunu yukarıda gördük. Bu nedenle tam bir meşrutî monarşinin kurulamamış olduğuna işaret ettik. Ancak 1909 anayasa değişiklikleri ile ülkemizde bu anayasal monarşinin kurulabildiğini söyledik. 1909’dan sonra, artık, sadece yargı değil, yasama ve yürütme de Padişahın elinde değildir. Yasama yetkisi Meclise, yürütme yetkisi de yasamanın güvenine dayanan Heyet-i Vükelâya aittir. Ülkemizde daha 1909 yılında, demokrasinin tüm anayasal kurumları hukukî planda kurulmuştur.

BÖLÜM 3 CUMHURİYET DÖNEMİ ANAYASAL GELİŞMELERİ

Yazarlar, 1921 Teşkilât-ı Esasîye Kanununun diğer Osmanlı ve Türk Anayasalarına göre hazırlanışı bakımından daha demokratik olduğunu not etmektedirler. Örneğin, Ergun Özbudun’a göre, “Osmanlı Devleti ve Türkiye Cumhuriyetinde millî iradeyi lâıkiyle temsil eden bir meclis tarafından yapılmış tek anayasa, 1921 Anayasasıdır. 1876 Kanun-u Esasîsi, padişah tarafından atanmış bir komisyonca hazırlanıp, padişah fermanıyla ilân edilmiştir. 1924 Anayasası, tek parti egemenliğinin kurulmaya başladığı ve örgütlü bir muhalefetin mevcut olmadığı bir meclisçe yapılmıştır. 1961 ve 1982 Anayasalarını hazırlayan Kurucu Meclisler de, genel oya dayanan bir seçimle oluşmuş yasama organları değillerdi”. Bülent Tanör de aynı kanıdadır: “1921 Anayasası, hazırlanışı ve kabul özellikleri bakımından Osmanlı-Türk anayasacılığının en demokratik, belki de tek demokratik örneğidir.

Hukukî Niteliği-1921 Teşkilât-ı Esasîye Kanununun üçte iki gibi nitelikli bir çoğunluk ile yapılmamış olması, onun bir “anayasa” olmadığı anlamına gelmez. Keza, yapılışında 1876 Kanun-u Esasînin 116’ncı maddesinde öngörülen (Teşkilât-ı Esasîye Kanununun kabulünde 1876 Kanun-u Esasînin değiştirilme usûlünü öngören 116’ncı maddesindeki üçte iki çoğunluk kuralı) usûle uyulmaması da onun bir “anayasa” olmadığını göstermez. Eğer uyulmuş olsaydı, Teşkilât-ı Esasîye Kanununu yeni bir anayasa değil, 1876 Kanun-u Esasînde yapılmış bir değişiklik olarak kabul etmek gerekirdi. Keza bu takdirde, 1921 Teşkilât-ı

Esasîye Kanunu, bir tali kurucu iktidar olayı olurdu. Oysa 1921 Teşkilât-ı Esasîye Kanunu bir “aslı kurucu iktidar” olayıdır. Bu hukuk dışı ve fiilî bir iktidardır. Hukuk boşluğu ortamında çalışır. Yeni bir anayasa yapma yetkisine fiilen sahiptir. Yaptığı anayasa geçerlidir. 1921 Teşkilât-ı Esasîye Kanunu da böyle bir aslı kurucu iktidar tarafından yapılmış yeni bir anayasadır.

1876 Kanun-u Esasîsinin Yürürlüğü Sorunu-1921 Teşkilât-ı Esasîye Kanunu, 1876 Kanun-u Esasîsini yürürlükten kaldırmamıştır. Ancak, 1876 Kanun-u Esasînin 1921 Teşkilât-ı Esasîye Kanununun hükümleri ile çatışan hükümlerinin lex posterior derogat legi priori ilkesi gereği zımnen ilga edildiği sonucuna varmak gerekir. 1921 Teşkilât-ı Esasîye Kanunu ile çatışmayan 1876 Kanun-u Esasînin hükümleri ise geçerliliklerini korumaktadır. Ancak bu hükümler geçerliliklerini 1876 kurucu iktidarından değil, 1921 kurucu iktidarının iradesinden almaktadır. Aslında burada, “devrimlerin etkisiyle anayasasızlaştırma (déconstitutionnalisation par l’effet des révolution)” teorisi uyarınca Kanun-u Esasînin hükümlerinin anayasal niteliklerini yitirdikleri ve adî bir kanun hükmü haline dönüştükleri kabul edilebilir.

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

Şüphesiz maddî anayasa anlayışına göre 1921 Teşkilât-ı Esasîye Kanunu anayasal niteliktedir. Zira bu Kanunun içerik itibarıyla devletin temel kuruluşunu düzenlemektedir. Ancak maddî anayasa anlayışına göre bile, 1921 Teşkilât-ı Esasîye Kanununun tam anlamda anayasal nitelikte olduğundan şüphe edilebilir. Zira, devletin temel organları arasında, yargı organına ilişkin, bu Anayasada tek bir hüküm yoktur. Diğer yandan temel hak ve hürriyetlere ilişkin de bir hüküm yoktur. Bununla birlikte, 1921 Teşkilât-ı Esasîye Kanunu döneminde yargı organı ve temel hak ve hürriyetler konusunda 1876 Kanun-u Esasîsinin hükümlerinin geçerli olduğu söylenebilir. Ancak bu dönemde temel hak ve hürriyetler ve özellikle yargılama alanında 1876 Kanun-u Esasîsinin getirdiği güvencelere (örneğin istiklâl mahkemeleri 1876 Kanun-u Esasîsinin 89’uncu maddesinde öngörülen “kanunî hâkim güvencesi”ne aykırıdır) uyulmamıştır.

1921 Teşkilât-ı Esasîye Kanunu 23 maddelik çok kısa bir Anayasadır.

Millî Egemenlik İlkesi-1921 Teşkilât-ı Esasîye Kanunu çok açık bir şekilde millî egemenlik ilkesini ilân etmektedir.

Hükûmet Sistemi: *Meclis Hükûmeti -1921 Teşkilât-ı Esasîye Kanunu, hükûmet sistemi olarak “meclis hükûmeti sistemi”ni kurmuştur.* 1921 Teşkilât-ı Esasîye Kanununun kurduğu hükûmet sistemi şu nedenlerden dolayı meclis hükûmeti sistemine girmektedir:

1. 1921 Teşkilât-ı Esasîye Kanununun 2’nci maddesinde açıkça kuvvetler birliği ilkesi kabul edilmiştir: Büyük Millet Meclisi sadece yasama yetkisine değil, yürütme yetkisine de sahiptir. Yukarıda da belirtildiği gibi yasama ve yürütme kuvvetlerinin yasama organında yani mecliste toplanması, meclis hükûmeti sisteminin bir göstergesidir.
2. Teşkilât-ı Esasîye Kanununun 3’üncü maddesi de aynı yoldadır. Bu madde “Türkiye Devleti, Büyük Millet Meclisi tarafından idare olunur ve Hükûmeti Büyük Millet Meclisi Hükûmeti unvanını taşır” demektedir. Bu ilke de yine meclis hükûmeti sisteminin kabul edildiğini göstermektedir.
3. 1921 Teşkilât-ı Esasîye Kanununun 8’inci maddesi yine meclis hükûmetinin kabul edildiğini göstermektedir. Bu maddeye göre, hükûmetin bölümlerinin (=bakanlıkların) Meclisin seçtiği vekiller aracılığıyla yönetileceği, bu vekillere meclisin yön vereceği ve keza gerektiğinde bu vekillerin Meclis tarafından görevden alınacağı hususu öngörülmektedir. Meclisin doğrudan vekil (=bakan) seçmesi, onları kendi arzusuna göre istediğinde değiştirebilmesi ve onlara yön verebilmesi meclis hükûmeti sisteminin tipik özelliklerindendir.
4. Devlet başkanlığı makamı yoktur. Normal devlet başkanına ait olması gereken birtakım görev ve yetkiler TBMM reisine verilmiştir.
5. İcra vekilleri meclis tarafından teker teker seçilmişlerdir.

Yürütme-1921 Teşkilât-ı Esasîye Kanununda yürütme yetkisi “İcra Vekilleri Heyeti” tarafından kullanılıyordu. Ancak, 1921 Teşkilât-ı Esasîye Kanunu İcra Vekilleri Heyetinin nasıl seçileceğini öngörmüyordu. Uygulamada icra vekillerinin seçimi Meclise ait bir yetki olmuş ve vekiller Meclis tarafından teker teker seçilmişlerdir. Vekillerin seçilmesi Meclise ait bir yetki olduğu gibi onların görevden alınması da Meclise ait bir yetkidir.

Yargı-Bu dönemde yargı yetkisinin de Meclisin elinde olduğu fikri hâkim olmuştur. Bu düşünceyle istiklâl mahkemeleri kurulmuştur. Bu mahkemelerin üyeleri Meclis tarafından kendi üyeleri arasından seçiliyordu.

-1921 Teşkilât-ı Esasîye Kanununun 7’nci maddesine göre “muahede ve sulh akdi” Büyük Millet Meclisine aittir.

-Millî Kurtuluş Savaşının başarıyla sonuçlanmasından sonra, Osmanlı Saltanatı kaldırılmıştır.

-29 Ekim 1923’te cumhuriyet ilan edilmiştir.

-3 Mart 1924 tarihinde hilafet kaldırılmıştır.

-1921 Anayasasının 1923 Değişiklikleri:

Türkiye devletinin hükümet şekli Cumhuriyettir.

Cumhurbaşkanı milletvekilleri tarafından bir dönemlik seçilecektir.

Cumhurbaşkanlığı makamı oluşturulmuştur, görev süresi 4 yıldır. İkinci kez seçilebilmesi mümkündür.

Başbakan, Cumhurbaşkanı tarafından milletvekilleri arasından seçilecektir. Bakanlar ise Başbakan tarafından meclis üyeleri arasından seçilip, Cumhurbaşkanınca meclis onayına sunulacaktır. Bu usul parlamenter sistemin usulüdür. Bu hükümlerle parlamenter sisteme doğru önemli bir adım atılmıştır.

Devletin dini İslam’dır. Devletin resmi dili Türkçedir. Başkenti Ankara’dır.

*1924 ANAYASASI NASIL YAPILMIŞTIR? İKİNCİ DÖNEM TBMM, YENİ BİR ANAYASA YAPABİLİR MİYDİ? 1924 Anayasası “kurucu meclis” usûlüyle yapılmamıştır. Çünkü ikinci dönem Büyük Millet Meclisi, yeni bir anayasa yapmak için özel olarak seçilmiş bir “kurucu meclis” değildi. Diğer yandan 1924 Anayasası, “kurucu referandum” usûlüyle de yapılmamıştır. Çünkü Meclisin kabul ettiği Anayasa, yürürlüğe girmeden önce halkoylamasına sunulmamıştır. 1924 Anayasası, olağan yasama görevini yapan ikinci dönem TBMM tarafından yapılmıştır. Yeni Anayasa teklifi, Meclis tarafından kendi üyeleri arasından seçilen “Kanun-u Esasî Encüme-ni” tarafından hazırlanmıştır. Hazırlanan teklifin Genel Kurulda hangi çoğunlukla kabul edileceği belli değildi. Zira 1921 Anayasasında anayasa değişikliğine ilişkin bir hüküm yoktu. 1876 Kanunu Esasisinde kendisinin değiştirilişine ilişkin bir hüküm vardı (m.116). Ancak bu hüküm, Meclis-i Mebusan, Meclis-i Ayan ve Padişaha gönderme yaptığı ve ortada da Meclis-i Mebusan, Meclis-i Ayan ve Padişah bulunmadığı için bu usûlün işletilmesi mümkün değildi. 1876 Kanun-u Esasisi (m.116), kendi değiştirilişi için karar yetersayısı olarak Meclis-i Mebusan ve Meclis-i Ayan “üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu (azayı mürettebenin sülûsan ekseriyeti)” kuralını getiriyordu. Belki ikinci dönem TBMM, yeni Anayasayı kabul ederken karar yetersayısı olarak bu kurala uyabilirdi. Ancak yeni Anayasanın hangi karar yetersayısıyla kabul edileceği hususu TBMM’de tartışılmış, ama TBMM, 11 Mart 1340 (1924) tarih ve 83 sayılı Heyet-i Umumiye Kararı ile yeni Anayasanın, Meclis üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile değil, “üye tamsayısının salt çoğunluğunun üçte iki çoğunluğu (ekseriyet-i mutlakanın sülûsan ekseriyeti)” ile kabul edilmesi kararını almış ve yeni Anayasa, bu Karara uyularak 20 Nisan 1340 (1924) günü kabul edilmiştir. Kanımızca ikinci dönem TBMM’nin yeni bir anayasa yapmak için özel olarak seçilmiş bir “ku-rucu meclis” olmaması ve keza 1924 Anayasasının halkoylamasına sunulmamış olması veya karar yetersayısı olarak üye tamsayısının üçte iki çoğunluğunun aranmamış olması, ikinci dönem TBMM’nin *yeni bir anayasa yapamayacağı anlamına gelmez*. Zira bir kere, ikinci dönem TBMM’nin böyle yaparak, ihlal ettiği bir hukuk kuralı yoktur. Çünkü 1921 Teşkilât-ı Esasîye Ka-nununda bu konuda hüküm yoktur. 1876 Kanun-u Esasisinin 116’ncı maddesi de uygulanabilir nitelikte değildir. Zira 1876 Kanun-u Esasîsi, bu Anayasanın öngörmediği bir şekilde Ankara’da 23 Nisan 1920’de bir Meclis toplanması ve 20 Ocak 1921’de yeni bir Anayasanın kabul edilmesiyle, resmen ilga edilmemiş olsa bile bir “anayasa” olarak geçerliliğini yitirmiştir. Yani ortada çok tipik bir devrimlerin etkisiyle anayasasızlaştırma” durumu vardı. 1924 yılı itibarıyla Türkiye’de 1876 Kanun-u Esa-sîsi bir “anayasa” olarak yürürlükte değildi. 1876 Kanun-u Esasîsinin bu şekilde geçersizleştirilmesi hiç şüphesiz ki bir asli kurucu iktidar olayıdır. 1924 yılında, ikinci meclisi bağlayabilecek anayasa, 1876 Kanun-u Esasîsi değil, 1921 Teşkilât-ı Esasîye Kanunudur. 1924 Teşkilât-ı Esa-sîye Kanununu yapanların uymak zorunda olduğu tek bir anayasa vardır; o da 1921 Teşkilât-ı Esasîye Kanunudur. Bu Teşkilât-ı Esasîye Kanununda da

ise anayasada değişiklik yapmaya ilişkin bir hüküm yoktur. Görünen o dur ki, aslî kurucu iktidar, 23 Nisan 1920’de Ankara’da yeni bir Meclis toplanmasıyla ortaya çıkmıştır. Bu kurucu iktidarın yeni bir anayasa yapmak veya anayasada değişiklik yapmak konusunda kendini 1921 Teşkilât-ı Esasîye Kanunuyla sınırlandırmamıştır. 1921 Teşkilât-ı Esasîye Kanunu yapan aslî kurucu iktidar, belli konulara ilişkin geçici bir anayasa yapmış, bütün konulara ilişkin yeni bir anayasa yapma yetkisini kendinde muhafaza etmiştir. Bu yetkisine dayanarak da 24 yeni bir anayasa yapmıştır. Özetle 1924 Anayasası bir aslî kurucu iktidar olayıdır. İlk dönem TBMM ile ortaya çıkan aslî kurucu iktidar, varlığını ikinci TBMM ile sürdürmüş, ve 20 Nisan 1924’te yeni bir anayasa kabul ederek ortadan kaybolmuş; yerini kurulu iktidarlara bırakmıştır. 1923 ve 1924 yıllarında aslî kurucu iktidarın devam ettiği olayların seyriyle de gösterilebilir: 1924 yılı itibarıyla savaştan yeni çıkmıştır. Osmanlı rejimi yeni yıkılmıştır. Saltanat 1-2 Kasım 1922’de, yani 1924 Anayasasının kabul edilmesinden bir buçuk yıl önce; hilafet ise 3 Mart 1924’te, yani 1924 Anayasasının kabul edilmesinden bir ay önce kaldırılmıştır. Nihayet belirtelim ki, ikinci TBMM’nin kurucu meclis olamayacağı, çünkü yeni bir anayasa yapmak için özel olarak seçilmiş bir meclis olmadığı iddiası da tutarlı bir iddia değildir. Çünkü “kurucu meclis”in Amerikan tipi yanında bir de “Fransız tipi kurucu meclis” vardır. Fransız tipi kurucu meclisler ise çifte görevlidir; hem olağan yasama işlerini yürütürler; hem de yeni bir anayasa yaparlar.

II.1924 ANAYASASI

Hazırlanışı-İkinci dönem Türkiye Büyük Millet Meclisi, seçildikten hemen sonra, yeni bir anayasa yapma sorunuyla karşı karşıya kalmıştı. Zira, 1876 Kanun-u Esasîsi resmen ilga edilmemişti. 1921 Teşkilât-ı Esasîye Kanunu da yeni bir devletin ihtiyaçlarını karşılayacak derecede ayrıntılı değildi. İkinci dönem Büyük Millet Meclisi, yeni bir anayasa yapmak için özel olarak seçilmiş bir “kurucu meclis” değildi.

Anayasanın üstünlüğü-Anayasanın üstünlüğü ilkesi anayasa metninde açıkça ilan edilmiştir. Ancak anayasa mahkemesinin olmaması sebebiyle bu ilkenin pratikte etkisiz kaldığı söylenmektedir.

Anayasanın katılığı-1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanunu “katı” bir anayasadır. Yani değiştirilişi adı kanunlardan daha zor usûllere bağlanmıştır. Değişiklik teklifi, Meclis üye tamsayısının üçte biri tarafından imzalanmalı ve üye tamsayısının üçte ikisi tarafından kabul edilmelidir. Bu usûl 1876 Kanun-u Esasîsinin değiştiriliş usûlü ile aynıdır. Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğuna ilişkin birinci maddenin değiştirilmesi yasaklanmıştır. Anayasa değişikliğinin tâbi olduğu tek maddî (içeriksel) sınırlama budur. 1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanununda değiştirilemeyecek başka madde yoktur. İlginçtir ki, anayasa değişikliği sürecinde Cumhurbaşkanının bir rolü yoktur. Cumhurbaşkanına zorlaştıracı veto yetkisi tanınmadığı gibi, olağan kanunlar için Cumhurbaşkanının sahip olduğu bir kez daha görüşülmek üzere kanunu Meclise geri gönderme usûlü bile anayasa değişiklikleri için kabul edilmemiştir (m.35). Cumhurbaşkanı üçte iki çoğunlukla kabul edilen anayasa değişikliğini ilân etmek zorundadır.

1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanununun Anayasal Niteliği-1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanununun maddî anlamda anayasa anlayışına göre anayasal nitelikte olduğu tartışmasızdır. Aşağıda görüleceği üzere içeriği devletin temel organlarının kuruluşuna ve temel hak ve hürriyetlere ilişkindir. 1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanununun şekli anlamda anayasa anlayışına göre de anayasal nitelikte olduğu tartışmasızdır. Zira, yukarıda gördüğümüz gibi, bu Teşkilât-ı Esasîye Kanunu, kendisinin diğer kanunlardan üstün olduğunu açıkça ilan etmekte, ve değiştirilmesi için kanunlardan daha zor bir usûl öngörmektedir.

Bu anayasa ile devletin dini islamdır ibaresi kaldırılmıştır.

Yasama-Yasama Organının Kuruluşu, Seçme ve Seçilme Hakkı.- Mebus seçilebilmek için otuz yaşını bitirmiş olmak gerekir (m.10). 1934’te yapılan değişiklikle kadınlara da seçilme hakkı tanınmıştır. Seçme hakkı ise on sekiz yaşını bitiren her erkek Türk vatandaşına aittir. 1934’te on sekiz yaş sınırı yirmiikiye çıkarılmış, kadınlara da seçme hakkı tanınmıştır. Seçimler dört yılda bir yapılacaktır (m.13). Mebusların yasama sorumsuzluğu ve yasama dokunulmazlığı 17’nci madde de güvence altına alınmıştır.

Kanun Yapma.- Kanun yapma yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisine aittir (m.26). Meclisçe kabul edilen kanunların Cumhurbaşkanı tarafından onaylanması gerekir. Ancak Cumhurbaşkanının mutlak veya zorlaştıracı bir veto yetkisi yoktur. Cumhurbaşkanına sadece geciktirici bir veto yetkisi tanınmıştır. Cumhurbaşkanı 10 gün içinde kanunu ya onaylamalıdır, ya da “bir daha müzakere edilmek üzere” Meclise iade etmelidir. Meclise bu şekilde iade edilen bir kanun, meclis tarafından tekrar kabul edilirse, Cumhurbaşkanı onu ilân etmek zorundadır (m.35). 1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanunu kanunları “tefsir etme (yorumlama)” yetkisini de Türkiye Büyük Millet Meclisine vermiştir.

Yürütme-1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanunu, yürütme yetkisini (icra kudretini) de Büyük Millet Meclisine vermiştir (m.5). Ancak, yasama yetkisini bizzat kullanan Meclis, “icra salâhiyetini, kendi tarafından müntehap Reisicumhûr ve onun tâyin edeceği bir İcrâ Vekilleri Heyeti marifetiyle istimal eder” (m.7). Yürütme Organının Kuruluşu.- Yürütme organı ikili yapıdadır. Bir yanda Cumhurbaşkanı, diğer yanda ise “İcra Vekilleri Heyeti (Bakanlar Kurulu)” vardır.

a) Cumhurbaşkanı.- Cumhurbaşkanı, Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu tarafından ve kendi üyeleri arasından bir seçim devresi için seçilir. Seçilen Cumhurbaşkanı tekrar seçilebilir. Yukarıda Cumhurbaşkanının sadece geciktirici veto yetkisine sahip olduğunu söylemiştik. Anayasanın 39’uncu maddesine göre, Cumhurbaşkanının ısdar edeceği bütün kararların başbakan ve ilgili bakan tarafından imza edileceği öngörülmüştür. Burada karşı-imza kuralı vardır. Dolayısıyla Cumhurbaşkanının siyasal sorumsuzluğu sözkonusudur. Anayasa göre Cumhurbaşkanı sadece “hiyanet-i vataniye halinde Büyük Millet Meclisine karşı mesuldür” (m.41). Cumhurbaşkanının ısdar edeceği diğer işlemlerden doğabilecek sorumluluk başbakan ve ilgili bakana aittir (m.41). Ancak 1924 Anayasası, Cumhurbaşkanının kişisel sorumluluğunu da düzenlemiştir.

b) Hükûmet.- “başvekil, Reisicumhûr canibinden ve Meclis âzâsı meyanından tâyin olunur. Sair Vekiller Başvekil tarafından, Meclis âzâsı arasından intihap olunarak Hey’et-i umûmîyesi Reisicumhûrun tasdikile Meclise arz olunur”. Hükûmet bir hafta içinde programını (hatt-ı hareket ve siyâsî nokta-i nâzârını) Meclise sunmak ve güvenoyu (itimat) istemek zorundadır. Bakanlar (vekiller), başbakan (başvekilin) başkanlığında İcra Vekilleri Heyetini oluşturmaktadır (m.45). 1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanununun 46’ncı maddesinde İcra Vekilleri Heyetinin, hükûmetin genel siyasetinden müştereken sorumlu olduğu (kolektif sorumluluk) ve keza, vekillerin de kendi salâhiyeti dairesindeki icrâattan münferiden sorumlu oldukları (bireysel sorumluluk) öngörülmüştür. Özetle, 1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanunu sisteminde, yürütme organının, gerek Cumhurbaşkanı, gerek Bakanlar Kurulu kanadı parlâmenter sistemin genel ilkelerine uygun olarak düzenlenmiştir.

Hükûmet Sistemi: Kuvvetler Birliği ve Görevler Ayrılığı Sistemi-1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanunu, meclis hükûmeti ile parlâmenter sistem arasında karma bir hükûmet sistemi kurmuştur. Gerçekten de 1924 Anayasasında her iki hükûmet sistemini andıran özellikler vardır.

1. 1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanununda bulunan meclis hükûmeti sistemine benzeyen yönler şunlardır:

a) 1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanununun 4’üncü maddesine göre, “Türkiye Büyük Millet Meclisi milletin yegâne ve hakikî mümessili olup Millet nâmına hakk-ı hâkimiyeti istimal eder”.

b) Anayasa sadece yasama yetkisinin değil, yürütme yetkisinin de Büyük Millet Meclisinde toplandığını ilân etmektedir. Yasama ve yürütme kuvvetlerinin aynı elde toplanması kuvvetler birliği sisteminin kabul edildiğine işaret eder. Bu kuvvetlerin toplandığı elin ise, Büyük Millet Meclisinin olması meclis hükûmeti sisteminin benimsendiği anlamına gelir.

c) 1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanununun 7’nci maddesinin 2’nci fıkrasına göre, “Meclis, hükûmeti her vakit murâkabe ve ıskât edebilir”. Buna karşılık hükûmetin meclisi feshetme yetkisi yoktur. Hükûmete fesih yetkisinin tanınmaması parlâmenter sistemin kabul edilmediğine, buna karşılık meclisin hükûmeti her zaman denetleyip görevden alabileceği hükmü meclis hükûmetini sisteminin kabul edildiğine bir işaret sayılabilir.

2. Ne var ki, 1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanununun bazı yönleri de parlâmenter sistemin özelliklerine benzemektedir.

a) Bir kere Büyük Millet Meclisi, yasama yetkisini kendi kullanabileceği halde (m.6), yürütme yetkisini ancak kendi seçeceği bir Cumhurbaşkanı ve onun tayin edeceği İcra Vekilleri Heyeti (=bakanlar kurulu) eliyle kullanabilir (m.7). Yani, Türkiye Büyük Millet Meclisi yürütme yetkisine teorik olarak sahip olmakla birlikte, yürütme fonksiyonunu bizzat yerine getiremez.

b) 1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanununun benimsediği hükûmetin kurulması şeması tamamıyla parlâmenter hükûmet sistemi modeline uygundur. Yukarıda gördüğümüz gibi, 1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanununun 44’üncü maddesine göre, Başbakan Cumhurbaşkanı; diğer bakanlar da Başbakan tarafından seçilmektedir. Bu şekilde seçilen Bakanlar Kurulu Cumhurbaşkanı tarafından “tasdik” edilmekte ve Meclisin güvenine sunulmaktadır. Bu usûl bugünkü usûlle hemen hemen aynıdır. Başbakanlık ve bakanlık sıfatları güven oylamasından önce, Cumhurbaşkanının onama tarihinde kazanılır.

c) Nihayet, parlâmenter hükûmet sisteminin temel ilkelerinden biri olan “hükûmetin kolektif sorumluluğu” ilkesi, 1924 Anayasasının 46’ncı maddesinde açıkça kabul edilmiştir: “İcrâ Vekilleri Heyeti Hükûmetin umûmî siyasetinden müştereken mes’ûldür”.

Özetle, 1924 Anayasasının kurduğu hükûmet sistemi, bazı yönleriyle meclis hükûmeti sistemine, diğer bazı yönleriyle de parlâmenter hükûmet sistemine benzemektedir. Bu nedenle, 1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanununun bir “karma sistem” kurduğu söylenmektedir. Bu sisteme de “kuvvetler birliği ve görevler ayrılığı sistemi” ismi verilmektedir. Gerçekten de yukarıda görüldüğü gibi, yasama ve yürütme kuvvetleri teorik olarak birleşmiştir ve bunlar mecliste toplanmıştır (m.5). Ancak, Meclis sahip olduğu yürütme kuvvetini bizzat değil; Cumhurbaşkanı ve bakanlar kurulu marifetiyle kullanabilmektedir. Yani yürütme görevi veya fonksiyonu meclise değil, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kuruluna aittir. Özetle, kuvvetler bir, ama görevler veya fonksiyonlar ayrıdır.

Yargı-Anayasa, yargı yetkisinin millet adına bağımsız mahkemeler tarafından kullanılacağı ilkesini getirmiştir.

-Çok Partili Döneme Geçiş -Türk tarihinde ilk kez çok partili döneme 1924 Anayasası döneminde, 1940’ların ikinci yarısında veya 1950’lerde geçilmemiştir. Çok partili döneme İkinci Meşrutiyette geçilmiştir. Bu çok partili dönem, aslında birinci ve ikinci gruplar adı altında birinci Türkiye Büyük Millet Meclisi döneminde de sürmüştür. Türkiye’de çok partili rejim, 1923’te faaliyete geçen ikinci Türkiye Büyük Millet Meclisi ile kesintiye uğramış ve bu kesinti 1946’ya kadar sürmüştür. Çok partiye geçiş için bir anayasa değişikliği yapılmamıştır. Yapılan tek değişiklik Seçim Kanunundadır.

1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanununun Demokrasi Anlayışı-Çoğunlukçu demokrasi anlayışını benimsemiştir. Bunu, Anayasanın “hakimiyet bila kayd-ü-şart milletindir” (m.3) ve “Türkiye Büyük Millet Meclisi milletin yegane ve hakikî mümessili olup millet namına hakk-ı hakimiyeti istimal eder” (m.4) diyen hükümlerinden anlıyoruz. Egemenlik “kayıtsız, şartsız” Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından kullanıldığına göre, Meclisin iradesi sınırsızdır. O halde Mecliste çoğunluğu elinde bulunduran parti veya grup istediğini yapmakta serbesttir. 1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanununda tanınan hak ve hürriyetlerin yargısal güvencelerinin olmaması, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasının ölçütlerinin gösterilmemiş bulunması, keza bu dönemde bir Anayasa Mahkemesinin kurulmamış ve yargı bağımsızlığının tam anlamıyla sağlanamamış olması gibi hususlar da çoğunlukçu demokrasi anlayışının pekişmesine, azınlık haklarının korunamamasına yol açmıştır.

III.1961 ANAYASASI

A.OLAYLAR

12 Haziran 1960 Tarih ve 1 Sayılı Kanun ve Millî Birlik Komitesi .- 27 Mayıs Hükûmet Darbesini yapanlar, 12 Haziran 1960 günü çıkardıkları 1 sayılı Kanunla 1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanununun bazı hükümlerini yürürlükten kaldırmışlardır. Bu kanun geçiş dönemini düzenleyen bir nevi “geçici anayasa” niteliğindedir. Bu komite “Türk milleti adına hakimiyet hakkını kullanıyordu” (1 sayılı Kanun, m.1). Millî Birlik Komitesi, Türkiye Büyük Millet Meclisinin yetkilerine sahipti (m.1).

157 Sayılı Kanun ve Kurucu Meclis .- 13 Aralık 1960 tarih ve 157 sayılı Kanun ile Kurucu Meclis kurulmaktaydı. Kurucu Meclis, Millî Birlik Komitesi ve Temsilciler Meclisinden oluşuyordu.

B.1961 ANAYASANINI HÜKÜMLERİ

-Sosyal hak ve ödevler ilk defa sistematik olarak düzenlemiştir.

-Yasama:

1961 Anayasası 1924 Anayasasından farklı olarak “çift-meclis sistemini ” kabul etmiştir (61 AY, m.63). Bu 1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanunundan bir farklılıktır. 1961 Anayasasına göre “yasama yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisinindir” (m.5). Türkiye Büyük Millet Meclisi; Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosundan kuruludur (m.63). Millet Meclisi , genel oyla seçilen dört yüz elli milletvekilinden kuruludur (m.67).

Cumhuriyet Senatosu ise üç çeşit üyeden oluşmuştur. Yüzelli adet olan birinci grup üyeler halk tarafından seçilir. Onbeş adet olan ikinci grup üyeler ise Cumhurbaşkanı’nca seçilir. İlk iki grup üyelerin görev süresi altı yıldır. Üçüncü grup üyeleri ise ömür boyu görev yapar. Anayasa bunlara “tabîi üyeler” demektedir.

Bunlar da kendi içinde iki gruba ayrılır. Bunlardan birincisi 13 Aralık 1960 tarih ve 157 sayılı Kanunun altında adları bulunan Millî Birlik Komitesi başkan ve üyeleridir. İkincisi ise eski Cumhurbaşkanı’lardır.

Millet Meclisinin yetkileri, Cumhuriyet Senatosunun yetkilerinden genellikle daha ağır basmaktadır.

Hükûmet, Cumhuriyet Senatosuna karşı değil, Millet Meclisine karşı sorumludur. Güven oylaması sadece Millet Meclisinde yapılır (m.103). Cumhuriyet Senatosunun güvensizlik oyuyla hükûmeti düşürme yetkisi yoktur.

Bütçe kanununun kabulünde son söz Millet Meclisine aittir (m.94).

Kanun kabul etme sürecinde de son söz esas itibarıyla Millet Meclisine aittir.

Gensoru dışında, soru, genel görüşme, meclis araştırması, meclis soruşturması gibi hükûmeti denetleme araçlarında, Cumhuriyet Senatosu ile Millet Meclisi eşit yetkilerle donatılmıştır (m.88-90).

Keza Anayasanın değiştirilmesi usûlünde de Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu eşit yetkilerle donatılmıştır. Anayasanın 155'inci maddesine göre, Anayasa değişikliği teklifinin kabulü için "Meclislerin ayrı ayrı üye tamsayılarının üçte iki çoğunluğunun oyu" gerekir.

Yürütme-Anayasaya göre, "yürütme görevi, kanunlar çerçevesinde, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından yerine getirilir.

Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisince, kırk yaşını doldurmuş ve yüksek öğrenim yapmış kendi üyeleri arasından, üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile ve gizli oyla yedi yıllık bir süre için seçilir; ilk iki oylamada bu çoğunluk sağlanamazsa, sonraki oylamalarda salt çoğunlukla yetinilir (m.95).

Bakanlar Kurulu ise Başbakan ve Bakanlardan kuruludur. Başbakan, Cumhurbaşkanınca, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri arasından atanır. Bakanlar, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri veya milletvekili seçilme yeterliğine sahip olanlar arasından Başbakanca seçilir ve Cumhurbaşkanınca atanır (m.102). Bu şekilde kurulan Bakanlar Kurulu, Millet Meclisinden güvenoyu almak zorundaydı. *Hükûmetin kuruluş şeması parlâmenter hükûmet sistemine uygundur.*

Yargı-1961 Anayasasının 7'nci maddesine göre, yargı yetkisi Türk milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır. 1961 Anayasasının yargı alanında getirdiği önemli bir yenilik hakimlerin bağımsızlığını sağlamak üzere kurduğu Yüksek Hakimler Kuruludur. 1961 Anayasası, Yargıtay, Danıştay, Askerî Yargıtay, Uyuşmazlık Mahkemesi gibi yüksek mahkemeleri tek tek düzenlemiştir.

1961 Anayasasının yargı alanında getirdiği en önemli yenilik şüphesiz kanunların Anayasa uygunluğunu denetlemekle görevli bir *Anayasa Mahkemesi*ni kurmasıdır. Anayasanın ilk şekline göre bu Mahkemenin 15 üyesinden beşini seçme yetkisi yasama organına verilmiştir.

Bazı yazarlar, 1961 Anayasasının anayasanın üstünlüğü ilkesine saygıyı sağlamakla görevli bir Anayasa Mahkemesi kurulduğunu ve ve artık anayasanın üstünlüğü ilkesinin 1924 Anayasası döneminde olduğu gibi sözde kalmadığı yazmaktadırlar. Kanımızca, sadece şu söylenebilir: 1924 Anayasası sisteminde, anayasaüstü ilkesi bizzat Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından müeyyidelendirilirken, 1961 Anayasası sisteminde bu müeyyidelendirilme önce Türkiye Büyük Millet Meclisi, sonra da Anayasa Mahkemesi tarafından yapılmaktadır. Sonuç olarak, anayasanın üstünlüğü ilkesi açısından 1961 Anayasasının 1924 Anayasasına göre farklı bir yenilik getirdiğini söylemek mümkün değildir. 1961 Anayasasının getirdiği yenilik, bir Anayasa Mahkemesi kurmasıdır.

-Devlet şeklinin cumhuriyet olduğu yönündeki anayasa hükmü değiştirilemez.

C. 1961 ANAYASASININ UYGULANMASI

1961 Anayasası toplumun çoğunluğunun oydaşmasına dayanan bir toplum sözleşmesi oluşturamamıştır.

12 Mart Muhtırası ve 1971-1973 Anayasa Değişiklikleri-12 Mart Muhtırası.- Ülkede 1960'ların sonlarına doğru siyasal şiddet olayları arttı. Bu olayların önüne geçilemedi. 12 Mart 1971 tarihinde Genekurmay Başkanı ve Kuvvet Komutanları bir "muhtıra" vererek Başbakan Demirel'i istifaya zorladılar. Demirel istifa etti. Ordu desteğinde bir "partiler üstü" Hükûmet kuruldu ve Anayasada değişiklik yapılması gündeme geldi. Bu dönemde yapılan anayasa değişikliklerinin ana yönleri şöyledir:

a) Yürütmenin Güçlendirilmesi Yönünde Değişiklikler: Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin verilmesi (m.64); vergi, resim ve harçların muafiyet ve istisnaları ile nispet ve hadlerine ilişkin hükümlerde değişiklik yapmaya Bakanlar Kurulunun yetkili kılınması (m.61); üniversite özerkliğinin zayıflatılması (m.120); TRT'nin özerkliğinin kaldırılması (m.121).

b) Temel Hak ve Özgürlüklere Getirilen Sınırlamalar: Bütün temel hak ve özgürlükler için geçerli genel bir sınırlama hükmünün getirilmesi (m.11); temel hak ve özgürlükler için yasal sınırlama sebeplerinin artırılması (m.11); devlet memurlarının sendika kurma hakkının ortadan kaldırılması (m.119).

c) Yargı Denetimine Getirilen Sınırlamalar: Üyelerinin atanmasında Bakanlar Kurulunun aday gösterdiği Devlet Güvenlik Mahkemelerinin kurulması (m.136); tabîi yargı yolu yerine kanunî yargı yolunun getirilmesi (m.32); küçük siyasal partilerin Anayasa Mahkemesine başvurma olanağının kaldırılması (m.149).

d) Ordu ile İlgili Değişiklikler: Askerî otorite sivil iktidardan yeni tavizler koparmıştır. Askerî yargı sivil yargının aleyhine genişlemiştir. Asker kişileriyle ilgili idarî eylem ve işlemlerin yargısal denetimi, Danıştaydan alınarak yeni kurulan Askerî Yüksek İdare Mahkemesine verilmiştir (m.140). Sıkıyönetime geçiş kolaylaştırılmıştır (m.124). Sivillerin askerî nitelikte olmayan suçlarından dolayı yargılanmaları mümkün kılınmıştır (m.138/2).

1961 Anayasasının Yıkılışı-1975'ten itibaren siyasal şiddet ve terör olayları tekrar tırmanmıştır. Bunların önüne de geçilememiştir. Üstelik siyasal sistemde de ciddi tıkanıklıklar oluşmuştur. Örneğin 1980'de Türkiye Büyük Millet Meclisi yeni Cumhurbaşkanı altı ay süreyle seçememiştir. Bu dönemde hükûmetler karar alamaz ve meclisler kanun çıkartamaz hale gelmiştir. Bu krizin sorumlusu olarak yürütmeyi ve devlet otoritesini zayıf bıraktığı düşünülen 1961 Anayasası görülmüştür. Çözüm olarak, 1961 Anayasasında köklü değişikliklerin yapılması fikri ortaya çıkmıştır.

IV.1982 ANAYASASININ HAZIRLANMASI

I. 12 EYLÜL ASKERÎ MÜDAHALESİ

Önceki bölümde bahsedilen kriz ortamı sürerken, 12 Eylül 1980 tarihinde Türk Silahlı Kuvvetleri yönetime el koymuştur. Yönetime el koyanlar bir "Millî Güvenlik Konseyi" oluşturmuştur.

II. ANAYASA DÜZENİ HAKKINDA KANUN

12 Eylül Askerî Müdahalesi ile ortaya çıkan yeni rejimin hukukî çerçevesi, Millî Güvenlik Konseyi tarafından kabul edilen 27 Ekim 1980 tarih ve 2324 sayılı "Anayasa Düzeni Hakkında Kanun" ile çizilmiştir.

Yasama.- Millî Güvenlik Konseyine vermiştir.

Yürütme.-Cumhurbaşkanlığına ait yetkileri aynı zamanda devlet başkanlığı görevini üstlenmiş olan Millî Güvenlik Konseyi Başkanına vermiştir. Anayasa Düzeni Hakkında Kanunda yürütmenin diğer kanadı olan Bakanlar Kurulu hakkında bir hüküm yoktur. Ancak bu dönemde, Bülent Ulusu başkanlığında sivillerden oluşan bir Bakanlar Kurulu kurulmuştur. Bakanlar Kurulunun programı Millî Güvenlik Konseyince görüşülerek 30 Eylül 1980'de Hükûmete güven verilmiştir.

Yargı.- Anayasa Düzeni Hakkında Kanun yargı organına dokunmamıştır. Ancak Millî Güvenlik Konseyince yayımlanacak olan kanunların Anayasaya aykırılığı iddiası ileri sürülememektedir. O halde Anayasa Mahkemesi bunların dışında kalan konularda çalışabilecektir.

Görüldüğü gibi Millî Güvenlik Konseyi 1961 Anayasasını toptan ilga etmemiştir. Aşağıda göreceğimiz yasama ve yürütme yetkisinin kullanılmasına ilişkin bazı hükümlerini değiştirmiştir. 1961 Anayasasının geri kalan hükümlerinin yürürlükte olduğu sonucuna ulaşabiliriz. Ancak, 1961 Anayasasının yürürlükte kalan hükümlerinin "anayasal değerlerini" yitirdiklerini kabul etmek gerekir. Buna anayasa hukukunun genel teorisinde "devrimlerin etkisiyle anayasasızlaştırma" denmektedir. Bu teoriye göre, anayasanın siyasî nitelikte olmayan, hukukî, cezaî, idarî, malî nitelikteki hükümleri olağan yasalar gibi devrimlerden etkilenmezler. Diğer bir anlatımla bu hükümler, devrimden sonra açık ya da kapalı bir şekilde ilga edilmedikçe yürürlükte kalırlar. Ancak devrimle birlikte bu hükümler, anayasal değerlerini yitirirler; olağan bir yasa hükmü haline dönüşürler. Yani, bunlar için artık "anayasanın üstünlüğü" ilkesi geçerli değildir. Olağan yasa koyucu bu hükümleri istediği gibi değiştirebilir. Özetle devrim bu hükümleri ilga etmemiş; ama bu hükümleri anayasa hükmü olmaktan çıkarmış, teknik terimi ile anayasasızlaştırmıştır.

III. KURUCU MECLİS HAKKINDA KANUN

Kurucu Meclisin Görevleri.- En önemli görevi yeni anayasayı hazırlamaktır. Bundan başka, Siyasî Partiler Kanunu, Seçim Kanununu hazırlamak da Kurucu Meclisin görevleri arasındadır. Keza, "Türkiye Büyük Millet Meclisi kurulup fiilen göreve başlayıncaya kadar, kanun koyma, değiştirme ve kaldırma suretiyle yasama görevlerini yerine getirmek" de yine Kurucu Meclisin görevidir.

Kuruluşu.- Kurucu Meclis, Millî Güvenlik Konseyi ve Danışma Meclisinden oluşmaktadır (m.1).

Danışma Meclisi üyeleri, halk tarafından seçilmiş değil, doğrudan ve dolaylı olarak Millî Güvenlik Konseyi tarafından "atanmış" kişilerden oluşmuştur.

Kurucu Meclisin bu iki kanadı arasında asıl yetkili olan Millî Güvenlik Konseyidir. Zira son söz Millî Güvenlik Konseyine aittir. Kurucu Meclis Hakkında Kanunun 25'inci maddesine göre, Millî Güvenlik Konseyi, Danışma Meclisinden gelen kanun tasarı ve tekliflerini aynen veya değiştirerek kabul veya reddedebilir. Millî Güvenlik Konseyinin kabul ettiği metin Resmî Gazetede yayımlanmak suretiyle kanunlaşır".

IV. 1961 VE 1982 ANAYASALARININ HAZIRLANIŞLARI BAKIMINDAN KARŞILAŞTIRILMASI

Türk anayasa hukuku kitaplarında yapılış süreçleri itibarıyla 1961 Anayasası ile 1982 Anayasasını karşılaştırmak adet olmuştur.

A. BENZERLİKLERİ

Ergun Özbudun'u izleyerek bu iki Anayasanın hazırlanması konusunda benzerlikleri şu şekilde saptayabiliriz:

1. Her iki Anayasa da askerî müdahaleler sonucu hazırlanmıştır.
2. Her iki Anayasa da, bir kısmı askerî müdahaleyi yapan bir kurultan (Millî Birlik Kurulu ve Millî Güvenlik Konseyi), diğer kısmı ise sivillerden (Temsilciler Meclisi ve Danışma Meclisi) oluşan Kurucu Meclisler tarafından yapılmıştır.
3. Her iki Anayasanın hazırlanmasında da Kurucu Meclisin sivil kanadı (Temsilciler Meclisi ve Danışma Meclisi) seçimle oluşmamıştır.
4. Her iki durumda da, Kurucu Meclis tarafından hazırlanan Anayasa, halk oyuna sunulmak suretiyle kesinleşmiştir.
5. Her iki durumda da sivil kanadın (Temsilciler Meclisi ve Danışma Meclisi) Bakanlar Kurulunun kurulması ve düşürülmesine ilişkin yetkileri yoktur.

B. FARKLARI

Yine Ergun Özbudun'u izleyerek bu iki Anayasanın hazırlanmasındaki farkları ise şu şekilde sayabiliriz.

1. 1961 Temsilciler Meclisi, 1982 Danışma Meclisine oranla daha temsili niteliktedir.
2. Temsilciler Meclisinde kapatılan Demokrat Parti dışındaki iki parti (CHP ve CKMP) Anayasanın hazırlanmasına katılmışlardır. Oysa 1982 Anayasasının hazırlanmasına hiçbir siyasal parti katılmamıştır. Zira, Danışma Meclisine üye olmanın bir koşulu 11 Eylül 1980 tarihinde herhangi bir siyasî partinin üyesi olmamaktır.
3. 1961 Anayasasında halkoylamasına sunulan metnin kabul edilmemesi durumunda ne yapılacağı belirtilmişti. Bu durumda yeni Temsilciler Meclisi seçilecek, Anayasa hazırlama çalışmalarına tekrar başlanacaktı. 1982 Anayasasının hazırlanması sisteminde ise, halkoylamasına sunulan Anayasanın reddi halinde ne olacağı belirtilmemiştir. Bu nedenle tasarı reddedildiğinde askerî idarenin bir süre daha sürme düşüncesinin akla geldiğine işaret edilmiştir.
4. 1961 halkoylamasında Demokrat Parti dışında siyasal partiler kamuoyu oluşturulmasında aktif rol oynamışlardır. Oysa 1982 Anayasasının oylanmasında siyasal partilerin bir rolü olmamıştır.
5. 1961 halkoylamasının aksine, 1982 halkoylamasında Anayasanın kabulü, Cumhurbaşkanının seçimiyle birleştirilmiştir. 1982 Anayasasının geçici birinci maddesine göre "Anayasanın, halkoylaması sonucu, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası olarak kabul edildiğinin usûlünce ilânı ile birlikte, halkoylaması tarihindeki Millî Güvenlik Konseyi Başkanı ve Devlet Başkanı, Cumhurbaşkanı sıfatını kazanarak, yedi yıllık bir dönem için, Anayasa ile Cumhurbaşkanıya tanınan görevleri yerine getirir ve yetkileri kullanır".

V. 1982 ANAYASASININ BAŞLICA ÖZELLİKLERİ

Burada son olarak 1982 Anayasasının başlıca özelliklerine kısaca değinmek uygun olacaktır.

1. Kazuistik Yöntem.- 1982 Anayasası, devletin temel kuruluşunu ve temel hakları ana hatlarıyla belirleyen bir "çerçeve anayasa" değil, her şeyi her ayrıntısına kadar düzenlemek isteyen bir "düzenleyici anayasa" dır. Diğer bir ifadeyle "kazuistik yöntem" ile hazırlanmış bir anayasadır. 1961 Anayasası 1982 Anayasasına oranla daha kısa, daha az kazuistik olsa da, aynı husus 1961 Anayasası için de genel olarak söylenebilir. Ergun Özbudun'a göre, bunun nedeni, "her siyasal ve sosyal soruna mutlaka hukukî bir çözüm bulma eğiliminde olan Türk siyasal kültürünün 'kanuncu' (legalistic) niteliğinde" bulunmaktadır. Profesör Özbudun'un haklı olarak gözlemlediği gibi, anayasaların aşırı düzenleyici hazırlanmasının bazı sakıncaları olabilir. Genel ilkelerle yetinmeyip, ayrıntılara kadar inen bir anayasa, değişen ihtiyaçlara uyum sağlayamaz. Bu durumda anayasa değişikliği yapmak gerekir. Ancak, anayasa değişikliği nitelikli çoğunluk gerektirdiğinden yapılması zordur. Bu durumda ise, gündemi anayasa tartışmaları işgal eder. Bu da siyasal sistemin istikrarını bozabilir.
2. Katılık.- 1982 Anayasası, değiştirilmesi adı kanunlardan daha zor usullere bağlı olan, "katı" veya "sert" bir anayasadır. Anayasanın değiştirilmesi usûlünü aşağıda ayrı bir bölüm halinde inceleyeceğiz. Ancak hemen not edebiliriz ki, 1982 Anayasası, 1961 Anayasasına oranla daha katı bir Anayasadır. Bir kere, 1982 Anayasasında değiştirilmesi yasak olan hükümlerin sayısı artırılmıştır. İkinci olarak, anayasa değişikliği sürecine 1961 Anayasasında mevcut olmayan bir "onay" safhası eklenmiştir. Cumhurbaşkanı onaylamadığı Anayasa değişikliğini halkoylamasına sunabilmektedir.
3. Geçiş Dönemi.- 1982 Anayasası bir geçiş dönemi öngörmüştür.
4. Güçlü Yürütme.- 1982 Anayasası bu güçlendirmeyi, bir yandan Cumhurbaşkanının yetkilerini artırarak, diğer yandan da, Bakanlar Kurulu içinde de Başbakanı üstün konum vererek sağlamaya çalışmıştır.
5. Tıkanıklıkları Giderici Çözüm Yolları .- 1982 Anayasası siyasal sistemde ortaya çıkan tıkanıklıkları giderici çözüm yolları öngörmüştür. Bu yollar şunlardır:

a) Cumhurbaşkanına belli şartlarda Türkiye Büyük Millet Meclisinin seçimlerini yenileme yetkisi verilmiştir (m.116). Bu yolla, belli süre içinde hükûmetin kurulamamış olması nedeniyle ortaya çıkan kriz çözülebilecektir.

b) Aynı şekilde 1961 Anayasası döneminde tıkanmalara yol açan Meclis Başkanlığı seçimlerinde de üye tamsayısının salt çoğunluğu şartından vazgeçilmiştir.

c) 1982 Anayasası Cumhuriyet Senatosunu kaldırarak tek meclis sistemini benimsemiştir. Bu da kanun çıkarma sürecini kısaltmıştır.

d) 1961 Anayasasına göre Meclislerin toplantı yetersayısı üye tamsayısının salt çoğunluğuydu (m.86). 1961 Anayasası döneminde bu hüküm nedeniyle, Meclislerin çalışmalarını zaman zaman mümkün olmamıştır. Bu tıkanmaya karşı 1982 Anayasası toplantı yeter sayısını üye tamsayısının üçte birine düşürmüştür.

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

Parlâmenter sistemdeki tıkanmaları önleme amacını güden bu tür kurum ve kurallar Anayasa hukuku literatüründe “rasyonelleştirilmiş parlâmentarizm” olarak adlandırılmaktadır. Ergun Özbudun’un işaret ettiği gibi, bu anlamda 1982 Anayasasının “rasyonelleştirilmiş parlâmentarizm” yönünde bir eğilim gösterdiği kabul edilebilir.

6. Daha Az Katılımcı Demokrasi Modeli.- 1982 Anayasası, 1961 Anayasasına oranla daha az “katılımcı” bir demokrasi modelini benimsemiştir. 1982 Anayasası, belli ölçüde bir depolitizasyonu, yani siyasetten uzaklaşmayı amaçlamıştır. Ergun Özbudun’un tespitlerine göre, “siyasal faaliyetin sadece siyasal partiler ve seçilmiş devlet organları eliyle yürütülmesi suretiyle, üke düzeyinde belli ölçüde bir depolitizasyon sağlanması isteği, Anayasanın ilk şeklinde mevcut çeşitli hükümlere yansımıştır. Bunlar şöyle özetlenebilir”:

a) “Siyasî partiler yurt dışında teşkilâtlanıp faaliyette bulunamaz, kadın kolu, gençlik kolu ve benzeri şekilde ayrıcalık yaratan yan kuruluşlar meydana getiremez, vakıf kuramazlar” (m.68/6).

b) “Siyasî partiler, kendi siyasetlerini yürütmek ve güçlendirmek amacıyla dernekler, sendikalar, vakıflar, kooperatifler ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşları ile siyasî ilişki ve işbirliği içinde bulunamazlar. Bunlardan maddî yardım alamazlar”

c) “Siyasî amaçlı grev ve lokavt, dayanışma grev ve lokavtı, genel grev ve lokavt, işyeri işgali, verim düşürme ve diğer direnişler yapılamaz” (m.54/7).

d) “Dernekler..., siyasî amaç güdemeyenler, siyasî faaliyette bulunamazlar, siyasî partilerden destek göremez ve onlara destek olamazlar, sendikalarla, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve vakıflarla bu amaçla ortak hareket edemezler”.

e) “Dernekler, vakıflar, sendikalar ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları kendi konu ve amaçları dışında toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleyemezler” (m.34/son).

g) “Meslek kuruluşları, kuruluş amaçları dışında faaliyet gösteremezler; siyasetle uğraşamazlar, siyasî partiler, sendikalar ve derneklerle ortak hareket edemezler. Siyasî partiler, sendikalar ve sendika üst kuruluşları; meslek kuruluşları ve üst kuruluşları organlarının seçimlerinde aday gösteremezler ve belirli adayların leh veya aleyhlerinde faaliyette bulunamazlar ve propaganda yapamazlar”

1982 Anayasasında yapılan değişiklikler-Milletvekili seçimlerinin 4 yılda bir yapılması, Meclis'in 184 milletvekili ile toplanması ve cumhurbaşkanının 5 artı 5 sistemiyle ve halk oyuyla seçilmesi kararlaştırıldı. Anayasa'nın, 38. maddesinde yapılan değişiklik ile ölüm cezası kaldırıldı.

15 Temmuz 2016 Hükümet Darbesi Kalkışması-1982 anayasasının atlattığı en büyük tehlikedir.

BÖLÜM 4 TEMEL İLKELER

I. Cumhuriyetçilik İlkesi

Cumhuriyet Nedir?

1. Dar Anlamda Tanım: Cumhuriyet Monarşinin Tersidir. Duguit'e göre devlet başkanı veraset dışındaki bir başka usulle geliyorsa, o devlet cumhuriyettir.

2. Geniş Anlamda Tanım: Cumhuriyet, sadece monarşinin tersi değil demokrasinin eşanlamlısıdır.

3. Hangi Anlayış Doğru: Ampirik Veriler

Bir monarşi antidemokratik olabileceği gibi demokratik de olabilir. Örneğim İngiltere demokratik bir monarşidir. İran ise antidemokratik bir cumhuriyettir.

Türkiye Devleti Cumhuriyettir diyen anayasamız dar anlamda yorumlanmalı, monarşinin kurulmasını yasakladığı anlaşılmalıdır.

II. Üniter Devlet İlkesi

“Türkiye Devleti, ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütündür”. Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütün olması onun “üniter devlet” olması demektir.

A. Genel Olarak Üniter Devlet

Üniter Devlet.- Devlet, ülke, millet ve egemenlik unsurlarından oluştuğuna göre, üniter devlette, tek ülke, tek millet ve tek egemenlik vardır. Diğer bir ifadeyle üniter devlet, tek bir ülke üzerinde, tek bir milletin, tek bir egemenliğe tâbi olmasıdır. Bu nedenle, üniter devlette, devleti oluşturan unsurlar bölünmez bir bütündür. Şöyle ki:

a) Üniter devlette, devletin ülkesi bölünmez bir bütündür. Şüphesiz ki, üniter devletin ülkesi de “il” ve “ilçe” gibi idarî bölümlere ayrılabilir. Ancak bunlar, basit idarî bölümlerdir. Bunların sadece idarî yetkileri vardır. Yasama ve yargı yetkileri yoktur. Bunların hepsi aynı egemenliğe tâbidir. Bunların hepsinde aynı anayasa ve aynı kanunlar, kısacası aynı hukuk uygulanır.

b) Diğer yandan üniter devlette, millet unsuru da bölünmez bir bütündür. Milleti teşkil eden insanların millet unsuru oluşturmalarında din, dil, etnik grup vb. bakımlardan ayırım yapılamaz. Üniter devlette “toplum”lar veya “cemaatler” temelinde egemenlik yetkilerinin kullanılmasında farklılık yaratılamaz. Üniter devlet sadece yer bakımından federalizme değil, cemaatler bakımından federalizmi yani “korporatif federalizm”i de reddeder.

c) Nihayet üniter devlette egemenlik de tektir ve bölünmez bir bütündür. Tek olan egemenliğin sahası bütün ülkedir. Bu egemenliğe tâbi olan da bütün millettir. Egemenliğin kaynağı bakımından da ayırım yapılamaz.

B. Türkiye Devletinin Üniter Niteliği

Anayasamız “federal devlet” şeklini değil, “üniter devlet” şeklini benimsemiştir. Anayasamızın 3’üncü maddesine göre, “Türkiye Devleti, ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütündür”. Ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlükten yukarıda açıklandığı gibi “üniter devlet” anlaşılır. Dolayısıyla Türkiye’de federal devlet şeklinin kurulması Anayasaya aykırı olur.

1. Ülkenin Bölünmez Bütünlüğü

- a) Bir kere, ülkenin bir parçası, yabancı bir devlete verilemez.
- b) İkinci olarak, devletin ülkesini oluşturan toprakların da devletten ayrılma hakları yoktur.
- c) Üçüncü olarak, ülke parçalanıp üzerinde birden fazla devlet kurulamaz.
- d) Dördüncü olarak, bu ilke, ülkenin kendi içinde parçalanmamakla birlikte bütünüyle başka bir devletin ülkesi haline gelmesini de yasaklamaktadır.
- e) Federalizm Yasağı.- Beşinci olarak devletin ülkesiyle bölünmez bütünlüğü federalizmi yasaklamaktadır.

2. Milletin Bölünmez Bütünlüğü

Buna göre, milleti teşkil eden insanlar, aralarında din, dil, etnik grup vb. bakımlardan ayırım yapılmaksızın aynı egemenliğe tâbidir.

III. İnsan Haklarına Saygılı Devlet İlkesi

“İnsan haklarına saygılı devlet”, değeri, üstünlüğü, yararlılığı, kutsallığı dolayısıyla insan haklarına karşı dikkatli, özenli, ölçülü davranan devlet demektir.

-“İnsan Haklarına Dayalı” Terimi ile “İnsan Haklarına Saygılı” terimi Arasında Fark Var mıdır?Mümtaz Soysal’a göre bu iki deyim arasında köklü bir fark vardır. Yazara göre, “insan haklarına dayalı devlet, bu inanç üzerine kurulmuş olan, insanı temel değer olarak kabul eden, kendi varoluş nedenini insan haklarının korunması ya da gerçekleştirilmesi amacına dayandıran devlet demektir”. Oysa yazara göre, “insan haklarına saygılı devlet” anlayışında “insan hakları, artık, devletin temeli sayılmaktan çıkmıştır. Devlet başka amaçlar için vardır”. Soysal’a göre Türkiye Devletinin insan haklarına saygısı, “onlarla karşılaştığı zaman selam verir anlamında (bir) saygı”dır. Buna karşılık Ergun Özbudun’a göre, “insan haklarına dayalı devlet” ile “insan haklarına saygılı devlet” deyimleri arasında “bir anlatım farkı ötesinde temel bir anlam ve yaklaşım farkı olduğunu savunmak güçtür” Bize göre de bu iki deyim arasında hukukî sonuçları bakımından hiçbir fark yoktur.

IV. Atatürk Milliyetçiliğine Bağlı Devlet

Milliyetçiliği, millet çıkarlarını her şeyin üstünde tutma anlayışı olarak tanımlayabiliriz.

A. Millet Kavramı

Millet, birbirlerine birtakım bağlar ile bağlanmış insanlardan oluşmuş bir topluluktur.

1. Objektif Millet Anlayışı

Objektif anlayışa göre, millet birtakım objektif bağlar ile birbirine bağlanmış insanların oluşturduğu bir topluluktur. Bu bağlar maddî, yani elle tutulur, gözle görülür, kısacası beş duyuyla hissedilir niteliktedir. Örneğin ırksal, dilsel veya dinsel bağlar bu niteliktedir.

a) Irk Birliği

Irk, insanların gözle görülebilen objektif bir özelliğidir. Eğer milleti oluşturan insanları birbirine bağlayan bağ ırk birliği ise ortada bir objektif millet anlayışı vardır. Eğer milleti oluşturan insanlar aynı ırktansalar, aralarında böyle bir objektif bağ olduğunu söyleyebiliriz.

b) Dil Birliği

Dil insan seslerinden oluşmuştur. Bu sesler dış dünyada algılanabilirler; yani maddî (objektif) niteliktedirler. Eğer milleti oluşturan insanları birbirine bağlayan bağ dil birliği ise, ortada bir objektif millet anlayışı vardır. Eğer milleti oluşturan insanlar aynı ortak dili konuşuyorlarsa, aralarında böyle bir objektif bağ olduğunu söyleyebiliriz.

c) Din Birliği

Din, inanç ve ibadetten oluşur. Şüphesiz insanların inancı objektif nitelikte bir şey değildir. İnanç psişik bir olgudur. Bu nedenle, ilgili kişinin kendisi açıkça kendisinin hangi inançta olduğunu beyan etmedikçe, dinin inanç veçhesi beş duyumuzla algılanabilir bir şey değildir. Ancak dinin ikinci veçhesi olan ibadet, tamamıyla objektif bir unsurdur. İbadet genellikle gözle görülen bir insan fiilidir. İbadet eden insanlar söz konusu olduğunda, ibadetin biçimine bakılarak kimin hangi dinden ve hatta yerine göre kimin hangi mezhepten olduğu söylenebilir. Eğer milleti oluşturan insanları birbirine bağlayan bağ din birliği veya belirli bir din içinde mezhep birliği ise ortada bir objektif millet anlayışı vardır.

2. Sübjektif Millet Anlayışı

Sübjektif anlayışa göre, millet birtakım sübjektif bağlar ile birbirine bağlanmış insanların oluşturduğu bir topluluktur. Bu bağlar, manevî niteliktedir; birtakım duygu ve düşüncelerden oluşur.

Milleti oluşturan insanları birbirine bağlayan bu sübjektif bağlar arasında, mazi, hatıra, amaç, ideal, istikbal, ülkü birliği gibi hususlar yer almaktadır. Geçmişte yaşanan ortak acılar veya birlikte kazanılan başarılar, ortak amaca varmak için mücadeleler, ortak tehlikelere karşı birlikte karşı koyma isteği gibi faktörler insanları birbirine bağlar ve milleti oluşturur.

B. Atatürk'ün Milliyetçilik Anlayışı Nedir?

Atatürk, "sübjektif millet anlayışı"nı benimsemiştir.

V. Demokratik Devlet İlkesi

A. Demokrasi Nedir?

Demokrasi, etkin siyasal makamların, düzenli aralıklarla tekrarlanan, birden fazla siyasal partinin katıldığı, muhalefetin iktidar olma şansına sahip olduğu serbest seçimlerle belirlendiği ve temel kamu haklarının tanınmış ve güvence altına alınmış olduğu bir rejimdir.

1. Normatif Demokrasi Teorisi

"Halkın, halk tarafından, halk için yönetimi" olarak tanımlanabilir. Normatif anlamda demokrasi, bir ideali, bir olması gerekeni yansıtır. Bu anlamda bir rejimin demokratik olabilmesi için, halkın bütününün arzularına tam olarak uyması gerekir. Normatif anlamda demokrasi, demokratik rejimlerin ulaşmayı düşledikleri bir idealden başka bir şey değildir. Şüphesiz bu ideal reddedilemez; ancak, demokrasilerin bu idealle tanımlanması doğru olmaz. Zira demokrasi bu şekilde tanımlanırsa, yeryüzünde demokratik rejim kalmaz.

2. Ampirik Demokrasi Teorisi

Ampirik demokrasi teorisi ise, ideal anlamda demokrasiyi değil, "bu ideale kaba taslak yaklaşan gerçek demokrasileri esas alır. Demokratik olarak kabul edilen mevcut rejimlerin ortak özelliklerinin neler olduğunu ortaya koymaya çalışır.

Bu özellikleri şart olarak ifade ederek, ampirik demokrasi teorisine göre, bir devletin demokratik olarak nitelendirilebilmesi için minimum şu altı şartı taşıması gerektiğini söyleyebiliriz:

1. Etkin siyasal makamlar seçimle belirlenmektedir.
2. Seçimler düzenli aralıklar ile tekrarlanmaktadır.
3. Seçimler serbesttir.
4. Birden çok siyasal parti vardır.
5. Muhalefetin iktidar olma şansı mevcuttur.
6. Temel kamu hakları tanınmış ve güvence altına alınmıştır.

B. 1982 Anayasasına Göre Demokratik Devlet

1982 Anayasası yukarıda sayılan 6 şarta genel olarak uymaktadır.

VI. Lâik Devlet İlkesi

A. Din Hürriyeti

1. İnanç Hürriyeti

İnanç hürriyeti, kişinin istediği dini seçebileceği anlamına gelir. Keza bir dini seçmekte hür olan kişi, herhangi bir dini seçmeme hakkına da sahiptir.

2. İbadet Hürriyeti

İbadet hürriyeti, kişinin inandığı dinin gereklerini, özellikle ayin ve törenlerini serbestçe yerine getirebilmesi demektir.

B. Din ve Devlet işlerinin Ayrılığı

Bir devlette, din ve devlet işlerinin birbirinden ayrılmış olduğunu söyleyebilmek için aşağıdaki şartların yerine getirilmesi gerekir.

1. Devletin Resmî Bir Dini Olmamalıdır

2. Devlet Bütün Dinler Karşısında Tarafsız Olmalıdır

3. Devlet Bütün Din Mensuplarına Eşit Davranmalıdır

4. Din Kurumları ile Devlet Kurumları Birbirinden Ayrı Olmalıdır

5. Hukuk Kuralları Din Kurallarına Uymak Zorunda Olmamalıdır

-Lâiklik ile Demokrasi Arasında Bir İlişki Var mıdır? lâiklik ile demokrasi arasında hiçbir ilişkinin olmadığını söylemek gerekir. Lâik bir devlet, demokratik olabileceği gibi, anti-demokratik de olabilir.

Örneğin Fransa lâik ve demokratik; eski Sovyetler Birliği ise lâik, ama antidemokratik bir devlettir.

Demokratik bir devlet de, lâik olabileceği gibi lâik olmayabilir de. Örneğin Fransa demokratik ve lâik bir devlettir. Buna karşılık İsrail demokratik, ama lâik olmayan bir devlettir.

VII. Sosyal Devlet İlkesi

A. Genel Olarak Sosyal Devlet Anlayışı

1. Tanım

“Devletin sosyal barışı ve sosyal adaleti sağlamak amacıyla sosyal ve ekonomik hayata aktif müdahalesini gerekli ve meşru gören bir anlayış” olarak tanımlanmaktadır. Diğer bir ifadeyle sosyal devlet, herkese insan onuruna yaraşır asgarî bir hayat seviyesi sağlamayı amaçlayan bir devlet anlayışı olarak tanımlanabilir

2. Tarihsel Gelişim: Jandarma Devletten Sosyal Devlete

Liberal felsefeden esinlenen jandarma devlet anlayışına göre, devletin görevleri, savunma, güvenlik ve adalet hizmetlerinden ibarettir. Bu anlayışa göre devlet bireylerin güvenliğini sağlamalı, ama onların faaliyetlerine müdahale etmemelidir.

3. Sosyal Devlet - Sosyalist Devlet

Sosyalist devlet üretim araçları üzerinde özel mülkiyeti tamamıyla ortadan kaldırır ve ekonomik hayatın düzenini serbest rekabete değil, merkezî planlamaya dayandırır. Oysa, sosyal devlet üretim araçları üzerinde özel mülkiyet hakkını ve özel teşebbüs hürriyetini tanır. Ekonomik hayatın düzeni, esas itibarıyla, serbest rekabete ve piyasa ekonomisi kurallarına dayanır.

4. Sosyal Devlet - Devletçilik

Anayasamız devletin sosyal ve ekonomik hayata müdahalesi konusunda “devletçilik” ilkesini değil, “sosyal devlet” ilkesini öngörmektedir. Devletçilik kavramıyla sosyal devlet kavramı arasında bir ilişki görülebilirse de, sosyal devlet, devletçilik demek değildir. Sosyal devlet ilkesi devletçiliği gerektirmez.

5. Sosyal Devletin Hürriyet Anlayışı: “Özgürleştirme”

Sosyal devletin hürriyet anlayışı, klasik liberal devletin hürriyet anlayışından oldukça farklıdır. Klasik liberal devlette sadece kişiyi devlet karşısında koruyan hürriyetler söz konusudur. Sosyal devlette ise, devlete olumlu bir şeyler yapma ödevini yükleyen haklar da söz konusudur. Sosyal devlette, devletin “özgürleştirme (hürleştirme)” görevi vardır. “

B. Anayasada Ekonomik Sistem Tercihi Var mıdır?

Anayasamız sosyal devlet anlayışını benimsemekle birlikte, belirli bir ekonomik doktrini benimsemiş değildir. Anayasamız liberal ekonomi politikalarına da, devletçi ekonomi politikalarına da açıktır.

C. Sosyal Devleti Gerçekleştirmeye Yönelik Tedbirler

1. Herkese İnsan Onuruna Yaraşan Asgarî Bir Yaşam Düzeyi Sağlamaya Yönelik Tedbirler: Sosyal Haklar

Sosyal devletin temel amacının herkese insan onuruna yaraşan asgarî bir yaşam düzeyi sağlamak olduğunu yukarıda söylemiştik. Böyle bir yaşam düzeyini sağlamak için en az şu hakların tanınması ve gerçekleştirilmesi gerekir:

a) Çalışma Hakkı.-

b) Âdil Ücret Hakkı.-

c) Sosyal Güvenlik Hakkı.-

d) Konut Hakkı.-

e) Sağlık Hakkı.-

f) Eğitim Hakkı.-

2. Gelir ve Servet Farklılıklarının Azaltılmasına Yönelik Tedbirler.

3. Özel olarak korunması gereken kimseler (Dul,yetim,gazi,malul,yaşlı gibi)

VIII. Hukuk Devleti

A. Genel Olarak Hukuk Devleti İlkesi

1. Tanım

Hukuk devleti, faaliyetlerinde hukuk kurallarına bağlı olan, vatandaşlarına hukukî güvenlik sağlayan devlet demektir.

2. Tarihsel Gelişim: Polis Devleti ve Hazine Teorisi

a) Polis Devleti Anlayışı.- Polis devleti, “kamunun refahı ve selameti için, her türlü önlemi alabilen, bu amaçla kişilerin hak ve özgürlüklerine alabildiğine müdahale edebilen, onlara külfetler yükleyebilen ve fakat tüm bunları yaparken idaresi hukuka bağlı olmayan” devlet demektir.

b) Hazine Teorisi.-Bu teoriye göre, devlet hazinesi hükümdarın dışında ve tamamen özel hukuka tâbi bir tüzel kişilik olarak tanınıyordu. Böylece, hukuk kurallarına bağlı olmayan ve yargı denetimine de tâbi olmayan devlet ile özel hukuk hükümlerine tâbi olan ve aleyhinde dava açılabilen hazine birbirinden ayırt ediliyordu. Örneğin devlet özel bir kişiye ait olan bir taşınmaza el atabiliyor; onu işgal edebiliyor; kişiyi zorla çalıştırabiliyordu. Devletin bu tür eylem ve işlemlerinin hukuk kurallarına aykırılığını ileri sürmek mümkün değildi. Ancak devletin bu tür işlemleri ile hakları ihlâl edilenler, özel hukuk hükümleri uyarınca hazine aleyhine dava açma hakkına sahip kılınıyordu.

B. Hukuk Devletinin Gerekleri

Genel Gerekleri (Devletin Hukuka Bağlılığı)

1. Yasama Organı Hukuka Bağlı Olmalıdır

2. Yürütme Organı Hukuka Bağlı Olmalıdır

3. Yargı Organı da Hukuka Bağlı Olmalıdır

Özel Gerekleri (İdarenin Hukuka Bağlılığı)

1. İdarenin bütün eylem ve işlemleri yargısal denetime tabi olmalıdır

2. Hakimler bağımsız ve teminatlı olmalıdır

3. İdari faaliyetler önceden bilinebilir olmalıdır

4. Hukukî güvenlik ilkesi ve geçmişe etki yasağı

5. İdarenin mali sorumluluğu mevcut olmalıdır

6. Diğer gerekler (Masumiyet karinesi, Adil yargılanma hakkı, kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi gibi)

IX. Toplumun Huzuru, Milli Dayanışma ve Adalet İlkeleri

X. Başlangıçta Belirtilen Temel İlkeler

Başlangıç ve Başlangıcın Hukukî Değeri.- Anayasanın başlangıç kısmı, “Anayasa metnine dahildir”.

Dolayısıyla, başlangıç da, Anayasanın diğer maddeleriyle aynı pozitif hukukî değere sahiptir. Anayasa Mahkemesine başlangıçtaki bir ilkeye dayanarak bir kanunu iptal edebilir.

Başlangıçta geçen temel ilkelerin neler olduğu sorunu oldukça tartışmalı bir sorundur. Kanımızca, başlangıcın yeni şeklinde şu temel ilkeler belirtilmektedir:

- Atatürk ilke ve inkılaplarına bağlılık (paragraf 1, 5)

- Atatürk milliyetçiliği (p.1, 5)

- Atatürk medeniyetçiliği (p.5)

- Çağdaş medeniyet düzeyine ulaşma azmi (p.2)

- Millî egemenlik (p.3)

- Anayasanın ve hukukun üstünlüğü (p.4)

- Hürriyetçi demokrasi (p.3)

- Kuvvetler ayrılığı (p.4)

- Türk varlığının devleti ve ülkesiyle bölünmezliği (p.5)

- Kuvvetler ayrılığı (p.4)

- Lâiklik (p.5)

- Her Türk vatandaşının onurlu bir hayat sürdürme ve maddî ve manevî varlığını geliştirme hakkı (p.6)

- Türk vatandaşlarının millî varlığa karşı hak ve ödevlerde, nimet ve külfetlerde ve millet hayatının her türlü tecellisinde ortak olduğu (p.7)

XI.Milli Egemenlik ilkesi

Egemenliğin millete ait olması demektir.Millet geçmiş ve gelecek kuşakları da kapsar.

XII.Eşitlik İlkesi

A. Hukukî Niteliği

Bağımsız temel bir ilke niteliğindedir.

B. Muhatapları

1. Kanunun Uygulayıcıları

2. Kanun Koyucu

C. Çeşitleri

1. Mutlak Eşitlik

Mutlak eşitlikten kastedilen şey, kanunların herkese eşit olarak uygulanmasıdır. Kişilerin kişisel ve özel durumlarına bakılmaz.

2. Nispî Eşitlik

Nispî eşitlikten kastedilen şey ise, aynı durumda bulunan kişilerin aynı işleme tâbi tutulmasıdır. Bu şu anlama gelir ki, farklı durumlarda bulunan kişiler, farklı işlemlere tâbi tutulabilirler. Diğer bir ifadeyle, nispî eşitlik anlayışına göre, eşit olmayanlara farklı kuralların uygulanması eşitlik ilkesine aykırı değildir

XIII.Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü

XIV.Devletin resmi dili, bayrağı, milli marşı, başkenti

XV.Devletin temel amaç ve görevleri

Anayasanın 5.maddesine göre: Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.

XVI.Değiştirilemeyecek ilkeler

I. Devletin şekli

MADDE 1- Türkiye Devleti bir Cumhuriyettir.

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.

III. Devletin bütünlüğü, resmî dili, bayrağı, millî marşı ve başkenti

MADDE 3- Türkiye Devleti, ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütündür. Dili Türkçedir.

Bayrağı, şekli kanununda belirtilen, beyaz ay yıldızlı al bayraktır.

Millî marşı “İstiklal Marşı”dır.

Başkenti Ankara’dır.

BÖLÜM 5 TEMEL HAK VE HÜRRİYETLER

I. KAVRAMLAR

Hürriyet.- Hürriyet, bir şeyi yapma veya yapmama, belli bir şekilde davranıp davranmama erki olarak tanımlanabilir. Daha kısa bir ifadeyle hürriyet, “serbest hareket etme gücü”dür. Bu tanımda dikkati çekmesi gereken nokta, hürriyetin insan fiilinin bir niteliği olarak kullanıldığıdır. Dolayısıyla hürriyetten “serbest insan fiili” anlaşılabılır. Hürriyet, hukuk düzeni tarafından yasaklanmamış her çeşit insan fiilidir.

Hak.- İnsanların hukuk düzeni tarafından korunan hürriyetleridir.

“Hürriyet”-“Hak” Ayrımı.- “Hürriyet” ve “hak” kavramları bu şekilde tanımlanırsa aralarında şu farklar ortaya çıkmaktadır: (1) Hürriyet soyut, hak somuttur. Hak hürriyetin uygulanması aşamasında ortaya çıkar. (2) Haklar mahkeme önünde ileri sürülebilir. (3) Hürriyetlerin gerçekleşmesi için başkalarının veya devletin

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

KUTU: KAVRAMLAR

İnsan Hakları .- Bu alandaki en kapsamlı kavramdır. “İnsan hakları”, ırk, din, dil ayrımı gözetmeksizin tüm insanların yararlanabileceği haklardır. Bu haklardan yararlanmak bakımından vatandaş ve yabancı arasında fark yoktur. Diğer yandan “insan hakları” terimi bir ideali içerir. Bu terimi kullananlar, bu alanda olanı değil, “olması gerekeni” dile getirirler . “İnsan hakları” terimini daha çok tabîî hukuk anlayışına mensup yazarlar kullanmaktadır.

Kamu Hürriyetleri .- “Kamu hürriyetleri, insan haklarının devlet tarafından tanınmış ve pozitif hukuka girmiş olan bölümünü ifade eder” . Diğer bir ifadeyle kamu hürriyetleri, anayasa ve kanunlar tarafından düzenlenmiş, sınırları belirlenmiş ve böylece kişilerin onları pratik olarak kullanmalarına imkân tanınmıştır .

Vatandaş Hakları .- Bu terim, Anayasa ve kanunlar tarafından tanınmış ve düzenlenmiş hak ve hürriyetlerden sadece “vatandaşların” kullanabileceği hak ve hürriyetleri ifade eder . Bu hakları yabancılar değil, sadece vatandaşlar kullanabilir. Örneğin seçme ve seçilme hakkı, kamu hizmetine girme hakkı gibi siyasal haklar birer “vatandaş hakları” niteliğindedir.

Temel Hak ve Hürriyetler .- Bu terim, “kamu hürriyetleri” karşılığında kullanılmaktadır . Yani “temel hak ve hürriyetler” insan haklarının pozitif hukuk tarafından tanınmış ve düzenlenmiş kısmıdır

Kişî Hak ve Hürriyetleri ”.- Bu terim 18’inci yüzyılın ferdiyetçi doktrinin ürünü olan “klasik hakları” anlatmak için kullanılmaktadır. Örneğin kişî dokunulmazlığı, zorla çalıştırma yasağı, özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı gibi temel hak ve hürriyetler, “kişî hakkı ve hürriyeti” veya “ferdi hak ve hürriyetler” niteliğindedir.

Anayasal Haklar.- Temel hak ve hürriyetler yerine “anayasal haklar” teriminin kullanıldığı da olur. Anayasal hakları, anayasa tarafından tanınmış ve güvence altına alınmış haklar olarak tanımlayabiliriz. Hangi hak ve hürriyetin “anayasal” bir hak ve hürriyet olduğu tartışmasız bir şekilde bellidir. Anayasada düzenlenmiş olan temel hak ve hürriyetler, anayasal hak ve hürriyetlerdir.

II. TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN SINIFLANDIRILMASI

A.JELLİNEK’İN SINIFLANDIRMASI

1.Negatif Statü Hakları

Kişinin devlet tarafından aşılamayacak ve dokunulamayacak özel alanının sınırlarını çizen hak ve hürriyetlerdir. Örn.konut dokunulmazlığı-din hürriyeti-düşünce hürriyeti-mülkiyet hakkı. Bu haklar devlete karışmama ve gölge etmeme ödevi yükler. Kişiyi devlete ve topluma karşı koruyan haklar olduğu için koruyucu haklar / kişisel haklar da denir.

2.Pozitif Statü Hakları

Bireylere devletten olumlu bir davranış, bir hizmet, bir yardım isteme imkanının tanıyan haklardır. Örn.birlikte çalışma hakkı-sağlık hakkı-konut hakkı-sosyal güvenlik hakkı. Bu haklar devlete sosyal alanda bir takım ödevler yükler. Kişiyi devletten bir şey isteme hakkı verdiği için isteme hakkı da denir. Sosyal devlet anlayışının sonuçları olduğundan da bu haklara kısaca sosyal haklar denir.

3.Aktif Statü Hakları

Kişinin devlet yönetimine katılmasını sağlayan haklardır. Katılım hakları da denir. Seçme seçilme hakkı-siyasi parti kurma hakkı-siyasi faaliyette bulunma hakkı-kamu hizmetine girme hakkı-dilekçe hakkı. Siyasi haklar da denir.

B.1982 ANAYASASININ SINIFLANDIRMASI

1982 Anayasasında temel hak ve hürriyetler Anayasanın ikinci kısmında düzenlenmiştir. Bu kısmın “genel hükümler” başlıklı birinci bölümünde (m.12-16) temel hak ve hürriyetlerin özelliği, sınırlanması, kötüye kullanılmaması, durdurulması ve yabancıların durumu hükme bağlanmıştır. Bu ilk bölümden sonra Anayasa, temel hak ve hürriyetleri üçe ayırarak düzenlemektedir: Kişinin hakları ve ödevleri, sosyal ve ekonomik

haklar ve ödevler, siyasî haklar ve ödevler. Anayasanın bu ayrımı Jellinek'in kamu hakları tasnifine uygundur.

1. Kişinin Hakları ve Ödevleri

“Kişinin hakları ve ödevleri” başlıklı ikinci bölümde şu temel hak ve hürriyetler düzenlenmiştir:

MADDE 17: Kişinin Dokunulmazlığı, Maddî ve Manevî Varlığı

MADDE 18: Zorla Çalıştırma Yasağı

MADDE 19: Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması

MADDE 20: Özel Hayatın Gizliliği

MADDE 21: Konut Dokunulmazlığı

MADDE 22: Haberleşme Hürriyeti

MADDE 23: Yerleşme ve Seyahat Hürriyeti

MADDE 24: Din ve Vicdan Hürriyeti

MADDE 25: Düşünce ve Kanaat Hürriyeti

MADDE 26: Düşünceyi Açıklama ve Yayma Hürriyeti

MADDE 27: Bilim ve Sanat Hürriyeti Basın ve Yayınla İlgili Hükümler

MADDE 28: Basın Hürriyeti

MADDE 29: Süreli ve Süresiz Yayın Hakkı

MADDE 30: Basın Araçlarının Korunması

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

MADDE 32: Düzeltme ve Cevap Hakkı Toplantı Hak ve Hürriyetleri

MADDE 33: Dernek Kurma Hürriyeti

MADDE 34: Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

MADDE 35: Mülkiyet Hakkı Hakların Korunmasıyla İlgili Hükümler

MADDE 36: Hak Arama Hürriyeti

MADDE 37: Kanunî Hâkim Güvencesi

MADDE 38: Suç ve Cezalara İlişkin Esaslar

MADDE 39: İspat Hakkı

MADDE 40: Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması

Bu hak ve hürriyetlerin hepsi Jellinek'in haklar ayrımında “negatif statü hakları” niteliğindedir. Bunlar, ferdiyetçi doktrinin ürünü olarak ortaya çıkmış klasik haklardır. Bu haklar, devlete bir şey yapmama, kişinin alanına müdahalede bulunmama ödevi yükler.

2. Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler

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

MADDE 41: Ailenin Korunması

MADDE 42: Eğitim ve Öğrenim Hakkı ve Ödevi

MADDE 43: Kıyılardan Yararlanma

MADDE 44: Toprak Mülkiyeti

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

MADDE 46: Kamulaştırma

MADDE 47: Devletleştirme

MADDE 48: Çalışma ve Sözleşme Hürriyeti Çalışma İle İlgili Hükümler

MADDE 49: Çalışma Hakkı ve Ödevi

MADDE 50: Çalışma Şartları ve Dinlenme Hakkı

MADDE 51: Sendika Kurma Hakkı

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

MADDE 53: Toplu İş Sözleşmesi Hakkı

MADDE 54: Grev Hakkı ve Lokavt

MADDE 55: Ücrette Adalet Sağlanması

MADDE 56: Sağlık Hizmetleri ve Çevrenin Korunması

MADDE 57: Konut Hakkı

MADDE 58: Gençliğin Korunması

MADDE 59: Sporun Geliştirilmesi

MADDE 60: Sosyal Güvenlik Hakkı

MADDE 61: Sosyal Güvenlik Bakımından Özel Olarak Korunması Gerekenler

MADDE 62: Yabancı Ülkelerde Çalışan Türk Vatandaşları

MADDE 63: Tarih, Kültür ve Tabiat Varlıklarının Korunması

MADDE 64: Sanatın ve Sanatçının Korunması

MADDE 65: Sosyal ve Ekonomik Hakların Sınırı

Bu hak ve hürriyetler genel olarak Jellinek'in haklar ayrışmasında "pozitif statü hakları"na tekabül etmektedir. Bu haklar, sosyal devlet anlayışının gelişimi sonucu ortaya çıkmışlardır. Bunların gerçekleşmesi için devletin olumlu bir edimde bulunması gerekir.

3. Siyasî Haklar ve Ödevler

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

MADDE 66: Türk Vatandaşlığı

MADDE 67: Seçme, Seçilme ve Siyasî Faaliyette Bulunma Hakları

MADDE 68: Parti Kurma, Partilere Girme ve Partilerden Ayrılma

MADDE 69: Siyasî Partilerin Uyacakları Esaslar

MADDE 70: Hizmete Girme

MADDE 71: Mal Bildirimi

MADDE 72: Vatan Hizmeti

MADDE 73: Vergi Ödevi

MADDE 74: Dilekçe Hakkı

Bu hak ve hürriyetler Jellinek'in haklar ayrışmasında "aktif statü hakları"na tekabül etmektedir. Bu haklar ve hürriyetler, kişilerin devlet yönetimine katılma ve siyasal faaliyette bulunma haklarıdır. Bu haklar ve hürriyetler ancak Türk vatandaşları tarafından kullanılabilir. O nedenle bunlara "vatandaşlık hakları" da denebilir.

İsimsiz hürriyetler-Anayasamızın 12'nci maddesinin ilk fıkrasında "herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez, temel hak ve hürriyetlere sahiptir"denmektedir. Bu maddede dikkati çekmesi gereken husus, sahip olunan hak ve hürriyetlerin sadece Anayasada belirtilen hak ve hürriyetler değil, genel olarak "hürriyetler" olduğudur. Yani Anayasanın bizzat kendisi, özgürlüklerin Anayasada düzenlenenlerden ibaret olmadığını "herkesin... temel hak ve hürriyetlere sahip" olduğunu belirtmek suretiyle kabul etmiştir. Bu nedenle, Anayasamıza göre, bir kişinin bir temel hak ve hürriyete sahip olabilmesi için, bu hak ve hürriyetin ayrıca ve açıkça Anayasada düzenlenmesine gerek yoktur. O halde Anayasada düzenlensin veya düzenlenmesin, insanın hangi çeşit fiili konusunda "serbest hareket etme gücü" söz konusuysa, ortada bir temel hak ve hürriyet vardır. Bu da sınırlandırılması ve korunması bakımından Anayasada genel olarak temel hak ve hürriyetler için öngörülen sisteme tâbidir. Örneğin böyle bir temel hak ve hürriyetin sınırlandırılması için de Anayasanın 13'üncü maddesinin şartlarına uyulması gerekir.

III. 1982 ANAYASASININ TEMEL HAK VE HÜRRİYETLER KONUSUNDAKİ TEMEL YAKLAŞIMI

A. TABİİ HAK ANLAYIŞI MI, POZİTİVİST HAK ANLAYIŞI MI?

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

Pozitivist anlayışa göre, insanların doğuştan yanlarında getirdiği temel hak ve hürriyetler yoktur, temel hak ve hürriyetler insanlara devlet tarafından anayasa ve kanunla tanınır.

1982 Anayasasında "tabiî hak anlayışı"nın benimsendiği izlenimini uyandıran belirtiler vardır. Bir kere, Anayasanın 12'nci maddesinin ilk fıkrası, "herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir" demektedir. Bilindiği gibi bu formül, tabiî hukukçu bir formüldür. Ancak, aynı maddenin ikinci fıkrası, "temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder" diyerek tabiî hukuk formülünden uzaklaşmaktadır. Diğer yandan Anayasanın "Başlangıç" bölümünün sekizinci paragrafı, "her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak millî kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddî ve manevî varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu"nu ilân etmektedir. İnsanların birtakım hak ve yetkilere "doğuştan sahip olduğu" düşüncesi tipik bir tabiî hukuk düşüncesidir. Ancak yukarıdaki alıntı dikkatlice okunursa bütününe pek de tabiî hak anlayışına uygun olmadığı hemen görülebilir. Zira, yukarıda alıntılanan başlangıcın sekizinci

paragrafı “her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden” yararlanma hakkını tanımaktadır. Yani, “bu Anayasadaki hak ve hürriyetler” ifadesi haliyle pozitivist bir ifadedir. Kanımızca, bir Anayasanın “tabiî hak anlayışı”nı mı, “pozitivist hak anlayışı”nı mı benimsediğini araştırmanın bir anlamı yoktur. Çünkü, pozitif bir hukuk belgesi olan bir anayasanın tanımı gereği, tabiî hak anlayışını benimseyebilmesi saçmadır. Zira, anayasa bir hak ve hürriyeti tanıdığı an, o hak ve hürriyet artık pozitif temele sahip demektir; bu ise o hak ve hürriyet için artık pozitivist hak anlayışının geçerli olduğu anlamına gelir. Yani bir tabiî hak, anayasa tarafından tanınmadıkça tabiî hak olarak kalır ve bu sıfatla da pozitif hukuk düzeninde herhangi bir hüküm ve sonuç doğuramaz.

B. İNSAN HAKLARINA “DAYALI” DEVLET - İNSAN HAKLARINA “SAYGILI” DEVLET

Bu iki deyim arasında bir anlatım farkı ötesinde temel bir anlam ve yaklaşım farkı olduğunu savunmak güçtür.

C. İNSAN HAKLARINA SAYGI “TOPLUMUN HUZURU, MİLLÎ DAYANIŞMA VE ADALET” ANLAYIŞI İLE ÇERÇEVELENDİRİLMİŞ MİDİR?

1982 Anayasasının ikinci maddesi “Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı” bir devlet olduğunu söylemektedir. Bu ifadeden yola çıkarak insan haklarına saygının “toplumun huzuru”, “millî dayanışma” ve “adalet” kavramları çerçevesinde tanındığı düşüncesi ileri sürülmüştür. Kanımızca bu düşüncede isabet yoktur. Çünkü, 2’nci maddenin ifade biçiminde bu kavramlar insan haklarını değil, Türkiye Devletinin kendisini nitelendirmektedir.

D. HAK - ÖDEV İLİŞKİSİ

“Temel hak ve hürriyetlerin... içinde yaşanan topluma, aileye ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumlulukları da beraberinde getirdiği belirtilmiştir. Kişi sahip bulunduğu hak ve hürriyetleri kendi iradesi doğrultusunda kullanırken bu ödev ve sorumlulukları da göz önünde bulundurmak zorundadır”.

E. HÜRRİYET - OTORİTE DENGESİ

1982 Anayasasının dağılmış olan devlet otoritesini yeniden tesis etme yönünde tedbirler aldığı ve çağdaş gelişmelere paralel olarak yürütme organını güçlendirme eğilimi içinde olduğu söylenebilir. Ancak, Mümtaz Soysal’ın ve Bülent Tanör’ün yaptığı gibi, bundan Anayasanın “özgürlükçü” olmadığı sonucu çıkarılamaz. Anayasamız yukarıda gördüğümüz gibi temel hak ve özgürlükleri tanımış ve aşağıda göreceğimiz gibi bunların sınırlandırılmasını güvenceli bir sisteme bağlamıştır.

IV.TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN ÖZNELERİ

- 1.İnsanlar
- 2.Vatandaşlar
- 3.Belli kategoriler (Çalışanlar, işçiler, memurlar gibi)
- 4.Yabancıların durumu

VI.OLAĞAN DÖNEMLERDE TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN SINIRLANDIRILMASI SİSTEMİ

Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması-Devletin ve toplumun var olabilmesi ve sürekliliğinin sağlanması için hürriyetlerin sınırlanması kaçınılmaz bir zorunluluktur. Ancak bu sınırsız ve keyfi olmamalı, thh ler bütünüyle yok edilmemelidir demokratik toplumlarda. Yani sınırlandırmanın da sınırları olmalı, bir takım şartlara bağlı olmalıdır.

Hürriyet asıl, sınırlama istisnadır. Hürriyet geniş, sınırlama ise dar yoruma tabi tutulur. Bundan şu sonuç çıkar: a- Sınırlamanın ayrıca ve açıkça öngörülmüş olması gerekir. Sınırlamanın varlığı konusunda ortada tereddüt varsa, sınırlamanın olmadığı kabul edilir. Bir hürriyet ayrıca ve açıkça sınırlandırılmamış ise o hürriyet sınırsızdır. Hürriyetler zımni olarak sınırlandırılamaz. b- Sınırlama mevcut olmakla birlikte sınırlamanın kapsamı konusunda tereddüt ortaya çıkarsa, sınırlama dar yorumlanır, tereddüt konusu olan hususun sınırlama kapsamına girmediği kabul edilir.

Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlılığı: Anayasal sınırlar ve objektif sınırlar durumunda temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasından değil sınırlılığından bahsedilir.

Anayasal Sınırlar: Bazı thh lerin ayrıca kanunda sınırlandırılmasına gerek yoktur. Zira bunlar bizzat anayasa tarafından daha tanınırken sınırlandırılmıştır. 1982 anayasası toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkını silahsız-saldırısız olması koşuluyla sınırlandırılmıştır.

Objektif Sınırlar: Ayrıca her hak ve hürriyetin, anayasada belirtilmemiş olsa bile, o hürriyetin niteliğinden doğan yani eşyanın tabiatında mevcut olan objektif sınırları vardır. Örn.dilekçe hakkı, dilekçede başkasına hareket edilmesine izin vermez; basın hürriyeti, kişilerin şeref ve haysiyetine tecavüzü kapsamaz.

1.Sınırlama kanunla yapılmalıdır:

Thh ancak yasama organı tarafından kanunla sınırlanabilir. Bunun 3 yararı vardır:

- Thh lere yürütme organının müdahalesi önlenmiş olur. Yani tüzük/yönetmelikle thh sınırlanamaz.
- Kanun yasama organında açık görüşme ve tartışma usulleriyle hazırlandığı için thh lerin sınırlandırılması işi kamu oyunun denetimi altında yapılmış olur.
- Kanun herkes için geçerli genel kurallar koyar, bu şekilde sınırlamaların objektifliği sağlanmış ve belli kişileri hedef tutması ihtimali önlenmiş olur.

2.Sınırlama anayasanın ilgili maddesinde belirtilen sebeplere dayanmalıdır

Keyfi değil, kamu düzeninin, genel sağlığın, genel asayişin korunması gibi, kamu yararını gerçekleştirmeye yönelik sebeplerle sınırlanabilir.

3.Sınırlama Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olmalıdır:

Bu şart özellikle anayasanın temel thh ler için ek güvenceler getirdiği durumlarda önem kazanır. Ek güvenceler, temel hak ve hürriyete özel ve yoğun bir koruma getiren güvencelerdir. Bunlar temel hak ve hürriyeti sınırlandırırken kanun koyucunun dokunamayacağı alanlardır. Anayasalar bazı durumlarda bir hak ve hürriyeti sadece tanımlamakla yetinmeyip, aynı zamanda yasama organının o hak hürriyeti sonlandırırken yapamayacağı hususları da belirtir. Örneğin basının sansür edilmesini öngören bir kanun sözkonusu anayasaların ilgili maddelerinin sözüne aykırı olmuş olur.

4.Sınırlamada ölçülülük ilkesine uyulmalıdır:

Thh sınırlandırılmasında başvuru olan araç, ulaşılmak istenen amaçla ölçüsüz bir oran içinde bulunmamalıdır.

Fazıl Sağlam'a göre sınırlamanın ölçülülük ilkesine uygun olabilmesi için;

- Başvuru olan araç sınırlama amacı gerçekleştirmeye elverişli olmalıdır.
- Yine aynı araç sınırlama amacı açısından gerekli (zorunlu) olmalıdır.
- Araç ve amaç ölçüsüz bir oran içinde bulunmamalıdır.

a)Elverişlilik İlkesi: Sınırlamada başvuru olan aracın, sınırlama amacını gerçekleştirmeye elverişli olmasını ifade eder. Sınırlamada başvuru olan tedbirin ulaşılmak istenen sonucu bir katkıda bulunması gerekir. Daha başlangıçta bu tedbirin hedeflenen amacın gerçekleşmesine katkıda bulunmayacağı anlaşıyorsa, düzenlemenin elverişlilik ilkesine, dolayısıyla ölçülülük ilkesine aykırı olacağı söylenebilir. Örn.başkalarının sağlığını korumak amacıyla kişilerin başkalarının bulunduğu kapalı yerlerde sigara içmelerinin yasaklanması mümkündür. Ancak kişilerin açık havada sigara içmelerinin yasaklanması elverişlilik ilkesine aykırıdır. Bu başkalarının sağlığını korumak amacını gerçekleştirmeye katkıda bulunmaz.

b)Gereklilik İlkesi: Sınırlama amacını gerçekleştirmek için en yumuşak aracın, yani thh en az sınırlayan aracın seçilmesini gerektirir. Örn. köpeklerin başkalarını ısırmasını engelleme amacı güden bir kanunun, köpek sahiplerinin köpeklerini yollara çıkarmalarını yasaklaması durumunda gereklilik ilkesine aykırı olacağı söylenebilir.

c)Oranlılık İlkesi: Sınırlandırmayla ulaşılmak istenen amaç ile sınırlandırmada başvuru olan araç ölçüsüz bir oran içinde bulunmamalıdır. Özellikle ceza ve disiplin hukukunda cezaların türü ve miktarı belirlenirken ihlal edilebilmektedir. Örn. sadece basit bir parasal zarara yol açan bir suça, ceza kanunun çok uzun süreli hapis cezası öngören hükmünün oranlılık ilkesine aykırı olduğu söylenebilir.

5.Ek Şartlar: Bazı ülkelerde thh in sınırlandırılmasını daha da zorlaştırmak, thh i daha güvenceli hale getirmek için yukarıdaki şartların dışında bazı ek şartları da öngörmüşlerdir.

a)Hakkın özüne dokunma yasağı: Bazı anayasalar thh sınırlandırılırken onların özlerine dokunulmasını yasaklamaktadır. Örn. 1949 Alman anayasası, hiçbir durumda bir temel hakkın özüne hiçbir şekilde dokunulamaz, der. Yani thh tamamen ortadan kaldırılamaz, özü daima kalacaktır. Ama belirsiz bir kavramdır.Doktrin bunu şu şekilde tanımlar: bir hak veya hürriyetin özü, onun vazgeçilmez unsuru, dokunulduğu takdirde söz konusu hürriyeti anlamsız kılacak olan asli çekirdeğidir, der.

b)Demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk şartı:Bazı ülkelerde hakkın özü dokunma yasağı yerine, yapılan sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmaması şartı koşulmaktadır.

6.Sınırlama Laik Cumhuriyetin Gereklerine Aykırı olmamalıdır

VII.OLAĞANÜSTÜ YÖNETİM USULLERİNDE TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN SINIRLANDIRILMASI (Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması)

Savaş, seferberlik, ayaklanma, deprem, salgın hastalıklar gibi olağanüstü hâllerde temel hak ve hürriyetlerin normal dönemlere göre çok daha aşırı ölçüde sınırlandırılmasına, hatta bu hürriyetlerin askıya alınmasına izin verilmektedir. Bu dönemlerde “zaruret hâli” teorisine göre, yürürlükteki hukuk düzeniyle bağlı olmaksızın temel hak ve hürriyetler sınırlandırılabilir (zaten birçok yazılı anayasa bunu ayrıca kabul

etmektedir). Bu dönemlerde, temel hak ve hürriyetler gibi önemli değerlere müdahale edilir. Ancak bu müdahale, zevk için değil, daha üstün değerleri korumak için yapılmaktadır. Örneğin kişilerin yaşamlarını korumak için sokağa çıkma hürriyetleri askıya alınmaktadır. Olağanüstü hâllerde temel hak ve hürriyetlere müdahale edilmesi, itfaiye erlerinin bir evin camlarını kırarak içeri girip yangını söndürmelerine benzetilebilir. Camların kırılması mülkiyet hakkına bir müdahaledir; ama bu yapılmazsa evin tamamı yanacaktır. Olağanüstü hâllerde bazı hürriyetlerin askıya alınabileceği kabul edilmezse çok daha büyük zararlar ortaya çıkar.

1)Olağanüstü yönetim usullerinden biri (Savaş,seferberlik,sıkıyönetim,ohal) ilan edilmiş olmalıdır.

2)Ölçülülük ilkesine uyulmalıdır.

3)Uluslararası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemelidir. (Uluslar arası hukuk iç hukuktan üstündür)

4)Çekirdek alana (Negatif Listeye) dokunulmamalıdır.Olağanüstü hal döneminde dahi sınırlandırılmazlar. Avrupa insan hakları sözleşmesi 15.madde: Yaşam hakkı-işkence-insanlık dışı muamele-köle/kul halinde tutma- kanunilik (daha ağır ceza verilemez)

1982 Anayasası, kimse din,vicdan,düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bundan dolayı suçlanamaz. Suç ve cezalar geçmişe yürütülemez, masumiyet karinesi.

5)Veya Pozitif listede yer almayan hak ve hürriyetlere dokunulmamalıdır.

Anayasada sınırlanabileceği belirtilen hak ve hürriyetler dışında kalan hak ve hürriyetlere dokunulmamalıdır.

6)Olağanüstü yönetim usulünün ilan edilmediği yerlerde temel hak ve hürriyetlere dokunulmamalıdır.

Olağanüstü yönetim usulleri yer unsuru itibarıyla sınırlı usullerdir.

7)Olağanüstü yönetim usulünün ilan süresi dışında temel hak ve hürriyetlere dokunulmamalıdır.

Sonuç: Görüldüğü gibi olağanüstü yönetim usüllerinin uygulandığı dönemde, devlet, temel hak ve hürriyetlere çok daha geniş ölçüde müdahale edebilecek hatta bunlardan bazılarını askıya alabilecektir. Ancak bunun böyle olması, olağanüstü yönetim usülleri döneminde, devletin temel hak ve hürriyetlere tamamıyla keyfi olarak müdahale edebileceği anlamına gelmez. Çünkü bir kere, bu hâllerde de yapılacak müdahaleler, ölçülülük ilkesine aykırı olamayacaktır. İkinci olarak, uluslararası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilemeyecektir. Üçüncü olarak, olağanüstü yönetim usüllerinde, bazı temel hak ve hürriyetlere hiçbir şekilde müdahale edilemeyecektir. Nihayet, bu hallerde, devletin temel hak ve hürriyetler müdahale yer ve zaman unsurları bakımından sınırlı bir müdahaledir.

VII.TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN KULLANILMASINDA SİSTEMLER

1.İzin Usulü: Buna önleyici sistem de denir. Bu usulde bazı thh kullanılması için idari makamlardan önceden izin almak gerekir. Örn.bina yapmak için inşaat ruhsatı, otomobil sürmek için sürücü belgesi almak lazımdır. Bu örneklerde mülkiyet hakkı ve seyahat hürriyetinin kullanılması izne bağlıdır.

2.Bildirim Usulü: THH kullanılması için önceden izin almaya gerek yoktur; saedce o thh in kullanılacağı idari makamlara bildirilir. Bundaki amaç, kamu düzeni bakımından tehlikeli olabilecek bir thh in kullanılacağı konusunda idarenin önceden haberdar olması ve bunun için gerekli tedbirleri almasıdır. Örn. toplantı ve gösteri yürüyüşü yapmak isteyen kişiler, bu istekleri 48 saat önceden bulundukları yerin en büyük mülki amirine bildirmeleri gerek.

3.Serbestlik Usulü: Bu usule düzeltici sistem de denir. Bu usulde thh in kullanılması için önceden bir izin almaya veya bildirimde bulunmaya gerek yoktur. İlgili kişi, thh ini, bütün sorumluluğu kendisine ait olmak üzere serbestçe kullanır. Bu hürriyetin kullanılmasından ortaya zararlı bir sonuç çıkmışsa, bu sonuç daha sonradan ilgili kişiye düzeltilir, yani bu kişi zararı eder veya cezalandırılır. Örn. Tr’de kitap yayınlamak için herhangi bir izin almaya veya bildirimde bulunmaya gerek yoktur. Ancak hareket varsa içerikte veya suç işlenmişse yazar ve yayıncı hesabını verir

XI.TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN KORUNMASI

TEMEL HAK VE HURRIYETLERİN KORUNMASI YOLLARI	
İÇ KORUMA (İÇ HUKUK YOLLARI)	DIŞ KORUMA

Yasama Organına Karşı (Anayasa Yargısı)	Yürütme Organına (İdareye karşı) a. Teşrii Başvuru Yolu b. İdari Başvuru Yolu c. Yargısal Başvuru Yolları	Özel Kişilere Karşı	BM Çerçevesinde	Avrupa Konseyi Çerçevesinde AİHM'ne Başvuru Yolları 1. Devlet Başvurusu 2. Bireysel Başvuru
---	--	---------------------	-----------------	---

A.İÇ KORUMA

1.Yasama organına karşı koruma: En bilinen yolu thh leri yazılı ve katı bir anayasada saymaktır. Bu durumda thh ler anayasa koruması altına girmiş olur, yasama organı thh lere dokunma imkanından mahrum kalır. Ancak bunun için ülkede bir anayasa yargısı bulunması gerekmektedir. Yasama organının thh müdahale eden kanunları anayasa mah tarafından iptal edilir ve thh yasama organına karşı korunmuş olur.

2.Yürütme organına karşı koruma: Yürütme organı tüzük, yönetmelik gibi düzenleyici işlemleriyle gerekse bireysel işlemleriyle yani idari kararlarla, gerekse eylemleriyle thh lere müdahale edebilir. Bu müdahalelere karşı kişiler aşağıda belirtilen başvuruları yapabilirler.

a)Teşrii Başvuru Yolu(Dilekçe Hakkı):Thh leri idare tarafından ihlal edilen kişiler, bu ihlale karşı yasama organına başvurabilir. Ancak teşrii başvuru yolu çoğunlukla etkisizdir çünkü yasama organının söz konusu başvuruyla ilgili kanun çıkarıp, haksızlığa son vermesi düşük bir ihtimaldir. Başvuru ile ilgili yasama organının veya bu organın bir komisyonunun alacağı kararlar bağlayıcı değildir. Zira yasama organı kuvvetler ayrılığı nedeniyle yürütme organına başvuruyla ilgili olarak ne yapması gerektiği konusunda emir ve talimat veremez ve kişilerin uğradığı zararın tazmin edilmesini emredemez.

b)İdari Başvuru Yolu: THH leri idare tarafından ihlal edilen kişiler, yine idareye başvurarak thh lerine saygı gösterilmesini isteyebilirler. Kişilerin başvurduğu idari makam, kişinin thh ihlal eden makam ile aynı ise bu başvuruya isti'taf başvurusu denir. Kişinin başvurduğu idari makam thh ihlal eden makamın üst makamı ise bu başvuruya hiyerarşik başvuru; başvuru makam, vesayet makamı ise bu başvuruya vesayet başvurusu denir. Etkinliği düşüktür, kişilerin başvurusu hakkında yine idare karar vermektedir. Thh ler idareye karşı idarenin dışında yer alan tarafsız ve bağımsız bir makam tarafından korunması gerekir.

Bazı ülkelerde kendisine çoğunlukla ombudsman denen bağımsız bir kamu denetçisi bulunmaktadır. Ombudsman başvuru konusu eylem ve işlemi inceler ve çözümü için idareye bir takım önerilerde bulunur. Kararları çoğunlukla öneri niteliğindedir. Ancak idare bu önerilere uyabilir. Tr de 2010 da kamu denetçiliği kurumu kurulmuştur.

c)Yargısal Başvuru Yolu: Yargısal başvuru yolunun değişik yolları vardır. Anayasa şikayeti usulünün olduğu bazı ülkelerde thh leri ihlal edilen kişiler anayasa mahkemesine başvurabilir. En etkili yoldur, yargı organları idareden bağımsız ve kararları bağlayıcıdır. Türkiye'nin dahil olduğu kimi ülkelerde bu davanın idari yargı organlarının önünde açılması gerekir.

3.Özel kişilere karşı koruma

Bir kişinin thh lerine hukuka aykırı şekilde yapılan bir müdahale medeni hukuk ve borçlar hukuku bakımından haksız fiil , ceza hukuku bakımından –yerine göre- suç oluşturur. Thh leri ihlal edilen kişi, o kişiye karşı tazminat veya ceza davası açabilir. Buna thh lerin adli yargı yoluyla korunması da denir. Kişinin thh lerini ihlal eden kişinin özel bir kişi veya bir kamu görevlisi olmasının önemi yoktur. Kişinin dokunulmazlığı ilkesi kişiye işkence ederek, bir özel kişi de, bir polis memuru da ihlal edebilir. Her iki durumda da thh lerin adli yoldan korunması gerekir. Kişi ihlale son verilmesini veya müdahalenin önlenmesini kolluktan da talep edebilir.

B.ULUSLARARASI KORUMA

1.Birleşmiş Milletler Çerçevesinde İnsan Haklarının Korunması: 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi vardır. Birleşmiş Milletlerin oluşturduğu bir komite çalışır ve karar alır fakat bağlayıcılığı yoktur.

2.Avrupa Konseyi Çerçevesinde İnsan Haklarının Korunması:

Avrupa Konseyi çerçevesinde imzalanan 1950 tarihli Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi AİHS bir çok temel hak ve hürriyeti tanımakta ve bunların korunması için güvenceli bir sistem getirmektedir.

a.Sözleşmenin Kapsamı: Bu sözleşme bazı temel hak ve hürriyetleri içermektedir. Yaşama hakkı, adil yargılanma hakkı, düşünce vicdan ve din hürriyeti, ifade özgürlüğü, mülkiyet hakkı eğitim hakkı, serbest seçim hakkı...

b. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

AIHM'ne başvuru yolları: Mahkemeye bir devletin AIHS'nin koruduğu hakları ihlal ettiği iddiasıyla başvurulabilir.

c. AIHM Başvuru çeşitleri

a)Devlet Başvurusu: Sözleşmeyi imzalayan her devlet, sözleşmeye taraf diğer devletin insan haklarını ihlal ettiği kanısına varıp başvurabilir.

b)Bireysel Başvuru: Hakları ihlal edilen kişiler (gerçek veya tüzel), sözleşmeyi imzalamış devlete karşı, bireysel başvuru yapabilirler. Başvuru yapan kişi kendi devletin iç hukuk yollarını tüketmelidir. Başvurucunun, aleyhine başvurduğu devletin vatandaşı olması şart değildir. Avrupa Konseyine üye bir devletin vatandaşı olması da gerekmez. Hatta vatansızlar da başvuruda bulunabilir. İç hukuk yolları tükendikten sonra 6 ay içinde başvurulur.

d.Bireysel Başvurunun İncelenmesi Usulü:

aa)Kabul edilebilirlik İncelemesi Safhası:

- 1.İç hukuk yolları tükenmelidir.
- 2.İç hukuk yollarının tükenmesinden 6 ay içinde yapılmalıdır.
- 3.Başvurunun anonim olmaması gerekir.(İsim ve imza bulunmalı)
- 4.Başvurunun daha önce yapılmış bir başvuruyla aynı olmaması gerekir.
- 5.Başvurunun uluslararası diğer bir soruşturma veya çözüm merciine sunulmuş bir başvuru ile aynı olmaması gerekir.
- 6.Başvuru hakkının kötüye kullanımı niteliğinde olmaması gerekir.
- 7.Sözleşme veya protokollerinin hükümleriyle bağdaşmazlık içinde olmaması gerekir.
- 8.Başvurunun açıkça temelden yoksun olmaması gerekir.
- 9.Başvurucunun önemli bir zararı olması gerekir.

bb)Esas bakımından inceleme safhası:

İhlalin olmadığı yada ihlal hükmü verir. Dairelerin esas hakkında kararları kesin değildir. Hükmün verildiği tarihten itibaren büyük daireye gönderilmesi istenebilir.

e. AIHM Hükümlerinin Yerine Getirilmesi ve Bunun Denetlenmesi

aa)Hükümlerin devletlerce yerine getirilmesi(infazi)

- 1.Bir kere mahkum olan devlet hükmedilen tazminatı ödemelidir.
- 2.Mahkum devlet hükme uymak için gerekli diğer tedbirleri de almalıdır. Bu tedbirler bireysel nitelikte olabileceği gibi genel nitelikte de olabilir.(El konulan malın iadesi, bireysel, ihlale yol açılan kanunun ilgası, genel tedbir.)

bb)Yerine getirmenin bakanlar komitesi tarafından gözetimi(denetlenmesi)

Yerine getirme, bakanlar komitesi tarafından denetlenir.

EK-1:ÇEŞİTLİ TEMEL HAK VE HÜRRİYETLER

EK-2:TEMEL HAK VE HÜRRİYETLER ALANINDA İLKLER

(Bu iki ek, sayfa 146 ile 159 yazılı olup mutlaka tamamını okuyunuz)

BÖLÜM 6 SİYASİ PARTİLER

I.GENEL OLARAK

Siyasî partiler, Anayasa ve kanunlara uygun olarak; milletvekili ve mahalli idareler seçimleri yoluyla, tüzük ve programlarında belirlenen görüşleri doğrultusunda çalışmaları ve açık propagandaları ile milli iradenin oluşmasını sağlayarak demokratik bir Devlet ve toplum düzeni içinde ülkenin çağdaş medeniyet seviyesine ulaşması amacını güden ve ülke çapında faaliyet göstermek üzere teşkilatlanan tüzelkişiliğe sahip kuruluşlardır.

II.SİYASİ PARTİLERİN KURULMALARI VE PARTİ ÜYELİĞİ

Vatandaşlar siyasî parti kurma hakkına sahiptirler.Siyasî partiler Anayasa ve kanunlar çerçevesinde, önceden izin almaksızın serbestçe kurulurlar.Siyasi partiler, partiye üye olma yeterliğine sahip en az otuz Türk vatandaşı tarafından kurulur. Siyasî partiler, belirlenen bildiri ve belgelerin, İçişleri Bakanlığına verilmesiyle tüzelkişilik kazanırlar.Parti üyesi olabilmek için 18 yaşını doldurmuş olmak gerekir.

III.SİYASİ PARTİLERİN MALİ FİNANSMANI VE MALİ DENETİMİ

Yıllık olarak devlet yardımı yapılır. Siyasi partilerin mali denetimini Anayasa Mahkemesi yapar.

IV.SİYASİ PARTİLERE İLİŞKİN YASAKLAR VE SINIRLAMALAR

Siyasî partilerin tüzük ve programları ile eylemleri, Devletin bağımsızlığına, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, insan haklarına, eşitlik ve hukuk devleti ilkelerine, millet egemenliğine, demokratik ve lâik Cumhuriyet ilkelerine aykırı olamaz; sınıf veya zümre diktatörlüğünü veya herhangi bir tür diktatörlüğü savunmayı ve yerleştirmeyi amaçlayamaz; suç işlenmesini teşvik edemez.

V.SİYASÎ PARTİLERİN KAPATILMASI

“siyasî partilerin kapatılması, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının açacağı dava üzerine Anayasa Mahkemesince kesin olarak karara bağlanır”. İki değişik parti kapatılması hali öngörülmüştür: “Bir siyasî partinin tüzüğü ve programının 68’inci maddenin dördüncü fıkrası hükümlerine aykırı bulunması halinde temelli kapatma kararı verilir” (m.69/5). “Bir siyasî partinin 68’inci maddenin dördüncü fıkrası hükümlerine aykırı eylemlerinden ötürü temelli kapatılmasına, ancak, onun bu nitelikteki fiillerin işlendiği bir odak halinde geldiğinin Anayasa Mahkemesi’nce tespit edilmesi halinde karar verilir” Ayrıca Yabancı devletlerden, uluslararası kuruluşlardan ve Türk uyruklığında olmayan gerçek ve tüzelkişilerden maddî yardım alan siyasî partiler temelli olarak kapatılır. Anayasa mahkemesi üyelerinin 2/3 çoğunluğuyla parti kapatmaya karar verebilir.

VI.SİYASÎ PARTİLERE İHTAR

Bir siyasi partinin Siyasi Partiler Kanunun 101 inci maddesi dışında kalan emredici hükümleriyle diğer kanunların siyasi partilerle ilgili emredici hükümlerine aykırılık halinde bulunması sebebiyle o parti aleyhine Anayasa Mahkemesine, Cumhuriyet Başsavcılığınca re’sen yazı ile başvurulur. Anayasa Mahkemesi, söz konusu hükümlere aykırılık görürse bu aykırılığın giderilmesi için ilgili siyasi parti hakkında ihtar kararı verir. Bu karar, o siyasi parti genel başkanlığına yazılı olarak bildirilir. Bu yazının tebliği tarihinden itibaren altı ay içinde aykırılık giderilmediği takdirde Cumhuriyet Başsavcısı Anayasa Mahkemesine bu siyasi partinin kapatılması için resen dava açar. Anayasa Mahkemesi, söz konusu hükümlere aykırılık görürse bu aykırılığın giderilmesi için ilgili siyasi parti hakkında ihtar kararı verir. Bu yazının tebliği tarihinden itibaren altı ay içinde aykırılık giderilmediği takdirde, Cumhuriyet Başsavcılığı o siyasi partinin Devlet yardımından kısmen veya tamamen yoksun bırakılması için Anayasa Mahkemesine re’sen dava açabilir.

VII.PARTİLERİN KAPATILMASINDA AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİNİN DENETİMİ

AİHS’ye göre bir siyasi partinin kapatılabilmesi için şu üç şartın gerçekleşmesi gerekir: 1.Kanunla Düzenleme, 2.Kapatma meşru bir amaç gütmeli, 3.Demokratik bir toplumda gereklilik şartı.

BÖLÜM 7 TBMM ÜYELERİNİN SEÇİMİ

I. MİLLETVEKİLİ SEÇİLME YETERLİLİĞİ

Anayasa madde 76- Onsekiz yaşını dolduran her Türk milletvekili seçilebilir.

En az ilkokul mezunu olmayanlar, kısıtlılar, askerlikle ilişkisi 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.

II. SEÇİMLERİN BAŞLANGICI

Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Cumhurbaşkanının seçim dönemi

MADDE 77- (Değişik: 21/10/2007-5678/1 md.; 16/4/2017-6771/4 md.)

Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Cumhurbaşkanlığı seçimleri beş yılda bir aynı günde yapılır.

Süresi biten milletvekili yeniden seçilebilir.

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

1.Meclisin seçim döneminin sona ermesiyle

Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Cumhurbaşkanlığı seçimleri beş yılda bir aynı günde yapılır.

2.Meclisin erken seçim kararı almasıyla

3.TBMM seçimlerinin cumhurbaşkanınca yenilenmesi (fesih)

Anaasa madde 116- Türkiye Büyük Millet Meclisi, üye tamsayısının beşte üç çoğunluğuyla seçimlerin yenilenmesine karar verebilir. Bu halde Türkiye Büyük Millet Meclisi genel seçimi ile Cumhurbaşkanlığı seçimi birlikte yapılır.

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

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

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

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

III.SEÇİMLERİN GERİYE BIRAKILMASI (ERTELENMESİ)

Anayasa 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.

Genel seçimlere bir yıl kala, ara seçimi yapılamaz.

Yukarıda yazılı hallerden ayrı olarak, bir ilin veya seçim çevresinin, Türkiye Büyük Millet Meclisinde üyesinin kalmaması halinde, boşalmayı takip eden doksan günden sonraki ilk Pazar günü ara seçim yapılır.

Bu fıkra gereği yapılacak seçimlerde Anayasanın 127 nci maddesinin üçüncü fıkrası hükmü (Mahallî idarelerin seçimleri, 67 nci maddedeki esaslara göre beş yılda bir yapılır) uygulanmaz.

V.SEÇİMLERİN GENEL YÖNETİM VE DENETİMİ: YÜKSEK SEÇİM KURULU

Anayasa madde 79- Seçimler, yargı organlarının genel yönetim ve denetimi altında yapılır.

Seçimlerin başlamasından bitimine kadar, seçimin düzen içinde yönetimi ve dürüstlüğü ile ilgili bütün işlemleri yapma ve yaptırma, seçim süresince ve seçimden sonra seçim konularıyla ilgili bütün yolsuzlukları, şikayet ve itirazları inceleme ve kesin karara bağlama ve Türkiye Büyük Millet Meclisi

üyelerinin seçim tutanaklarını ve Cumhurbaşkanlığı seçimi tutanaklarını kabul etme görevi Yüksek Seçim Kurulundur. Yüksek Seçim Kurulunun kararları aleyhine başka bir mercie başvurulamaz.

Yüksek Seçim Kurulunun ve diğer seçim kurullarının görev ve yetkileri kanunla düzenlenir.

Yüksek Seçim Kurulu yedi asıl ve dört yedek üyeden oluşur. Üyelerin altısı Yargıtay, beşi Danıştay Genel Kurullarınca kendi üyeleri arasından üye tamsayılarının salt çoğunluğunun gizli oyu ile seçilir. Bu üyeler, salt çoğunluk ve gizli oyla aralarından bir başkan ve bir başkanvekili seçerler.

Yüksek Seçim Kuruluna Yargıtay ve Danıştaydan seçilmiş üyeler arasından ad çekme ile ikişer yedek üye ayrılır. Yüksek Seçim Kurulu Başkanı ve Başkanvekili ad çekmeye girmezler.

Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunların halkoyuna sunulması, Cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesi işlemlerinin genel yönetim ve denetimi de milletvekili seçimlerinde uygulanan hükümlere göre olur.

VI.SEÇMEN OLABİLMENİN ŞARTLARI (SEÇME YETERLİLİĞİ)

Türk vatandaşı olmak, 18 yaşını doldurmuş olmak, seçmen kütüğüne yazılı olmak, kısıtlı olmamak, kamu hizmetlerinden yasaklı olmamak.

-Silah altında bulunan er ve erbaşlar ile askerî öğrenciler, taksirli suçlardan hüküm giyenler hariç ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlüler oy kullanamazlar. Ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde oy kullanılması ve oyların sayım ve dökümünde seçim emniyeti açısından alınması gerekli tedbirler Yüksek Seçim Kurulu tarafından tespit edilir ve görevli hâkimin yerinde yönetim ve denetimi altında yapılır.

VII.SEÇİM İLKELERİ

Seçimler ve halkoylaması serbest, eşit, gizli, tek dereceli, genel oy, açık sayım ve döküm esaslarına göre, yargı yönetim ve denetimi altında yapılır.

Seçimlerin Serbestliği:Bu ilke vatandaşların hiçbir baskı ve zorlama olmadan oy kullanabilmelerini ifade eder. Ama anayasamız "mecburi" oy sistemini kabul etmiştir.

Genel Oy İlkesi: Maddi ve cinsiyet gibi farklılıklarına bakılmaksızın tüm vatandaşların oy hakkına sahip olmasını ifade eder.

Eşit Oy İlkesi: Her seçmenin bir tek oya sahip olmasıdır.

Tek Dereceli Seçim İlkesi: Tek dereceli seçim, seçmenlerin temsilcileri aracısız yani doğrudan seçmesidir.

Gizli Oy İlkesi: Oyun gizli olarak verilmesi, kullanılmasıdır.

Açık Sayım ve Döküm İlkesi: Oyların sayımının açık olarak yapılmasıdır.

Seçimlerin yargı organlarının yönetim ve denetimi altında yapılması ilkesi

Kişisel oy veya oy hakkının kişiselliği (şahsiliği) ilkesi: Kişinin sandığa bizzat giderek oy pusulasını kendi eliyle atmasıdır.

VIII. SEÇİM ÇEVRELERİ

İllerin çıkaracağı milletvekili sayısının tespitinde toplam milletvekili sayısından her il'e önce bir milletvekili verilir. Son genel nüfus sayımı ile belli olan Türkiye nüfusu, birinci fıkradaki illere verilen milletvekili sayısı çıkarıldıktan sonra kalan milletvekili sayısına bölünmek suretiyle bir sayı elde edilir. İl nüfusunun bu sayıya bölünmesi ile her ilin ayrıca çıkaracağı milletvekili sayısı tespit olunur. Nüfusu milletvekili çıkarmaya yetmeyen illerin nüfusları ile artık nüfus bırakan illerin artık nüfusları büyüklüklerine göre sıraya konulur ve ilk hesapta iller arasında bölüştürülmemiş bulunan milletvekillikleri bu sıraya göre dağıtılır. Son kalan milletvekilliğinin verilmesinde, iki veya daha fazla ilin eşit nüfus veya nüfus artığı göstermesi halinde, bunlar arasında ad çekilir.

Yapılan tespit sonunda, çıkaracağı milletvekili sayısı 18'e kadar olan iller, bir seçim çevresi sayılır.

Çıkaracağı milletvekili sayısı 19'dan 35'e kadar olan iller iki, 36 ve daha fazla olan iller üç seçim çevresine bölünür. Bu seçim çevreleri, numara sırasına göre adlandırılır.

Bu illerin seçim çevreleri belirlenirken:

- a) Seçim çevreleri, mümkün olduğu ölçüde eşit veya birbirine yakın sayıda milletvekili çıkaracak şekilde oluşturulur.
- b) Mümkün olduğu ölçüde ilçelerin mülki bütünlüğü dikkate alınır.
- c) Aynı seçim çevresinde yer alacak ilçelerin nüfus ve coğrafi yakınlıkları ile ulaşım imkanları gözönünde bulundurulur.

Bu illerin milletvekili sayısının seçim çevrelerine dağıtımında; seçim çevrelerinin çıkaracakları milletvekili sayısı, nüfusları bakımından illerin milletvekili sayısını tespit etmeye ilişkin esaslara göre belirlenir.

IX. ADAYLIK

Bağımsız aday aday gösterilmeksizin YSK'ya şahsen başvuru yapar.

Siyasi partiler ise aday gösterebilmesi için seçime katılma yeterliliğini yerine getirmelidir.

X. SEÇİM TAKVİMİ

Seçimlerin başlangıcı ile bitiş arasındaki zaman takvimine denir.

XI. SEÇİM SİSTEMİ

1. Nispi Temsil Sistemi-D'Hondt Usulü

Seçim çevresinde oyların paylaştırılması işleminde artık oy ve açık milletvekilliği bırakmayan bir usuldür.

Seçim kotası bulunmaz ve dolayısıyla partilerin aldığı oylar seçim kotasına bölünmez. Seçime katılmış siyasi partilerin adları alt alta ve aldıkları geçerli oy sayıları da hizalarına yazılır. Siyasi partilerin oy sayıları, önce bire, sonra ikiye, sonra üçe... vs – o çevrenin çıkaracağı mv sayısına ulaşılmaya kadar – bölünür. Elde edilen paylar ayırım yapılmaksızın en büyükten en küçüğe doğru sıralanır. Seçim çevresinden çıkacak mv sayısı kadar bu payların sahibi olan partilere ve bağımsız adaylara rakamların büyüklük sırasına göre mv tahsis olunur.

Örneğin 5 milletvekili çıkaran ve 100.000 geçerli oyun kullanıldığı bir seçim çevresinde A partisi 36.000, B partisi 30.000, C partisi 24.000, D partisi 10.000 oy almışsa d'Hondt usulüne göre milletvekilleri şu şekilde paylaştırılır.

Partiler	1'e bölme	2'ye bölme	3'e bölme	4'e bölme	5'e bölme
A Partisi	36.000	18.000	12.000	8.000	7.200
B Partisi	30.000	15.000	10.000	7.500	6.000
C Partisi	24.000	12.000	8.000	6.000	4.800
D Partisi	10.000	5.000	3.333	2.500	2.000

Bu durumda A partisi 2 mv, B partisi 2 mv, C partisi 1 mv çıkarır. D partisi ise mv çıkaramaz. Türkiye'de uygulanmaktadır.

Son kalan milletvekilliği için eşit rakamlar bulunduğu takdirde adaylar arasında kura çekilir.

%10'luk ulusal barajı aşamayan partiler milletvekili dağıtımına dahil edilmez.

2.Yüzde 10'luk ulusal baraj

10 Haziran 1983 tarih ve 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu,

33'üncü maddesinde "ülke barajı" da denilen bir "genel baraj" kabul etmiştir. Bu Kanunun 33'üncü maddesine göre, genel seçimlerde ülke genelinde, ara seçimlerde de ara seçim yapılan çevrelerin tümünde geçerli oyların %10'unu geçmeyen partiler milletvekili çıkaramazlar. Yüzde 10'luk genel barajın getirilmesinin altında küçük partilerin Türkiye Büyük Millet Meclisine girmesini engellemek suretiyle istikrar yaratmak amacı yatmaktadır.

3. "Temsilde Adalet" ve "Yönetimde İstikrar" İlkeleri

Bu iki ilkenin olumlu ilkeler olduğu şüphesizdir. Ancak bu iki ilkenin birbiriyle çatışan ilkeler olduğu da bir gerçektir. Çatışan olumlu değer, birbirini götürür ve ortaya olumsuz bir değer çıkarır. Kanımızca, birbiriyle çatışan iki olumlu değerın uzlaştırılması zaten mantıken mümkün değildir.

4.Seçim kanunlarının uygulanma tarihi

Seçim kanunlarında yapılan değişiklikler, yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde yapılacak seçimlerde uygulanmaz. Bu hükmün amacı seçimlerden önce yapılan ve sırf iktidar partilerini korumaya yönelik değişikliklere karşı ülkeyi korumaktır.

BÖLÜM 8 TBMM ÜYELERİNİN HUKUKİ STATÜSÜ

I.MİLLETVEKİLLİĞİ SIFATININ KAZANILMASI

Anayasamız, milletvekilliliği sıfatının seçimle kazanılacağını öngörmektedir (m.75). Andiçme ise yasama çalışmalarına katılmanın şartıdır. Seçilen mv andiçene kadar yasama çalışmasına katılamaz ama milletvekili statüsünden yararlanır; örneğin yasama dokunulmazlığı nedeniyle tutuklanamaz.Milletvekilliği seçimle kazanıldığına göre adaylar o seçim çevresindeki seçmen topluluğunun iradesini açıkladığı an (yani saat 17:00'da oy verme işlemi sona erdiği an) milletvekilliği sıfatını kazanmış olur. Tutanak veya mazbata kurucu değil açıklayıcı niteliktedir.

II.MİLLETVEKİLLİĞİNİN SONA ERMESİ

Milletvekilliğini sona erdiren neden seçimlerdir. Bir önceki bölümde hangi hallerde yeni seçimlere gidildiğini gördük. Yeni seçimlere ister normal seçim döneminin (5 yıl) bitmesiyle veya Meclisin kendi alacağı erken seçim kararıyla veya Cumhurbaşkanının Meclisi feshetmesiyle gidilsin, yeni seçimlere girmeyen veya girip de seçilemeyen milletvekillerinin milletvekilliği sıfatı sona erer; seçimlere girip de kazananların milletvekilliği sıfatı ise devam eder. Ancak sona erme halinde, sona erme anını tespit etmek gerekir.

Eski milletvekilinin milletvekilliği sıfatı yeni meclisin başkanlık divanının oluşturulması anında sona erer.Zira seçimlerden sonra yeni meclis henüz göreve başlamadığından eski meclis hala görevdedir. Meclisin kendisi tarafından veya Cumhurbaşkanı tarafından seçimlerinin yenilenmesine karar verilmesi durumunda ise milletvekilliği sıfatının yenileme kararının alındığı an sona ereceği iddia edilemez. Zira, Anayasanın 77'nci maddesinin son fıkrası çok açıktır: "Yenilenmesine karar verilen Meclisin yetkileri, yeni Meclisin seçilmesine kadar devam eder". Yetkinin devam etmesinin, bu yetkileri kullanan kişilerin de var olmasını gerektirdiğine göre, milletvekilliği sıfatının, yeni milletvekillerinin seçilmesi anına kadar devam ettiği sonucuna varmak gerekir.

III.MİLLETVEKİLLİĞİNİN DÜŞMESİ

Düşme halleri şekilde sayılabilir:

1. İstifa 2. Kesin Hüküm Giyme 3. Kısıtlama Kararı 4. Milletvekilliği ile Bağdaşmayan Bir Görev veya Hizmeti Sürdürmekte İsrar Etme 5. Devamsızlık 6. Cumhurbaşkanı seçilme

Anayasa madde 84: 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 husustaki 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.

-Maddede istifanın kabulü için ayrı bir kabul yeter sayısı aranmadığına göre, Anayasanın 96'ncı maddesine göre, buradaki karar yetersayısı, üye tamsayısının salt çoğunluğu değil, toplantıya katılanların salt çoğunluğudur.

-Cb seçilme halinde TBMM huzurunda ant içme anında mv sona erer.

MADDE 85- Yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya milletvekilliğinin düşmesine 84 üncü maddenin birinci, üçüncü veya dördüncü fıkralarına (1. İstifa 3.Milletvekilliği ile Bağdaşmayan Bir Görev veya Hizmeti Sürdürmekte Israr Etme 4.Devamsızlık) 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.

-Milletvekilliği seçilmeye engel bir suçtan hüküm giyen milletvekilinin milletvekilliği, "bu husustaki kesin mahkeme kararının Genel Kurula bildirilmesiyle" düşecektir. Türkiye Büyük Millet Meclisinin bu konuda karar vermesine gerek yoktur. Kesin hüküm giyen milletvekilinin milletvekilliği, mahkeme kararının kesinleştiği tarihte değil, bu kesinleşen kararın Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığınca Genel Kurula bildirildiği tarihte son bulacaktır.

IV. BÜTÜN MİLLETİN TEMSİLİ İLKESİ

Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri seçildikleri bölgeyi veya kendilerini seçenleri değil, bütün milleti temsil ederler

V. ANDİÇME

Anayasa madde 81: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, göreve başlarken aşağıdaki şekilde andiçerler: "Devletin varlığı ve bağımsızlığını, vatanın ve milletin bölünmez bütünlüğünü, milletin kayıtsız ve şartsız egemenliğini koruyacağıma; hukukun üstünlüğüne, demokratik ve lâik Cumhuriyete ve Atatürk ilke ve inkılaplarına bağlı kalacağıma; toplumun huzur ve refahı, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde herkesin insan haklarından ve temel hürriyetlerden yararlanması ülküsünden ve Anayasaya sadakattan ayrılmayacağıma; büyük Türk milleti önünde namusum ve şerefim üzerine andiçerim."

Anayasanın 81'inci maddesi milletvekillerinin göreve başlarken andiçmelerini öngördüğüne göre, andiçmemiş bir milletvekilinin göreve başlaması mümkün değildir. Bu nedenle, mazeretsiz olarak andiçmeye gelmeyen veya andiçmeye gelip de usûlüne uygun olarak andiçmeyen bir milletvekili, göreve başlamamış sayılır. Bu durum beş birleşim sürdüğünde o milletvekilinin milletvekilliği devamsızlığı nedeniyle düşürülebilir.

VI. MİLLETVEKİLLİĞİYLE BAĞDAŞMAYAN İŞLER (YASAMA BAĞDAŞMAZLIĞI VEYA UYUMSUZLUĞU)

Anayasamızın 82'nci maddesine göre, milletvekillerinin yapamayacağı birtakım işler, üstlenemeyeceği birtakım görevler vardır. Bunlara anayasa hukukunda "yasama bağdaşmazlığı" ismi verilir.

Üyelikle bağdaşmayan işler

MADDE 82- Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, Devlet ve diğer kamu tüzelkişilerinde ve bunlara bağlı kuruluşlarda; Devletin veya diğer kamu tüzelkişilerinin doğrudan doğruya ya da dolaylı olarak katıldığı teşebbüs ve ortaklıklarda; özel gelir kaynakları ve özel imkânları kanunla sağlanmış kamu yararına çalışan derneklerin ve Devletten yardım sağlayan ve vergi muafiyeti olan vakıfların, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile sendikalar ve bunların üst kuruluşlarının ve katıldıkları teşebbüs veya ortaklıkların yönetim ve denetim kurullarında görev alamazlar, vekili olamazlar, herhangi bir taahhüt işini doğrudan veya dolaylı olarak kabul edemezler, temsilcilik ve hakemlik yapamazlar.

Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, yürütme organının teklif, inha, atama veya onamasına bağlı resmî veya özel herhangi bir işle görevlendirilemezler.

Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliği ile bağdaşmayan diğer görev ve işler kanunla düzenlenir.

VII. YASAMA BAĞIŞIKLIĞI

A. YASAMA SORUMSUZLUĞU

Milletvekillerinin görevlerini yerine getirmeleri sırasında açıkladıkları düşüncelerden ve verdikleri oylardan dolayı herhangi bir soruşturmaya uğramamalarını ifade eder.

Yasama sorumsuzluğu Anayasamızın 83'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında şu şekilde düzenlenmiştir:

“Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, Meclis çalışmalarındaki oy ve sözlerinden, Mecliste ileri sürdükleri düşüncelerden, o oturumdaki Başkanlık Divanı'nın teklifi üzerine Meclisçe başka bir karar alınmadıkça bunları Meclis dışında tekrarlamak ve açığa vurmaktan sorumlu tutulamazlar”.

Şartları.- Bu hükme göre, yasama sorumsuzluğunun işlemesi için şu şartların gerçekleşmiş olması gerekir:

a) Meclis Çalışmaları.- Sorumsuzluk kapsamındaki eylem, “Meclis çalışmaları” sırasında işlenmiş olmalıdır. Burada geçen “Meclis çalışmaları” deyiimi sadece Meclisin Genel Kurul toplantılarını değil, aynı zamanda komisyon toplantılarını ve siyasî partilerin grup toplantılarını da kapsar.

b) Oy, Söz veya Düşünce .- Milletvekilinin yaptığı bir eylem veya işlemin yasama sorumsuzluğundan yararlanabilmesi için ikinci olarak bu eylem veya işlemin, oy, söz veya düşünce açıklaması yoluyla yapılmış olması gerekir. Oy, söz veya düşünce açıklaması dışında alan hareketlerden dolayı yasama sorumsuzluğu işlemez. Örneğin Meclis çalışmalarının sırasında, bir milletvekili, diğer bir milletvekilini veya bir görevliyi döver, yaralar veya öldürürse, burada yasama sorumsuzluğu yoktur. Buna karşılık yapılan eylem, oy, söz ve düşünce açıklaması şeklinde ise içeriği ne olursa olsun yasama sorumsuzluğu kapsamına girer. Örneğin hakaret ve sövme fiilleri de meclis çalışmaları sırasında işlenmek şartıyla yasama sorumsuzluğu kapsamındadır.

B. YASAMA DOKUNULMAZLIĞI

Tanım.- “Yasama dokunulmazlığı”, milletvekilleri hakkında, suç işlediklerinden bahisle, Meclisin kararı olmadan cezaî takibata maruz kalmamaları anlamına gelir.

Yasama dokunulmazlığı MADDE 83- Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, Meclis çalışmalarındaki oy ve sözlerinden, Mecliste ileri sürdükleri düşüncelerden, o oturumdaki Başkanlık Divanının teklifi üzerine Meclisçe başka bir karar alınmadıkça bunları Meclis dışında tekrarlamak ve açığa vurmaktan sorumlu tutulamazlar.

Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, Meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz. Ağır cezayı gerektiren suçüstü hali ve seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar (Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyet)bu hükmün dışındadır. Ancak, bu halde yetkili makam, durumu hemen ve doğrudan doğruya Türkiye Büyük Millet Meclisine bildirmek zorundadır.

Türkiye Büyük Millet Meclisi üyesi hakkında, seçiminden önce veya sonra verilmiş bir ceza hükmünün yerine getirilmesi, üyelik sıfatının sona ermesine bırakılır; üyelik süresince zamanaşımı işlemez.

Tekrar seçilen milletvekili hakkında soruşturma ve kovuşturma, Meclisin yeniden dokunulmazlığını kaldırmasına bağlıdır.

Türkiye Büyük Millet Meclisindeki siyasî parti gruplarınca, yasama dokunulmazlığı ile ilgili görüşme yapılamaz ve karar alınamaz.

Kapsamı.- a) Bir kere, seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen milletvekili, Meclisin kararı olmadıkça;

(1) tutulamaz, (2) sorguya çekilemez, (3) tutuklanamaz, (4) yargılanamaz.

Bu dört güvence seçim öncesi ve sonrası suçlar için geçerli olduğundan tutuklu bulunan mv seçilirse salınması gerekir. (Yargılamadan kastedilen hukuk davası değil ceza davasıdır)

Buna göre hazırlık soruşturması safhasında sorgu, tutuklama ve yakalama dışında kalan işlemler yapılabilir. Örneğin, savcı milletvekilini sorguya çekemez, ama hakkında soruşturma açıp, delilleri toplayabilir. Keza, Anayasada “dava açılmasını” yasaklayan bir hüküm olmadığına göre, savcı milletvekili hakkında dava da açabilir. Ancak bu durumda, dokunulmazlık nedeniyle yargılama yapılamayacağından, dokunulmazlığın bulunması dava açılmasına da engel olmadığından, mahkeme davanın reddine değil, “muhakemenin durmasına” karar vermelidir. Milletvekilinin ikametgahında arama yapılabilir. Anayasada aramayı yasaklayan bir hüküm yoktur. Ancak bu işleme milletvekilinin karşı koyması durumunda, milletvekili üzerinde tazyik tedbirine başvurmak suretiyle bunları zorla yapmaya imkân yoktur.

b) İkinci olarak, eğer milletvekili hakkında, seçimden önce veya sonra verilmiş bir ceza hükmü varsa, bu hükmün infazı, üyelik sıfatının sona ermesine bırakılır; üyelik süresince zamanaşımını işlemez. (m.83/3)Bu hükmün bir anlamının olabilmesi için bu kişinin aldığı mahkumiyetin mv seçilme yeterliliğine engel olmayan türden bir mahkumiyet olması gerekir. Aksi taktirde bu kişinin mv adayı olması zaten mümkün değildir.

İstisnalar.- Yasama dokunulmazlığı mutlak değildir. Yasama dokunulmazlığının istisnaları bizzat Anayasa tarafından öngörülmüştür. Bunlar, ağır cezayı gerektiren suçüstü hali ve seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasanın 14'üncü maddesindeki durumlardır.

Ağır Cezayı Gerektiren Suçüstü Hali .- Anayasanın 83'üncü maddesinin 2'nci fıkrasında, açıkça "ağır cezalı suçüstü hali"nin yasama dokunulmazlığının dışında kaldığı belirtilmiştir. Ancak böyle bir durumda da "yetkili makam, durumu hemen ve doğrudan doğruya Türkiye Büyük Millet Meclisine bildirmek zorundadır".

Burada tanımlanması gereken iki kavram vardır. "Ağır cezalı hal" ve "suçüstü hali". Bu kavramlar Ceza Muhakemeleri Usûlü Kanununda tanımlanmıştır.

Ceza Muhakemeleri Usûlü Kanununun 421'inci maddesine göre, "ağır ceza işlerinden maksat, ölüm ve ağır hapis ve on seneden fazla hapis cezalarını gerektiren cürümlere ilişkin davalardır". Buradaki ceza yukarı haddeki cezadır. Buna göre birçok suç örneğin, Türk Ceza Kanununun 125 ve devamı maddelerinde yer alan devletin şahsiyetine karşı cürümlerin hemen hepsi ağır cezalı suçlara girerler.

Suçüstü hali ise Ceza Muhakemeleri Usûlü Kanununun 127'nci maddesinde düzenlenmiştir. Kanunumuz buna "meşhut suç (tanıklı suç)" demektedir. 127'nci madde meşhut suç, "işlenmekte olan suç meşhut suçtur" diyerek tanımlamıştır. Keza 127'nci maddeye göre, "henüz işlenmiş olan suç ile suçun işlenmesinden hemen sonra zabıta veya suçtan zarar gören şahıs yahut başkaları tarafından takip edilerek veya suçun pek az evvel işlendiğini gösteren eşya veya izlerle yakalanan kimsenin işlediği suç da meşhut suç sayılır".

Türk Ceza Kanununun da ağır cezalı pek çok suç olduğuna göre bunların "meşhut suç" halinde işlenmesi mümkündür.

Anayasanın 14'üncü Maddesindeki Durumlar.- Anayasanın 83'üncü maddesine göre, "seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasanın 14'üncü maddesindeki durumlar bu hükmün dışındadır. Ancak, bu halde yetkili makam, durumu hemen ve doğrudan doğruya Türkiye Büyük Millet Meclisine bildirmek zorundadır".

Bu düzenlemeye göre şu şartlar söz konusudur: a) Suçun soruşturmasına seçimden önce başlanılmış olmalıdır. b) Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar ile ilgili olmalıdır. c) Yetkili makam, durumu hemen ve doğrudan doğruya Türkiye Büyük Millet Meclisine bildirmek zorundadır.

Kaldırma karar yeter sayısı-Özel bir karar yeter sayısı öngörülmemiştir. Toplantıya katılan üyelerin salt çoğunluğuyla karar alınır.

Kaldırmanın Sonuçları .- Hemen belirtelim ki, bir milletvekilinin yasama dokunulmazlığının kaldırılması, onun milletvekilliği sıfatını sona erdirmez. O yine milletvekili olarak kalır. Ancak, yargılama sonucunda milletvekili kesin hüküm giyerse, o milletvekilinin milletvekilliğinin düşmesi sonucu ortaya çıkabilir.Dokunulmazlığı kaldırılan milletvekili , cezaî takibat bakımından artık diğer vatandaşlar gibidir. Yani, suç iddiası nedeniyle milletvekili, tutulabilir, sorguya çekilebilir, tutuklanabilir ve yargılanabilir. Ancak, milletvekilinin dokunulmazlığı, sadece yasama dokunulmazlığın kaldırılması kararında belirtilen fiiller için kalkar. Yani dokunulmazlık kararında belirtilmeyen bir fiilden dolayı milletvekili yine tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz. Milletvekilinin suç teşkil eden başka fiiller de işlediği iddia ediliyorsa, bu fiillerden dolayı da yargılanabilmesi için milletvekilinin dokunulmazlığının onlar için de kaldırılması gerekir.

Yasama dokunulmazlığı kaldırıldıktan sonra yeni seçimlere gidilmesi ve o kişinin tekrar milletvekili seçilmesi durumunda, o milletvekili tekrar yasama dokunulmazlığından yararlanır. Bu durum, Anayasanın 83'üncü maddesinin 4'üncü fıkrasında çok açıkça öngörülmüştür: "Tekrar seçilen milletvekili hakkında soruşturma ve kovuşturma, Meclisin yeniden dokunulmazlığını kaldırmasına bağlıdır".

-Milletvekili olmayan bakanlar da yasama dokunulmazlığından yararlanırlar.

-Mv kendi yasama dokunulmazlığının kaldırılmasını istese bile TBMM yasama dokunulmazlığını kaldırmayabilir.

VIII. MİLLETVEKİLLERİNİN MALÎ STATÜSÜ

Milletvekili ödenekleri en yüksek devlet memurunun almakta olduğu miktarla sınırlandırılmıştır.

BÖLÜM 9 TBMM'NİN İÇ YAPISI VE ÇALIŞMA DÜZENİ

I. İÇTÜZÜK

İçtüzük.- Yasama meclislerinin kendi iç çalışmalarını düzenlemek amacıyla koydukları kurallara içtüzük denir.

İçtüzük-Kanun.- İçtüzük hukukî niteliği itibarıyla bir kanun değildir. Kanunlar iki meclisli bir sistemde iki meclisin ortak iradesinin ürünüdür. Oysa her meclis, kendi içtüzüğünü kendi yapar. Kanunla içtüzük arasında önemli bir fark, konuları bakımındandır. Kanunlar vatandaşlara haklar ve yükümlülükler getirebilir. Oysa, içtüzük ile sadece meclisin teşkilatına ve çalışma düzenine ilişkin hükümler getirilebilir. İçtüzük sadece milletvekillerini bağlar¹¹. İçtüzükle vatandaşlara haklar ve borçlar getirmek mümkün değildir.

İçtüzüğün Hukukî Niteliği: Parlâmento Kararı.- İçtüzük, biçimsel bakımdan, yukarıda gördüğümüz bir “parlâmento kararı” biçimindedir. Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu tarafından kabul edilirler. Bunlar Cumhurbaşkanı tarafından “yayımlanmaya” tâbi olmadan Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından “karar” başlığı altında Resmî Gazetede yayımlanır.

İçtüzüğün Denetimi.- İçtüzükler hukukî niteliği itibarıyla bir parlâmento kararı olmakla birlikte, diğer parlâmento kararlarından farklı olarak, Anayasa Mahkemesinin denetimine tâbidirler. İçtüzüğün Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmesine imkân verilmesinin bir nedeni pek muhtemelen, İçtüzüklerin taşıdıkları siyasal önemdir.

İç tüzüğün önemi-Sessiz anayasa: İçtüzükler diğer parlâmento kararlarından farklı olarak büyük bir siyasal öneme sahiptirler. İçtüzükler, parlâmentoda iktidar-muhalefet ilişkilerini etkileyen önemli belgelerdir.

Parlâmentodaki çoğunluk, içtüzük hükümlerinde değişiklik yaparak, azınlıkta kalan parlâmento üyelerinin konuşmaları, eleştiride bulunmaları engelleyebilir. Hükûmetteki parti parlâmentoda muhalefet partisini susturulabilir. Hatta soru, meclis araştırması, gensoru gibi parlâmentonun hükûmeti denetleme araçlarında birtakım düzenlemeler yapılarak, hükûmetin denetlenmesi görevi zorlaştırılabilir. Keza parlâmento komisyonlarının oluşumunda ve çalışma usûlünde içtüzükle öyle düzenlemeler yapılarak, bu komisyonlar etkisiz hale getirilebilir. Bu nedenle genelde parlâmento kararları yargı denetimine tâbi değilken, bir parlâmento kararı olan içtüzükler yargı denetimine (anayasa yargısına) tâbi tutulmaya başlanmıştır.

-İçtüzük ile kanun niteliğinde düzenleme yapılamaz. Yapılırsa bu Anayasaya aykırı olur. Peki ama bir kanunla İçtüzük alanına giren bir konu düzenlenebilir mi? Yani Türkiye Büyük Millet Meclisinin iç düzeni, çalışmaları bir kanunla düzenlenebilir mi?

Erdoğan Teziç bu soruya olumsuz yanıt vermektedir. Yazara göre, “meclislerin iç faaliyetlerinin, çalışmalarının düzenlenmesi bir kanunla yapılamaz. İçtüzük hükümleri ile bir kanunun değiştirilmesi söz konusu olamayacağı gibi, Türk pozitif kamu hukukuna göre, meclislerin iç çalışmalarının düzenlenmesi ilke olarak kanun biçimindeki işlem türü ile yapılamaz” Kanımızca bu soruya Teziç’in yaptığı gibi, bir “ilke” cevabı verilemez. Zira, aşağıda göreceğimiz gibi, yasama yetkisi genel bir yetkidir; konu itibarıyla sınırlandırılmamıştır. Ülkemizde “kanun alanı” diye bir şey yoktur. Bu nedenle, “ilke” kanunla her alanın, bu arada meclis çalışmaları alanının da düzenlenebilmesidir. Ancak, 1982 Anayasası ortamında, Türkiye Büyük Millet Meclisi kendi “çalışmalarını”, İçtüzük ile değil de, yapacağı bir kanun ile düzenlerse, bu Anayasanın 95’inci maddesinin birinci fıkrasına aykırı olur. Zira, bu fıkra, Türkiye Büyük Millet Meclisinin “çalışmalarının” kendi yapacağı bir İçtüzük ile düzenlenmesini öngörmektedir. Eğer Türkiye Büyük Millet Meclisi kendi çalışmalarını düzenleyen bir kanun çıkarırsa, bu kanun konu bakımından Anayasanın 95’inci maddesinin birinci fıkrasına aykırı olacaktır ve bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilebilecektir.

II. TBMM’NİN İÇ YAPISI

1.Başkanlık Divanı

Başkanlık Divanı-Madde 94 – Türkiye Büyük Millet Meclisinin Başkanlık Divanı, Meclis üyeleri arasından seçilen Meclis Başkanı, Başkanvekilleri, Katip üyeler ve İdare Amirlerinden oluşur.

Başkanlık Divanı, Meclisteki siyasi parti gruplarının üye sayısı oranında Divana katılmalarını sağlayacak şekilde kurulur. Siyasi parti grupları Başkanlık için aday gösteremezler. Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanı için, bir yasama döneminde iki seçim yapılır. (Değişik ikinci cümle: 7/5/2010-5982/10 md.) İlk seçilenlerin görev süresi iki yıldır, ikinci devre için seçilenlerin görev süresi ise o yasama döneminin sonuna kadar devam eder. Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkan adayları, Meclis üyeleri içinden, Meclisin toplandığı günden itibaren beş gün içinde, Başkanlık Divanına bildirilir, Başkan seçimi gizli oyla yapılır. İlk iki oylamada üye tamsayısının üçte iki ve üçüncü oylamada üye tamsayısının salt çoğunluğu aranır. Üçüncü oylamada salt çoğunluk sağlanamazsa, bu oylamada en çok oy alan iki aday için dördüncü oylama yapılır; dördüncü oylamada en fazla oy alan üye, Başkan seçilmiş olur. Başkan seçimi, aday gösterme süresinin bitiminden itibaren, beş gün içinde tamamlanır. Türkiye Büyük Millet Meclisi

Başkanvekillerinin Katip Üyelerinin ve İdare Amirlerinin adedi, seçim nisabı, oylama sayısı ve usulleri, Meclis İçtüzüğünde belirlenir. Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı, Başkanvekilleri, üyesi bulundukları siyasi partinin veya parti grubunun Meclis içinde veya dışındaki faaliyetlerine; görevlerinin gereği olan haller dışında, Meclis tartışmalarına katılamazlar; Başkan ve oturumu yöneten Başkanvekili oy kullanamazlar.

-Başkan ve başkanvekillerinin milletvekilliği statüsü devam ettiğine göre kanun teklifi verebilir.

-İç tüzük MADDE 14- Başkanın görevleri şunlardır:

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

2.Siyasi Parti Grupları

Madde 95 – Türkiye Büyük Millet Meclisi, çalışmalarını, kendi yaptığı içtüzük hükümlerine göre yürütür. İçtüzük hükümleri, siyasi parti gruplarının, Meclisin bütün faaliyetlerine üye sayısı oranında katılmalarını sağlayacak yolda düzenlenir. Siyasi parti grupları, en az yirmi üyeden meydana gelir.

Anayasamız, siyasî parti gruplarının yapamayacakları bazı işleri de öngörmüştür:

- Siyasî parti gruplarında yasama dokunulmazlığının kaldırılmasıyla ilgili görüşme yapılamaz ve karar alınamaz (m.83/son).
- Siyasî parti grupları Meclis Başkanlığı için adaya gösteremezler (m.94/2).

3.Danışma Kurulu

Siyasî parti gruplarının Mecliste uyumlu bir şekilde çalışmalarını sağlamak amacı ile İçtüzüğünün 19'uncu maddesinde Danışma Kurulu kurmuştur. Bu Kurul, İçtüzükte kendisine verilen görevleri yerine getirir ve Başkanın istemi üzerine danışma niteliğinde görüş bildirir.

4.Komisyonlar

Komisyonlar, bir konunun Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kuruluna gelmeden önce görüşülüp olgunlaştırıldığı kurullardır.

Komisyonlar şunlardır:

1. Anayasa Komisyonu
2. Adalet Komisyonu
3. Millî Savunma Komisyonu
4. İçişleri Komisyonu
5. Dışişleri Komisyonu
6. Millî Eğitim, Kültür, Gençlik ve Spor Komisyonu
7. Bayındırlık, İmar, Ulaştırma ve Turizm Komisyonu
8. Çevre Komisyonu
9. Sağlık, Aile, Çalışma ve Sosyal İşler Komisyonu
10. Tarım, Orman ve Köy işleri Komisyonu
11. Sanayi, Ticaret, Enerji, Tabii Kaynaklar, Bilgi ve Teknoloji Komisyonu
12. Türkiye Büyük Millet Meclisi Hesaplarını İnceleme Komisyonu
13. Dilekçe Komisyonu
14. Plân ve Bütçe Komisyonu
15. Kamu İktisadî Teşebbüsleri Komisyonu
16. İnsan Hakları İnceleme Komisyonu
17. Avrupa Birliğiyle Uyum Komisyonu (TBMM içtüzüğünde sayılmamaktadır)
18. Kadın Erkek Fırsat Eşitliği Komisyonu (TBMM içtüzüğünde sayılmamaktadır)

III. TBMM'NİN ÇALIŞMA DÜZENİ

1.Parlamentonun sürekliliği ilkesi

Parlamentonun tatilde veya ara vermede bile olsa kendi istediği her zaman toplanabileceği ve çalışabileceği anlamına gelir.Seçimlerinin birlikte yenilenmesine karar verilen Meclisin ve Cumhurbaşkanının yetki ve görevleri, yeni Meclisin ve Cumhurbaşkanının göreve başlamasına kadar devam eder.

2.Zaman birimleri

İçtüzük MADDE 1- Yasama dönemi, Türkiye Büyük Millet Meclisinin iki milletvekili genel seçimi arasındaki süre olup, bu süre, Anayasa uyarınca uzatılmadığı veya seçimler yenilenmediği takdirde, beş yıldır.

Yasama yılı, 1 Ekimde başlayıp 30 Eylülde sona eren süredir.

Birleşim, Genel Kurulun belli bir gününde açılan toplantısıdır.

Oturum, bir birleşimin ara ile bölünen kısımlarından her biridir.

3.Toplantı, Tatil ve Ara verme

Kendiliğinden Toplanma-Anayasamızın 93'üncü maddesine göre, Türkiye Büyük Millet Meclisi, her yıl Ekim ayının ilk günü kendiliğinden toplanır.

Tatil-Türkiye Büyük Millet Meclisi çalışmalarının belli bir süre ertelenmesidir. (İçtüzük, m.5)

Türkiye Büyük Millet Meclisi 1 Temmuz günü tatile girer (İçtüzük, m.5/2). Meclis, bir yasama yılında en çok üç ay tatil yapabilir (Anayasa, m.93/2). Buna göre kural olarak33 Türkiye Büyük Millet Meclisi Temmuz, Ağustos ve Eylül aylarını tatilde geçirir.

Ara verme-Üç aylık tatilin dışında, Türkiye Büyük Millet Meclisi daha kısa sürelerle de çalışmalarına ara verebilir. "Ara verme, Türkiye Büyük Millet Meclisinin onbeş günü geçmemek üzere çalışmalarını ertelemesidir"

Olağanüstü toplantı-Meclis, bir yasama yılında en çok üç ay tatil yapabilir; ara verme veya tatil sırasında Cumhurbaşkanınca toplantıya çağrılır. Meclis Başkanı da doğrudan doğruya veya üyelerin beşte birinin yazılı istemi üzerine, Meclisi toplantıya çağırır. Ara verme veya tatil sırasında toplanan Türkiye Büyük Millet Meclisinde, öncelikle bu toplantıyı gerektiren konu görüşülmeden ara verme veya tatile devam edilemez.

4.Toplantı Yetersayısı

(Türkiye Büyük Millet Meclisi genel oyla seçilen altıyüz milletvekilinden oluşur.)

Madde 96 – (Değişik birinci fıkra: 31/5/2007-5678/3 md.) Türkiye Büyük Millet Meclisi, yapacağı seçimler dahil bütün işlerinde üye tamsayısının en az üçte biri(200) ile toplanır.

5.Karar Yetersayısı

Madde 96 Devamı-Türkiye Büyük Millet Meclisi, Anayasada başkaca bir hüküm yoksa toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar verir; ancak karar yeter sayısı hiçbir şekilde üye tamsayısının dörtte birinin bir fazlasından(151) az olamaz.

Toplantıya Katılanlar-Toplantıya ve oylamaya katılıp "çekimser" oy verenlerin "toplantıya katılanlar" sayısına dahil olduğu tartışmasızdır. Toplantıya katılıp da oylamaya katılmayanların "toplantıya katılanlar" sayısına dahil edilip edilmeyeceği sorusu akla gelebilirse de, İçtüzüğün 146'ncı maddesinin ikinci fıkrasında bu soruya çok açık bir cevap verilmiştir: "Genel kurulda bulunup da oya katılmayanlar yetersayıya dahil edilirler". Toplantıya katılıp da oy kullanmayanlar toplantı sayısına dahil olduğuna göre, toplantıya katılıp, toplantıda geçersiz veya boş oy kullananlar da evleviyetle toplantı sayısına dahildirler. Oturumu yöneten Başkan ve diğer Başkanlık Divanı üyeleri toplantı yeter sayısına dâhil edilir.

Salt çoğunluk-Belli bir sayının yarısından az olmayan çoğunluktur. Buna göre, 300 sayısının salt çoğunluğu, 151, ve 301 sayısının salt çoğunluğu yine 151'dir.

-Toplantı ve karar yetersayısıyla ilgili örnekler için sayfa 231'i mutlaka okuyunuz (Not:Mv sayısının 600 olmasıyla sayılar değişmiştir)

6.Oylama usulleri

İçtüzük MADDE 139- Oylama üç şekilde yapılır:

1. İşaretle oylama;
2. Açık oylama;
3. Gizli oylama.

İşaretle oylama üyelerin el kaldırması; tereddüt halinde ayağa kalkmaları; beş üyenin ayağa kalkarak teklif etmesi halinde de salonda olumlu ve olumsuz oy verenlerin ikiye bölünerek sayılmaları suretiyle yapılır.

Açık oylama, üzerinde milletvekillerinin ad ve soyadlarıyla seçim çevrelerinin yazılı olduğu oy pusulalarının kutuya atılması veya elektronik oylama mekanizmasının çalıştırılması yahut ad cetvelinin okunması üzerine adı okunan milletvekilinin ayağa kalkarak “kabul”, “çekimser” veya “ret” kelimelerinden birini yüksek sesle söylemesi ve böylece açıkladığı oyunun kâtip üyelerce kaydedilmesi suretiyle olur.

Oy pusulalarının toplanması kürsüde bulunan bir kutuya oy pusulalarının atılması suretiyle olabileceği gibi kutuların özel görevliler tarafından sıralar arasında dolaştırılması suretiyle de yapılabilir. Açık oylama şekillerinden birine başvurulması, Genel Kurulun kararına bağlıdır.

Gizli oylama, üzerinde hiçbir işaret bulunmayan yuvarlakların kürsüden kutuya atılması suretiyle yapılır. Beyaz yuvarlak olumlu, yeşil yuvarlak çekimser ve kırmızı yuvarlak olumsuz oy anlamına gelir.

İşaretle oylamanın yapılacağı haller-İçtüzük MADDE 140- Anayasada, kanunlarda ve İçtüzükte açık veya gizli oylama yapılmasının zorunlu olduğu belirtilmeyen bütün hususlarda kaide olarak işaret oyuna başvurulur. İçtüzükte işaret oyuyla halledileceği belirtilen hususlarda, oylamaların işaretle yapılması zorunludur.

-Bütçe kanun tasarıları, vergi kanunları, milletlerarası andlaşmaların onaylanmasının açık oylama ile yapılması zorunludur.İşaret veya gizli oylamaya başvurulmasının zorunlu olmadığı diğer durumlarda 20 mv yazılı istemiyle açık oylama yapılması zorunludur.

-Gizli Oylama Yasağı.- İçtüzüğün 147’nci maddesi uyarınca şu hallerde gizli oylama yapılamaz:

1. Anayasa veya kanun gereğince açık oylamanın zorunlu bulunduğu hallerde
2. İçtüzüğün işaret oyuyla hallinin zorunlu olduğunu belirttiği konularda
3. Açık oylamanın İçtüzük uyarınca istem üzerine yapıldığı durumlarda

-Zorunlu Gizli Oylama.- Anayasa ve İçtüzük gereği bazı durumlarda gizli oylama yapılması zorunludur. Bunlar şunlardır:

1. Anayasa değişikliği tekliflerinin oylanması (Anayasa, m.175/1, İçtüzük, m.94).
2. Cumhurbaşkanına, yardımcılara ve bakanlara soruşturma açılması
3. TBMM Başkanının seçimi (Anayasa, meclis kararı.94, İçtüzük, m.10/3).
4. Milletvekilliği ile bağdaşmayan bir görevi sürdürmekte ısrar eden milletvekilinin üyeliğinin düşmesi kararı (Anayasa, m.84/3, İçtüzük, m.137/4).

7.Meclis Görüşmeleri

Anayasamızın 97’nci maddesine göre, “Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulundaki görüşmeler açıktır ve tutanak dergisinde tam olarak yayımlanır. Türkiye Büyük Millet Meclisi içtüzük hükümlerine göre kapalı oturumlar yapabilir, bu oturumlardaki görüşmelerin yayımı Türkiye Büyük Millet Meclisi kararına bağlıdır. Meclisteki açık görüşmelerin, o oturumdaki Başkanlık Divanının teklifi üzerine Meclisçe başkaca bir karar alınmadıkça, her türlü vasıta ile yayımı serbesttir”.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunda görüşmeler bir “gündem”e göre yapılır. İçtüzüğün 49’uncu maddesinde gündem sırası şu şekilde belirtilmiştir:

1. Başkanlığın Genel Kurula sunuşları
2. Özel gündemde yer alacak işler
3. Seçim
4. Oylaması yapılacak işler
5. Meclis soruşturması raporları
6. Genel görüşmesi ve Meclis araştırması yapılmasına dair görüşmeler
7. Sözlü sorular
8. Kanun tasarı ve teklifleri ile komisyonlardan gelen diğer işler

BÖLÜM 10 YASAMA FONKSİYONU, YASAMA YETKİSİ VE YASAMA İŞLEMLERİ

I. YASAMA FONKSİYONU

Yasama fonksiyonun tanımı, yürütme ve yargı fonksiyonlarından ayrılması için iki kriter önerilmiştir. Maddî kriter ve şekli kriter.

A. MADDÎ KRİTER

Maddî kriter, devletin hukukî fonksiyonlarının tasnifini, bu fonksiyonların ifasında başvuru işlemlerin hukukî mahiyetine göre yapmaktadır. Buna göre, hukukî işlemler maddî mahiyetlerine göre, kural-işlem; sübjektif işlem ve yargı işlemi olarak üçe ayrılır.

Yasama fonksiyonu kural koymak, yani genel, sürekli, objektif, kişisel olmayan işlemler yapmak demektir. Duguit'e göre Devlet hangi organıyla olursa olsun bu nitelikte(kural-işlem) bir işlem yaptığı zaman yasama fonksiyonunu icra etmektedir.

Yürütme fonksiyonu ise hukuk kurallarını uygulamak, sübjektif hukuki durumlar yaratmak demektir. Yani sübjektif işlem yapar.

Yargı fonksiyonu, maddî ölçüte göre hukuki uyumsuzlukları ve hukuka aykırılık iddialarını çözümleyen ve karara bağlayan bir devlet fonksiyonudur.

B.ORGANİK VEYA ŞEKLİ KRİTER

Şekli kriter, devlet fonksiyonlarını ifa eden organa ve yapılış şekillerine göre tasnif etmektedir. Bu ayrımda işlemin niteliği, yani onun genel soyut, bireysel olmasının hiçbir rolü yoktur. Bu kritere göre, devletin üç çeşit organı tarafından, bu organlardan her birine özgü şekillerde yerine getirilen işlemler o organın işlemidir. Örneğin yasama organının kendine has biçimde yerine getirdiği işlemler yasama işlemi, idarenin kendine has usûllerle yerine getirdiği işlemler de idarî işlemdir. Keza, yargı organlarının kendisine has usûllerle yerine getirdiği işlemlerde yargısal işlemlerdir.

HANGİSİ DOĞRU?

Şekli veya organik kriter doğrudur. Maddî kriter, yasama fonksiyonunu yürütme ve yargı fonksiyonlarından ayırmakta yetersiz kalmaktadır. Çünkü:

1. İdarenin tüzük, yönetmelik gibi düzenleyici işlemlerini, maddî nitelikleri bakımından yasama işlemlerinden ayırmaya imkân yoktur. Bunlar da tıpkı yasama işlemleri gibi, yani kanunlar gibi, genel, soyut, sürekli, objektif, kişilik-dışı işlemlerdir. İdarenin düzenleyici işlemleri de kural-işlem niteliğindedir. Bu nedenle maddî kriter idarî fonksiyonu, yasama fonksiyonundan ayırmaya imkân vermez.
2. Diğer yandan yasama organının da bireysel nitelikte işlemleri vardır. Örneğin yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararı (m.83), Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliğinin düşmesi kararı, genel, soyut objektif kişilik-dışı nitelikte değil, tam tersine somut ve bireysel niteliktedir. Nihayet tek kişi için çıkarılmış kanunlara da rastlanmaktadır.
3. Maddî kriterle yasama fonksiyonu, yargı fonksiyonundan da ayrılamaz. Zira, yasama organının da bazı işlemleri “iddia- tespit-müeyyide” aşamalarını içermekte ve bu bakımdan maddî nitelikleri itibarıyla yargı fonksiyonuna benzemektedir. Örneğin meclis soruşturması usûlünde bir bakanın hukuk düzenini çiğnediği iddia edilir. Bu iddia araştırılır. Türkiye Büyük Millet Meclisi iddianın doğru olduğu kanaatine varırsa, ilgili bakanın Yüce Divana sevk edilmesine karar verir. Keza yasama dokunulmazlığının kaldırılması usûlünde aynı aşamaların bulunduğu söylenebilir. O halde maddî kriter kullanılarak yasama fonksiyonu ile yargı fonksiyonu birbirinden ayrılamaz.

Anayasaya göre yasama fonksiyonunun tanımı-Madde 87: Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkileri, kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak; bütçe ve kesinhesap kanun tekliflerini görüşmek ve kabul etmek; para basılmasına ve savaş ilânına karar vermek; milletlerarası andlaşmaların onaylanmasını uygun bulmak, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun kararı ile genel ve özel af ilânına karar vermek ve Anayasanın diğer maddelerinde öngörülen yetkileri kullanmak ve görevleri yerine getirmektir.

II.YASAMA YETKİSİ

A.YASAMA YETKİSİNİN TANIMI VE KAPSAMI

Yasama yetkisi TBMM'ye ait bir yetkidir.

“Yasama yetkisi”nin kapsamında şu yetkilerin bulunduğu söylenebilir:

1. Kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak.
2. Bütçe ve kesin hesap kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek.
3. Para basılmasına karar vermek.
4. Savaş ilânına karar vermek.
5. Milletlerarası andlaşmaların onaylanmasını uygun bulmak.
6. Anayasanın 14'üncü maddesindeki fiillerden dolayı hüküm giyenler hariç olmak üzere, genel ve özel af ilânına karar vermek.
7. Anayasanın diğer maddelerinde öngörülen yetkileri kullanmak ve görevleri yerine getirmek.

B.YASAMA YETKİSİNİN ÖZELLİKLERİ

Yasama yetkisinin “genellik”, “aslîlik” ve “devredilmezlik” olmak üzere başlıca üç temel özelliği vardır.

-Yasama yetkisi genelliğinin üç anlamı vardır:

1. Bir kere, yasama yetkisi genelliği, kanunla düzenleme alanının konu itibarıyla sınırlandırılmamış olduğu anlamına gelir. Yasama organı, anayasaya aykırı olmamak şartıyla, istediği her konuyu kanunla düzenleyebilir.

2. İkinci olarak, yasama yetkisi genelliği, yürütme organına bırakılmış bir “mahfuz alan”ın olmadığı anlamına gelir.

3. Üçüncü olarak yasama yetkisi genelliği, yasama organının bir konuyu dilediği ölçüde ayrıntılı olarak düzenleyebileceği anlamına gelir.

2.Yasama Yetkisinin Asliliği

Yasama yetkisinin asliliği (ilkelliği), yasama organının bir konuyu doğrudan doğruya, yani araya herhangi bir işlem girmeksizin düzenleyebilmesi anlamına gelir. Yürütme organı, yasama organı tarafından önceden düzenlenmemiş bir alanı doğrudan doğruya düzenleyemez. Yürütme organının işlemleri kanuna dayanmak zorundadır. Kanun olmayan yerde, yürütme de yoktur. Oysa yasama organı, bir alanı doğrudan doğruya düzenleyebilir.

3.Yasama Yetkisinin Devredilmezliği

1982 Anayasası 7’nci maddesi, “yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez” demektedir. Ergun Özbudun’un belirttiği gibi, yasama yetkisinin devredilemeyeceği yolunda bir kural olmasaydı bile, yasama yetkisi devredilemezdi. Zira, kamu hukukunda hiçbir devlet organı, anayasa ve kanunlardan aldığı bir yetkiyi, bu metinlerde açık bir izin olmaksızın bir başka devlet organına devredemez.

III.YASAMA İŞLEMLERİ:PARLÂMENTO KARARI VE KANUN

Yasama işlemi, yasama organının belli bir sonuç doğurmaya yönelik irade açıklamasıdır.

-TBMM başkanının meclisi olağanüstü dönemde toplantıya çağırma kararı yasama yetkisiyle ilgili olduğu için bir yasama işlemidir. Ama meclis genel kurulundan çıkmadığı için bir parlamento kararı değildir.

“Kanun” - “Parlamento Kararı” Ayrımı-“Kanun” ile “parlamento kararı” arasındaki ortak nokta her ikisinin de Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu tarafından kabul ediliyor olmasıdır. Bu nedenle bu iki tür hukukî işlemi birbirinden özenle ayırmak gerekir. Pratikte bunları ayırmak kolaydır. Kanunlar Resmî Gazetede “kanun”, parlamento kararları ise “TBMM Kararı” başlığı altında yayımlanırlar.

Kanunlar ile parlamento kararları arasındaki diğer bir fark da yargısal denetimleri açısındanadır. Kanunlar Anayasa Mahkemesinin denetimine tâbi iken, parlamento kararları kural olarak yargısal denetime tâbi değildirler.

(İki meclisin iradesini gerektiren işlemler “kanun”, tek meclisin iradesini gerektiren işlemler ise “parlamento kararı” şeklinde yapılacaktır. Yani parlamento kararları tek meclisin iradesiyle yapılan işlemlerdir)

Kanun ile parlamento kararları arasında kural olarak şöyle temel bir fark olduğu söylenebilir: Kanun, yasama organının “düzenleyici işlemi”, parlamento kararı ise “bireysel işlemi”dir. Yani yasama organı, belli kişi veya somut durumlara ilişkin iradesini “parlamento kararı” biçiminde, buna karşılık norm koyma iradesini ise “kanun” biçiminde açıkladığı söylenebilir. Ancak bunun istisnaları vardır. İçtüzük bir düzenleyici işlemdir; ama bir kanun değil, “parlamento kararı” niteliğindedir. İçtüzüğün bir parlamento kararı olması, onun münhasıran Türkiye Büyük Millet Meclisinin iç yapısına ve çalışma düzenine ilişkin olmasından ve bu alanlarda Meclisin yönetsel bağımsızlığından kaynaklanmaktadır.

Parlamento kararları ile kanunları bu şekilde kesin olarak ayıramadığına göre, kanımızca, parlamento kararlarını konuları itibarıyla tek tek belirlemek gerekir. Bu belirlemeyi biz hemen aşağıda “Parlamento Kararları” başlığı altında yapıyoruz. Parlamento kararları bu şekilde belirlendikten sonra, kanunları da olumsuz bir şekilde, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunun parlamento kararı dışında yaptığı işlemlerdir diye tanımlayabiliriz.

A.PARLÂMENTO KARARLARI

Parlamento kararları, Türkiye Büyük Millet Meclisinin iç yapısına ve çalışma düzenine ilişkin olarak veya Türkiye Büyük Millet Meclisinin yürütme ve yargı organlarıyla ilişkileri çerçevesinde aldığı kararlardır.

-Vatandaşların thh parlamento kararlarıyla düzenlenemez. Bu thh kanunla sınırlanabileceği maddesine aykırı olur.

2.Parlamento Kararları Çeşitleri

a)Yasama Organının Kendi İç Yapısına veya Çalışma Düzenine İlişkin Aldığı Parlamento Kararları
Anayasa tarafından öngörölmüş parlamento kararları:

- Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü (m.95)

- Yasama dokunulmazlığının kaldırılması (m. 83)

- Milletvekilliğinin düşmesi kararı (m.84)
- Meclisin kendi seçimlerinin yenilenmesine karar vermesi (m.77/2)
- Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı ve Başkanlık Divanının seçilmesi kararı (m.95)
- Meclisin tatile girmesi kararı (m.93/2)
- Kapalı oturum yapılmasına ve bu oturumlardaki görüşmelerin yapılmasına ilişkin kararlar (m.97/2)
- Bir milletvekilinin altı ayı geçmemek üzere Bakanlar Kurulunca verilecek görevi kabul etmesine ilişkin kararlar (m.82/2)

Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü tarafından öngörülmüş parlâmento kararları:

- Açık oylama kararı (İçtüzük, m.143)
- Gizli oylama kararı (İçtüzük, m.147)
- Komisyonların seçilmesi kararları (İçtüzük, m.20)

b)Yasama Organının Yürütme Organı ile İlişkileri Çerçevesinde Aldığı Parlâmento Kararları

aa) Parlâmenter Sistemin Doğasından Kaynaklanan İşlemler.

- Cumhurbaşkanı'nın suçlandırılması kararı (m.105)
- Genel görüşme açılması kararı (m.98)
- Meclis araştırması açılması kararı (m.98)

bb)Yürütmenin Bazı İşlemlerinin Meclisin Onayına Tâbi Tutulması. -

- Olağanüstü hal ilân kararının onaylanması kararı (m.121/1)
- Olağanüstü hal süresinin her defasında dört ayı aşmamak üzere uzatılması kararı (m.122/1)

- Sıkıyönetim ilân kararının onaylanması kararı (m.122/1)

- Sıkıyönetim süresinin her defasında dört ayı aşmamak üzere uzatılması kararı (m.122/4)

- Kalkınma plânlarının onaylanması kararı (m.166)

c)Yasama Organının Yargı Organıyla İlişkileri Çerçevesinde Aldığı Parlâmento Kararları

HSK'ya üye seçme kararı gibi.

d)Yasama organının sui generis parlamento kararları

Yukarıda üç türe de girmeyen Türkiye Büyük Millet Meclisinin aldığı parlâmento kararları da vardır.

- Savaş ilânı kararı (m.92)
- Türk Silahlı Kuvvetlerinin yabancı ülkelere gönderilmesi veya yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulunmasına izin verilmesi kararları (m.92)

e)Yeni Bir Tür Parlâmento Kararı: Yasama Organının Bağımsız İdarî Otoritelere Üye Seçme Kararları RTÜK üyelerinin seçimi gibi.

f)Kamu baş denetçisi seçme kararı

3.Parlamento Kararlarının Kabulü ve Yayımlanması Usulü

Resmi gazetede yayınlanması gerekenler yayın ile yürürlüğe girerler.

- "Parlamento Kararı" Biçiminde Yapılması Gereken Bir İşlem "Kanun" Biçiminde Yapılabilir mi? Kanımızca bu sorulara olumsuz yanıt vermek gerekir. Zira, bizim yukarıdaki açıklamalarımıza göre, yasama işlemlerinin yürütme ve yargı işlemlerinden ayrımı konusunda şeklî kriter geçerli olmakla birlikte, yasama işlemlerinin kendi içinde parlâmento kararı ve kanun şeklinde ayrımı bakımından maddî kriter geçerlidir. Bu işlemler, kanun ile değil, parlâmento kararı ile yapılmalıdır.

Fakat Anayasa Mahkemesi aksi kanaattedir. Anayasa Mahkemesine göre, "yasama organı, Anayasa'nın kararla düzenleneceğini öngördüğü konularda dahi kanunla düzenlemeler yapabilir. Buna Anayasa açısından bir engel yoktur. Karar konusunun kanunla düzenlenmesi Anayasa'ya aykırılık veya yasamanın o konuda yetkisizliği sonucunu doğurmaz"

4.Üç İstisna Dışında Parlamento Kararları Anayasa Mahkemesinin Denetimine Tabi Değildir

Bu istisnalar TBMM İçtüzüğü, dokunulmazlığın kaldırılması kararı ve milletvekilliğinin düşmesi kararıdır.Bunlar Anayasa Mahkemesince denetlenir.

5. Parlâmento Kararlarının Denetlenemeyeceği Kuralının Anayasa Mahkemesi Tarafından Aşılması:

"İçtüzük Düzenlemesi Niteliğindeki Diğer Meclis Kararları" İctihadı

Yukarıda belirttiğimiz gibi İçtüzük, yasama dokunulmazlığının kaldırılması, milletvekilliğinin düşmesi kararları dışındaki parlâmento kararları Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenemez. Ancak, Anayasa Mahkemesi bu denetim yasağını, parlâmento kararlarını "İçtüzük düzenlemesi niteliğinde" görerek aşmaktadır. Gerçekten de uygulamada Anayasa Mahkemesi sadece "İçtüzük" veya "İçtüzük değişikliği"

ismini taşıyan işlemleri değil, kendisinin “İçtüzük düzenlemesi” niteliğinde gördüğü diğer parlamento kararlarını da denetlemektedir.

Eleştiri.- Kanımızca, Anayasa Mahkemesinin parlamento kararlarını “İçtüzük düzenlemesi” niteliğinde sayıp, bunları denetleme yetkisini kendisinde görmesi yanlıştır. Bir kere, yukarıdaki kararlar açıkça göstermektedir ki, Anayasa Mahkemesi TBMM Kararlarına karşı açılmış iptal davalarında aslında bu TBMM Kararlarının İçtüzüğe uygun olarak alınıp alınmadıklarını denetlemektedir. Anayasa Mahkemesi bir TBMM Kararının içtüzüğe aykırı olarak alındığı kanısında ise, bu TBMM Kararını “eylemli bir içtüzük düzenlemesi niteliğinde” görmekte ve onu iptal etmektedir. Şüphesiz ki, bir TBMM Kararı İçtüzüğe aykırı olarak alınmış olabilir. Bir TBMM Kararının İçtüzüğe aykırı olması, Anayasa Mahkemesine onu iptal etme yetkisini vermez. Zira, Anayasa Mahkemesi üç istisna dışında (İçtüzük, dokunulmazlığın kaldırılması kararı ve üyeliğin düşmesi kararı) TBMM kararlarını denetleme yetkisi yoktur.

İkinci olarak, Anayasa Mahkemesinin İçtüzüğe aykırı bir TBMM kararını “yeni bir İçtüzük hükmü niteliğinde” görmesi mantık bakımından da tutarsızdır. Zira, TBMM kararının İçtüzüğün bir maddesine aykırı olarak alınmış olması, İçtüzüğün o maddesinin değiştirildiği veya yeni bir İçtüzük düzenlemesi yapıldığı anlamına gelmez. Böyle bir durumda olsa olsa İçtüzüğe bir aykırılık söz konusudur. Nasıl fail suç teşkil eden bir fiiliyle ceza kanununun bir maddesini ihlâl ederek, ceza kanununun o maddesini değiştirmiş olmuyorsa, Türkiye Büyük Millet Meclisi de İçtüzüğün bir maddesini ihlâl ederek o maddeyi değiştirmiş olamaz.

Nihayet, eğer Anayasa Mahkemesinin kararının yerinde olduğu bir an kabul edilirse, pratikte bütün TBMM kararlarını Anayasa Mahkemesi denetleyebilir hale gelecektir. Zira, bir parlamento kararının “İçtüzük düzenlemesi niteliği”nde olup olmadığına Anayasa Mahkemesi serbestçe karar vermektedir. Anayasa Mahkemesi günün birinde pekâlâ, Cumhurbaşkanının seçimi kararı, erken seçim kararı, güven veya güvensizlik kararı, savaş hali ilânı kararı gibi tamamıyla siyasal takdire ilişkin kararları denetleyebilir.

II. KANUN

TBMM’nin parlamento kararları dışındaki yasama işlemleridir.

BÖLÜM 11 TBMM’NİN GÖREV VE YETKİLERİ

Anayasa Madde 87 – Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkileri, kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak; bütçe ve kesinhesap kanun tekliflerini görüşmek ve kabul etmek; para basılmasına ve savaş ilânına karar vermek; milletlerarası andlaşmaların onaylanmasını uygun bulmak, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun kararı ile genel ve özel af ilânına karar vermek ve Anayasanın diğer maddelerinde öngörülen yetkileri kullanmak ve görevleri yerine getirmektir.

I. KANUN KOYMAK

A.ÖNERİ

Kanun teklif etmeye milletvekilleri yetkilidir.

Kanun tekliflerinin Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülme usul ve esasları içtüzükle düzenlenir.

Geri Alma.- Verilen kanun teklif ve tasarıları gündeme alınmadan önce Genel Kurula bilgi verilmek şartıyla geri alınabilirler. Ancak, teklifler gündeme alınmışlarsa, geri alınabilmeleri için Genel Kurulun karar vermesi gerekir (İçtüzük, m.75).

Reddedilen Kanun Teklifleri.- Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından reddedilmiş olan kanun tekliflerinin, aynı yasama dönemi içinde yeniden verilebilmeleri için bir tam yılın geçmesi gerekir

Kadük Olma.- Bir yasama döneminde sonuçlandırılmamış olan kanun teklifleri hükümsüz sayılır (İçtüzük, m.77). Buna anayasa hukuku literatüründe “kadük olma” denir. Ancak, milletvekilleri bu tasarı ve teklifleri yenileyebilirler (İçtüzük, m.77).

B.GÖRÜŞME

1.Komisyonla Görüşme

TBMM başkanlığına verilen kanun teklifleri önce ilgili komisyona havale edilir. Komisyonla görüşülür.

Komisyon rapor hazırlar ve TBMM başkanlığına sunar. TBMM Başkanı bu raporu görüşülmek üzere Genel Kurula sevk eder. Genel Kurulda görüşülme safhasına geçilmiş olur.

2.Genel Kurulda Görüşme

Kırksekiz saatlik bekleme süresi ve öncelikle görüşme-Genel Kurula sevk edilen bir komisyon raporu veya herhangi bir metin, aksine karar alınmadıkça dağıtım tarihinden itibaren kırksekiz saat geçmeden görüşülemez. Bu süre geçmeden gündeme alınması, gündemdeki kanun tasarı ve teklifleri ile

komisyonlardan gelen diğer işlerden birine öncelik verilerek bu kısmın ilk sırasına geçirilmesi, Hükümet veya esas komisyon tarafından gerekçeli olarak Genel Kuruldan istenebilir. Bu takdirde, Genel Kurul, işaret oyuyla karar verir.

Komisyon raporu hakkında genel kurulun karar vermesi-Bir kanun teklifinin esas komisyon tarafından reddi istenir ve bu rapor Genel Kurul tarafından benimsenirse, kanun tasarı ve teklifi reddedilmiş olur. Rapor Genel Kurul tarafından benimsenmezse, komisyona geri verilir (İçtüzük, m.80). Kabul halinde teklifin genel kurulda görüşülmesine geçilir.

Kanun Teklifinin tümü ve maddeleri hakkındaki görüşme-Kanun teklifleri; Genel Kurulda, aşağıda belirtilen usule göre görüşülür:

- a) Teklifin tümü hakkında görüşme açılır.
- b) Teklifin tümünün görüşülmesinden sonra soru-cevap işlemi yapılır.
- c) Teklifin maddelerine geçilmesi oylanır.
- d) Teklifin tümü oylanır.

Anayasa değişiklikleri hariç, kanun tekliflerinin tümü açık oylamaya tabi işlerden değilse en az yirmi milletvekilinin talebi halinde açık oyla, aksi takdirde bu oylamalar ile maddelerin oylamaları işaret oyuyla yapılır.

Aksi, Danışma Kurulunun teklifiyle Genel Kurulca kararlaştırılmamışsa; kanun tekliflerinin tümü hakkında siyasî parti grupları, komisyon ve Hükümet adına yapılan konuşmalar yirmişer, üyeler tarafından yapılan konuşmalar onar dakikadır.

Maddeler hakkında konuşma süreleri bunun yarısı kadardır.

Maddelerine geçilmesi veya tümü kabul edilmeyen kanun tasarı ve teklifleri, Genel Kurulca reddedilmiş olur.

Cumhurbaşkanınca yayımlanması kısmen uygun bulunmayan ve bir daha görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderilen kanunların sadece uygun bulunmayan maddelerinin görüşülmesine kanunun görüşmelerine başlamadan önce Genel Kurulca görüşmesiz karar verilebilir. Bu durumda, sadece uygun bulunmayan maddelerle ilgili görüşme açılır. Kanunun tümünün görüşülmesine karar verilmesi durumunda ise Kanun yukarıdaki fıkralara göre görüşülür. Kanunun tümünün oylaması her halde yapılır. Bu safhada kanunlarda ve İçtüzükte aksine hüküm yoksa, kanun teklifinde bir maddenin reddi, tümünün veya bir maddenin komisyona iadesi, bir maddenin değiştirilmesi, metne ek veya geçici madde eklenmesi hakkında milletvekilleri, komisyon veya Hükümet “değişiklik önerileri” verebilir.

C.KABUL

Teklif kabul edilirse kanunlanmış olur. Yayımlanmak üzere cumhurbaşkanına gönderilir.

D.YAYIN

Madde 89 – Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisince kabul edilen kanunları onbeş gün içinde yayımlar. Yayımlanmasını kısmen veya tamamen uygun bulmadığı kanunları, bir daha görüşülmek üzere, bu hususta gösterdiği gerekçe ile birlikte aynı süre içinde, Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderir. (Ek cümle: 3/10/2001-4709/29 md.) Cumhurbaşkanı kısmen uygun bulunmama durumunda, Türkiye Büyük Millet Meclisi sadece uygun bulunmayan maddeleri görüşebilir. Bütçe kanunları bu hükme tabi değildir. Türkiye Büyük Millet Meclisi, geri gönderilen kanunu üye tamsayısının salt çoğunluğuyla aynen kabul ederse, kanun Cumhurbaşkanınca yayımlanır; Meclis, geri gönderilen kanunda yeni bir değişiklik yaparsa, Cumhurbaşkanı değiştirilen kanunu tekrar Meclise geri gönderebilir. Anayasa değişikliklerine ilişkin hükümler saklıdır.

E.KANUNLARIN YÜRÜLÜĞE GİRMESİ

Bir kanunun uygulanabilmesi için, Cumhurbaşkanı tarafından Resmî Gazetede yayımlanması gerekli bir şarttır, ama yeterli bir şart değildir. Bir kanunun uygulanabilmesi için “yürürlüğe girmesi” de gerekir.

Genellikle her kanun kendisinin hangi tarihte yürürlüğe gireceğini kendisi tespit eder: “Bu kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer”; “bu kanun ... tarihinde yürürlüğe girer”; “bu kanun yayımlandıktan ... gün/hafta/ay sonra yürürlüğe girer” gibi.

Bu durumda kanun kendisinin belirttiği tarihte yürürlüğe girer ve yürürlüğe girdikten itibaren uygulanır.

Kanun metninde kanunun hangi tarihte yürürlüğe gireceği konusunda bir hüküm yok ise, kanun Resmî Gazetede yayımlandığı günü izleyen günden itibaren 45 gün sonra yürürlüğe girer. Süre şöyle hesaplanır. Yayımlandığı gün (Örneğin 1 Ekim) sayılmaz. 2 Ekim’e “bir” diyerek 45 gün parmak hesabıyla sayılır. 45’inci gün 15 Kasım’a gelir. Kanun 16 Kasım saat 00.01’de yürürlüğe girer.

-Cumhurbaşkanı kanunları yayımlamayı reddederse ne yapılabilir? (Eski sisteme göre)

TBMM'nin, kanunları 'yürütmekle' görevli Bakanlar Kurulunun, bu görevi yerine getirmemesi nedeni ile, siyasî sorumluluğuna gidilebilir., Hükûmetin istifa etmesi önerilebilir. Yeni seçimlerde halk bu krizi çözecektir. TBMM'nin kanunu yayımlanması konusunda bir karar alarak, Meclis Başkanı tarafından bunun yerine getirilmesini sağlanabilir. Cumhurbaşkanının kanunu yayımlamaması vatana ihanetten dolayı suçlandırılmasına yol açabilir.

II.HÜKÜMETİ DENETLEMEK

(Anayasanın 87.maddesinin son halinde böyle bir görev ve yetki bulunmamaktadır.)

Türkiye Büyük Millet Meclisinin bilgi edinme ve denetim yolları

Madde 98 – (Değişik: 21/1/2017-6771/6 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.

III.BÜTÇE VE KESİN HESAP KANUN TEKLİFLERİNİ GÖRÜŞMEK VE KABUL ETMEK

Bütçe ve kesinhesap-Madde 161 – Kamu idarelerinin ve kamu iktisadî teşebbüsleri dışındaki kamu tüzel kişilerinin harcamaları yıllık bütçelerle yapılır.

Malî yıl başlangıcı ile merkezi yönetim bütçesinin hazırlanması, uygulanması ve kontrolü ile yatırımlar veya bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetler için özel süre ve usuller kanunla düzenlenir. Bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz.

Cumhurbaşkanı bütçe kanun teklifini, malî yılbaşından en az yetmişbeş gün önce, Türkiye Büyük Millet Meclisine sunar. Bütçe teklifi Bütçe Komisyonunda görüşülür. Komisyonun ellibeş gün içinde kabul edeceği metin Genel Kurulda görüşülür ve malî yılbaşına kadar karara bağlanır.

Bütçe kanununun süresinde yürürlüğe konulamaması halinde, geçici bütçe kanunu çıkarılır. Geçici bütçe kanununun da çıkarılamaması durumunda, yeni bütçe kanunu kabul edilinceye kadar bir önceki yılın bütçesi yeniden değerlendirilme oranına göre artırılarak uygulanır.

Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, Genel Kurulda kamu idare bütçeleri hakkında düşüncelerini her bütçenin görüşülmesi sırasında açıklarlar, gider artırıcı veya gelirleri azaltıcı önerilerde bulunamazlar.

Genel Kurulda kamu idare bütçeleri ile değişiklik önergeleri, üzerinde ayrıca görüşme yapılmaksızın okunur ve oylanır.

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

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

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

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

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

-Bütçe kanunu, Cumhurbaşkanı tarafından bir daha görüşülmek üzere meclise geri gönderilemez.

IV.PARA BASILMASINA KARAR VERMEK

V.SAVAŞ İLANINA KARAR VERMEK

Madde 92 – Milletlerarası hukukun meşru saydığı hallerde savaş hali ilanına ve Türkiye'nin taraf olduğu

milletlerarası andlaşmaların veya milletlerarası nezaket kurallarının gerektirdiği haller dışında, Türk Silahlı Kuvvetlerinin yabancı ülkelere gönderilmesine veya yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulunmasına izin verme yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisidir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi tatilde veya ara vermede iken ülkenin ani bir silahlı saldırıya uğraması ve bu sebeple silahlı kuvvet kullanılmasına derhal karar verilmesinin kaçınılmaz olması halinde Cumhurbaşkanı da, Türk Silahlı Kuvvetlerinin kullanılmasına karar verebilir.

VI. MİLLETLERARASI ANDLAŞMALARIN ONAYLANMASINI UYGUN BULMAK

Madde 90 – Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak andlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır.

Ekonomik, ticari veya teknik ilişkileri düzenleyen ve süresi bir yılı aşmayan andlaşmalar, Devlet Maliyesi bakımından bir yüklenme getirmemek, kişi hallerine ve Türklerin yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunmamak şartıyla, yayımlanma ile yürürlüğe konabilir. Bu takdirde bu andlaşmalar, yayımlarından başlayarak iki ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisinin bilgisine sunulur.

Milletlerarası bir andlaşmaya dayanan uygulama andlaşmaları ile kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan ekonomik, ticari, teknik veya idari andlaşmaların Türkiye Büyük Millet Meclisince uygun bulunması zorunluğu yoktur; ancak, bu fıkra göre yapılan ekonomik, ticari veya özel kişilerin haklarını ilgilendiren andlaşmalar, yayımlanmadan yürürlüğe konulamaz.

Türk kanunlarına değişiklik getiren her türlü andlaşmaların yapılmasında birinci fıkra hükmü uygulanır. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.

- Aşağıdaki gruplara giren andlaşmaların onaylanması için bir kanunla uygun bulunmalarına gerek yoktur. Ancak yine de bu gruplara giren andlaşmaların yürürlüğe girebilmeleri için Cumhurbaşkanı tarafından onaylanmaları ve yayımlanmaları gerekir.

Onaylanması için kanunla uygun bulunması gerekmeyen andlaşmalar da kendi içinde iki gruba ayrılmaktadır.

Birinci Grup Andlaşmalar.- Türk kanunlarında değişiklik getirmemek şartıyla (m.90/4), birinci grubu oluşturan andlaşmaların taşınması gereken özellikler şunlardır (m.90/2):

1. Ekonomik, ticarî veya teknik ilişkileri düzenlemek.
2. Süre olarak bir yılı aşmamak.
3. Devlet maliyesi bakımından bir yüklenme getirmemek
4. Kişi hallerine dokunmamak.
5. Türklerin yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunmamak.

İkinci Grup Andlaşmalar.- Türk kanunlarında değişiklik getirmemek şartıyla (m.90/4), ikinci grubu oluşturan andlaşmalar şunlardır (m.90/3):

1. Daha önceden yapılmış bir milletlerarası andlaşmaya dayanan uygulama andlaşmaları.
2. Kanunların önceden verdiği yetkiye dayanılarak yapılan
 - a) ekonomik, b) ticarî, c) teknik veya d) idarî andlaşmalar.

VII. GENEL VE ÖZEL AF İLÂNINA KARAR VERMEK

“Genel af”, hem cezayı, hem de suçu ortadan kaldırır. “Özel af” ise sadece cezayı ortadan kaldırır; suçluluk durumunu etkilemez. Yani genel af, sadece mahkûmiyetin bütün cezaî sonuçlarını değil, aynı zamanda fiilin suç niteliğini ortadan kaldırır. Oysa özel af, suçluluk niteliğini değil, fakat hükmedilmiş olan cezayı, ortadan kaldırır veya azaltır veya başka bir cezaya çevirir.

Buna göre, Türkiye Büyük Millet Meclisi bir veya birden fazla kişi için genel af ilân edebileceği gibi, bir veya birden fazla kimseler hakkında özel af ilân edebilir. Bu nedenle, özel affi bir tek kişiye, genel affi ise herkesi kapsayan bir af olarak düşünmek yanlıştır.

Türkiye Büyük Millet Meclisinin af yetkisi sınırsız bir yetki değildir. Türkiye Büyük Millet Meclisi çıkaracağı af kanununda, genel veya özel affin kapsamını belirlerken Anayasanın diğer temel ilkelerini, hukuk devleti ilkesini, özellikle de eşitlik ilkesini dikkate almalıdır.

VIII. TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİNİN DİĞER GÖREV VE YETKİLERİ

İçtüzük yapmak (m.95), Anayasayı değiştirmek (m.175), Anayasanın 119 ve 120'nci maddeleri uyarınca verilecek olan olağanüstü hâl ilân kararını onaylamak ve süresini her defasında dört ayı geçmemek üzere uzatmak (m.121), RTÜK, HSK, Anayasa mahkemesi üyeleri seçmek gibi.

FİNAL

BÖLÜM 12 YÜRÜTME

I.Yürütme Organı

A.Yürütme Organının Diğer Devlet Organlarından Ayrılması

Yürütme organı Cumhurbaşkanı, Cumhurbaşkanı yardımcıları, bakanlar ve idareden oluşur.

B.Yürütme Organının Yapısı

1.Monist yürütme organında yürütme yetkisinin tümü tek bir organa aittir. Örneğin ABD'de yürütme yetkisi bütünüyle halk tarafından seçilmiş olan başkana aittir.

2.Düalist yürütme mede, yürütme organı ikili yapıdadır.Düalist yürütme parlâmenter hükûmet sistemlerinde görülür. Yürütmenin birinci kanadında bir kişi bulunur. Bu devlet başkanıdır. Devlet başkanı monarşik parlâmenter hükûmet sistemlerinde kraldır. Cumhuriyet tipi parlâmenter hükûmet sistemlerinde ise devlet başkanı cumhurbaşkanıdır. Parlâmenter hükûmet sistemlerinde, devlet başkanı (kral veya cumhurbaşkanı) sorumsuzdur. Düalist yürütme organının ikinci kanadında bir kurul bulunur. Bu kurula bakanlar kurulu denir. Bakanlar kurulu, başbakan ve diğer bakanlardan oluşur. Parlâmenter hükûmet sistemlerinde, bakanlar kurulunun siyasal sorumluluğu vardır. Yani bakanlar kurulu yasama organı karşısında sorumludur.

1982 Anayasasının kurduğu yürütme organı, 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanununun yürürlüğe girmesinden önce “düalist” yapıdaydı. Anayasanın 8'inci maddesinin eski şeklinde “yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından Anayasa ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir” deniliyordu. Aynı maddenin 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Kanun değişik yeni şeklinde ise “yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir” denmektedir.

C.İdare

III.Yürütme Fonksiyonu

A.Yürütme Fonksiyonunun Tanımı ve Diğer Devlet Fonksiyonlarından Ayrılması

B.Yürütme Fonksiyonunun Özellikleri

1.Kanuna Dayanma: Yürütme Fonksiyonunun Secundum Legem Niteliği

Yürütme organı, yasama organı tarafından önceden kanunla düzenlenmemiş bir alanı doğrudan doğruya düzenleyemez.Yürütme organının işlemleri kanuna dayanmak zorundadır. Kanun olmayan yerde, yürütme de yoktur. Bu anlamda yürütme organının düzenleme yetkisi kanundan kaynaklanan, kanunu izleyen, yani secundum legem bir yetkidir. Diğer bir ifadeyle, yürütmenin düzenleyici işlemleri kanuna dayanmak zorundadır. Yürütmenin düzenleme yetkisi, yasama yetkisinin altında yer alır. Ona bağımlıdır.

İstisnaları: Ohal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararname, CB G.Sekreterliği hakkında çıkarılacak CB Kararnamesi. Yürütme bu iki işlemi bir kanuna dayanmadan veya bir kanunla yetkilendirilmesine gerek olmadan yapabilir.

16 Nisan 2017 referandumuyla onaylanan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi işlemi kanuna dayanmak zorunda olmayıp sadece kanuna aykırı olmamak zorundadır.

2.Kanuna Aykırı Olmama: Yürütme Fonksiyonunun Intra Legem Niteliği

İkinci olarak, yürütme organı, kanunlara aykırı düzenleyici işlem yapamaz. Yürütme organının düzenleyici işlemleri kanunlara uygun olmalı, kanunların çizdiği sınırların dışına çıkmamalıdır. Zira, kanun ile yürütme organının düzenleyici işlemleri arasında hiyerarşik güç farkı vardır.

B.Yürütme İşlemleri

Yürütme işlemi, yürütme organının belli bir sonuç doğurmaya yönelik irade açıklamasıdır.

C.Yürütme Fonksiyonunun (Yetkisinin) Alanı

1.Yürütme Organının Bir “Mahfuz Alanı” Var mı?

“Mahfuz alan” veya “saklı alan”dan sadece yürütme organının yetkili olduğu, yasama ve yargı organlarının yetkisiz olduğu, yasama ve yargı organlarının giremeyeceği alan anlaşılır.

a)Prensip: Yürütme Organının Mahfuz Bir Düzenleme Yetkisi Yoktur

Yasama yetkisi genel bir yetkidir; ya- sama organı istediği her alanı istediği ayrıntıda düzenleyebilir. Normalde yürütme organının bir düzenleyici işlemiyle, örneğin yönetmelikle düzenlenmiş olan bir konuyu, yasama organı isterse kanunla düzenleyebilir. Prensip olarak yasama organına yasak, yürütme organına rezerve edilmiş bir alan yoktur.

b)İstisnaları (Mahfuz Alan)

Yürütme organının mahfuz bir düzenleme yetkisi prensip olarak yoktur. Ama bu prensibe Anayasayla istisna getirilmesi hâliyle mümkündür.

21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanununun 9 Temmuz 2018 tarihinde yürürlüğe girmesinden önce, yürütme organının mahfuz düzenleme yetkisinin olmaması ilkesine Anayasa tarafından getirilmiş bir adet istisna vardı: Anayasamızın 107’nci maddesi “Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu, teşkilat ve çalışma esasları, personel atama işlemleri Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenir” demektedir. Dolayısıyla bu ala- nın Anayasayla münhasıran yürütme organına (Cumhurbaşkanına) verilmiş bir alan olduğu söylenebilirdi. Yasama organı bu alanı kanunla düzenleyemezdi.

21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunun 9 Temmuz 2018 tarihinde yürürlüğe girmesinden sonra, yürütme organının mahfuz düzenleme yetkisi olmaması ilkesine getirilmiş istisnaların sayısı birden dörde çıkmıştır. Anayasanın adı geçen Kanunla değişik şekline göre aşağıdaki dört konu, yürütme organının mahfuz alanını oluşturur (yani bu dört konu kanunla değil, münhasıran Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenmelidir):

1.Üst kademe kamu yöneticilerinin atanmalarına ilişkin usul ve esaslar, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir (Anayasa, m.104/9).

2.“Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir” (Anayasa, m.106/11).

3.“Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işleri, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir” (AY, m.108/son).

4.“Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevleri Cumhur- başkanlığı kararnamesiyle düzenlenir” (AY, m.118/6).

Kanımızca Anayasa, m.104/9, m.106/11, m.108/son, m.118/6’da geçen “Cum- hurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir” ibaresinden bu konuların münhasıran Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceği, kanunla düzenlenemeyeceği sonucu çıkar. Bu hükümlerde, m.104/17’den farklı olarak “düzenlenebilir” değil, “düzenlenir” ibaresi kullanılmıştır. Bu nedenle, bu konular, Cumhurbaşkanının mahfuz alanını oluşturur. Bu konularda yasama organı kanun çıkaramaz.

Şimdiden not edelim ki, Anayasamızın 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla yeniden düzenlenmiş 104’üncü maddesinin 17’nci fıkrasındaki “Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı karar namesi çıkarabilir” şeklindeki hüküm, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi için bir “mahfuz alan” getirmiş değildir. Yani “yürütme yetkisine ilişkin konular” Cumhurbaşkanının mahfuz alanını oluşturmaz. Bu konularda Cumhurbaşkanı da, yasama organı da kanun çıkarabilir. Bu konular yasama organı ve Cumhur- başkanının “yarışan alanı”dır. Ama bu konularda kanun var ise, Cumhurbaşkanı kararname çıkaramaz. Keza bu alanda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlar çatışırsa kanunlar üstün gelir.

Keza Anayasa, m.123/3’te açıkça “kamu tüzelkişiliği, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur” dendiğine göre bu konu yürütme orga- nının mahfuz alanını oluşturmaz. Yasama organı da kamu tüzel kişiliği kurul- ması hakkında kanun çıkarabilir. “Veya” ibaresi kullanıldığına göre bu alan ne yasama organının, ne de Cumhurbaşkanının mahfuz alanıdır.

2.Bireysel İdarî İşlemlerin Yürütme Organının Mahfuz Alanını Oluşturması

IV.1982 Anayasasının Kurduğu Hükûmet Sisteminin Niteliği

Öncelikle hükümet sistemleri hakkında genel bir bilgi vermek gerekir.

Hükümet Sistemlerinin Tasnifi

1.Kuvvetler Birliği Sistemleri

a.Kuvvetlerin yürütmede birleştiği sistemler: Diktatörlük ve Mutlak Monarşi.

b.Kuvvetlerin yasamada birleştiği sistem: Meclis hükûmeti sistemi denir.

2.Kuvvetler Ayrılığı Sistemleri

a.Sert kuvvetler ayrılığı sistemi: Başkanlık sistemi denir.

b.Yumuşak kuvvetler ayrılığı sistemi: Parlamenter sistem denir.

Hükümet Sistemleri			
Kuvvetler Birliği		Kuvvetler Ayrılığı	
Yürütmede	Yasamada	Sert	Yumuşak
Birleşme	Birleşme (Meclis	(Başkanlık	(Parlamenter
Mutlak Monarşi	Hükümeti	Sistemi)	Sistem)
Diktatörlük	Sistemi)		

I.KUVVETLER BİRLİĞİ SİSTEMLERİ

A.YÜRÜTME ORGANINDA BİRLEŞME

1.Mutlak Monarşi

Yasama ve yürütme kuvvetlerinin hükümdarda toplandığı bir hükümet sistemidir. Devlet içinde tek ve en yüksek otorite sahibi hükümdardır. Hatta yargı yetkisinin de sahibidir.

Meşrutî monarşi ile karıştırmamak gerekir. Meşrutî monarşi ise kuvvetler ayrılığı sistemidir. İngiltere-Japonya-Hollanda gb. Meşrutî monarşi demokratik, mutlak m. ise anti-demokratiktir.

2.Diktatörlük

B.YASAMA ORGANINDA BİRLEŞME: MECLİS HÜKÜMETİ

Yasama organı hem kanun yapmakta hem de yaptığı kanunları uygulamaktadır. Bu tür sisteme meclis hükümeti sistemi denir. Egemenliğin tekliği ve bölünmezliği ilkesine dayanır. Egemenlik yetkileri olan yasama-yürütme tek bir organa verilmelidir. Bu organ demokratik bir sistemde, halkın temsilcilerinden oluşan meclistir.

Meclis hükümeti sisteminin yasama organına ilişkin özellikleri:

-Bu sistemde meclis yasama organının her halükarda tek meclislidir. Oysa parlamenter sistemlerde yasama organı tek yada iki meclisli olabilir.

-Bu sistemde meclis kendi kendini toplantıya çağırır. Parlamenter sistemlerde ise yürütme organı da meclisi toplantıya çağırabilir.

-Bu sistemde meclis ancak kendi kendini feshedebilir. Oysa parlamenter sistemlerde devlet başkanları da fesih hakkına sahiptir.

-Bu sistemde meclis sürekli olarak çalışır. Oysa parlamenter sistemlerde meclis çalışması toplantı dönemlerine ayrılabilir. Keza meclis tatil de yapabilir. Buna karşılık meclis hükümeti sisteminde meclis tatil yapamaz.

Meclis Hükümeti Sisteminin Yürütme Organına İlişkin Özellikleri:

Meclis bir yandan kanunları yapar; diğer yandan kendi yaptığı kanunları kendi uygular. Ancak bunun uygulaması pratikte pek mümkün olmadığından meclis kendi içinden bir heyet, bir komite seçer. Yürütme görevi bir kişiye değil bu heyete verilir. Heyet üyelerinden her biri temel kamu hizmeti bölümlerinin (bakanlıkların) yönetilmesiyle görevlendirilir.Bu heyet üyeleri bakana benzer ama bu heyete bakanlar kurulu veya hükümet ismi verilmez. Bu heyete 1921 anayasasında İcra heyeti ve üyelerine de icra vekili denmiştir. Meclis hükümet sisteminin yürütmeye ilişkin olarak gösterdiği başlıca özellikleri şunlardır:

-İcra heyetinin meclisten ayrı bir varlığı ve hüviyeti yoktur. İcra vekillerinin kendine has bir hükümet programı ve siyaseti de yoktur. Meclis ne istiyorsa onu yapmak zorundadır. İcra heyetinin tek görevi meclisin aldığı kararları uygulamaktan ibarettir.

-Devlet başkanı yoktur,

-Başbakanlık makamı da yoktur,

-İcra heyeti üyeleri arasında kolektif sorumluluk ve bakanlık dayanışması ilkesi geçerli değildir,

-Parlamenter sistemde bakanlar, başbakanın önerisiyle devlet başkanı tarafından atanır ve görevden alınırken, meclis hükümeti sisteminde meclis içinden ve meclis tarafından tek tek seçilirler ve yine meclis tarafından serbestçe görevden alınırlar,

-İcra vekilleri heyeti üyeleri meclise karşı bireysel olarak sorumludur. Uşağın efendisine hesap verdiği gibi meclise hesap verirler,

-Meclis, icra vekillerine kendi işlerini yürütmeye işini nasıl yapacakları konusunda emir ve talimat verebilir. Parlamenter sistemde yapamaz, meclis hükümeti beğenmiyorsa yapabileceği tek şey onu güvensizlik oyuyla düşürmektir,

-İcra vekillerinin kararları meclis denetimine tabidir, meclis dilediğinde değiştirir yada iptal edebilir,

-İcra heyetinin meclis karşısında kullanabileceği hiçbir hukuki silah, araç yoktur. Meclisi feshetme, toplantısına engel olma vb araçlara sahip değildir.

Meclis Hükümeti Sisteminde Yargının Durumu:

Yargı kuvveti de meclise tabidir. Bu sistemde tek egemenlik olduğuna ve egemenlik de bölünemez bir şekilde tek meclis tarafından temsil edildiğine göre, yargı da teorik olarak meclise tabidir. (1.tbmm dönemi)

Yürütmenin Üstünlüğü: Yasamanın yürütmeye üstünlüğü teoride kalır, pratikte tersi görülür. Pratikte yürütmeyle görevlendirilen kişiler (icra heyeti) kısa zaman içinde güçlenirler ve meclis karşısında fiili üstünlük kurarlar. Kalabalık meclislerde bir grup şu veya bu şekilde iktidarı ele geçirmektedir ve uygulamada diktatörlüğe dönüşür.

Not: Hükümet sistemi bir ülkenin anayasasına bakılarak anlaşılmaz. İktidarın anayasa tarafından kime verildiğine değil, fiiliyatta kimin elinde bulunduğuna ve sistemin nasıl işlediğine bakmak gerekir. Örneğin SSCB’de meclis hükümeti sistemi değil komünist partinin diktatörlüğü vardı. Anayasaya göre tüm yetkilerin yasama organında toplanması göstermelikti.

II.KUVVETLER AYRILIĞI SİSTEMLERİ

A.SERT KUVVETLER AYRILIĞI:BAŞKANLIK HÜKÜMET SİSTEMİ

Yasama ve yürütme kuvvetleri birbirinden mutlak bir şekilde ayrılmış iki organa verilmiştir. Bu organlar karşılıklı olarak birbirinden, gerek kaynak bakımından, gerek varlıklarını sürdürme bakımından bağımsızdır. Yani, yasama ve yürütme organları ayrı ayrı seçilir ve seçildikten sonra da birbirlerinin varlıklarına son veremezler. Anayasal sistem içinde güçleri birbirine eşit veya az çok dengelidir. Özellikleri asli ve tali özellikler olarak ikiye ayrılır.

1.Asli Özellikler (Bu üç özelliği aynı anda taşıyan bir hükümet sistemi başkanlık sistemi niteliğindedir)

Başkanlık sistemini asli ayırıcı özellikleri şunlardır:

a)Yürütme Organı Tek Kişiliktir.

Başkan aynı zamanda devlet bakanıdır. Başkanın dışında sembolik bir devlet başkanlığı makamı yoktur. Yürütme yetkisi tek başına başana aittir. Yürütme birimlerinin(bakanlıkların) başı durumunda olan kişiler(bakanlar), parlamenter sistemdeki bakanlar gibi değildirler; bunlar başkanın yardımcıları konumundadırlar. Amerikada bunlara sekreter denir. Sekreterler başkanın emir ve talimatları dışına çıkamazlar, başkan tarafından atanır ve görevden alınırlar, yasama organına karşı değil başkana karşı sorumludurlar. Başkan sekretere görüşlerini sorabilir ama başkanı bağlamaz. Başkan hem devlet hem de hükümet başkanıdır.

b)Başkan, Halk Tarafından Seçilir.

Başkan halk tarafından seçilir ve süresi dolmadan yasama organı tarafından görevden alınamaz. Başkan varlığını yasama organının iradesine borçlu değildir. Her ikisi de meşruluklarını ayrı ayrı halktan alır, halkın oyuna dayanır. Başkanın halk tarafından seçilmesi prestij ve otorite verir.

c)Başkan, Yasamanın Güvenine Dayanmaz.

Başkanın görev süresince görevinde kalması yasama organının güvenine dayanmaz. Görev süresi dolmadan yasama organı tarafından güvensizlik oyuyla görevden alınamaz. Dolayısıyla başkan yasama organına karşı sorumlu değildir, sadece kendisini seçen halka karşı sorumludur.

2.Tali Özellikler (Yukarıdaki üç asli özelliği taşıyan bir hükümet sistemi bu tali özellikleri taşımasa dahi başkanlık sistemi olmaktan çıkmaz)

a)Başkan Yasama Organını Feshedemez.

Yasama ve yürütme birbirlerinin varlıklarına son veremez.Başkan yasama organını feshedemez ise de bir başkana fesih yetkisi tanınmışsa bu şüphesiz başkanlık sisteminin mantığından bir sapmadır ama sırf bu nedenle başkanlık sistemi bir başka sisteme dönüşmez.

b)Aynı Kişi Hem Yürütmeye, Hemde Yasamada Görev Alamaz.

c)Başkan, Yasama Organının Çalışmasına Katılamaz.

Başkanlık sisteminde, başkan ve sekreter yasama organının çalışmasına katılamaz. Bu şu anlama gelir:

-Başkan ve sekreterler, yasama organının toplantılarına katılıp görüş bildiremezler.

-Başkanın kanun teklif etme yetkisi yoktur

-Başkanın yasama organının toplanmasını engelleme hakkı, toplanmış meclisin toplantıların kapatma, meclisi tatile sokma yetkisi yoktur. Ancak başkanın yasama faaliyetine katılmamasının birçok istisnası vardır.

3.Başkanlık Sisteminde Yasama ve Yürütme Arasında Karşılıklı İletişim Araçları

a.Atamalar: Yürütmenin(Başkanın) elindedir. Ancak bazı önemli atamalar senato onayına tabidir. Başkan atamalarda senato ile uzlaşmak zorundadır.

b.Milletler Arası Antlaşmaların Onaylanması: Milletlerarası anlaşma yapma yetkisi başkana aittir. Ancak anlaşmaların geçerliliği senato tarafından 2/3 çoğunlukla onaylanmalarına tabidir. Başkan senatonun düşüncesini dikkate almak zorundadır.

c.Meclis Araştırması: Meclis başkanı görevden alamasa da araştırma komisyonları sayesinde yürütmeyle ilgili araştırma yapabilir.

d.Suçlama: Siyasi nitelikte değil ancak cezai nitelikte bir suçtan dolayı, başkan senato tarafından yargılanabilir. Suç işlememiş bir başkan siyasi nedenlerle görevden alınamaz. Mahkumiyet halinde başkan görevden alınmış olur. Bizdeki meclis soruşturması gibi ama gensoru/güvensizlik oylaması değil.

e.Bütçe: Yürütmenin bütçeye ihtiyacı vardır. Kongre başkanın bütçesini onaylayabilir veya kısıabilir.

f.Veto: Başkan kongrenin kabul ettiği bir kanunu veto edebilir.Başkanın veto ettiği kanunun tekrar kabul edilmesi için temsilciler meclisi ve senato tarafından ayrı ayrı 2/3 çoğunluk ile kabul edilmesi gerekir.

g.Mesaj: Mesaj ocak ayında senato ve temsilciler meclisinin birleşik toplantısında okunur. Başkan kanun teklif edemese de istediği kanunların çıkmasını mesajlarıyla telkin eder.

4.Yarı - Başkanlık Sistemi

Cumhurbaşkanının halk tarafından seçildiği bir parlamenter sisteme yarı başkanlık sistemi denir. Yarı başkanlık sisteminin özellikleri:

a)İki – Başlı Yürütme

Bir tarafta cumhurbaşkanı diğer tarafta hükümet(bakanlar kurulu) vardır.

b)Seçim Usulü

Cumhurbaşkanı doğrudan doğruya halk tarafından seçilir.

c)Yasamanın Güveni

Başkanlık sisteminde yürütme organı yasama organının güvenine dayanmaz. Yarı başkanlık sisteminde yürütme organının bir kanadı olan hükümet yasama organına karşı sorumludur. Yasama organı, kabineyi güvensizlik oyuyla görevden alabilir. Bu bakımdan parlamenter sisteme benzer. (Cumhurbaşkanı ise yasama organına karşı sorumlu değildir, yasama organı tarafından görevden alınamaz)

B.YUMUŞAK KUVVETLER AYRILIĞI: PARLAMENTER HÜKÜMET SİSTEMİ

Yasama ve yürütme kuvvetleri birbirinden yumuşak bir şekilde ayrılmıştır. Yasama ve yürütme yetkileri kural olarak iki ayrı organa verilmişse de, bu organlar birbirlerinden tamamen bağımsız değildir, yer yer iç içe geçmiştir. Keza bu organlar karşılıklı olarak birbirlerinin hukuki varlıklarına son verme imkanına da sahiptirler.

1.Asli Özellikler

Parlamenter hükümet sistemin en kısa ve güzel tanımı Leon Epstein tarafından yapılmıştır. Epstein'e göre, parlamenter sistem, "yürütme iktidarının yasama iktidarından kaynaklandığı ve ona karşı sorumlu olduğu demokrasi tipidir. Parlamenter sistemlerin temel ayırıcı özellikleri:

a)Yürütme Organının Yapısı: İki-Başlılık

Parlamenter hükümet sistemlerinde yürütme organı "iki-başlı" dır. Buna "düalist yürütme" de denir. Bir yanda "devlet başkanı", diğer yanda ise "bakanlar kurulu" vardır. Gerek kral olsun, gerekse cumhurbaşkanı olsun, devlet başkanı yasama organı karşısında sorumsuzdur.Bu nedenle yetkilerini ancak başbakan veya bir bakanın "karşı-imza"sıyla kullanabilir. Bakanlar kurulu yasama organına sorumludur.

Parlamenter Sistemlerde Bakanlar Kuruluna Hakim Olan İlkeler:

1)Kolektif Sorumluluk:Hükümetin genel siyasetinin yürütülmesinden dolayı parlamento karşısında bakanlar kurulunun bütün üyeleri hep birlikte sorumludur. Parlamento bakanlar kuruluna güvensizlik oyu vermiş ise görevini iyi yapmış kötü yapmış bütün bakanlar düşer.

2)Kolejyallık İlkesi:Bakanlar kurulu, başbakan ve diğer üyelerin bir araya gelmesi ile meydana gelir. Bu ilke nedeniyle bakanlar kurulu karar alınırken somut olarak her zaman oylama yapması gerekli değildir. Belli bir karar yeter sayısı yoktur. Kararlarını her zaman oybirliği ile aldığı varsayılır.

3)Homojenlik İlkesi: Bakanlar kuru üyelerinin ortak bir siyasal çizgiye ve bakış açısına sahip olduğu varsayılır.

4)Dayanışma İlkesi: Ortaklaşa alınan kararların sorumluluğu tek tek bütün bakanlar tarafından yüklenilmesi gerekir. Bir bakanın bu kararı benimsememe hakkı vardır, görüşünü açıklar, ancak aksi yönde karar çıkarsa, bakan istifa etmedikçe imza atmak zorundadır. Bakanlar bakan olarak kaldıkları sürece hepsinin aynı görüşü paylaştıkları varsayılır. Bakan kararı beğenmemesine rağmen istifa etmemiş ise, dayanışma ilkesi gereği, bu kararı kamuoyu önünde savunmak ve onu kendi bakanlığı alanında etkili bir şekilde uygulamak zorundadır. Üyeler diğer bakanları kurul dışında eleştirmemekle yükümlüdür.

5)Gizlilik İlkesi: Bakanlar kurulu görüşmeleri gizlidir. Bazı ülkelerde bakanlar kurulu toplantılarında görüşme tutanağı tutulmaz.

b)Yürütmenin Göreve Gelişi

Parlamente hükümet sistemlerinde yürütme organı doğrudan doğruya halk tarafından seçilmez.Yürütme organının birinci kanadı olan “devlet başkanı”, monarşik parlamente sistemler de irsi olarak belirlenir. Cumhuriyet parlamente sistemler de ise, devlet başkanı,doğrudan doğruya halk tarafından değil genellikle yasama organı tarafından seçilir. Parlamente sistemlerde yürütme organının ikinci kanadı olan “kabinet” de seçim usulüyle değil, yasama organı tarafından belirlenir.

c)Sorumluluk: Yasamanın Güvenine Dayanma

Parlamente hükümet sistemlerinde, yürütmenin bir kanadı olan devlet başkanı yasama organı karşısında sorumsuzdur.Ancak yürütmenin ikinci kanadı olan kabinet yasama organı karşısında sorumludur. Yasama organı güvensizlik oyuyla kabineyi görevden alabilir. Kabinetin yasama organı karşısında kolektif ve bireysel olmak üzere iki tür sorumluluğu vardır.

2.Tali Özellikler (Sistem aşağıdaki tali özellikleri taşıyorsa sırf bu nedenle parlamente sistem olmaktan çıkmaz)

a)Yürütme organı yasama organını feshedebilir

b>Aynı Kişi Hem Yürütmede, Hem de Yasamada Görev Alabilir

Bu nedenle parlamente hükümet sistemine yumuşak kuvvetler ayrılığı denir.

c)Bakanlar Kurulu Yasama Organının Çalışmalarına Katılır

3.Karşılıklı Etkileşim Araçları

a)Kanun Yapımına Yürütmenin Katılması

Yürütme organı kanun önerme hakkına sahiptir. Devlet başkanı beğenmediği kanunu veto edip yürürlüğe girmesini geciktirebilir.

b)Bütçe

Bütçeyi yürütme organı hazırlar ama yasama organı kabul eder.

c)Uluslararası Antlaşmalar

d)Denetim

Yasama organı, soru, meclis araştırması, meclis soruşturması, gensoru gibi yollarla yürütmeyi denetleyebilir.

Başkanlık Sistemi – Parlamente Sistem Karşılaştırması

		F A R K L I L I K L A R	BAŞKANLIK SİSTEMİ	PARLAMENTE SİSTEM
ÖZELLİKLER	ASLİ	1. Yürütme Organının Yapısı	Tek - Başlı	İki - Başlı
		2. Yürütme Organının Kaynağı	Halk (Doğrudan seçim)	Parlamento
		3. Yürütmenin Yasamaya Karşı Sorumluluğu	Yok	Var
	TALİ	1. Yürütmenin Yasamayı Fesih Hakkı	Yok	Var
		2. Aynı Kişinin Yasama + Yürütmede Görev Alması	Mümkün Değil	Mümkün
		3. Yürütmenin Yasama Çalışmalarına Katılması	Mümkün Değil	Mümkün

Bu genel bilgilerden sonra 21 Ekim 2007 tarihli halkoylamasıyla seçilen ilk CB RTE’nin göreve başladığı 28 Ağustos 2014 tarihini ve 16 Nisan 2017 referandumuyla onaylanan hükümet sistemine ilişkin Kasım 2019 tarihini üç ayrı döneme ayırarak incelemekte yarar vardır.

A.28 Ağustos 2014’ten Önce: Saf Parlâmenter Hükûmet Sistemi

Halk tarafından seçilen onikinci Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan’ın 28 Ağustos 2014 tarihinde göreve başlamasından önce, Türkiye’deki hükûmet sistemi, tartışmasız olarak, saf bir parlâmenter hükûmet sistemi idi. Aşağıda göreceğimiz gibi 1982 Anayasasının kurduğu hükûmet sisteminde, parlâmenter hükûmet sisteminin bütün özellikleri vardı. Şöyle:

a) Türkiye’de 28 Ağustos 2014 tarihinden önce de, sonra da yürütme organı düalist yapıdadır; ayrıntılarını izleyen bölümlerde göreceğimiz gibi, bir yanda “Cumhurbaşkanı”, diğer yanda ise “Bakanlar Kurulu” vardır. Cumhurbaşkanı yasama organı karşısında sorumsuzdur. Yürütme organının diğer kanadında ise “Bakanlar Kurulu” bulunur. Bakanlar Kurulu, yasama organı karşısında sorumludur. Bakanlar Kurulu da kendi içinde “ikili” yapıdadır. Bir tarafta “başbakan”, diğer tarafta “bakanlar” bulunur. Başbakan, bakanlar kurulunun yani hükûmetin başıdır.

b) Ağustos 2014’ten önce, Türkiye’de yürütme organı (Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu, Başbakan ve bakanlar) doğrudan doğruya halk tarafından seçilmezdi. 21 Ekim 2007’den önce, yürütme organının birinci kanadı olan “Cumhurbaşkanı”, TBMM tarafından seçilmekteydi. Bugün olduğu gibi Ağustos 2014 tarihinden önce de, Başbakan, Cumhurbaşkanı tarafından TBMM üyeleri arasından atanmaktadır; diğer bakanlar ise Başbakanın önerisi üzerine Cumhurbaşkanı tarafından atanmaktaydı. Türkiye’de seçimlerde halk Başbakan veya bakanları seçmez; milletvekillerini seçer; seçim sonuçları ilân edildiği günde kimin başbakan olacağı belli değildir. Türkiye’de seçimler yürütme organı oluşturulması için değil, yasama organının oluşturulması için yapılır; yürütme organı, yasama organının içinde çıkar.

c) Ayrıntılarını aşağıda ayrıca göreceğimiz gibi, 28 Ağustos 2014’ten önce de, sonra da, Türkiye’de Cumhurbaşkanı TBMM karşısında sorumsuzdur. Ancak, yürütmenin ikinci kanadı olan Bakanlar Kurulu (Başbakan ve bakanlar) TBMM karşısında hem kolektif, hem de bireysel olarak sorumludur. Bakanlar Kurulunun bir bütün olarak TBMM karşısında sorumluluğuna “kolektif sorumluluk” denir. Bu şu anlama gelir: TBMM, Bakanlar Kurulu hakkında güvensizlik oyu vermişse, bütün Bakanlar Kurulu olduğu gibi düşer. Görevini iyi yapmış olduğu düşünülen bakanlar da görevlerini kaybederler. Türkiye’de ayrıca her bir bakan tek tek TBMM karşısında sorumludur. Buna “bireysel sorumluluk” denir. Bu şu anlama gelir: TBMM Bakanlar Kurulunu genel olarak görevde bırakırken sadece bir bakanı güvensizlik oyu verip görevden alabilir.

d) 28 Ağustos 2008’den önce de, sonra da, Türkiye’de aynı kişi, aynı anda hem yasama, hem de yürütme organında görev alabilir. Yani, bir kişi hem milletvekili, hem de Başbakan veya bakan olabilir.

e) Türkiye’de 28 Ağustos 2014 tarihinden önce de, sonra da Bakanlar Kurulu, TBMM’nin çalışmalarına katılır. Bakanlar Kurulunun kanun tasarısı sunma hakkı vardır. Keza Başbakan ve Bakanlar parlâmentoya girme hakkına, orada oturma, tartışmaları izleme, söz alma haklarına sahiptir.

f) 28 Ağustos 2014’ten önce de, sonra da, Türkiye’de, aşağıda ayrıca göreceğimiz gibi, yürütme organının (Cumhurbaşkanının) yasama organını sınırlı da olsa feshetme hakkı vardır (Anayasa, m.116). Tüm bu özellikler göstermektedir ki, 1982 Anayasasının kurduğu hükûmet sistemi, 21 Ekim 2007 tarihli halkoylamasıyla onaylanan Anayasa Değişikliğinin uygulandığı 28 Ağustos 2014 tarihinden önce (1982-2014 arası) saf bir parlâmenter hükûmet sistemidir. Bu sistemde Cumhurbaşkanı yetkilerinin az veya çok olmasının sistemin kendisi üzerinde bir etkisi yoktur. Kaldı ki 1982 Anayasası Cumhurbaşkanının işlemlerini, parlâmenter hükûmet sistemi anlayışına uygun bir şekilde genel olarak karşı-imza kuralına tâbi tutmuştur (m.105/1). 28 Ağustos 2014’ten önce Türkiye yarı-başkanlık sistemine tartışmasız olarak sahip değildir. Bunun olabilmesi için Cumhurbaşkanının doğrudan doğruya halk tarafından seçilmesi gerekirdi.

Tarihsel Bilgi.- Türkiye’de 1876 (1909 değişiklikleri dahil), 1961 ve 1982 Anayasalarının kurduğu hükûmet sistemi, saf parlâmenter hükûmet sistemidir. Yukarıda açıklandığı üzere 1921 Anayasası “meclis hükûmeti sistemini” kurmuştu. Yine yukarıda açıklandığı gibi 1924 Anayasası ise kendisine “kuvvetler birliği ve görevler ayrılığı sistemi” denen bir “melez hükûmet sistemi” kurmuştu ki bu meclis hükûmeti sistemi ile parlâmenter hükûmet sisteminin bir karması niteliğindeydi. Ancak sistem esas itibarıyla bir parlâmenter hükûmet sistemi olarak çalışıyordu.

B.28 Ağustos 2014 ile 9 Temmuz 2018 Arasında: “Fiilî Başkanlık Sistemi”

21 Ekim 2007 tarihli halkoylamasıyla onaylanan 31 Mayıs 2007 tarih ve 5678 sayılı Anayasa Değişikliği Kanununun uygulanması sonucu halk tarafından seçilen onikinci Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan’ın 28 Ağustos 2014 tarihinde göreve başlamasından sonra, hükûmet sistemimizin artık saf bir parlâmenter hükûmet sistemi olduğunu söylemek mümkün değildir. Yukarıdaki altı özellik bakımından incelersek şunları söyleyebiliriz:

a) Türkiye’de yürütme organı, 28 Ağustos 2014’ten sonra da düalist (ikili) yapıdadır; ayrıntılarını izleyen bölümlerde göreceğimiz gibi, bir yanda “Cumhurbaşkanı”, diğer yanda ise “Bakanlar Kurulu” vardır. Bu özellik itibarıyla hükûmet sistemi, parlâmenter hükûmet sistemine benzemektedir.

b) 2007 Anayasa Değişikliği, Cumhurbaşkanının doğrudan doğruya halk tarafından seçilmesini öngörmektedir. Onikinci Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan 10 Ağustos 2014 tarihinde halk tarafından seçilmiştir. Cumhurbaşkanının seçim usûlü itibarıyla, Türkiye'deki hükûmet sistemi, 28 Ağustos 2014'ten sonra *başkanlık hükûmet sistemine benzer* hâle gelmiştir.

c) Ayrıntılarını aşağıda ayrıca göreceğimiz gibi, 28 Ağustos 2014'ten sonra da Türkiye'de Cumhurbaşkanı TBMM karşısında sorumsuzdur. Ancak, yürütmenin ikinci kanadı olan Bakanlar Kurulu (Başbakan ve bakanlar) TBMM karşısında sorumludur. Bu özellik bakımından hükûmet sistemi parlâmenter hükûmet sistemine benzemektedir.

d) 28 Ağustos 2014'ten sonra da Türkiye'de aynı kişi, aynı anda hem yasama, hem de yürütme organında görev alabilir. Yani, bir kişi hem milletvekili, hem de Başbakan veya bakan olabilir. Bu özellik bakımından da hükûmet sistemi, parlâmenter hükûmet sistemine benzemektedir.

e) 28 Ağustos 2014'ten sonra da Türkiye'de Bakanlar Kurulu TBMM'nin çalışmalarına katılır. Bakanlar Kurulunun kanun tasarısı sunma hakkı vardır.

Keza Başbakan ve Bakanlar parlâmentoya girme hakkına, orada oturma, tartışmaları izleme, söz alma haklarına sahiptir. Bu özellik bakımından da hükûmet sistemi, parlâmenter hükûmet sistemine benzemektedir.

e) Aşağıda ayrıca göreceğimiz gibi, 28 Ağustos 2014'ten sonra da Türkiye'de Cumhurbaşkanının yasama organını sınırlı da olsa feshetme hakkı vardır. Bu özellik bakımından da hükûmet sistemi, parlâmenter hükûmet sistemine benzemektedir.

Görüldüğü gibi, 21 Ekim 2007 tarihli halkoylamasıyla onaylanan 5678 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla değiştirilmiş haliyle 1982 Anayasasının kurduğu hükûmet sistemi, yukarıdaki altı özellik üzerinden beş özellik itibarıyla parlâmenter hükûmet sistemine; sadece bir özellik itibarıyla başkanlık hükûmet sistemine benzemektedir.

Hükûmet sistemi bakımından 28 Ağustos 2014'ten öncesi ve sonrası arasında tek fark, Cumhurbaşkanının seçimi bakımındandır. Bu tarihten önceki dönemde Cumhurbaşkanı makamında TBMM tarafından seçilmiş bir Cumhurbaşkanı var iken, bu tarihten sonra aynı makamda halk tarafından seçilmiş bir Cumhurbaşkanı vardır.

O hâlde burada tartışmamız gereken husus şudur: Cumhurbaşkanının parlâmento tarafından değil de, halk tarafından seçilmesi, diğer özellikleri değişmeyen bir parlâmenter hükûmet sistemini, parlâmenter hükûmet sistemi olmaktan çıkarır mı?

Bu soruya önceden ve her durum için geçerli bir cevap vermek güçtür: Halk tarafından seçilen bir Cumhurbaşkanı yürütme organının gerçek başı haline gelip hükûmet edebilir, yani ülkenin genel siyasetini belirleyebilir; ama tersi de olabilir. Cumhurbaşkanının böyle bir duruma gelmesi hukukî şartlara göre değil, birtakım siyasal şartlara göre değişir. Örneğin parlâmentoda çoğunluğa sahip bir siyasal partinin liderinin Cumhurbaşkanı seçilmesi durumunda, bu Cumhurbaşkanı ülkenin genel siyasetini belirlemeye teşebbüs edebilir. Böyle bir durumda Anayasanın benimsediği sistem altı özellik üzerinden beş özellik itibarıyla parlâmenter hükûmet sistemine benzese bile, sistem hukuken olmasa bile, fiilen bir başkanlık sistemi gibi çalışır; böyle bir durumda Türkiye'deki hükûmet sisteminin ABD'deki hükûmet sisteminden pek bir farkı kalmaz.

Maurice Duverger, Cumhurbaşkanlarının doğrudan doğruya halk tarafından seçildiği bu sistemleri “yarı-başkanlık sistemi (semi-presidentialism)” olarak nitelendirmiştir. Duverger'nin bu nitelendirmesi de büyük ölçüde tutmuş ve kullanılmıştır. Böylece hükûmet sistemleri, “parlâmenter sistem”, “başkanlık sistemi” ve bunların arasında orta bir yerde yer aldığı düşünülen “yarı-başkanlık sistemi” olmak üzere üçe ayrılmaya başlanmıştır. Eğer bu ayrım benimsenirse,

Türkiye'de 28 Ağustos 2014 tarihinden sonra hükûmet sisteminin “yarıbaşkanlık hükûmet sistemi” olduğunu söylemek gerekir. Bu dönemde başkanlık sistemi teorik açıdan yarı başkanlık sistemi olarak nitelendirilebilirse de sistemin büyük yetkilerinin cb elinde toplandığı bir fiili bir başkanlık sistemi olduğunu gözlemlemek gerekir.

Ancak yarı-başkanlık hükûmet sistemi kavramının isabeti üzerinde ciddi tartışmalar vardır. Bu kavramın çok da isabetli bir kavram olmadığı söylenebilir. Zira bu hükûmet sisteminin olduğu ülkelerde siyasal sistem, ya saf bir parlâmenter hükûmet sistemi gibi, ya da bir başkanlık sistemi gibi çalışmaktadır. Yarı-başkanlık hükûmet sistemi en tipik örneği olarak gösterilen Fransa'da hükûmet sisteminin gerçekte, parlâmenter hükûmet sistemi ile başkanlık hükûmet sistemi arasında yarı yolda yer alan bir sistem olarak değil, Cumhurbaşkanını destekleyen bir parlâmento çoğunluğunun olup olmamasına göre başkanlık sistemi veya

parlâmenter sistem olduğu kabul edilmektedir. Fransa’da Cumhurbaşkanını destekleyen bir parlâmento çoğunluğunun olduğu dönemlerde Fransız hükûmet sistemi pratikte bir Başkanlık hükûmet sistemi gibi çalışmaktadır. Buna karşılık, parlâmentoda Cumhurbaşkanı destekleyen bir çoğunluğun olmadığı “cohabitation (koabitasyon okunur)” dönemlerinde (1986-1988, 1993-1995, 1997-2002) sistem bir parlâmenter hükûmet sistemi gibi çalışmaktadır. Bu nedenle Fransız sistemi, başkanlık sistemi ile parlâmenter hükûmet sistemi arasında orta yolda bulunan bir sistem değil, bu iki sistem arasında gidip gelen bir sistemdir. Böyle bir durumu ifade etmek için ise “yarıbaşkanlık (semi-presidentialism)” kavramının kullanılması yanlış olur. Çünkü “yarı (semi)” terimi, bir şeyin yarısını, yani 1/2’sini, diğer bir ifadeyle % 50’sini ifade eder. Yarı-başkanlık dendiğinde insanın aklına başkanlık sisteminin özelliklerinin yarısını, yani % 50’sini içeren bir sistem gelir. Keza böyle bir sistemin başkanlık sistemi ile parlâmenter sistem arasında ortalama bir yerde yer alması gerekir. Yani böyle bir sistemin yarı yarıya başkanlık sistemine, yarı yarıya parlâmenter sisteme benzemesi gerektiği düşünülür. Halk tarafından seçilen onikinci Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan’ın 28 Ağustos 2014 tarihinde göreve başlamasından sonra Türkiye’deki hükûmet sistemi hakkında da tamamıyla aynı şeyler söylenebilir. Bu sisteme yarıbaşkanlık sistemi denmesinin yukarıda açıklanan aynı nedenlerle isabetli olmadığı söylenebilir. Cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmeye başlanmasından sonra, Türkiye’deki hükûmet sistemi niteliği, yukarıda açıklandığı gibi, oluşacak siyasal koşullara göre değişecektir. Bu siyasal koşulları şu iki hipotez dahilinde açıklayabiliriz:

Birinci Hipotez.- TBMM’de çoğunluğa sahip iktidar partisinin lideri, Cumhurbaşkanı adayı olur ve halk tarafından Cumhurbaşkanı seçilirse, Cumhurbaşkanı ülkenin genel siyasetini gerçekte belirleyen kişi haline gelir. Bu durumda da ise hükûmet sistemi, başkanlık sistemine oldukça benzer bir şekilde çalışır. Böyle bir durumda, halk tarafından seçilen ve iktidar partisinin gerçek lideri olan Cumhurbaşkanı, Anayasanın kendisine verdiği biçimsel Cumhurbaşkanlığı yetkileri yanında, hukuken kendisine değil, Bakanlar Kuruluna, başbakan ve bakanlara ait yetkileri de fiilen yönlendirmeye başlar, ülkenin iç ve dış siyaseti Bakanlar Kurulu tarafından değil, halk tarafından seçilen Cumhurbaşkanı tarafından belirlenen hâle gelir. Ancak bunun böyle devam edebilmesinin şartı, ülkenin yasal Başbakan ve bakanlarının sahip oldukları yetkileri fiilen Cumhurbaşkanına devretmeyi kabul etmelerine bağlıdır.

İkinci Hipotez.- Türkiye Büyük Millet Meclisinde kendisini destekleyen bir çoğunluğa sahip olmayan bir kişi halk tarafından Cumhurbaşkanı seçilirse veya seçilmiş görevdeki Cumhurbaşkanını destekleyen iktidar partisi seçimlerde parlâmentodaki çoğunluğunu yitirirse, sistem yine parlâmenter hükûmet sistemine benzer bir şekilde çalışmaya başlar. Çünkü bu ihtimalde, TBMM çoğunluğu ve keza Bakanlar Kurulu ile Cumhurbaşkanı aynı siyasal eğilimde olmayacaktır. Dolayısıyla TBMM ve Bakanlar Kurulu, Cumhurbaşkanının ülkenin iç ve dış siyaseti belirlemesine izin vermez. Böyle bir ihtimalde Cumhurbaşkanı sadece Anayasa tarafından kendisine verilen biçimsel yetkilerini kullanabilir.

Ancak kendisine muhalif parti veya partilerin hükûmeti kurması durumunda, Cumhurbaşkanının, kendisinin de halk tarafından seçildiğini ve meşruluğa sahip olduğunu ileri sürüp ülkenin iç ve dış siyasetini yönlendirmeye teşebbüs etmesi ihtimal dışı değildir. Bu ihtimalde ise anayasal sistemde kriz çıkabilir.

Çünkü yukarıda Cumhurbaşkanının yetkilerini incelediğimiz bölümde açıkladığımız üzere 1982 Anayasasında Cumhurbaşkanının pek çok yetkisi vardır ve bu yetkilerin hangilerini tek başına, hangilerini Başbakan ve ilgili bakanın karşı imzalarıyla kullanabileceği hususu tartışmalıdır. Keza Cumhurbaşkanının hükûmetin kararnamelelerini imzalamayı reddedip reddedemeyeceği hususu da tartışmalıdır. Hatırlanacağı üzere ülkemizde Cumhurbaşkanının TBMM tarafından seçildiği 2007 öncesi dönemde, zaman zaman, Cumhurbaşkanının bazı işlemleri karşı-imzasız yapması ve bazı kararnameleri imzalamayı reddetmesi yüzünden Cumhurbaşkanı ile hükûmetler arasında ciddi krizler yaşanmıştır. Cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesi durumunda, Cumhurbaşkanı ile Bakanlar Kurulu arasında siyasal eğilim özdeşliği yoksa, benzer krizler çıkması ihtimali çok daha yüksektir. Böyle bir krizde, halk tarafından seçilen bir Cumhurbaşkanının, halk tarafından seçilmeyen bir Cumhurbaşkanına oranla eli çok daha kuvvetlidir ve dolayısıyla böyle bir krizi çözmek çok daha zordur. Zira Cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesi, Cumhurbaşkanına siyasî meşruiyet kazandırır ki, bu da anayasal sistemde “çifte meşruluk” sorunu diye isimlendirilen soruna yol açar. Bu sorun sistemin kilitlenmesine sebep olabilir. O nedenle Cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesine yönelik olarak 2007 yılında yapılan Anayasa Değişikliğinin tehlikeli bir değişiklik olduğu ileri sürülebilir.

-28 Ağustos 2015–7 Haziran 2015 Tarihleri Arasındaki Durum.

10 Ağustos 2014 tarihinde iktidar partisi AKP'nin Genel Başkanı ve Başbakan olan Recep Tayyip Erdoğan Cumhurbaşkanı seçildi. Erdoğan, 28 Ağustos 2014 günü göreve başladı. Göreve başladığı tarihten 7 Haziran 2015 genel seçimlerine kadarki dönemde TBMM'de AKP tek başına çoğunluğa sahipti ve bu dönemde Ahmet Davutoğlu Hükûmeti bu çoğunluğa dayalı olarak iktidar oldu. 28 Ağustos 2015–7 Haziran 2015 tarihleri arasında yukarıdaki birinci hipotezin doğrulandığını söyleyebiliriz. Bu dönemde, tartışmalı olmakla birlikte, Başbakan ve bakanların Anayasanın kendilerine verdiği yetkileri Cumhurbaşkanı Erdoğan'a fiilen devretmeyi büyük ölçüde kabul ettikleri ve ülkenin Bakanlar Kurulu tarafından değil, gerçekte Cumhurbaşkanı tarafından yönetilmeye başlandığı çok genel olarak gözlemlenebilir. Bu gözlemin doğruluğu ölçüsünde ülkenin, bu dönemde fiili bir başkanlık sistemi içine girdiği söylenebilir.

-7 Haziran 2015 Genel Seçimlerinden Sonraki Durum.

7 Haziran 2015 genel seçimlerinde ise Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan'ı destekleyen AKP, TBMM'deki çoğunluğunu yitirmiştir. Artık Cumhurbaşkanı Erdoğan'ın Anayasanın kendisine verdiği biçimsel yetkilerden daha fazlasını kullanması, ülkenin genel siyasetini belirlemesi mümkün değildir. Ancak 7 Haziran 2015 genel seçimlerinde hiçbir parti parlamentoda hükûmeti tek başına kuracak bir çoğunluğu elde edememiştir. Koalisyon hükûmeti kurulması için yapılan görüşmeler de başarısızlıkla sonuçlanmıştır. Neticede Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan, 24 Ağustos 2015 günü Anayasanın 116'ncı maddesi uyarınca TBMM seçimlerinin yenilenmesine karar vermiştir. YSK, yeni seçimlerin 1 Kasım 2015 tarihinde yapılmazsına karar vermiştir. (a) 1 Kasım 2015 seçimlerinde AKP tek başına iktidar olacak bir çoğunluğu elde ederse, yukarıdaki paragrafta söylenenler bu durum için de söylenebilir. Yani bu durumda hükûmet sistemimiz fiilî bir başkanlık sistemi gibi işleyecektir. (b) Ancak 1 Kasım 2015 seçimlerinde, AKP, 7 Haziran 2015 seçimlerinde olduğu gibi, tek başına iktidar olacak çoğunluğu elde edemez ise, yine ülkede bir koalisyon hükûmetinin kurulması durumu söz konusu olacaktır. Haliyle yeni seçimlerden sonra da koalisyon hükûmetinin kurulup kurulamayacağı, kurulacaksa hangi partiler arasında kurulacağı bugünden belli değildir. AKP'siz bir koalisyon hükûmeti kurulması durumunda, ülkenin hükûmet sisteminin parlâmenter hükûmet sistemi gibi işleyeceği söylenebilir. Hükûmetin AKP'nin ortak olduğu bir koalisyon tarafından kurulması durumunda da değişen pek bir şey olmaz. Zira böyle bir durumda koalisyonun diğer ortağı haliyle Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan'ın ülkeyi bir "başkan" gibi yönetmesine izin vermez.

C.9 Temmuz 2018'den Sonra: Türü Kendine Özgü Bir Hükûmet Sistemi

16 Nisan 2017 tarihli halkoylamasıyla onaylanan 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu, hükûmet sistemine ilişkin çok önemli değişiklikler yapmıştır. Söz konusu Anayasa Değişikliği Kanununun hükûmet sistemine ilişkin hükümleri, aynı Kanunun 18'inci maddesi uyarınca "birlikte yapılan Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Cumhurbaşkanlığı seçimleri sonucunda Cumhurbaşkanının göreve başladığı tarihte" yürürlüğe girmiştir. Birlikte yapılan ilk TBMM ve Cumhurbaşkanlığı seçimleri tarihi 24 Haziran 2018'dir. Bu tarihten sonra 13'üncü Cumhurbaşkanı 9 Temmuz 2018 günü yemin ederek göreve başlamıştır. Dolayısıyla, 9 Temmuz 2018 tarihinden itibaren yeni sistemin şu özellikleri taşıdığını söyleyebiliriz:

- 1.Yeni sistemde yürütme organı, monist yapıdadır. Yeni sistemde yürütme organı sadece Cumhurbaşkanı'dan oluşmaktadır. Yeni sistemde başbakan ve bakanlar kurulu bulunmamaktadır. Yeni sistemde bakanlar vardır. Ancak bunlar, parlâmenter hükûmet sisteminde olduğu gibi parlâmentoya karşı değil, doğrudan doğruya Cumhurbaşkanı'na karşı sorumludurlar. Yeni sistemde bakanlar Cumhurbaşkanı tarafından atanmakta ve azledilmektedirler. Bu özellik bakımından yeni sistem, parlâmenter hükûmet sistemine değil, başkanlık hükûmeti sistemine benzemektedir.
- 2.Yeni sistemde Cumhurbaşkanı doğrudan doğruya halk tarafından seçilmektedir. Bu özellik itibarıyla da yeni sistem başkanlık hükûmet sistemine benzemektedir.
- 3.Yeni sistemde, TBMM, kendi seçimlerinin yenilenmesini göze almak kaydıyla, Cumhurbaşkanının seçimlerini yenileyebilmekte, yani görevdeki Cumhurbaşkanının görevini sona erdirebilmektedir. Bu özellik itibarıyla yeni sistem, başkanlık sistemine değil, parlâmenter hükûmet sistemi benzemektedir. Çünkü yasamanın yürütmeyi görevden alabilmesi, başkanlık sisteminin değil, parlâmenter hükûmet sisteminin bir özelliğidir.
- 4.Yeni sistemde, Cumhurbaşkanı, kendi seçimlerinin yenilenmesini göze almak kaydıyla, TBMM'yi feshetme yetkisine sahiptir. Bu özellik itibarıyla ön- görülen sistem, parlâmenter hükûmet sistemine benzemektedir. Çünkü Cumhurbaşkanı'nın yasamayı feshetme yetkisi, yasamanın yürütmeyi görevden alabilmesi, başkanlık sisteminin değil, parlâmenter hükûmet sisteminin bir özelliğidir. Yeni sistemde aynı kişi, aynı anda hem yasama, hem de yürütme organında görev alamaz. Bu özellik bakımından öngörülen hükûmet sistemi, başkanlık hükûmeti sistemine benzemektedir.

6.Yeni sistemde yürütme organının kanun tasarısı hazırlama gibi yasama çalışmalarına katılma hakkı yoktur. Bu özellik bakımından öngörülen sistem, başkanlık hükûmeti sistemine benzemektedir.

Yukarıdaki altı özelliğe bakarak sonuç olarak şunları söyleyebiliriz:

a)Öngörülen sistem, parlâmenter hükûmet sistemi değildir. Çünkü öngörülen sistemde yürütme organı monist yapıdadır. Sadece Cumhurbaşkanı- nından oluşmaktadır ve Cumhurbaşkanı halk tarafından seçilmektedir. Bu özel- likte olan bir sistem, parlâmenter hükûmet sistemi olarak nitelendirilemez.

b)Öngörülen sistem, başkanlık sistemi de değildir. 2017 Anayasa de ği- şikli ğini yapanlar Türkiye’de bir başkanlık hükûmet sistemi kurma amacıyla yola çıkmışlardır. Ama kurdukları sistemin başkanlık hükûmeti sistemi oldu ğunu söylemek mümkün değildir. Çünkü yeni sistemde, TBMM ve Cumhur- başkanı birbirlerinin görevlerine karşılıklı olarak son verebilmektedirler. Cum- hurbaşkanı, kendi seçimlerini de yenilemek kaydıyla, TBMM’yi feshedebil- mekte; TBMM de kendi seçimlerini yenilemek kaydıyla Cumhurbaşkanının gö- rev süresini sona erdirebilmektedir. Yasamanın yürütmenin görevine son vere- bildi ği, yürütmenin de yasamanın görevine son verebildi ği bir sisteme hâliyle başkanlık sistemi ismi verilemez.

6771 sayılı Anayasa De ğişikliği Kanununun öngördü ğü hükûmet sistemi türü kendine özgü, 2017 yılında Türkiye’de keşfedilmiş, dünyada eşi benzeri görülmemiş bir hükûmet sistemidir. Yeni sistem adeta bir “neverland hükûmet sistemi”, bir “hiçistan hükûmet sistemi”dir.

Bu nedenle, bu sisteme, “başkanlık sistemi” de ğil, “Türk tipi başkanlık sis- tem” veya “Cumhurbaşkanlığı hükûmet sistemi” ismini verenler de vardır. Ancak anayasa hukukunda hükûmet sistemlerini belirleyen şey, sisteme verilen isim de ğil, yasama organı ile yürütme organı arasındaki ilişkilerdir. Bu ilişkiler aynı kaldıkça, hükûmet sistemine şu ismin veya bu ismin ve hatta X veya Y gi- bi bir simgeyle isim verilmesinin anayasa hukuku bakımından doğuracağı bir fark yoktur.

IV. 1982 Anayasasında Yürütme Organının Güçlendirilmesi Eğilimi

B ö l ü m 1 3 C U M H U R B A Ş K A N I

I.Cumhurbaşkanının Seçimi

Adaylık ve seçimi

MADDE 101- (De ğişik: 16/4/2017-6771/7 md.)

Cumhurbaşkanı, kırk yaşını doldurmuş, yükseköğrenim yapmış, milletvekili seçilme yeterlili ğine sahip Türk vatandaşları arasından, doğrudan halk tarafından seçilir.

Cumhurbaşkanının görev süresi beş yıldır. Bir kimse en fazla iki defa Cumhurbaşkanı seçilebilir.

Cumhurbaşkanlığına, siyasi parti grupları, en son yapılan genel seçimlerde toplam geçerli oyların tek başına veya birlikte en az yüzde beşini almış olan siyasi partiler ile en az yüzbin seçmen aday gösterebilir.

Cumhurbaşkanı seçilen milletvekilinin Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeli ği sona erer.

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

İkinci oylamaya katılmaya hak kazanan adaylardan birinin herhangi bir nedenle seçime katılmaması halinde; ikinci oylama, boşalan adaylığın birinci oylamadaki sıraya göre ikame edilmesi suretiyle yapılır. İkinci oylamaya tek adayın kalması halinde, bu oylama referandum şeklinde yapılır. Aday, geçerli oyların salt çoğunlu ğunu aldığı takdirde Cumhurbaşkanı seçilir. Oylamada, adayın geçerli oyların çoğunlu ğunu alamaması halinde, sadece Cumhurbaşkanı seçimi yenilenir.

Seçimlerin tamamlanamaması halinde, yenisi göreve başlayıncaya kadar mevcut Cumhurbaşkanının görevi devam eder.

Cumhurbaşkanlığı seçimlerine ilişkin di ğer usul ve esaslar kanunla düzenlenir.

A.Seçimlerin Başlangıcı

Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Cumhurbaşkanının seçim dönemi

MADDE 77- (De ğişik: 21/10/2007-5678/1 md.; 16/4/2017-6771/4 md.)

Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Cumhurbaşkanlığı seçimleri beş yılda bir aynı günde yapılır.

Süresi biten milletvekili yeniden seçilebilir.

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

Seçimlerin geriye bırakılması ve ara seçimler[Bu maddenin başlığı, “D. Türkiye Büyük Millet Meclisi seçimlerinin geriye bırakılması ve ara seçimleri” iken, 16/4/2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanunun 16’ncı maddesiyle değiştirilmiş ve metne işlenmiştir.]

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.

Genel seçimlere bir yıl kala, ara seçimi yapılamaz.

(Ek fıkra: 27/12/2002-4777/2 md.) Yukarıda yazılı hallerden ayrı olarak, bir ilin veya seçim çevresinin, Türkiye Büyük Millet Meclisinde üyesinin kalmaması halinde, boşalmayı takip eden doksan günden sonraki ilk Pazar günü ara seçim yapılır. Bu fıkra gereği yapılacak seçimlerde Anayasanın 127 nci maddesinin üçüncü fıkrası hükmü uygulanmaz.

Seçimlerin genel yönetim ve denetimi

MADDE 79- Seçimler, yargı organlarının genel yönetim ve denetimi altında yapılır.

(Değişik: 21/10/2007-5678/2 md.) Seçimlerin başlamasından bitimine kadar, seçimin düzen içinde yönetimi ve dürüstlüğü ile ilgili bütün işlemleri yapma ve yaptırma, seçim süresince ve seçimden sonra seçim konularıyla ilgili bütün yolsuzlukları, şikayet ve itirazları inceleme ve kesin karara bağlama ve Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin seçim tutanaklarını ve Cumhurbaşkanlığı seçimi tutanaklarını kabul etme görevi Yüksek Seçim Kurulundur. Yüksek Seçim Kurulunun kararları aleyhine başka bir mercie başvurulamaz.

Yüksek Seçim Kurulunun ve diğer seçim kurullarının görev ve yetkileri kanunla düzenlenir.

Yüksek Seçim Kurulu yedi asıl ve dört yedek üyeden oluşur. Üyelerin altısı Yargıtay, beşi Danıştay Genel Kurullarınca kendi üyeleri arasından üye tamsayılarının salt çoğunluğunun gizli oyu ile seçilir. Bu üyeler, salt çoğunluk ve gizli oyla aralarından bir başkan ve bir başkanvekili seçerler.

Yüksek Seçim Kuruluna Yargıtay ve Danıştaydan seçilmiş üyeler arasından ad çekme ile ikişer yedek üye ayrılır. Yüksek Seçim Kurulu Başkanı ve Başkanvekili ad çekmeye girmezler.

(Değişik: 21/10/2007-5678/2 md.) Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunların halkoyuna sunulması, Cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesi işlemlerinin genel yönetim ve denetimi de milletvekili seçimlerinde uygulanan hükümlere göre olur.

B.Cumhurbaşkanı Seçilme Yeterliliği

C.Cumhurbaşkanını Seçme Yetkisi

D.Aday Gösterme Yetkisi

E.Seçim Usûlü.

II.Cumhurbaşkanının Görev Süresi, Başlaması ve Sora Ermesi

A.Görev Süresinin Başlaması

B.Cumhurbaşkanlığı Görevini Sona Erdiren Haller

III.Cumhurbaşkanına Vekâlet

Cumhurbaşkanı yardımcıları, Cumhurbaşkanına vekâlet ve bakanlar

MADDE 106- (Değişik: 16/4/2017-6771/10 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 Cumhurbaşkanı vekâlet eder ve Cumhurbaşkanı 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, Cumhurbaşkanı 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.

A.Cumhurbaşkanlığı Makamının Boşalması Hâli

B.Cumhurbaşkanının Geçici Olarak Görevinden Ayrılması Hâli

C.Vekilin Yetkileri

D.Eleştiri

IV.Cumhurbaşkanının Tarafsızlığı

2007 Anayasa değişikliği ile cb tarafsızlığı zayıflatılmıştır. 1.Cumhurbaşkanının TBMM tarafından seçilmesi usulü terk edilerek halk tarafından seçilmesi usulü benimsenmiştir. Halk tarafından seçilen ve seçim kampanyası yürüten bir cb siyasal olarak pek taraflı biri olması pek muhtemeldir. Günümüzde bir siyasi partinin desteklemediği adayın cb seçim kampanyası yürütmesi pratikte mümkün değildir.

2.Cumhurbaşkanının iki defa seçilmesine olanak tanınmıştır. Tekrar seçilmeyi arzu eden cb kendisini gelecek seçimlerde destekleyecek olan siyasi parti veya partilerle iyi geçinmeye çalışır ki, bu husus onun tarafsızlığını pek muhtemelen zayıflatır. 3. 2007'den önce siyasi partiler cb adayı gösteremezken 2007 değişikliğiyle siyasi partilerin cb adayı gösterebileceği kabul edildi. Siyasi partilerin cb adayı göstermesi tarafsızlığı olumsuz etkiler.

V.Cumhurbaşkanının Görev ve Yetkileri

Görev ve yetkileri

MADDE 104- (Değişik: 16/4/2017-6771/8 md.)

Cumhurbaşkanı Devletin başıdır. Yürütme yetkisi Cumhurbaşkanı aittir.

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

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

Ülkenin iç ve dış siyaseti hakkında Meclise mesaj verir.

Kanunları yayımlar.

Kanunları tekrar görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderir.

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

Cumhurbaşkanı yardımcılarını ile bakanları atar ve görevlerine son verir.

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

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

Milletlerarası andlaşmaları onaylar ve yayımlar.

Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunları gerekli gördüğü takdirde halkoyuna sunar.

Milli güvenlik politikalarını belirler ve gerekli tedbirleri alır.

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

Türk Silahlı Kuvvetlerinin kullanılmasına karar verir.

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

Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. 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.

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

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

Cumhurbaşkanı, ayrıca Anayasada ve kanunlarda verilen seçme ve atama görevleri ile diğer görevleri yerine getirir ve yetkileri kullanır.

Kanunların Cumhurbaşkanınca yayımlanması

MADDE 89- Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisince kabul edilen kanunları onbeş gün içinde yayımlar.

(Değişik: 3/10/2001-4709/29 md.) Yayımlanmasını kısmen veya tamamen uygun bulmadığı kanunları, bir daha görüşülmek üzere, bu hususta gösterdiği gerekçe ile birlikte aynı süre içinde, Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderir. Cumhurbaşkanınca kısmen uygun bulunmama durumunda, Türkiye Büyük Millet Meclisi sadece uygun bulunmayan maddeleri görüşebilir. Bütçe kanunları bu hükme tâbi değildir.

(Değişik: 16/4/2017-6771/16 md.) Türkiye Büyük Millet Meclisi, geri gönderilen kanunu üye tamsayısının salt çoğunluğuyla aynen kabul ederse, kanun Cumhurbaşkanınca yayımlanır; Meclis, geri gönderilen kanunda yeni bir değişiklik yaparsa, Cumhurbaşkanı değiştirilen kanunu tekrar Meclise geri gönderebilir.

Anayasa değişikliklerine ilişkin hükümler saklıdır.

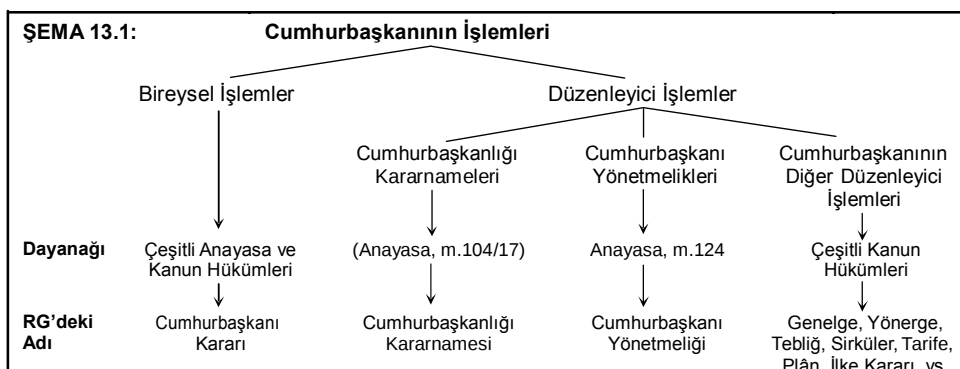
1. Cumhurbaşkanının Genel Yetkisi: Yürütme Yetkisi

3. Anayasanın Uygulanmasını, Devlet Organlarının Düzenli ve Uyumlu Çalışmasını Temin Etme Görev ve Yetkisi

4. Cumhurbaşkanının 104'üncü Maddede Sayılan Spesifik Görev ve Yetkileri

5. Cumhurbaşkanının Diğer Görev ve Yetkileri

VI. Cumhurbaşkanının İşlemleri



A.Cumhurbaşkanının Bireysel İşlemleri: Cumhurbaşkanı Kararları

B.Cumhurbaşkanının Düzenleyici İşlemleri

1.Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri

2.Cumhurbaşkanı Yönetmelikleri

3.Cumhurbaşkanının Diğer Düzenleyici İşlemleri (Adsız Düzenleyici İşlemleri)

VII.Cumhurbaşkanının Sorumluluğu

A.Cumhurbaşkanının Siyasî Sorumluluğu

B.Cumhurbaşkanının Cezaî Sorumluluğu



Cumhurbaşkanının cezaî sorumluluğu

MADDE 105- (Değişik: 16/4/2017-6771/9 md.)

Cumhurbaşkanı hakkında, bir suç işlediği iddiasıyla Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının salt çoğunluğunun vereceği önergeyle soruşturma açılması istenebilir. Meclis, önergeyi en geç bir ay içinde görüşür ve üye tamsayısının beşte üçünün gizli oyuyla soruşturma açılmasına karar verebilir.

Soruşturma açılmasına karar verilmesi halinde, Meclisteki siyasi partilerin, güçleri oranında komisyona verebilecekleri üye sayısının üç katı olarak gösterecekleri adaylar arasından her siyasi parti için ayrı ayrı ad çekme suretiyle kurulacak onbeş kişilik bir komisyon tarafından soruşturma yapılır. Komisyon, soruşturma sonucunu belirten raporunu iki ay içinde Meclis Başkanlığına sunar. Soruşturmanın bu sürede bitirilememesi halinde, komisyona bir aylık yeni ve kesin bir süre verilir.

Rapor Başkanlığa verildiği tarihten itibaren on gün içinde dağıtılır, dağıtımından itibaren on gün içinde Genel Kurulda görüşülür. Türkiye Büyük Millet Meclisi, üye tamsayısının üçte ikisinin gizli oyuyla Yüce Divana sevk kararı alabilir. Yüce Divan yargılaması üç ay içinde tamamlanır, bu sürede tamamlanamazsa bir defaya mahsus olmak üzere üç aylık ek süre verilir, yargılama bu sürede kesin olarak tamamlanır.

Hakkında soruşturma açılmasına karar verilen Cumhurbaşkanı, seçim kararı alamaz.

Yüce Divanda seçilmeye engel bir suçtan mahkûm edilen Cumhurbaşkanının görevi sona erer.

Cumhurbaşkanının görevde bulunduğu sürede işlediği iddia edilen suçlar için görevi bittikten sonra da bu madde hükmü uygulanır.

C.Cumhurbaşkanının Hukukî Sorumluluğu

1.Kişisel Eylem ve İşlemlerinden Dolayı Hukukî Sorumluluğu

2.Göreviyle İlgili Eylem ve İşlemlerinden Dolayı Hukukî Sorumluluğu

VIII.Cumhurbaşkanlığı İdarî Teşkilatı

IX.Cumhurbaşkanı Yardımcıları ve Bakanlar

A.Statüleri

B.Atanmaları ve Göreve başlamaları

C.Görevlerinin Sona ermesi

D.Görev Ve Yetkileri

1.Cumhurbaşkanı Yardımcılarının Görev ve Yetkileri

2.Bakanların Görev ve Yetkileri

E.Sorumlulukları

1.Siyasî Sorumluluk

2.Cezaî Sorumluluk

a)Görevleriyle İlgili Suçlarından Dolayı Cezaî Sorumlulukları

b)Kişisel Suçlarından Dolayı Cezaî Sorumlulukları

3.Hukukî Sorumluluk

a)Kişisel Eylem ve İşlemlerinden Kaynaklanan Hukukî Sorumlulukları

b)Görevleriyle İlgili İşlemlerinden Dolayı Hukukî Sorumlulukları

X.Devlet Denetleme Kurulu

Devlet Denetleme Kurulu

MADDE 108- (Değişik: 16/4/2017-6771/16 md.) İdarenin hukuka uygunluğunun, düzenli ve verimli şekilde yürütülmesinin ve geliştirilmesinin sağlanması amacıyla, Cumhurbaşkanlığına bağlı olarak kurulan Devlet Denetleme Kurulu, Cumhurbaşkanının isteği üzerine, tüm kamu kurum ve kuruluşlarında ve sermayesinin yarısından fazlasına bu kurum ve kuruluşların katıldığı her türlü kuruluştaki, kamu kurumu niteliğinde olan meslek kuruluşlarında, her düzeydeki işçi ve işveren meslek kuruluşlarında, kamuya yararlı derneklerle vakıflarda, her türlü idari soruşturma, inceleme, araştırma ve denetlemeleri yapar.

(Değişik: 16/4/2017-6771/16 md.) Yargı organları, Devlet Denetleme Kurulunun görev alanı dışındadır.

(Değişik: 16/4/2017-6771/16 md.) Devlet Denetleme Kurulunun Başkan ve üyeleri, Cumhurbaşkanınca atanır.

(Değişik: 16/4/2017-6771/16 md.) Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işleri, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir.

-Eleştiri

Devlet Denetleme Kurulunun varlığı Türkiye Cumhuriyeti idarî teşkilâtına hâkim olan temel ilkeler ile bağdaşmamaktadır. Türk idarî teşkilâtına

hâkim olan ilkelere birisi, “idarenin bütünlüğü ilkesi”dir. Bu ilkeyi sağlayıcı yetkilerden birisi de “hiyerarşi yetkisi”dir¹⁴¹. “Denetleme yetkisi” hiyerarşi yetkisinin kapsamında yer alan bir yetkidir¹⁴². Bu nedenle, denetlemenin ön koşulu, denetleyen makam ile denetlenen makam arasında hiyerarşi ilişkisinin olmasıdır. Yani ancak hiyerarşi yetkisine sahip bir makam denetleme yetkisine sahip olabilir. Aralarında hiyerarşi ilişkisi olmayan makamlar arasında denetleme ilişkisi de olamaz.

Ülkemizde merkezî idare, yahut genel idare, bakanlıklar şeklinde teşkilâtlandırılmıştır. Bir bakanlığın en üst hiyerarşik amiri bakandır. Anayasamızın 112’nci maddesinin ikinci fıkrası, “her bakan... kendi yetkisi içinde yer alan işlerden ve emri altındakilerin eylem ve işlemlerinden sorumludur” demek suretiyle, her bir bakanın kendi bakanlığının en yüksek hiyerarşik amiri olduğunu belirtmiş bulunmaktadır. Dolayısıyla, bir bakanlık üzerinde denetleme yetkisi ancak bakanlığın en yüksek hiyerarşik amiri olan bakan tarafından doğrudan doğruya veya onun emir ve talimatıyla görevlendireceği bir kişi veya kurul tarafından kullanılabilir.

Bakanlık üzerinde başka bir makamın denetleme yetkisi kullanması düşünülemez, zira, bakanlık üzerinde başka bir makamın hiyerarşi yetkisi yoktur. Buna göre, idare hukukunun temel ilkelerine göre, Cumhurbaşkanına bağlı olan Devlet Denetleme Kurulu, bir bakanlık üzerinde denetleme yetkisine sahip olamaz. Zira, Cumhurbaşkanlığı ile bakanlık arasında bir hiyerarşi ilişkisi yoktur. Cumhurbaşkanı, bir bakanlık üzerinde hiyerarşi yetkisine sahip değildir. Hiyerarşi yetkisine sahip olmayan Cumhurbaşkanının bir bakanlıkta denetleme yaptırması, Türk idare hukuku sisteminin temel ilkelerinden biri olan “idarenin bütünlüğü” ilkesine aykırıdır. “İdarenin bütünlüğü” ilkesi aynı zamanda anayasal düzeyde bir ilkedir. Anayasanın 123’üncü maddesi ile kabul edilmiştir. Devlet Denetleme Kurulunun bakanın emri ve haberi olmaksızın, onun sorumluluğu altında bulunan kişiler üzerinde denetleme yapması, bakanın tüm prestijini sarsar. Bu husus, “her bakan... kendi yetkisi içinde yer alan işlerden ve emri altındakilerin eylem ve işlemlerinden sorumludur” diyen Anayasamızın 112’nci maddesinin ikinci fıkrasıyla çelişmektedir.

Devlet Denetleme Kurulunun bir bakanlıkta denetleme yapması, parlâmenter hükûmet sisteminin temel ilkelerine de aykırıdır. Zira, parlâmenter sistem, yürütmenin sorumsuz kanadı olan devlet başkanının yürütmenin sorumlu kanadı olan hükûmetin ve bakanlıkların işlerine karışmamasını öngörür.

Devlet Denetleme Kurulunun bir bakanlıkta denetleme yapması, demokrasi ilkesine de aykırıdır. Demokrasi, yetki ile sorumluluğun aynı kişide olmasını gerektirir. Türk anayasa sisteminde, bir bakanlığın işlerinden dolayı sorumluluk bakana aittir (Anayasa, m.112). Cumhurbaşkanı ise sorumsuzdur

(Anayasa, m.105). O halde, bir bakanlıktaki tüm yetki, sorumlu olan bakanda toplanır. Denetleme yaptırmak, hiyerarşi yetkisinin kullanılması anlamına gelir. O halde, sorumsuz olan Cumhurbaşkanının bir bakanlıkta denetleme yapması parlâmenter demokrasi ilkesine aykırılık teşkil eder.

XI.Millî Güvenlik ve Ulusal Savunma: Milli Güvenlik Kurulu ve Türk Silahlı Kuvvetleri

Millî Güvenlik Kurulu

MADDE 118- (Değişik: 3/10/2001-4709/32 md.; 16/4/2017-6771/16 md.) Millî Güvenlik Kurulu; Cumhurbaşkanının başkanlığında, Cumhurbaşkanı yardımcıları, Adalet, Millî Savunma, İçişleri, Dışişleri Bakanları, Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava kuvvetleri komutanlarından kurulur. Gündemin özelliğine göre Kurul toplantılarına ilgili bakan ve kişiler çağrılıp görüşleri alınabilir. (Değişik: 3/10/2001-4709/32 md.; 16/4/2017-6771/16 md.) Millî Güvenlik Kurulu; Devletin millî güvenlik siyasetinin tayini, tespiti ve uygulanması ile ilgili alınan tavsiye kararları ve gerekli koordinasyonun sağlanması konusundaki görüşlerini Cumhurbaşkanına bildirir. Kurulun, Devletin varlığı ve bağımsızlığı, ülkenin bütünlüğü ve bölünmezliği, toplumun huzur ve güvenliğinin korunması hususunda alınmasını zorunlu gördüğü tedbirlere ait kararlar Cumhurbaşkanınca değerlendirilir. (Değişik: 16/4/2017-6771/16 md.) Millî Güvenlik Kurulunun gündemi; Cumhurbaşkanı yardımcıları ve Genelkurmay Başkanının önerileri dikkate alınarak Cumhurbaşkanınca düzenlenir. (Değişik: 16/4/2017-6771/16 md.) Cumhurbaşkanı katılmadığı zamanlar Millî Güvenlik Kurulu Cumhurbaşkanı yardımcısının başkanlığında toplanır. (Değişik: 16/4/2017-6771/16 md.) Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevleri Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir.

B ö l ü m 1 4

Y Ü R Ü T M E O R G A N I N I N D Ü Z E N L E Y İ C İ İ Ş L E M L E R İ

I.Genel Olarak Yürütme Organının İşlemleri

Yürütme organı da genel, soyut, objektif, kişilik-dışı hukukî işlemler ya- pabilmektedir. Yürütme organı bu işlemlerle belirli bir kişiye ilişkin somut bir işlem yapmamakta, belirli bir durumda olan herkesi ilgilendiren kurallar koy- maktadır. İşte yürütme organının koyduğu bu kurallara, “yürütme organının düzenleyici işlemleri” denmektedir.

21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunun bütünüyle yürürlüğe girdiği tarih olan 9 Temmuz 2018 öncesi ve sonrası arasında yürütme organının düzenleyici işlemleri konusunda büyük fark vardır. Önce bu farkı görelim:

9 Temmuz 2018’den önce, yürütme organının başlıca “kanun hükmünde kararname”, “tüzük” ve “yönetmelik” olmak üzere üç tür düzenleyici işlemi vardı. Kanun hükmünde kararnamelerin de kendi içinde olağan kanun hük- münde kararnameler, ve olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde karar- nameleri olmak üzere iki türü vardı. Kanun hükmünde kararname, normlar hi- yerarşisinde “kanun” düzeyinde yer alır. Tüzük kanunların altında, yönetmelik tüzüklerin altında yer alırdı. Bu şu anlama gelirdi ki, kanun hükmünde karar- nameler kanunlara aykırı olabilir. Tüzükler ise kanun ve kanun hükmünde ka- rarnamelere aykırı olamazlardı. Yönetmelikler ise, kanunlara, kanun hükmünde kararnamelere ve tüzüklere aykırı olamazlardı. Bunların hepsinin üstünde de Anayasa bulunurdu. Bu üç çeşit düzenleyici işlem türü dışında, yürütme orga- nının yönerge, genelge, sirküler gibi değişik isimler altında düzenleyici idarî işlemler yapması da mümkün idi. Bu tür işlemlere “isimsiz düzenleyici idarî işlemler” denmekteydi.

9 Temmuz 2018’den sonra ise yürütme organı düzenleyici işlemleri konu- sunda önemli değişiklikler olmuştur. Şöyle: (1) “Kanun hükmünde kararname” şeklindeki düzenleyici işlem türü kaldırılmıştır. (2) Bunun yerine “Cumhurbaş- kanlığı kararnamesi” şeklinde bir düzenleyici işlem getirilmektedir (9 Temmuz 2018 öncesi “Cumhurbaşkanlığı kararnamesi”yle sadece Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği düzenlenebilmekteydi). (3) “Tüzük” şeklindeki düzenleyici işlem çeşidi kaldırılmıştır. (4) Yönetmeliklerin hukukî rejiminde değişiklikler yapılmıştır.

A.Yürütme Organının Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisinin Niteliği

Yürütme organı, düzenleyici işlem yapabilmesi için hem kanuna dayanma- lıdır, hem de yaptığı düzenlemeler kanuna aykırı olmamalıdır. Yani kanun, yü- rütme organının düzenleme yetkisinin hem şartı, hem de sınırır.

1.Kanuna Dayanma: “Secundum Legem” Nitelik

2.Kanuna Aykırı Olmama: “Intra Legem” Nitelik

B.Yürütme Organının Düzenleme Alanı (“Mahfuz Düzenleme Alanı” Var mı?)

İstisnalar.- Bu prensibe Anayasamızla getirilmiş şu istisnalar vardır: (a) “Üst kademe kamu yöneticilerini atanmalarına ilişkin usul ve esaslar, Cumhur- başkanlığı kararnamesiyle düzenlenir” (Anayasa, m.104/9). (b) “Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra

teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir” (Ana- yasa, m.106/11). (c) “Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işleri, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir” (Anayasa, m.108/son). (d) “Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevleri Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir” (Anayasa, m.118/6).

Kanımızca bu konular yürütme organı mahfuz alanını oluşturur. Bu konu- lar kanunla düzenlenemez. Bunlar münhasıran Cumhurbaşkanlığı kararname- siyle düzenlenebilir.

Yürütme organının düzenleyici işlemleri, “Cumhurbaşkanlığı kararname- si”, “olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesi”, “yönetmelik” ve “adsız düzenleyici işlemler” olmak üzere dört çeşittir. Bunlara eski dönemden yürür- lükte kalan “kanun hükmünde kararnameler” ve “tüzükler” de eklenebilir. Ola- ğanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesi kanun hükmündedir. Normal Cum- hurbaşkanlığı kararnamesi ise normlar hiyerarşisinde kanun altı seviyede yer alır. Yönetmelik de Cumhurbaşkanlığı kararnamesi altında yer alır. Eski dö- nemden kalan kanun hükmünde kararnameler, adı üstünde kanun değerindeydi. Tüzükler ise kanun altı seviyede yer alırlardı.

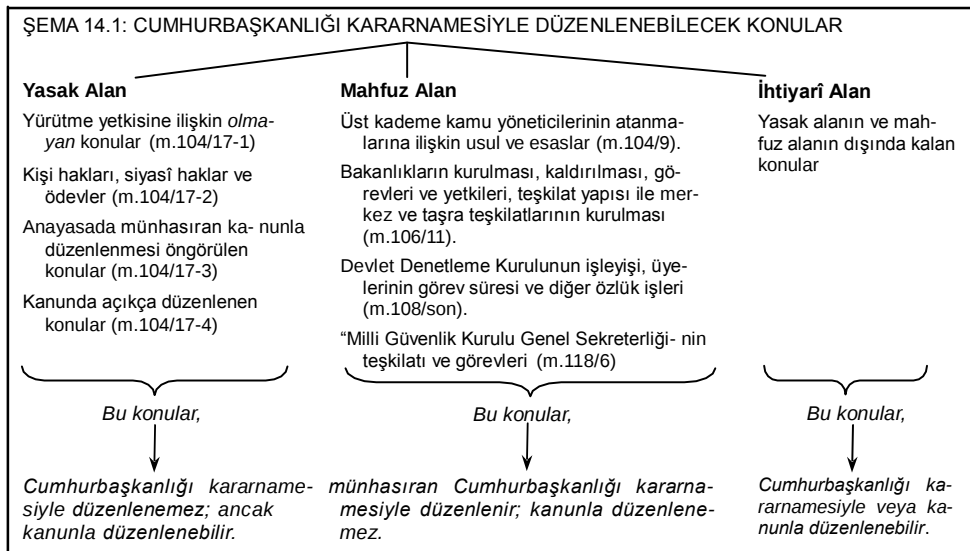
III.Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri (Olağan Dönem)

A.Yetki Unsuru

B.Konu Unsuru

1.Yasak Alan: Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle Düzenlenemeyecek Konular

“Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümle- rinde 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 Cumhur- başkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz”. Bu hükümden ve aşağıda zikre- deceğimiz bazı hükümlerden yola çıkarak Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin konu unsuru bakımından “yasak alan”, “mahfuz alan” ve “isteğe bağlı alan” olmak üzere üçlü bir ayırım yapabiliriz. Bunları sırasıyla görmeden önce bir şemayla göstermekte yarar vardır:



a)Yürütme Yetkisine İlişkin Olmayan Konular

b)Kişinin Hakları ve Hürriyetleri ile Siyasî Haklar ve Ödevler

c)Anayasada Münhasıran Kanunla Düzenlenmesi Öngörülen Konular

d)Kanunda Açıkça Düzenlenen Konular

2.Mahfuz Alan: Münhasıran Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle Düzenlenmesi Gereken Konular

3.İhtiyarî Alan: Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle veya Kanunla Düzenlenebilecek Alan

C.Usûl ve Şekil Unsuru

D.Denetim Unsuru

E.Hukukî Gücü.

G.Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile Kanun Hükmünde Kararnameler Arasında Karşılaştırma

H.Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile Tüzükler Arasında Karşılaştırma

IV.Olağanüstü Hâl Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri

KUTU 14.5: “15 Temmuz KHK’leri”.- 15 Temmuz 2016 darbe teşebbüsünden sonra bugüne (8 Temmuz 2018) kadar Bakanlar Kurulu, 31 adet olağanüstü hâl KHK’si çıkarmıştır (667-697, 701 sayılı KHK’ler). Bunların içinde yukarıdaki şartlara uygun hükümler olsa da, bu KHK’lerin hükümlerinin ezici çoğunluğu, yukarıdaki şartlara apaçık ve vahim bir şekilde aykırıdır.

Bu KHK’lerde düzenlenen konuların pek çoğunun 15 Temmuz 2016 darbe teşebbüsüyle ne gibi bir ilgisinin olduğu anlaşılamamaktadır. Örneğin 674 sayılı Olağanüstü Hâl KHK’si ile bütün araştırma görevlileri güvencesiz bir kadroya nakledilmiştir. 676 sayılı Olağanüstü Hâl KHK’siyle de rektörlerinin seçim usûlü değiştirilmiştir. 687 sayılı KHK ile yolcu ve eşya taşımalarında kullanılan araçlar için kış lastiği takma zorunluluğu getirilmiştir. Araştırma görevlilerinin güvencesiz bir kadroya naklinin, rektör seçim usûlünün değiştirilmesinin, kış lastiği takma zorunluluğu getirilmesinin olağanüstü hâl ilân sebebi olan 15 Temmuz 2016 darbe teşebbüsüyle ne ilgisi vardır? Yoksa darbe teşebbüsü, araştırma görevli- leri veya rektörler tarafından mı yapılmıştır? Yoksa 15 Temmuz darbe teşebbüsünü araçlarına kış las- tiği takmayan kamyon şoförleri mi yapmıştır? Bu sorulara makul ve mantıklı bir cevap verilmesi müm- kün değildir. Bu tür düzenlemeler, Anayasamızın 121’inci maddesinin 3’üncü fıkrasında öngörülmüş olan “olağanüstü hâlin gerekli kıldığı konularda” çıkarılabilme şartına apaçık bir şekilde aykırıdır.

Bu KHK’lerin Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenemiyor olması, bu KHK’lerin bu tür hükümle- rinin Anayasamıza uygun olduğunu göstermez; olsa olsa Bakanlar Kurulunun Anayasanın kendisine verdiği yetkiyi apaçık bir şekilde kötüye kullandığını gösterir. Araştırma görevlilerini başka kadroya nakletmek gerekliyse, rektörlerin seçim usûlünü değiştirmek lazımsa, kış lastiği zorunluluğu getirmek elzemse, tüm bunlar kanun çıkarılarak istenilen her zaman yapılabilir.

Türkiye’de 15 Temmuz 2016’dan sonra çıkarılan olağanüstü hâl KHK’lerinin incelenmesi ve eleştirilmesi konusunda bkz.: Kemal Gözler, “15 Temmuz Kararnameleri: Olağanüstü Hâl Kanun Hükümünde Kararnamele- rinin Hukukî Rejiminin İfsadı Hakkında Bir İnceleme”, Ankara Barosu Dergisi, 2017/1, s.39- 68 (www.anayasa. gen.tr/15-temmuz-kararnameleri.pdf, 17 Şubat 2017).

A.Yetki Unsuru

B.Sebep Unsuru

C.Usûl ve Şekil Unsuru

D.Konu Unsuru

E.Süre Unsuru

F.Yer Unsuru

G.Denetim Unsuru

H.Eski Olağanüstü Hâl KHK'leri ile Yeni Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Arasında Karşılaştırma

I.Olağan Dönem Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile Olağanüstü Hâl Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Birbirinden Nasıl Ayrılır?

Olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile olağanüstü hâl Cum- hurbaşkanlığı kararnameleri arasında ayırım yaparken, öncelikle ülkede olağa- nüstü hâl ilân edilip edilmediğine bakılmalıdır:

1.Ülkede olağanüstü hâl yoksa çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi bir olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamesidir. Daha başka bir araştırma yapmaya gerek yoktur.

2.Ülkede olağanüstü hâl var ise, sebep ve yetki unsurlarına da bakılmalı- dır. Şöyle:

a)Çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi olağanüstü hâl ilân edilmesine yol açan sebepleri ortadan kaldırmak için çıkarılmış ise ve

b)çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi Anayasanın 119’uncu madde- sinin altıncı fıkrasından aldığı yetkiyle Cumhurbaşkanlığı tarafından çıkarılmış ise,

bu Cumhurbaşkanlığı kararnamesi bir olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesidir. Diğer hâllerde ise bir olağan dönem kararnamesidir.

Nihayet belirtelim ki, bu şartların gerçekleşip gerçekleşmediğini araştırır- ken dar yorum yapılmalıdır. Zira bir kararnamenin olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesi olması istisna, olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararna- mesi olması ise kuraldır.

V.Yönetmelikler

Eski Hali:“Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler. Hangi yönetmeliklerin Resmî Gazetede yayımlanacağı kanunla belirtilir”.

Yeni Hali: Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler. Hangi yönetmeliklerin Resmî Gazetede yayımlanacağı kanunda belirtilir.

IX. Yürütme Organının Diğer Düzenleyici İşlemleri: “Adsız Düzenleyici İşlemler”

VII.2017 Anayasa Değişiklikleriyle Kaldırılan Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri.

A. Kanun Hükmünde Kararnameler (KHK’ler)

1.Olağan Dönem Kanun Hükmünde Kararnameleri

Olağan dönemlerde kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi Bakanlar Kuruluna aittir. Ancak Bakanlar Kurulunun kanun hükmünde kararname çıkarabilmesi için Türkiye Büyük Millet Meclisinin çıkaracağı bir yetki kanunu ile yetkilendirilmesi gerekir. Olağan dönem kanun hükmünde kararnameleri ile Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan

temel haklar ve ödevler ile dördüncü bölümde yer alan siyasî haklar ve ödevler düzenlenemez. Kanun hükmünde kararnameler, Bakanlar Kurulu tarafından kabul edilir ve Cumhurbaşkanı tarafından imzalanıp Resmî Gazetede

yayımlanır. Kanun hükmünde kararnameler Resmî Gazetede yayımlandıkları gün onay için Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulurlar. Onaya sunulan

kanun hükmünde kararnameler Türkiye Büyük Millet Meclisi komisyonlarında ve Genel Kurulunda öncelik ve ivedilik ile görüşülür. Türkiye Büyük

Millet Meclisi kanun hükmünde kararnameleri olduğu gibi kabul edebilir, değiştirebilir veya reddedebilir. Reddedilen kanun hükmünde kararname, ret

kararının Resmî Gazetede yayımlandığı gün yürürlükten kalkar (m.91). Kabul edilen kanun hükmünde kararnamelerin ise kanuna dönüştüğü kabul

edilmektedir. Kanun hükmünde kararnamelerin Anayasaya şekil ve esas bakımından uygunluğunun denetimi Anayasa Mahkemesi tarafından yapılır

(m.148).

-KHK’lar yetki, konu, şekil, ve denetim unsurlarına ayrılır.

Düzenleyici işlemin, “kanun hükmünde kararname” olarak nitelendirilebilmesi için bazı şartlar gerekmektedir:

1.Yetki unsuru

Bakanlar Kurulu.- Bir düzenleyici işlemin kanun hükmünde kararname olarak nitelendirilebilmesi için bakanlar kurulu tarafından çıkarılmış olması gerekir.

Yetki kanununda amaç, kapsam, ilkeler ve süre olmak üzere dört adet unsur vardır. Anayasa mahkemesinin kararıyla ivedilik,zorunluluk ve önmlilik şartları eklenmiştir. Daha sonra bu içtihadından vazgeçmiştir.

Yetki kanunu, çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin, amacını(amaç kamu yararadır), kapsamını(hangi alanların, hangi konuların düzenleneceği, hangi kişilere ilişkin düzenlemeler getirilebileceği), ilkelerini (geniş içerikli, her yöne çekilebilecek,yuvarlak ve genel anlatımlarla gösterilmemeli, değişik biçimlerde yorumlanmaya elverişli olmamalıdır), kullanma süresini ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılamayacağını gösterir.

2.Konu unsuru

Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilir. Ancak sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez.

Anayasanın “Kanunla Düzenlenir” Deddiği Konular Kanun Hükmünde Kararname ile Düzenlenebilir mi?

Bu sorulara olumlu yanıt vermek gerekir. Bu alanlar, Anayasanın 91’inci maddesinin ilk fıkrasındaki sınırlamanın kapsamı dışında kalıyorlarsa ve 13’üncü maddedeki yasağa da girmiyorlarsa, kanun hükmünde kararname ile düzenlenebilirler. Çünkü bunun aksinin kabul edilmesi, yani bu alanların kanun hükmünde kararname ile düzenlenemeyeceğinin söylenmesi, o alanların “münhasır kanun alanı” olduğu anlamına gelir ki, Türk hukukunda “münhasır kanun alanı” çok dardır. Anayasanın “kanunla düzenlenir” dediği ama “münhasır kanun alanı”nda bulunmayan her konu kanun hükmünde kararname ile düzenlenebilir. Buna göre, “Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasî haklar ve ödevler” dışında kalmak şartıyla her konu kanun hükmünde kararname ile düzenlenebilir.

Bütün Sosyal ve Ekonomik Haklar Kanun Hükümünde Kararname ile Düzenlenebilir mi?

Anayasanın 91'inci maddesi kanun hükmünde kararname ile düzenlenemeyecek konular olarak, “Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasî haklar ve ödevler”i saydığına göre, bunların dışında kalan ikinci kısmın üçüncü bölümünde yer alan “sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler”in kanun hükmünde kararname ile düzenlenebilmesi gerekir.

Anayasanın 91'inci Maddesin İlk Fıkrasındaki Konu Yasağının Kapsamı Nedir?

Anayasanın ikinci kısmının birinci bölümünde (m.12-16), temel hak ve hürriyetlerin özelliği, sınırlanması, kötüye kullanılmaması, kullanılmasının durdurulması ve yabancıların durumu gibi temel hak ve özgürlüklere ilişkin genel hükümler vardır.

“Kişinin hakları ve ödevleri” başlıklı ikinci bölümünde ise, 24 madde halinde (m.17-40), kişi dokunulmazlığı, zorla çalıştırma yasağı, kişi hürriyeti ve güvenliği, özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı, haberleşme hürriyeti, yerleşme ve seyahat hürriyeti, din ve vicdan hürriyeti, düşünce ve kanaat hürriyeti, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti, bilim ve sanat hürriyeti, basın hürriyeti, süreli ve süresiz yayın hakkı, basın araçlarının korunması, kamu tüzel kişilerinin elindeki basın dışı kitle haberleşme araçlarından yararlanma hakkı, düzeltme ve cevap hakkı, dernek kurma hürriyeti, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, mülkiyet hakkı, hak arama hürriyeti, kanunî hâkim güvencesi, suç ve cezalara ilişkin esaslar, ispat hakkı, temel hak ve hürriyetlerin korunması gibi temel hak ve özgürlükler ve ilkeler yer almaktadır. “Siyasî haklar ve ödevler” başlıklı dördüncü bölümünde (m.66-74) ise,

Türk vatandaşlığı, seçme, seçilme ve siyasî faaliyette bulunma hakları, parti kurma, partilere girme ve partilerden ayrılma, siyasî partilerin uyacakları esaslar, kamu hizmetlerine girme hakkı, mal bildirimi, vatan hizmeti, vergi ödevi, dilekçe hakkı gibi temel hak ve özgürlükler düzenlenmektedir.

3.Usul ve Şekil Unsuru

Resmi gazetede yayımlanır. Kanun hükmünde kararnameler, Resmi Gazetede yayımlandıkları gün yürürlüğe girerler. Ancak, kararnamede yürürlük tarihi olarak daha sonraki bir tarih de gösterilebilir. Kararnameler, Resmi Gazetede yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulur.

Yetki kanunları ve bunlara dayanan kanun hükmünde kararnameler, Türkiye Büyük Millet Meclisi komisyonları ve Genel Kurulunda öncelikle ve ivedilikle görüşülür.

Yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulmayan kararnameler bu tarihte, Türkiye Büyük Millet Meclisince reddedilen kararnameler bu kararın Resmi Gazetede yayımlandığı tarihte, yürürlükten kalkar. Değiştirilerek kabul edilen kararnamelerin değiştirilmiş hükümleri, bu değişikliklerin Resmi Gazetede yayımlandığı gün yürürlüğe girer.

Ret, kabul veya değiştirerek kabul işlemleri parlamento kararları şeklinde değil kanun biçiminde yapılır.

4.Denetim Unsuru

Anayasa mahkemesinin denetimine tabidir.Hem şekil hem esas bakımından denetlenebilir.

-TÜRK POZİTİF ANAYASA HUKUKUNDA KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME KURUMUNUN TARİHSEL GELİŞİMİ

1. 1876 Kanun-u Esasîsi: “Kanun-u Muvakkat”

İlk önce belirtelim ki, 1876 Kanun-u Esasîsinden önce de padişahlar tarafından çıkarılan kararnameler mevcuttu. Bunlar, padişah tarafından çıkartılıyorlarsa da, aslında bunlar “kanun”dan başka bir şey değildi. 1876 Kanun-u Esasîsinin 36'ncı maddesine göre, “Meclisi Umumî mün'akit olmadığı zamanlarda Devlet bir muhataradan veya emniyeti umumîyeyi halelden vikaye için bir zaruret mübreme zuhur ettiği ve bu bapta vaz'ına lüzûm görünecek kanunun müzakeresi için Meclisin celp ve cem'ine vakit müsait olmadığı halde Kanun-u Esasî ahkâmına mugayir olmamak üzere Heyet-i Vükelâ tarafından verilen kararlar Heyet-i Mebusanın içtimaile verilecek karara kadar ba irade-i seniye muvakkaten kanun hüküm ve kuvvetindedir”. Görülüyor ki, bu madde, olağanüstü hallerde, yürütme organının vereceği kararların, parlâmentonun toplanıp karar vermesine kadar, geçici olarak kanun hüküm ve kuvvetinde olacağı öngörmektedir. Diğer bir ifadeyle, olağanüstü hallerde, Bakanlar Kurulunun geçici olarak, “kanun hüküm ve kuvvetinde” kararlar alabileceğini öngörmektedir. 1909 değişikliklerinde bu maddeye esasta dokunulmamış, sadece bu maddeye, bu kararların “ilk içtimada Heyet-i Mebusana tevdi edilmesi” şartı eklenmiştir. Uygulamada, bu maddeye dayanarak, yapılan düzenlemelere “kanun-u muvakkat” ismi verilmiştir. “Kanun-u muvakkatler”, “kanun hükmünde kararname” olarak kabul edilebilirler. Yani, kanun-u muvakkat yukarıda yaptığımız kanun hükmünde kararname tanımına uymaktadır. Zira, bir kere, kanun-u muvakkat çıkarma yetkisi Bakanlar Kuruluna aittir. İkinci olarak, kanun-u muvakkat çıkarma yetkisi, bizzat

Anayasadan (1876 Kanun-u Esasîsi, m.36) kaynaklanmaktadır. Üçüncü olarak, bu kanun-u muvakkatler Meclis-i Mebusanın onayına sunulmaktadır. Dördüncü olarak, bu kanun-u muvakkatler, normlar hiyerarşisinde kanun düzeyinde yer almaktadır; dolayısıyla diğer kanunlarda değişiklik yapabilmektedirler.

2. 1921 Teşkilât-ı Esasiye Kanunu Dönemi

Çok kısa bir Anayasa olan 1921 Teşkilat-ı Esasiye Kanununun metninde kanun hükmünde kararnamelere ilişkin bir hüküm yoktur. Ancak, bu Anayasa döneminde, Büyük Millet Meclisinin Mustafa Kemal Paşaya ve Hükûmete yasama işlemi niteliğinde işlemler yapma yetkisi vermiştir.

3. 1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu Dönemi

1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanununda kanun hükmünde kararname kurumu yoktur. Ancak bu dönemde de, Türkiye Büyük Millet Meclisi çıkardığı kanunlarla Bakanlar Kuruluna, normalde kendisi tarafından kullanılması gereken yetkileri vermiştir. Bu kanunlardan çok bilinen iki tanesi, Türk Parasının Kıymetini Koruma Kanunu ve Millî Koruma Kanunudur.

4. 1961 Anayasası Dönemi

1961 Anayasasının ilk şeklinde kanun hükmünde kararname kurumuna yer verilmemiştir. 20 Eylül 1971 tarihinde kanun hükmünde kararname kurumu kabul edilmiştir.

- KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELERİN KONUSU

Yukarıda Anayasanın 91'inci maddesine göre, yetki kanunlarında “konu unsuru”nun belirtilmesinin zorunlu olmadığını göstermiştik¹³⁴. Yetki kanunlarında “konu” unsuru belirtme zorunluluğu olmamasına rağmen, Bakanlar Kurulunun her konuda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi yoktur. Bakanlar Kurulunun kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi konu bakımından Anayasamız tarafından sınırlandırılmıştır. Anayasamızın 91'inci maddesinin ilk fıkrasına göre, “sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasî haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez”.

-KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME ÇIKARILMASINDA

USÛL VE ŞEKİL

Kanun hükmünde kararname çıkarılmasında uyulacak usûl ve şekil, Bakanlar Kurulunun diğer kararnamelerinde izlenen usûl ve şekilden farksızdır¹⁵⁰. Anayasanın 104'üncü maddesinde Cumhurbaşkanının görevleri arasında “kararnameleri imzalamak”tan bahsettiğine göre, kanun hükmünde kararnamelerin de Cumhurbaşkanı tarafından imzalanmaları gerekir. Cumhurbaşkanının imzasını taşımayan bir metin kanun hükmünde kararname olarak geçerli olamaz. Ancak, kanımızca, Cumhurbaşkanı, Bakanlar Kurulunun kanun hükmünde kararnamelerini imzalamak zorundadır. Cumhurbaşkanı parlâmenter bir sistemde sorumsuz olduğuna göre, kanun hükmünde kararnameleri reddetme hakkına sahip değildir. Kanun hükmünde kararnameler Resmî Gazetede yayımlanır. Anayasanın 91'inci maddesinin altıncı fıkrasına göre, “kanun hükmünde kararnameler, Resmî Gazetede yayımlandıkları gün yürürlüğe girerler. Ancak, kararnamede yürürlük tarihi olarak daha sonraki bir tarih de gösterilebilir”

2.Sıkıyönetim ve Olağanüstü Hâl Kanun Hükmünde Kararnameleri

1.Yetki Unsuru

CB Başkanlığında toplanan Bakanlar Kuruluna aittir. Yetki kanuna ihtiyaç yoktur.

2.Sebep unsuru

Olağanüstü haller ve sıkıyönetim halidir.

3.Usul ve Şekil Unsru

“Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu”na aittir (m.121/3). Olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri için, Türkiye Büyük Millet Meclisinin bir yetki kanunuyla Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunu yetkilendirmesine gerek yoktur (m.91/5). Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesi çıkarma yetkisini doğrudan Anayasadan (m.121/3, m.122/2) almaktadır. Anayasamız olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri için konu sınırlaması öngörmemiştir. Olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri Resmî Gazetede yayımlanır ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur; bunların meclisçe onaylanmasına ilişkin süre ve usul İçtüzükte belirlenir (m.121/3, m.122/2). Türkiye Büyük Millet Meclisi olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerini de aynen kabul edebilir, değiştirerek kabul edebilir veya reddedebilir. Reddedilen kararnameler yürürlükten kalkar. Kabul edilen kanun hükmünde kararnameler ise kanun haline dönüşür. Olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerine karşı Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz (m.148).

4.Konu

Konu sınırlaması yoktur. Sıkıyönetim ve Ohal KHK'larıyla temel haklar, kişi hakları, siyasal haklar ve ödevler de düzenlenebilir. Bazı sınırlar vardır. Şöyle: Çekirdek alana dokunma yasağı, gereklilik, ölçülülük, Milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükleri ihlal etmeme şartı.

5.Süre unsuru

Olağanüstü hal ve sıkıyönetim süresince çıkarılabilir.

6.Yer unsuru

Olağanüstü hal ve sıkıyönetim bölgesinde uygulanabilir.

7.Denetim unsuru

Anayasa mahkemesine denetimine tabi değildir. Lakin Anayasa mahkemesi khk'nın bir olağanüstü hal khk'sı niteliğinde olup olmadığını denetlemektedir. Şartları taşımayan olağanüstü hal khk'sı olağan bir khk sayılabilir ve denetime tabi olur. Ancak 2016 yılında olağanüstü hal khk'larının herhangi bir ad altında yargısal denetime tabi tutulamayacağına karar vermiştir. Bu khk'lar üzerindeki tek denetim TBMM denetimidir.

B.Tüzükler

Tüzükler Anayasamızın 115'inci maddesinde düzenlenmiştir. Bu madde şöyle demektedir: "Bakanlar Kurulu, kanunun uygulanmasını göstermek veya emrettiği işleri belirtmek üzere, kanunlara aykırı olmamak ve Danıştayın incelenmesinden geçirilmek şartıyla tüzükler çıkarabilir. Tüzükler, Cumhurbaşkanınca imzalanır ve kanunlar gibi yayımlanır".

YETKİ: Bakanlar Kurulu.- Tüzük çıkarma yetkisi Bakanlar Kuruluna aittir.

SEBEP: Tüzüğün sebep unsurunu bir kanun teşkil etmektedir. Bir kanuna dayanmadan tüzük çıkarılamaz.

KONU: Anayasamıza göre, tüzüklerin konusu "kanunun uygulanmasını göstermek" veya "emrettiği işleri belirtmek"tir (m.115).

USUL VE ŞEKİL: Tüzükler Danıştayın incelemesinden geçirilmek şartıyla çıkarılırlar. Tüzüğü, idarenin diğer düzenleyici işlemlerinden, örneğin yönetmelikten ayırt eden temel özellik, bunların Danıştayın incelemesinden geçirilmesidir. Danıştayın incelemesinden geçmemiş tüzük, "yokluk" ile malûldür; yani hiç yapılmamış sayılır.

Kanunda tüzük çıkarılmasını öngören bir hüküm varsa, yürütme organı o konuyu tüzük dışında bir düzenleyici işlem ile, örneğin yönetmelik ile düzenleyebilir mi? Bu soruya olumsuz yanıt vermek gerekir. Zira, bu hallerde, konunun tüzük ile düzenlenmesini öngörerek, kanun koyucu, yürütme organını yönetmelik gibi her zaman değiştirebileceği bir metin yerine daha esaslı şekil şartlarına tâbi bulunan bir tüzükle bağlamak tüzükle bağlamak istemiştir. Kanunun tüzükle düzenleme yapılmasını öngördüğü yerde yönetmelik ile düzenleme yapılması kanun koyucunun iradesini bertaraf etmek anlamına gelir.

C.Bakanlar Kurulu veya Başbakanlık Tarafından Çıkarılan Yönetmelikler ve Diğer Düzenleyici İşlemler

Yönetmelikler, Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla çıkardıkları yazılı hukuk kurallarıdır. Yönetmelikler Anayasamızın 124'üncü maddesinde şöyle düzenlenmiştir:

"Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler. Hangi yönetmeliklerin Resmî Gazetede yayımlanacağı kanunla belirtilir".

YETKİ: Başbakanlık, Bakanlıklar ve Kamu Tüzel Kişileri

Yönetmelik çıkarmaya, Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin yetkili olduğu Anayasada belirtilmiştir (m.124/1).

KONU: Anayasamızın 124'üncü maddesine göre, yönetmeliklerin konusu, Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin "görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak"tır.

SEBEP UNSURU: Anayasamızın 124'üncü maddesi, "Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere... yönetmelikler çıkarabilirler" dediğine göre yönetmeliklerin sebep unsurunu bir kanun veya tüzük teşkil eder.

USUL VE ŞEKİL: Tüzüklerin tersine yönetmelikler için belli bir şekil şartı getirilmemiştir.

Tüzüklerin Danıştayın incelemesinden geçirilmesi şart olmasına rağmen yönetmelikler için böyle bir şart yoktur. Ayrıca yönetmeliklerin Cumhurbaşkanlığı tarafından imzalanmaları da gerekmez. Keza her yönetmeliğin Resmî Gazetede yayımlanması da şart değildir. Anayasamıza göre hangi yönetmeliğin Resmi Gazetede yayımlanacağı bir kanunla tespit edilir.

DENETİM: İdarî bir işlem olan yönetmeliklerin denetimi idarî yargıda yapılır. Anayasada öngörölmüş yürütme organının düzenleyici işlemleri, kanun hükmünde kararname, tüzük, yönetmelik olmak üzere üç tanedir. Ancak, uygulamada, yürütme organının, bunların dışında, “kararname”, “karar”, “tebliğ”, “sirküler”, “genelge”, “ilke kararı” “esaslar”, “yönerge”, “talimat”, “statü”, “genel emir”, “tenbihname”, “genel tenbih”, “ilân”, “duyuru”, “plân”, “tarife” gibi değişik isimler taşıyan işlemler ile genel, soyut, objektif hukuk kuralları koyduğu görölmektedir.

Bölüm 15

OLAĞANÜSTÜ YÖNETİM USÛLLERİ

Olağanüstü hal yönetimi

MADDE 119- (Değişik: 16/4/2017-6771/12 md.)

Cumhurbaşkanı; savaş, savaşı gerektirecek bir durumun başgöstermesi, seferberlik, ayaklanma, vatan veya Cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışma, ülkenin ve milletin bölünmezliğini içten veya dıştan tehlikeye düşüren şiddet hareketlerinin yaygınlaşması, anayasal düzeni veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerinin ortaya çıkması, şiddet olayları nedeniyle kamu düzeninin ciddî şekilde bozulması, tabîî afet veya tehlikeli salgın hastalık ya da ağır ekonomik bunalımın ortaya çıkması hallerinde yurdun tamamında veya bir bölgesinde, süresi altı ayı geçmemek üzere olağanüstü hal ilan edebilir.

Olağanüstü hal ilanı kararı, verildiğı gün Resmî Gazetede yayımlanır ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur.

Türkiye Büyük Millet Meclisi tatilde ise derhal toplantıya çağırılır; Meclis gerekli gördüğü takdirde olağanüstü halin süresini kısaltabilir, uzatabilir veya olağanüstü hali kaldırabilir.

Cumhurbaşkanının talebiyle Türkiye Büyük Millet Meclisi her defasında dört ayı geçmemek üzere süreyi uzatabilir. Savaş hallerinde bu dört aylık süre aranmaz.

Olağanüstü hallerde vatandaşlar için getirilecek para, mal ve çalışma yükümlölükleri ile 15 inci maddedeki ilkeler doğrultusunda temel hak ve hürriyetlerin nasıl sınırlandırılacağı veya geçici olarak durdurulacağı, hangi hükümlerin uygulanacağı ve işlemlerin nasıl yürütüleceğı kanunla düzenlenir.

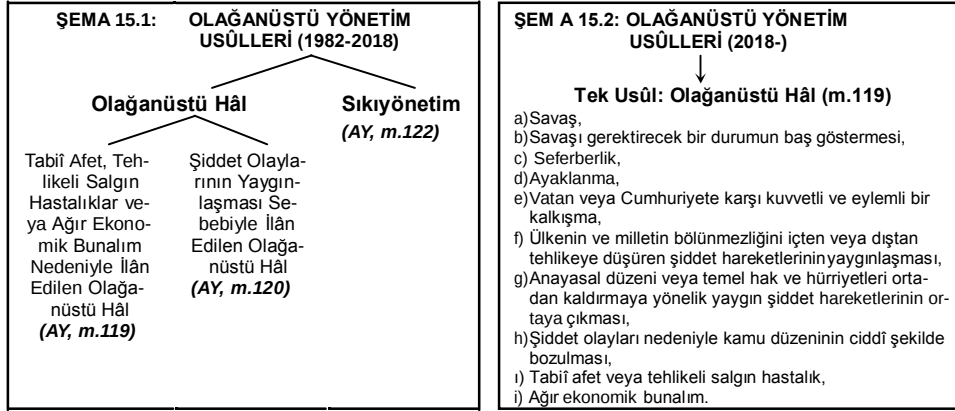
Olağanüstü hallerde Cumhurbaşkanı, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, 104 üncü maddenin onyedinci fıkrasının ikinci cümlesinde belirtilen sınırlamalara tabî olmaksızın Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Kanun hükmündeki bu kararnameler Resmî Gazetede yayımlanır, aynı gün Meclis onayına sunulur.

Savaş ve mücbir sebeplerle Türkiye Büyük Millet Meclisinin toplanamaması hâli hariç olmak üzere; olağanüstü hal sırasında çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri üç ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşölür ve karara bağlanır. Aksi halde olağanüstü hallerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi kendiliğinden yürürlükten kalkar.

-Olağanüstü hal belli sebeplerle ilân olunan, geçici olarak temel hak ve hürriyetlerin kısmen veya tamamen durdurulmasına veya vatandaşlar için para, mal ve çalışma yükümlölüklerinin getirilmesine imkân veren bir olağanüstü yönetim usûlüdür.

-“Olağanüstü yönetim usûlleri” veya “olağanüstü hâl rejimleri”, dev- letin, hukuk düzeninin olağan kurallarıyla üstesinden gelinmesine imkân olmayan olağanüstü bir tehdit veya tehlike karşısında başvurduğu usûllerdir1. Bu usûllerin, ge- nel olarak, “olağanüstü hâl”, “sıkıyönetim” ve “savaş hâli” gibi çeşitleri vardır.

Tarihsel Bilgi.- Olağanüstü yönetim usûlleri, 1982 Anayasasının ilk şeklinin 119 ilâ 122’nci maddelerinde düzenlenmişti. Anayasa, “olağanüstü hâl” ve “sıkı- yönetim” olmak üzere iki tür olağanüstü yönetim usûlü öngörmüştü. Olağanüstü hâl de ilân sebepleri bakımından kendi içinde ikiye ayrılabilirdi. 1982 Anayasası- nın *ilk şeklinin* öngördüğü olağanüstü yönetim usûlleri bir şemayla şu şekilde gösterilebilir:



I.Olağanüstü Hâl İlân Kararı

A.Sebeup

1982 Anayasasının 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Kanunla değişik 119’uncu maddesinin ilk fıkrasında olağanüstü hâl ilânı sebeplerini şu şekilde saymıştır:

Savaş, savaşı gerektirecek bir durumun başgöstermesi, seferberlik, ayaklanma, vatan veya Cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışma, ülkenin ve milletin bölünmezliğini içten veya dıştan tehlikeye düşüren şiddet hareketlerinin yaygınlaşması, anayasal düzeni veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerinin ortaya çıkması, şiddet olayları nedeniyle kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması, tabii afet veya tehlikeli salgın hastalık ya da ağır ekonomik bunalımın ortaya çıkması.

B. Yetki

C. Usûl ve Şekil

D. Konu

E. Amaç

F. Yargısal Denetim

II.Olağanüstü Hâl İlânının Sonuçları

A.Tabii Afet veya Tehlikeli Salgın Hastalık veya Ağır Ekonomik Bunalım Sebebiyle.... Hâllerde Vatandaşlar İçin Para, Mal ve Çalışma Yükümlülükleri Getirilebilir

B.Temel Hak ve Hürriyetlerin Kullanılması Kısmen veya Tamamen Durdurulabilir

119.Madde bu sınırlamanın veya durdurmanın Anayasanın 15’inci maddesindeki ilkeler doğrultusunda yapılacağını belirtmektedir.

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.

Temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılamaması

MADDE 14- (Değişik: 3/10/2001-4709/3 md.)

Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbirisi, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz.

Anayasa hükümlerinden hiçbirisi, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz.

Bu hükümlere aykırı faaliyette bulunanlar hakkında uygulanacak müeyyideler, kanunla düzenlenir.

Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması

MADDE 15- (Değişik: 16/4/2017-6771/16 md.) Savaş, seferberlik veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

(Değişik: 7/5/2004-5170/2 md.) Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.

Yabancıların durumu

MADDE 16- Temel hak ve hürriyetler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir.

-Burada şunun altını bir kez daha çizelim ki, olağanüstü hallerde temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında uyulması gereken madde, Anayasanın 13'üncü maddesi değil, 15'inci maddesidir. Buna göre, 13'üncü maddede(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.) getirilen güvenceler olağanüstü hallerde geçerli değildir. Örneğin, olağanüstü hallerde sınırlandırmanın kanunla yapılması şart değildir. Kanun hükmünde kararname ile de sınırlandırma yapılabilir. Keza olağanüstü hallerde sınırlamaların Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olması, Anayasada belirtilen genel sebeplere uygun olması şartı aranmaz. Nihayet, olağanüstü hallerde

temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında, demokratik toplum düzeninin gereklerine de uyulması şart değildir.

C.Olağanüstü Hâl Kanun Hükmünde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Çıkarılabilir

III.Olağanüstü Hâlin Uygulanması

IV.Olağanüstü Hâlin Sona Ermesi

B ö l ü m 1 6 Y A R G I O R G A N I

(Türkiye’de Yargı Kolları ve Yargıya Hâkim Olan Temel İlkeler)

I.Yargı Yetkisinin Tanımı ve Özellikleri

Anayasamızın 9’uncu maddesine göre, “yargı yetki- si, Türk milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır”.

1.Bağımsızlık:

2.Kesin Hüküm Verme:Yargı yetkisinin hukuki uyuşmazlıkları kesin bir biçimde, yani artık aksinin hukuken iddia edilemeyeceği bir biçimde çözümleyen ve karara bağlayan bir devlet yetkisi olmasıdır. Hukuk dilinde buna kesin hüküm denir.

II.Türkiye’de Yargı Kolları

A.Anayasa Yargısı

B.Adli Yargı

C.İdarî Yargı

D.Uyuşmazlık Yargısı: Uyuşmazlık Mahkemesi

- Sayıştay Üzerine Bir Not

III.Yargı Organına Hâkim Olan Temel İlkeler

A.Tabiî (Kanunî, Olağan) Hâkim İlkesi

“Tabiî mahkeme” veya “olağan mahkeme” ilkesi, bir uyuşmazlığı yargılayacak olan mahkemenin o uyuşmazlığın doğmasından önce kanunen belli olması anlamına gelir²³. Yani, tabiî mahkeme, yahut olağan mahkeme, yargılanacak olayın meydana geldiği anda, o olay için kanunun öngördüğü mahkeme demektir. Kısacası, tabiî mahkeme (olağan mahkeme), olaydan önce kurulmuş ve somut olay ile kuruluş bakımından ilgilisi olmayan mahkeme demektir. Bu mahkemenin hakimine de “tabiî hâkim” denir.

1982 Anayasası, “tabiî hâkim” ilkesini “kanunî hakim güvencesi” başlıklı 37’nci maddesinde şu şekilde düzenlemektedir:

“Hiç kimse kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz.

Bir kimseyi kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz”.

B.Hâkimlerin Bağımsızlığı İlkesi

Mahkemelerin bağımsızlığı

MADDE 138- Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler.

Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.

Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz.

Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.

C.Hâkimlik Teminatı

Hâkimlik ve savcılık teminatı

MADDE 139- Hâkimler ve savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamaz.

Meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymiş olanlar, görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceği kesin olarak anlaşılanlar veya meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilenler hakkında kanundaki istisnalar saklıdır.

D.Hâkimlerin Özlük İşleri: Hâkimler ve Savcılar Kurulu

Hâkimler ve Savcılar Kurulu

MADDE 159- (Değişik: 12/9/2010-5982/22 md.)

(Değişik: 16/4/2017-6771/14 md.) Hâkimler ve Savcılar Kurulu, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kurulur ve görev yapar.

(Değişik: 16/4/2017-6771/14 md.) Hâkimler ve Savcılar Kurulu onüç üyeden oluşur; iki daire halinde çalışır.

(Değişik: 16/4/2017-6771/14 md.) Kurulun Başkanı Adalet Bakanıdır. Adalet Bakanlığı Müsteşarı Kurulun tabîi üyesidir. Kurulun, üç üyesi birinci sınıf olup, birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş adli yargı hâkim ve savcıları arasından, bir üyesi birinci sınıf olup, birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş idarî yargı hâkim ve savcıları arasından Cumhurbaşkanınca; üç üyesi Yargıtay üyeleri, bir üyesi Danıştay üyeleri, üç üyesi nitelikleri kanunda belirtilen yükseköğretim kurumlarının hukuk dallarında görev yapan öğretim üyeleri ile avukatlar arasından Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından seçilir. Öğretim üyeleri ile avukatlar arasından seçilen üyelerden, en az birinin öğretim üyesi ve en az birinin de avukat olması zorunludur. Kurulun Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından seçilecek üyeliklerine ilişkin başvurular, Meclis Başkanlığına yapılır. Başkanlık, başvuruları Anayasa ve Adalet Komisyonları Üyelerinden Kurulu Karma Komisyona gönderir. Komisyon her bir üyelik için üç adayı, üye tamsayısının üçte iki çoğunluğuyla belirler. Birinci oylamada aday belirleme işleminin sonuçlandırılmaması halinde ikinci oylamada üye tamsayısının beşte üç çoğunluğu aranır. Bu oylamada da aday belirlenemediği takdirde, her bir üyelik için en çok oyu alan iki aday arasında ad çekme usulü ile aday belirleme işlemi tamamlanır. Türkiye Büyük Millet Meclisi, Komisyon tarafından belirlenen adaylar arasından, her bir üye için ayrı ayrı gizli oyla seçim yapar. Birinci oylamada üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu; bu oylamada seçimin sonuçlandırılmaması halinde, ikinci oylamada üye tamsayısının beşte üç çoğunluğu aranır. İkinci oylamada da üye seçilemediği takdirde en çok oyu alan iki aday arasında ad çekme usulü ile üye seçimi tamamlanır.1

(Değişik: 16/4/2017-6771/14 md.) Üyeler dört yıl için seçilir. Süresi biten üyeler bir kez daha seçilebilir.

(Değişik: 16/4/2017-6771/14 md.) Kurul üyeliği seçimi, üyelerin görev süresinin dolmasından önceki otuz gün içinde yapılır. Seçilen üyelerin görev süreleri dolmadan Kurul üyeliğinin boşalması durumunda, boşalmayı takip eden otuz gün içinde, yeni üyelerin seçimi yapılır.2

(Değişik: 16/4/2017-6771/14 md.) Kurulun, Adalet Bakanı ile Adalet Bakanlığı Müsteşarı dışındaki üyeleri, görevlerinin devamı süresince; kanunda belirlenenler dışında başka bir görev alamazlar veya Kurul tarafından başka bir göreve atanamaz ve seçilemezler.

Kurulun yönetimi ve temsili Kurul Başkanına aittir. Kurul Başkanı dairelerin çalışmalarına katılamaz.

Kurul, kendi üyeleri arasından daire başkanlarını ve daire başkanlarından birini de başkanvekili olarak seçer.

Başkan, yetkilerinden bir kısmını başkanvekiline devredebilir.

Kurul, adli ve idarî yargı hâkim ve savcılarını mesleğe kabul etme, atama ve nakletme, geçici yetki verme, yükselme ve birinci sınıfa ayırma, kadro dağıtma, meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar

verme, disiplin cezası verme, görevden uzaklaştırma işlemlerini yapar; Adalet Bakanlığının, bir mahkemenin kaldırılması veya yargı çevresinin değiştirilmesi konusundaki tekliflerini karara bağlar; ayrıca, Anayasa ve kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirir.

(Değişik: 16/4/2017-6771/14 md.) Hâkim ve savcıların görevlerini; kanun ve diğer mevzuata (hâkimler için idarî nitelikteki genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetleme; görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hal ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırma ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma işlemleri, ilgili dairenin teklifi ve Hâkimler ve Savcılar Kurulu Başkanının oluru ile Kurul müfettişlerine yaptırılır. Soruşturma ve inceleme işlemleri, hakkında soruşturma ve inceleme yapılacak olandan daha kıdemli hâkim veya savcı eliyle de yaptırılabilir.

Kurulun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz.

Kurula bağlı Genel Sekreterlik kurulur. Genel Sekreter, birinci sınıf hâkim ve savcılardan Kurulun teklif ettiği üç aday arasından Kurul Başkanı tarafından atanır. Kurul müfettişleri ile Kurulda geçici veya sürekli olarak çalıştırılacak hâkim ve savcıları, muvafakatlerini alarak atama yetkisi Kurula aittir.

Adalet Bakanlığının merkez, bağlı ve ilgili kuruluşlarında geçici veya sürekli olarak çalıştırılacak hâkim ve savcılar ile adalet müfettişlerini ve hâkim ve savcı mesleğinden olan iç denetçileri, muvafakatlerini alarak atama yetkisi Adalet Bakanına aittir.

Kurul üyelerinin seçimi, dairelerin oluşumu ve işbölümü, Kurulun ve dairelerin görevleri, toplantı ve karar yeter sayıları, çalışma usul ve esasları, dairelerin karar ve işlemlerine karşı yapılacak itirazlar ve bunların incelenmesi usulü ile Genel Sekreterliğin kuruluş ve görevleri kanunla düzenlenir.

B ö l ü m 1 7

A N A Y A S A Y A R G I S I

I.Genel Olarak

Anayasa Yargısının Varlık Nedeni.- Normlar hiyerarşisinin mevcut olduğu bir sistemde, kanunlar, anayasaya aykırı olamaz. Buna “anayasanın üstünlüğü ilkesi” denir.

Türkiye’de Anayasa Yargısının Tarihsel Gelişimi.- Türkiye’de 1876 Kanun-u Esasîsi döneminde anayasa yargısı yoktu. Zaten o dönemde Avrupa’da da anayasa yargısı henüz gelişmemişti. 1924 Anayasası da kanunların anayasaya uy- gunluğunun denetimiyle görevli bir Anayasa Mahkemesi kurmamıştı. Bu da dönemiyle tamamıyla uyum içindedir. Zira ilk Anayasa Mahkemesi 1920’de Avusturya’da kurulmuştur. Diğer ülkelerde Anayasa Mahkemelerin kurulması İkinci Dün- ya Savaşı sonrasına rastlar. Türkiye’de Anayasa Mahkemesi ilk kez 1961 Anayasa- sıyla kurulmuştur. 1961 yılı da bir Anayasa Mahkemesinin kuruluş tarihi olarak oldukça eskidir. Çünkü bu tarihte Avrupa’da sadece dört ülkede (Avusturya, Almanya, İtalya ve kısmen Fransa’da) Anayasa Mahkemesi vardı. 1982 Anayasası da kanunların anayasaya uygunluğu denetimi sistemini benimsemiş ve 146 ve devamı maddelerinde Anayasa Mahkemesinin kuruluşunu ve görevlerini tekrar düzenlemiştir

II.Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu (Üyeler)

Anayasa Mahkemesi

1. Kuruluşu

MADDE 146- (Değişik: 12/9/2010-5982/16 md.)

(Değişik: 16/4/2017-6771/16 md.) Anayasa Mahkemesi onbeş üyeden kurulur.

Türkiye Büyük Millet Meclisi; iki üyeyi Sayıştay Genel Kurulunun kendi başkan ve üyeleri arasından, her boş yer için gösterecekleri üçer aday içinden, bir üyeyi ise baro başkanlarının serbest avukatlar arasından gösterecekleri üç aday içinden yapacağı gizli oylamayla seçer. Türkiye Büyük Millet Meclisinde yapılacak bu seçimde, her boş üyelik için ilk oylamada üye tam sayısının üçte iki ve ikinci oylamada üye tam sayısının salt çoğunluğu aranır. İkinci oylamada salt çoğunluk sağlanamazsa, bu oylamada en çok oy alan iki aday için üçüncü oylama yapılır; üçüncü oylamada en fazla oy alan aday üye seçilmiş olur.

(Değişik: 16/4/2017-6771/16 md.) Cumhurbaşkanı; üç üyeyi Yargıtay, iki üyeyi Danıştay genel kurullarınca kendi başkan ve üyeleri arasından her boş yer için gösterecekleri üçer aday içinden; en az ikisi hukukçu olmak üzere üç üyeyi Yükseköğretim Kurulunun kendi üyesi olmayan yükseköğretim kurumlarının hukuk, iktisat ve siyasal bilimler dallarında görev yapan öğretim üyeleri arasından göstereceği üçer aday içinden; dört üyeyi üst kademe yöneticileri, serbest avukatlar, birinci sınıf hâkim ve savcılar ile en az beş yıl raportörlük yapmış Anayasa Mahkemesi raportörleri arasından seçer.

(Değişik: 16/4/2017-6771/16 md.) Yargıtay, Danıştay ve Sayıştay genel kurulları ile Yükseköğretim Kurulundan Anayasa Mahkemesi üyeliğine aday göstermek için yapılacak seçimlerde, her boş üyelik için, en fazla oy alan üç kişi aday gösterilmiş sayılır. Baro başkanlarının serbest avukatlar arasından gösterecekleri üç aday için yapılacak seçimde en fazla oy alan üç kişi aday gösterilmiş sayılır. 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 savcılarının 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.

2. Üyelerin görev süresi ve üyeliğin sona ermesi

MADDE 147- (Değişik: 12/9/2010-5982/17 md.) 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.

4. Çalışma ve yargılama usulü

MADDE 149- (Değişik: 23/7/1995-4121/14 md.; 3/10/2001-4709/33 md.; 12/9/2010-5982/19 md.)

(Değişik: 16/4/2017-6771/16 md.) Anayasa Mahkemesi, iki bölüm ve Genel Kurul halinde çalışır. Bölümler, başkanvekili başkanlığında dört üyenin katılımıyla toplanır. Genel Kurul, Mahkeme Başkanının veya Başkanın belirleyeceği başkanvekilinin başkanlığında en az on üye ile toplanır. Bölümler ve Genel Kurul, kararlarını salt çoğunlukla alır. Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik incelemesi için komisyonlar oluşturulabilir.

Siyasî partilere ilişkin dava ve başvurulara, iptal ve itiraz davaları ile Yüce Divan sıfatıyla yürütülecek yargılamalara Genel Kurulca bakılır, bireysel başvurular ise bölümlerce karara bağlanır.

Anayasa değişikliğinde iptale, siyasî partilerin kapatılmasına ya da Devlet yardımından yoksun

bırakılmasına karar verilebilmesi için toplantıya katılan üyelerin üçte iki oy çokluğu şarttır.

Şekil bozukluğuna dayalı iptal davaları Anayasa Mahkemesince öncelikle incelenip karara bağlanır.

Anayasa Mahkemesinin kuruluşu, Genel Kurul ve bölümlerin yargılama usulleri, Başkan, başkanvekilleri ve üyelerin disiplin işleri kanunla; Mahkemenin çalışma esasları, bölüm ve komisyonların oluşumu ve işbölümü kendi yapacağı İçtüzükle düzenlenir.

Anayasa Mahkemesi Yüce Divan sıfatıyla baktığı davalar dışında kalan işleri dosya üzerinde inceler. Ancak, bireysel başvurularda duruşma yapılmasına karar verilebilir. Mahkeme ayrıca, gerekli gördüğü hallerde sözlü açıklamalarını dinlemek üzere ilgilileri ve konu üzerinde bilgisi olanları çağırabilir ve siyasî partilerin kapatılmasına ilişkin davalarda, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısından sonra kapatılması istenen siyasî partinin genel başkanlığının veya tayin edeceği bir vekilin savunmasını dinler.

A. Üyelerin Seçimi

B. Üyelerin Statüsü

III. Anayasa Mahkemesinin Görev ve Yetkileri

3. Görev ve yetkileri

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 İçtüzüğü'nün Anayasaya şekil ve esas bakımından 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 açılmaz.

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 açılmaz; def'i yoluyla da ileri sürülemez.

(Ek fıkra: 12/9/2010-5982/18 md.) Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.

(Ek fıkra: 12/9/2010-5982/18 md.) Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz.

(Ek fıkra: 12/9/2010-5982/18 md.) Bireysel başvuruya ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenir.

(Değişik: 12/9/2010-5982/18 md.; 16/4/2017-6771/16 md.) Anayasa Mahkemesi Cumhurbaşkanını, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanını, Cumhurbaşkanı yardımcılarını, bakanları, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay Başkan ve üyelerini, Başsavcılarını, Cumhuriyet Başsavcivekilini, Hâkimler ve Savcılar Kurulu ve Sayıştay Başkan ve üyelerini görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan sıfatıyla yargılar.

(Ek fıkra: 12/9/2010-5982/18 md.) (Değişik: 16/4/2017-6771/16 md.) Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanları da görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divanda yargılanırlar.

Yüce Divanda, savcılık görevini Cumhuriyet Başsavcısı veya Cumhuriyet Başsavcivekili yapar.

(Değişik: 12/9/2010-5982/18 md.) Yüce Divan kararlarına karşı yeniden inceleme başvurusu yapılabilir.

Genel Kurulun yeniden inceleme sonucunda verdiği kararlar kesindir.

Anayasa Mahkemesi, Anayasa ile verilen diğer görevleri de yerine getirir.

IV. Anayasa Mahkemesinin Denetimine Tâbi Normlar

5. İptal davası

MADDE 150- (Değişik: 16/4/2017-6771/16 md.) Kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün veya bunların belirli madde ve hükümlerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açabilme hakkı, Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisinde en fazla üyeye sahip iki siyasi parti grubuna ve üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyelere aittir. (Mülga cümle: 16/4/2017-6771/16 md.)

VI. Anayasa Mahkemesinin Denetimine Tâbi Olmayan Normlar ve İşlemler

1. Milletlerarası Andlaşmalar

2. İnkılap kanunları

3. Üç istisna dışında parlamento kararları (İstisnalar: TBMM İçtüzüğü, yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararı, milletvekilliğinin düşmesi kararı)

V. Denetimin Ölçüsü: Anayasa

Anayasa Mahkemesi denetlediği normların başka bir şeye değil, sadece ve sadece Anayasaya uygunluğunu araştırabilir.

-Başlangıçta belirtilen ilkelerin ve Anayasanın 2'nci maddesinde yer alan Cumhuriyetin temel niteliklerine ilişkin ilkelerin pozitif anayasal temelleri vardır ve dolayısıyla kanunların Anayasaya uygunluğunun denetiminde ölçü norm olarak kullanılabilirler.

-“Anayasallık Bloğu” Kavramına İhtiyaç var mıdır?

Türk doktrinin ezici çoğunluğuna göre, anayasaya uygunluk denetiminde Anayasanın metni dışında yer alan ölçü normlar da vardır ve bunların bir

araya gelmesi bir “anayasallık bloğu” oluşturmaktadır. Türkiye’de anayasallık bloğu üzerine en geniş çalışmayı yapmış olan Necmi Yüzbaşıoğlu’na göre, anayasallık bloğu şu kural ve ilkelerden oluşmaktadır41.

1982. Hukukun genel ilkeleri

1983. Uluslararası hukuk kuralları

1984. Atatürk ilke ve inkılâpları

1985. Başlangıçta ifade edilen ilkeler

1986. Cumhuriyetin niteliklerine ilişkin ilkeler

Başlangıçta belirtilen ilkelerin ve Anayasanın 2'nci maddesinde yer alan Cumhuriyetin temel niteliklerine ilişkin ilkelerin pozitif anayasal temelleri vardır ve dolayısıyla kanunların Anayasaya uygunluğunun denetiminde ölçü norm olarak kullanılabilirler. Atatürk ilke ve inkılâpları konusunda bir

ayrım yapmak gerekir. Atatürk ilkelerinden bazıları (cumhuriyetçilik, laiklik, milliyetçilik), 1982

Anayasasında ayrıca kabul edilmiştir. Anayasa Mahkemesi Anayasada kabul edilen bu ilkeleri ölçü norm olarak kullanabileceğinden şüphe yoktur. Bunlar pozitif anayasal değere sahiptir. Atatürk ilkelerinin bir kısmı (devletçilik, halkçılık, inkılapçılık) ise, 1982 Anayasası tarafından ayrıca ve açıkça bir temel ilke olarak kabul edilmemiştir. Dolayısıyla bunların, ölçü norm olarak kullanılabilecekleri pek şüphelidir.

Ancak, yukarıda listede yer alan uluslararası hukuk normları ve hukukun genel ilkeleri pozitif anayasal kaynaktan mahrumdur. Anayasa metninde geçmemektedirler. Anayasanın herhangi bir yerinde de Anayasa Mahkemesinin kanunların uluslararası hukuk normlarına veya hukukun genel ilkelerine uygunluğunu denetleyebileceği yolunda bir kayıt yoktur. Hukukun genel ilkelerinin anayasallık bloğuna dahil olduğu tezi, sanıldığı gibi masum bir doktrinal spekülasyon değildir. Bu tezin bir pratik sonucu vardır. Eğer Anayasa Mahkemesi anayasallık bloğuna dahil bir takım hukukun genel ilkeleri bulunduğu inanırsa, bu ilkelere aykırı gördüğü kanunları iptal edebilecektir. Eğer bir gün Anayasa Mahkemesi, kendisine bu yönde yapılan telkinlere kapılır ve bir kanunu 1982 Anayasasında yazmayan bir hukukun genel ilkesine dayanarak iptal ederse, o gün Anayasa Mahkemesi, meşruluğunu yitirecektir.

Türkiye’de anayasallık denetiminde ölçü norm olarak ancak Anayasanın maddeleri ve başlangıcı kullanılabilir. Bunların dışında uluslararası hukuk normları ve hukukun genel ilkeleri ölçü norm olarak kullanılamaz ve dolayısıyla bu normlar ve ilkeler anayasallık bloğuna dahil olamazlar. O halde Türkiye’de anayasallık bloğunun içinde sadece Anayasanın maddeleri ve başlangıcı kalmaktadır. Bu nedenle, anayasallık de-netiminde ölçü normlar konusunda doğrudan “Anayasa” kavramı yeterlidir. Anayasa kavramının dışında ayrıca bir “anayasallık bloğu” kavramına ihtiyaç yoktur. Zira, bu blok, sadece Anayasadan oluşmaktadır. Yukarıda gösterildiği gibi, Anayasanın dışında yer alan uluslararası hukuk normları ve hukukun genel ilkeleri bu bloğa dahil değildir.

VII.Anayasa Mahkemesinin Denetiminin Kapsamı

Anayasa Mahkemesi, kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü’nün 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 açılmaz.

A.Şekil Bakımından Denetim

1. Kanunlarda Şekil Denetiminin Anlamı: “Öngörülen Çoğunluk”
2. Anayasa Değişikliklerinde Şekil Denetiminin Anlamı: “Teklif ve Oylama Çoğunluğu ve İvedilikle Görüşülemeyeceği Şartı”

B.Esas Bakımından Denetim

1. Sebep Unsuru:Anayasada istisnaî olarak sebep unsuru belirtilen haller hariç, Anayasa Mahkemesi kanunları sebep unsuru bakımından denetleyemez.

Anayasamızın 78’inci maddesine göre “savaş sebebiyle yeni seçimlerin yapılmasına imkan görülmezse, Türkiye Büyük Millet Meclisi seçimlerin bir yıl geriye bırakılmasına karar verebilir”. Buna göre geri bırakma kararının sebep unsurunu savaş hali oluşturmaktadır.

2. Amaç Unsuru:Anayasa Mahkemesi, bazızapaçık aykırılıklar dışında, kanunları amaç unsuru bakımından denetlemeye yetkili değildir.

Örneğin yerleşme hürriyeti, kamu düzeni amacıyla (genel amaç) sınırlandırılabilir gibi, Anayasanın 23’üncü maddesine göre “yerleşme hürriyeti, suç işlemesini önlemek, sosyal ve ekonomik gelişmeyi sağlamak, sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek ve kamu mallarını korumak” amacıyla (özel amaç) sınırlanabilir.

3. Konu Unsuru:Anayasaya aykırı olmamak şartıyla yasama organı çıkaracağı kanunun konusunu belirlemekte serbesttir. O halde konu bakımından tek sınır, kanunun Anayasaya aykırı olmamasıdır. Bu ise kanunun içeriğinin Anayasanın ilkeleriyle çatışmaması anlamına gelir. Konu unsuru bakımından bir kanun ile Anayasa arasında şu iki ilişki söz konusu olabilir: (a) Kanunun düzenlediği konu, Anayasada öngörülmüştür. (b) Kanunun düzenlediği konu, Anayasada öngörülmemiştir. Bu iki durumu ayrı ayrı inceleyelim.

a) Kanunun Düzenlediği Konu, Anayasada Öngörülmüştür

Bu durumda da iki ihtimal söz konusudur: (aa) Kanunun düzenlediği konu Anayasa tarafından açıkça yasaklanmış veya emredilmiştir. (bb) Kanunun düzenlediği konu için Anayasa tarafından birtakım “esaslar (ilkeler)” öngörülmüştür.

(aa) Kanunun düzenlediği konu Anayasa tarafından açıkça yasaklanmış veya emredilmiş ise, kanun Anayasanın bu yasaklayıcı veya emredici hükümlerine aykırı olmamalıdır. Aksi takdirde bu kanun konu bakımından Anayasaya aykırı olacaktır⁸⁰. Örneğin Anayasanın 18’inci maddesine göre “hiç kimse zorla çalıştırılmaz. Angarya yasaktır”. O halde insanların zorla çalıştırılmasını bir kanun öngörüyorsa, bu kanun konu bakımından Anayasanın 19’uncu maddesine aykırı olacaktır.

(bb) Kanunun düzenlediği konu için Anayasa tarafından birtakım “esaslar (ilkeler)” öngörülmüş ise, kanun bu esaslara aykırı olmamalıdır. Aksi takdirde kanun konu unsuru bakımından Anayasaya aykırı olur. Örneğin Anayasanın 47’nci maddesine göre devletleştirme, “gerçek karşılık” üzerinden yapılır. Dolayısıyla devletleştirme yapan bir kanun “gerçek karşılık” esasına aykırı olmamak zorundadır. Aksi taktirde böyle bir kanun konu bakımından Anayasaya aykırı olacaktır.

b) Kanunun Düzenlediği Konu, Anayasada Öngörülmemiştir

Hiç şüphesiz kanun koyucu Anayasada düzenlenmemiş ve hatta hiçbir şekilde öngörülmemiş bir konuda da kanun çıkarabilir. Kanun, Anayasaya uygun olmak zorundadır; ama dayanmak zorunda değildir. O halde yasama organı Anayasada öngörülmemiş bir konuda da kanun çıkarabilir. Haliyle Anayasada hakkında herhangi bir hüküm olmayan bir konuda çıkarılmış bir kanunun konu bakımından Anayasaya aykırı olması mantıken mümkün değildir.

-Konunun Eksik Düzenlenmesi İptal Nedeni midir?- Anayasanın kanunla düzenlenmesini öngördüğü bir konunun yasama organı tarafından eksik olarak düzenlenmesi, mesela, bu kanunun kapsamına girebilecek olan kişilerin bir kısmını kanunun kapsamı dışında bırakması tek başına bir iptal nedeni oluşturur mu⁸⁵? Erdoğan Teziç bu soruya olumlu yanıt vermektedir.

Yazara göre, “Anayasa Mahkemesinin bir görevi de, eksik düzenlemede bulunan kanunu bu yönden de iptal ederek, kanun koyucuyu o konuyu gereği gibi düzenlemeye zorlayarak, Anayasanın hedeflerine bir an önce ulaşılmasını sağlamaktır”. Kanımızca Teziç’in görüşüne katılmak mümkün değildir. Anayasa Mahkemesi bir kanunu, konusunu eksik düzenlediği gerekçesiyle iptal edemez⁸⁷. Zira, Anayasa Mahkemesi, bir kanunun mevcut hükümlerinin Anayasaya aykırı olup olmadığını incelemeye yetkilidir. “Eksik düzenleme” olması gerektiği halde olmayan normları varsaymaktadır. Olmayan bir hükmün Anayasa Mahkemesi neyini, nasıl denetleyecektir? O nedenle, Anayasa Mahkemesinin “iptal yetkisi ancak var olan bir hüküm dolayısıyla işleyebilir.

Hüküm yokluğunun iptal konusu olabilmesi düşünülemez” şeklindeki eski içtihadı yerindedir. Anayasa Mahkemesi imar affı ile ilgili 22 Mayıs 1986 tarih ve 3290 sayılı Kanun hakkında verdiği 18 Ocak 1989 tarih ve K.1989/4 sayılı Kararında da şöyle demiştir:

“Olayda... sorunu çözmeye yeterli olmayan bir yasa kuralının eksikliğinden...söz edilebilir. Anayasa Mahkemesi, Anayasa’ya aykırı bulduğu yasaları iptal ederek yürürlükten kalkmasını sağlar. Yasakoyucu gibi davranarak yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm kuramaz. Anayasa’nın öngördüğü ve mutlak olarak düzenlenmesini istediği hususlara yer vermeme durumu dışındaki, yasanın isterse getirebileceği bir kuralı getirmemesi eksikliği, iptal nedeni olamaz. İsterse yer verip isterse yer vermeyeceği bu tür eksiklikler yasakoyucunun takdir yetkisi içindedir... Yasakoyucunun anayasal ilkelere aykırı düşmeyen kimi durumlar ve kimileri için, kimi nedenlerle, kimi düzenlemelere yer vermemesi eksikliği iptal nedeni kabul edilemez”. Kanımızca Anayasa Mahkemesinin bu kararları yerindedir. Söz konusu durumlarda gerçekten eşitlik ilkesine aykırılık olsa bile, Anayasa Mahkemesinin bu eşitlik ilkesini eksik düzenlemeyi iptal ederek sağlayabilmesi, yasama organını eşitsizliği giderici düzenleme yapmak zorunda bırakabilmesi mümkün değildir. Yukarıda K.1987/32 sayılı Kararda Anayasa Mahkemesi hazine avukatlarına yol tazminatı verilmesini öngören hükmü iptal etseydi, acaba yasama organı tüm kamu avukatlarına yol tazminatı verilmesini öngören bir kanun çıkaracak mıydı? Bunu kimse kesin olarak olumlu cevap veremez.

-Denetimin Kapsamı Bakımından Sonuç.- Yukarıda görüldüğü gibi kanunların anayasaya uygunluğu denetiminin kapsamı oldukça sınırlıdır. Birinci olarak, şekil bakımından denetim, oylama çoğunluğundan ibarettir. İkinci olarak esas bakımından denetim de oldukça sınırlıdır. Yukarıda gördüğümüz gibi, bir kere sebep unsuru bakımından denetim istisnaîdir; çünkü, Anayasada nadiren kanunların sebebi belirtilmiştir. İkinci olarak, amaç unsuru bakımından denetim de kural olarak mümkün değildir; çünkü bu unsur bakımından denetim yerindelik denetimine yol açmaktadır. Nihayet konu unsuru bakımından denetim her zaman mümkündür; ama, bu da mutlak bir denetim imkanı vermemektedir; çünkü, yukarıda gördüğümüz gibi, kanun koyucu, anayasanın öngörmediği bir konuda kanun çıkarabileceği gibi, Anayasanın öngördüğü konuda kanun çıkarmayabilir de. Keza, kanun koyucu anayasanın öngördüğü bir konuda kanun çıkarırsa, o konuyu tam düzenleyebileceği gibi eksik de düzenleyebilir. Tüm bu hallerde Anayasa Mahkemesinin yapabileceği bir şey yoktur. İptal kararı veremez. O halde bir kanunun Anayasaya aykırı olması ve bu nedenle Anayasa Mahkemesinin iptal kararı vermesi istisnaî bir durumdur. Buna rağmen, Türk Anayasa Mahkemesinin iptal davalarında önüne gelen kanunların yarısından çoğunu iptal ediyor olması şaşırtıcıdır.

VII.Anayasaya Uygunluk Denetimi Şekilleri (Denetim Yolları)

A.Soyut Norm Denetimi (İptal Davası)

İptal davası

MADDE 150- (Değişik: 16/4/2017-6771/16 md.) Kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 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. (Mülga cümle: 16/4/2017-6771/16 md.)

1.Dava Açma Yetkisi

2. Dava Açma Süresi

Dava açma süresi

MADDE 151- (Değişik: 16/4/2017-6771/16 md.)

Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açma hakkı, iptali istenen kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya İçtüzüğü'nün Resmî Gazetede yayımlanmasından başlayarak altmış gün sonra düşer.

Genel olarak iptal davası açma süresi altmış gündür. Anayasa “Resmî Gazetede yayımlanmasından başlayarak” dediğine göre, sürenin hesabında denetlenecek metnin Resmî Gazetede yayımlandığı gün hesaba katılır. Resmî Gazete yayımlandığı güne bir diyerek 60 gün sayılır.

Şekil Bozukluğuna Dayalı İptal Davası Açma Süresi.- Kanunlara ve Anayasa değişikliklerine karşı şekil bozukluğuna dayalı iptal davası açma süresi ise on gündür. Anayasanın 148'inci maddesinin ikinci fıkrasına göre, “kanunun yayımlandığı tarihten itibaren on gün geçtikten sonra, şekil bozukluğuna dayalı iptal davası açılmaz”. Bu sınırlama kanun hükmünde kararnameler ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüklerine karşı açılacak şekil bozukluğuna dayalı iptal davaları için geçerli değildir. Dolayısıyla bunlar hakkında açılacak davalarda iptal davası süresi altmış gündür.

B.Somut Norm Denetimi (İtiraz Yolu)

Anayasaya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi

MADDE 152- (Değişik: 16/4/2017-6771/16 md.) Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır.

Mahkeme, Anayasaya aykırılık iddiasını ciddi görmezse bu iddia, temyiz merciince esas hükümle birlikte karara bağlanır.

Anayasa Mahkemesi, işin kendisine gelişinden başlamak üzere beş ay içinde kararını verir ve açıklar. Bu süre içinde karar verilmezse mahkeme davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırır. Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır.

Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz.

-Somut norm denetimi, “bir mahkemede görülmekte olan bir davanın karara bağlanmasının, o davada kullanılacak hukuk normunun anayasaya uygun olup olmamasına bağlı olması halinde yapılan denetimdir”. Taraflar veya hakim ileri sürebilir.

- Somut norm denetimi başladıktan sonra, yani defî yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulduktan sonra, davanın her-hangi bir sebeple (kabul, feragat, af, vs) ortadan kalkması durumunda, Anayasa Mahkemesi denetime devam edebileceğine karar vermiştir.

-Anayasa Mahkemesi 1961 Anayasası döneminde verdiği kararlarında,

sorgu hakimlerinin¹¹³, hakemlerin¹¹⁴, vergi itiraz ve temyiz komisyonlarının¹¹⁵, il ve ilçe idare kurullarının¹¹⁶ mahkeme kavramına girmediklerine karar vermiştir.

1.Konusu

2. Şartları

3. İşleyiş Usûlü

C.Bireysel Başvuru Yolu

(Ek fıkra: 12/9/2010-5982/18 md.) Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.

(Ek fıkra: 12/9/2010-5982/18 md.) Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz.

(Ek fıkra: 12/9/2010-5982/18 md.) Bireysel başvuruya ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenir.

1.Bireysel Başvuruyu İnceleyen Organlar

2.Bireysel Başvurunun Şartları

3.Bireysel Başvuruların İncelenme Usûlü

IX. Anayasa Mahkemesi Kararları

Anayasa Mahkemesinin kararları

MADDE 153- Anayasa Mahkemesinin kararları kesindir. İptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz. (Değişik: 16/4/2017-6771/16 md.) Anayasa Mahkemesi bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez.

(Değişik: 16/4/2017-6771/16 md.) Kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.

(Değişik: 16/4/2017-6771/16 md.) İptal kararının yürürlüğe girişinin ertelendiği durumlarda, Türkiye Büyük Millet Meclisi, iptal kararının ortaya çıkardığı hukukî boşluğu dolduracak kanun teklifini öncelikle görüşüp karara bağlar.

İptal kararları geriye yürümez.

Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar.

-Anayasa Mahkemesi sadece iki tür karar verebilir: “Ret” ve “iptal” kararı. Anayasa Mahkemesinin bunların dışında, üçüncü bir tür karar vermesi mümkün değildir.

1. Ret Kararı

Anayasa Mahkemesinin verdiği ret kararlarını kendi içinde ikiye ayırabiliriz. Anayasa Mahkemesi bir kere daha işin esasına girmeden, ilk inceleme safhasında ret kararı verebilmektedir. İkinci olarak Anayasa Mahkemesi

işin esasına girdikten sonra ret kararı verebilmektedir. Birinci tür ret kararına “ilk incelemeden (iptidaen) ret kararı” ismini; ikinci tür ret kararına ise, “esastan ret kararı” ismini verebiliriz.

2. İptal Kararı

Anayasa Mahkemesi ilk incelemeyi tamamlayıp işin esasına girmiş ve denetlediği kanunun Anayasaya aykırı olduğu kanısına varmışsa, kanunun “iptaline” karar verir. İptal kararının sonucu, iptal edilen kanunun yürürlükten kalkmasıdır.

Anayasamızın 153’üncü maddesinin üçüncü fıkrasına göre, iptal edilen kanun hükümleri, “iptal kararının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar”. İptal edilen hükümlerin yürürlükten kalkması için ayrı bir işleme gerek yoktur. İptal kararının Resmî Gazete yayımlanmasıyla iptal edilen hükümler kendiliğinden yürürlükten kalkarlar.

-Bir erteleme imkanının tanınmasının amacı, iptal kararının derhal yürürlüğe girmesi nedeniyle ortaya çıkabilecek hukuk boşluğunun kamu düzeni bakımından doğurabileceği tehlikeli sonuçların doğmaması için yasama organına yeni bir kanunla düzenleme yapma imkanının sağlanmasıdır.

Bu bir yıl süreyle erteleme yetkisinin sakıncalarına da işaret edilmektedir. Anayasaya aykırılığı saptanan kanunun bir yıllık bir ek süreyle yürürlükte kalması sakıncalı bulunmuştur. Böyle bir kanun yürürlükte kalsa da sosyolojik açıdan meşruluğunu yitirmiştir. Diğer yandan, bu bir yıllık süre içinde dava mahkemeleri önlerindeki olaylarda iptal edilmiş, ama iptal kararının yürürlüğü ertelenmiş bir kanunu uygulamak zorundadırlar. Ancak uyguladıkları bu kanunun bir yıl sonra yürürlükten kalkacak olması ilgili taraf bakımından büyük haksızlık olacaktır.

- Danıştay Beşinci Dairesi, 23 Aralık 1992 tarih ve K.92/3872 sayılı Kararıyla, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiş, ama iptal kararının yürürlüğe girmesi ertelenmiş kanunun uygulanmayacağına karar vermiştir.

Mahkemeye göre, “bir kanunun veya KHK.nin tümünün veya bunların belirli hükümlerinin Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiş bulunduğu bilindiği halde eldeki davaların, Anayasaya aykırılığı saptanmış olan kurallara göre görüşülüp çözümlenmesi Anayasanın üstünlüğü prensibine ve hukuk devleti ilkesine aykırı düşeceği için uygun görülemez. Bir başka anlatımla, Anayasa Mahkemesi’nin, iptal kararının

yürürlüğe gireceği tarihi ileriye dönük olarak ertelemiş bulunması öncelikle yasama organına aynı konuda, iptal kararının gerekçesine uygun olarak yeni bir düzenleme için olanak tanımak ve ortada hukukî bir boşluk yaratmamak amacına yönelik olup yargı mercilerinin bakmakta oldukları uyuşmazlıklara hukuka ve Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiş kuralların uygulanması ve uyuşmazlıkların bu kurallara göre çözümlenmesi sonucunu doğurmaz”.

- Anayasa Mahkemesinin bir ceza kanunu hakkında verdiği iptal kararının, bu ceza kanununa dayanılarak verilmiş mahkumiyet kararları üzerindeki etkisi nedir? Bu soruya Anayasada bir cevap verilmemiştir. İptal edilen kanun da yürürlükten kalktığına göre, sorun Türk Ceza Kanununun 2’nci maddesine göre çözümlenmelidir. Bu maddeye göre, “işlendiği zamanın kanununa göre cürüm ve kabahat sayılmayan fiilden dolayı kimseye ceza verilemez. İşlendikten sonra yapılan kanuna göre cürüm veya kabahat sayılmayan bir fiilden dolayı da kimse cezalandırılmaz. Eğer böyle bir ceza hükmolunmuşsa icrası ve kanunî neticeleri kendiliğinden kalkar. Bir cürüm veya kabahatin işlendiği zamanın kanunu ile sonradan neşrolunan kanunun hükümleri birbirinden farklı ise failin lehinde olan kanun tatbik ve infaz olunur”.

O halde, ceza mahkumiyetine esas teşkil eden kanun hükmünün yasama organınca kaldırılması halinde hükmolunmuş cezanın icrası ve kanunî neticeleri nasıl kendiliğinden kalkarsa, Anayasa Mahkemesince iptal edilen kanununa dayanılarak hükmolunan cezanın icrası ve kanunî neticelerinin de öyle kendiliğinden ortadan kalkması gerekir.

XI.Anayasa Mahkemesinin İç Yapısı, Çalışma ve Yargılama Usûlü

XII.Ek Sorunlar

A.Anayasa Mahkemesi “Yokluk” Kararı verebilir mi?

Bazı yazarlara göre, Anayasa Mahkemesi, “ret” veya “iptal kararı” dışında “yokluk kararı” da verebilir. Kanımızca, Anayasa Mahkemesi yokluk kararı veremez.

Anayasa Mahkemesi yukarıda da belirttiğimiz gibi kendisine Anayasa ile verilmiş sınırlı sayıda yetkiye sahiptir. Yetkili olmadığı bir kararı veremez.

Sonuç olarak bize göre, Türk hukuk sisteminde, ne Anayasa Mahkemesi, ne de bir başka mahkeme, kanunların ve kanun hükmünde kararnamelerin yokluğu hakkında karar vermeye yetkilidir.

B.Anayasa Mahkemesi “Yorumlu Ret Kararı” verebilir mi?

Yorumlu ret kararları, Anayasa Mahkemesinin denetlediği kanunu, belli bir yorum kaydıyla anayasaya uygun bulup başvurunun veya itirazın reddine karar verdiği kararlardır. Böyle bir durumda, Anayasa Mahkemesi ilk önce denetlediği kanunu belli bir şekilde yorumlar. Tereddütlü hükme Anayasaya uygun bir anlam atfeder. Bu anlama göre ise kanun Anayasaya aykırı olmaktan çıkar; iptal edilmekten kurtulur. Anayasa Mahkemesinin bu yoru-mundan başka türlü yorumlanırsa, bu durumda, kanun Anayasaya aykırı hale gelir; iptal edilmesi gerekir.

Anayasa Mahkemesi, sadece Anayasanın bir maddesini değil, denetlediği bir kanun maddesini de yorumlayabilir. Zaten yorumlamak zorundadır da. Anayasa Mahkemesi denetlediği bir kanun maddesinin öncelikle ne anlama geldiğini tespit etmelidir ki, bu maddenin Anayasaya aykırı olup olmadığına karar verebilsin. Bir maddenin ne anlama geldiğinin tespit edilmesi ise “yorum”dan başka bir şey değildir. Hukukun genel teorisinin gösterdiği gibi, hukuk uygulamasında yorum kaçınılmazdır; istisnasız her hukuk kuralının uygulanmasından önce mutlaka yorumlanması gerekir. Anayasa Mahkemesi denetlediği bir kanuna belli bir anlam atfederek, yani onu yorumlayarak, onun Anayasaya aykırı olup olmadığına, dolayısıyla kanun maddesinin iptaline veya istemin reddine karar verebilir. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesinin, iptal yahut ret, bütün kararları, zaten yorum içerir. Diğer bir ifadeyle, Anayasa Mahkemesinin bütün kararları “yorumlu ret” veya “yorumlu iptal” kararlardır. “Yorumsuz” iptal veya “yorumsuz” ret kararı vermek mümkün değildir.

-Kanımızca, “yorumlu ret kararı” ile “normal ret kararı” arasında hiçbir

fark yoktur. Hakkında yorumlu ret kararı verilen bir kanun maddesi, yürürlükte kalmaya devam eder.

C.Anayasa Yargısında “İhmal” Sorunu veya Anayasa Hükümleri Doğrudan Doğruya Uygulanabilir mi?

Acaba Anayasa Mahkemesi “iptal” kararı vermek yerine, Anayasaya aykırı bulduğu kanunu “ihmal” edip, doğrudan doğruya Anayasa hükümlerini uygulayabilir mi?

D.Anayasa Mahkemesi yürürlüğü Durdurma Kararı verebilir mi?

Bu konuda Anayasamızda bir hüküm yoktur. Türk doktrininde bu konu

oldukça tartışmalıdır. Kanımızca bu konuda tartışılacak bir şey yoktur. Yukarıdaki soruya verilecek cevap olumsuzdur: Anayasa Mahkemesi kanunların yürütülmesinin

durdurulmasına karar veremez. Çünkü, Anayasa Mahkemesine Anayasamızın hiçbir yerinde böyle bir yetki verilmemiştir. Anayasa Mahkemesi, tüm kamu hukuku organları gibi, kural olarak yetkisiz bir organdır. Kendisinin sahip olduğu yetkiler, kendisine “verilmiş” olan yetkililerdir. Anayasa Mahkemesi tüm diğer kamu hukuku organları gibi kendisine ayrıca ve açıkça yetki verilmemişse, o konuda yetkisizdir hiçbir karar alamaz. Buna rağmen, Anayasa Mahkemesi 1983’ten bu yana kendisini yürürlüğü durdurma kararı vermeye yetkili olarak görmekte ve bazı durumlarda kanunların yürürlüğünün durdurulmasına karar vermektedir.

E.Kanun Koyucu Gibi Hareketle Yeni Bir Uygulamaya Yol Açacak Biçimde Hüküm Tesis Etme Yasağı

Bu maddenin gerekçesinde getiriliş nedeni şu şekilde açıklanmıştır: “Öyle haller vardır ki, bir hükmün iptali, uygulanması kanuna gerekmeden bir başka hükmün uygulanmasını gerekli kılabilir. Örneğin, kanunla getirilen istisnalara ilişkin kanun hükümlerinin iptali, anakuralın uygulanması sonucunu doğurabilir. Halbuki kanun koyucu böyle bir sonuç çıkmasını arzu etmediği için istisnayı kabul etmiş durumdadır. Bu istisna hükmünün iptali millî iradeye ters düşeceğinden eşitlik ilkesi gibi temel ilkelere aykırı olmamak koşulu ile hüküm verirken bu özelliklerin gözönünde bulundurulması zorunludur”.

Gerçekten de gerekçede belirtildiği gibi, 306 sayılı Milletvekili Seçim Kanunun bazı maddeleri 20 Mart 1968 tarih ve 1036 sayılı Kanun ile değiştirilmiş seçim sistemi olarak “barajlı d’Hondt” sistemi kabul edilmiştir. Anayasa Mahkemesi bu kanundaki “baraja” ilişkin olan hükmü 3, 4 ve 6 Mayıs 1968 tarih ve K.1968/13 sayılı Kararıyla iptal etmiştir. Böylece seçim sistemi “barajsız d’Hondt” haline gelmiş ve sonraki seçimler de bu sistemle yapılmıştır. Oysa kanun koyucu, “barajsız d’Hondt” sistemini kabul etme imkanı varken, kabul etmemiştir. Neticede ülkedeki seçim sistemi, yasama organı tarafından değil, Anayasa Mahkemesi tarafından belirlenmiştir.

F.Yargılamanın Yenilenmesi

ANAYASA MAHKEMESİNİN KURULUŞU VE YARGILAMA USULLERİ HAKKINDA KANUN

Yargılamanın yenilenmesi

MADDE 67- (1) Mahkemenin siyasi parti kapatma davalarında veya Yüce Divan sıfatıyla verdiği kararlara karşı yargılamanın yenilenmesi 5271 sayılı Kanun hükümlerine göre istenebilir.

(2) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin, Anayasa Mahkemesinin siyasi parti kapatma veya Yüce Divan sıfatıyla verdiği bir kararının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğine hükmetmesi hâlinde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararının kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde Anayasa Mahkemesinden yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunulabilir.

(3) Mahkeme, yargılamanın yenilenmesi istemini esaslı ve kabule değer bulursa, yargılamanın yenilenmesine karar verir. İstem genel hükümlere göre sonuçlandırılır.

B ö l ü m 1 8

ANAYASADEĞİŞİKLİĞİ

Anayasanın değiştirilmesi, seçimlere ve halkoylamasına katılma

MADDE 175- (Değişik: 17/5/1987-3361/3 md.)

Anayasanın değiştirilmesi Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte biri tarafından yazıyla teklif edilebilir. Anayasanın değiştirilmesi hakkındaki teklifler Genel Kurulda iki defa görüşülür. Değiştirme teklifinin kabulü Meclisin üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun gizli oyuyla mümkündür.

Anayasanın değiştirilmesi hakkındaki tekliflerin görüşülmesi ve kabulü, bu maddedeki kayıtlar dışında, kanunların görüşülmesi ve kabulü hakkındaki hükümlere tâbidir.

Cumhurbaşkanı Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunları, bir daha görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderebilir. Meclis, geri gönderilen Kanunu, üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile aynen kabul ederse Cumhurbaşkanı bu Kanunu halkoyuna sunabilir.

Meclisce üye tamsayısının beşte üçü ile veya üçte ikisinden az oyla kabul edilen Anayasa değişikliği hakkındaki Kanun, Cumhurbaşkanı tarafından Meclise iade edilmediği takdirde halkoyuna sunulmak üzere Resmî Gazetede yayımlanır.

Doğrudan veya Cumhurbaşkanının iadesi üzerine, Meclis üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile kabul edilen Anayasa değişikliğine ilişkin kanun veya gerekli görülen maddeleri Cumhurbaşkanı tarafından halkoyuna sunulabilir. Halkoylamasına sunulmayan Anayasa değişikliğine ilişkin Kanun veya ilgili maddeler Resmî Gazetede yayımlanır.

Halkoyuna sunulan Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunların yürürlüğe girmesi için, halkoylamasında kullanılan geçerli oyların yarısından çoğunun kabul oyu olması gerekir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunların kabulü sırasında, bu Kanunun halkoylamasına sunulması halinde, Anayasanın değiştirilen hükümlerinden, hangilerinin birlikte hangilerinin ayrı ayrı oylanacağını da karara bağlar.

Halkoylamasına, milletvekili genel ve ara seçimlerine ve mahallî genel seçimlere iştiraki temin için, kanunla para cezası dahil gerekli her türlü tedbir alınır.

-K U T U 1 8. 1 : T B M M , Y E N İ B İ R A N A Y A S A Y A P A B İ L İ R M İ ?

Anayasayı değiştirme iktidarı, yani tali kurucu iktidar, bir anayasanın değiştirilemeyecek maddeleri hariç geri kalan bütün maddelerini ve eğer anayasada değiştirilemeyecek bir madde yoksa anayasanın bütününi değiştirebilir. Ancak bu şekilde yapılan bir anayasa dahi yeni bir anayasa değil, önceki anayasanın devamıdır. Bunun dışında tali kurucu iktidarın mevcut bir ana- yasayı yıkıp yeni bir anayasa yapması veya mevcut anayasadaki değiştirilemeyecek maddeleri değiştirmesi hukuken mümkün değildir. Böyle bir şey, bizzat tali kurucu iktidarın tanımı ve varlık sebebiyle çelişir. Tali kurucu iktidar, anayasa tarafından kurulmuş bir iktidardır ve kendisini kuran anayasanın öngördüğü sınırlar dâhilinde çalışır. TBMM'nin beşte üç veya üçte iki çoğunluğu ve- ya hatta halkoylaması yoluyla iradesini açıklayan halk, asli kurucu iktidar değil, tali kurucu ikti- dardır. Dolayısıyla TBMM'nin veya Anayasanın 175'inci maddesi çerçevesinde düzenlenen hal- koylaması yoluyla iradesini açıklayan halkın yeni bir anayasa yapması mümkün değildir. Tali ku- rucu iktidar olarak yapabilecekleri tek şey, arzu ediyor ve güçleri yetiyorsa, mevcut Anayasanın ilk üç maddesi dışında geri kalan bütün maddelerini değiştirmektir. Ancak bu takdirde de üç madde haricinde bütün maddeleri değiştirilen Anayasa, yeni bir Anayasa değil, 1982 Anayasası- nın devamı olur. 1982 Anayasasını yürürlükten kaldırıp, yeni bir anayasa yapmak isteyenlerin öncelikle 1982 Anayasasını yürürlükten nasıl kaldıracaklarını açıklamaları gerekir. 1982 Anayasası, tüm diğer anayasalar gibi kendisinin ilga ediliş usûlünü öngörmemiştir. Bu Anayasanın yine kendisi tarafından kurulmuş bir iktidar olan tali kurucu iktidar tarafından ilga edilebileceğini söylemek ise hukuken ve mantıken tutarsızdır. Mevcut bir anayasa ancak asli kurucu iktidar tarafından ilga edilebilir. Asli kurucu iktidar ise ancak hukuk boşluğu ortamında belirir. Hukuk boşluğu ise durup dururken ortaya çıkmaz. Kısacası asli kurucu iktidar, her zaman ortaya çıkabilecek, devamlı bir iktidar değildir. Türkiye'de 1982 Anayasasının ilga edip yerine yenisini yapmayı arzu edenlerin, öncelikle asli kurucu iktidarın devamlı bir iktidar olduğunu ispat etmeleri gerekir ki, anayasa hu- kuku doktrininde bu ispatlanmış bir şey değildir.

-Değiştirme Yasağını Öngören Maddenin Kendisi Değiştirilebilir

mi?- şunu söyleyelim ki, eğer değiştirme yasağını getiren maddenin kendisi oto-referansiyel bir şekilde kendi kendisinin değiştirilmesini yasaklamıyorsa, önce bu madde yürürlükten kaldırıldıktan sonra, değiştirme yasağı artık mevcut olmayacağına göre, ikinci bir anayasa değişikliği ile değiştirilmesi daha önceden yasaklanmış olan hükümlerin de değiştirilmesi mümkündür.

I.Teklif

II.Görüşme

A.Birinci Görüşme

B.İkinci Görüşme

III.Karar

IV.Onay

V.Anayasa Değişikliği Kanunlarının Cumhurbaşkanı Tarafından Halkoylamasına Sunulması

VI.Halkoylamasıyla Kabul Edilen Anayasa Değişikliği Kanunlarıyla İlgili Bazı Sorunlar

1.Halkoylamasıyla Kabul Edilen Anayasa Değişikliği Kanunları Ne Zaman ve Nasıl Yürürlüğe Girer?

Uygulamada halkoylaması yoluyla kabul edilen Anayasa değişikliği kanunlarının, halkoylaması kesin sonuçlarının YSK tarafından resmi gazetede ilan edildiği gün yürürlüğe girdiği kabul edilmektedir.

2.TBMM, Değişikliği Halkoylamasına Sunulan Anayasa Maddesini Halkoylamasından Önce Değiştirebilir mi?

3.TBMM, Halkoylamasına Sunulan Anayasa Değişikliği Kanunlarında Halkoylamasından Önce Değişiklik Yapabilir mi?

TBMM tarafından kabul edilen ve Cumhurbaşkanı tarafından halkoylamasına sunulan bir anayasa değişikliğinde, halkoylamasından önce TBMM tarafından değişiklik yapıp yapılamayacağını sorununa şu şekilde çözüm aranabilir: Halkoylamasına sunulan Anayasa değişikliği, halkoylamasına sunulmadan önce, daha TBMM tarafından kabul edildiğinde, hukuken geçerli ise, haliyle bu anayasa değişikliğinde TBMM usulüne göre tekrar değişiklik yapabilir. Yok eğer bu anayasa değişikliği henüz geçerlilik kazanmamış ise bu

anayasa değişikliğinde tekrar değişiklik yapılamaz. Meseleye bu açıdan bakılırsa şunu çok açık olarak söyleyebiliriz: TBMM tarafından kabul edilen ve halkoylamasına sunulan bir anayasa değişikliği, bu aşamada henüz geçerlilik kazanmamıştır. Halkoylaması kabul edilirse geçerlilik kazanacaktır. Dolayısıyla Cumhurbaşkanı tarafından halkoylamasına sunulan bir Anayasa değişikliğini, TBMM, halkoylamasından önce değiştiremez.

VI. Anayasa Değişikliklerinin Yargısal Denetimi Sorunu

Anayasa mahkemesi anayasa değişikliğini sadece şekil bakımından inceler ve denetler. şekil denetimi, teklif ve oynama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlıdır.

- Halkoylamasına Sunulmak Üzere Resmî Gazetede Yayımlanan Bir Anayasa Değişikliği Kanununa Karşı Anayasa Mahkemesinde İptal Davası Açılabilir mi?

-Cumhurbaşkanı onaylamak için değil, halkoylamasına sunmak için Resmî Gazetede yayımladığı bir anayasa değişikliği kanunu hakkında Anayasa Mahkemesinde iptal davası açılabilir mi? Kanımızca hayır. Çünkü böyle bir şeyin mümkün olması, söz konusu anayasa değişikliği kanunu üzerinde “a priori anayasaya uygunluk denetimi” yapılmış olması anlamına gelir. Zira halkoylamasına sunulması amacıyla Resmî Gazetede yapılan yayım, bu kanunun onaylandığı ve Anayasanın bir parçası olduğu anlamına gelmez. Böyle bir kanun henüz hukuk alanında varlık kazanmamıştır ve yürürlüğe giremez. Söz konusu kanun henüz yasalaşma süreci içindedir. Böyle bir kanun ancak halkoylaması sonucunda onaylandıktan ve halkoylamasını takiben Resmî Gazetede yayımlandıktan sonra hukuk alanında varlık kazanacak ve yürürlüğe girecektir. Eğer Cumhurbaşkanının onaylamadığı, tersine halkoylamasına sunulmak üzere Resmî Gazetede yayımladığı bir kanuna karşı Anayasa Mahkemesinde iptal davası açılabilceği kabul edilirse, Anayasa Mahkemesi hukuk alanında henüz mevcut olmayan, hiçbir bağlayıcılığı bulunmayan, hukuken geçerli olmayan, henüz yürürlüğe girmemiş olan bir metni denetlemiş olacaktır ki, bu anayasa hukuku literatüründe kendisine “a priori anayasaya uygunluk denetimi” denen şeyden başka bir şey değildir. Oysa Türkiye’de “a priori anayasaya uygunluk denetimi” değil, “a posteriori anayasaya uygunluk denetimi” sistemi yürürlüktedir. Yani kanunlar, “ışdar (promulgation)” edilmeden, yani onaylanıp Resmî Gazetede yayımlanmadan önce değil, “ışdar” edildikten sonra Anayasa Mahkemesinin yargısal denetimine tâbidir. Anayasa Mahkemesi “ışdar” edilmemiş bir kanunu denetleyemez.