

ANAYASA HUKUKU

15

Öğret: Yrd. Doç. Dr. Ozan ERGÜL

Kitap: Ergün ÖZBUĞUN - Türk Anayasa Hukuku

Erdogan TEZİC - Türk Anayasa Hukuku

Kemal GÖZLER - Anayasa Hukukuna Giriş, Genel Esaslar
Anayasa Hukuku Dersleri

Hukuk: İnsan sosyal bir varlıktır ve toplum içinde yaşar. Hukuk toplum içindeki ilişkileri düzenler. Hukuk kuralları devlet tarafından konulur. Bir müeyyide (yaptırım) öngörür. Bu müeyyide cebren (zora basılarak) olabilir ve bu mesru (hakkılaştırılmış) bir güç kullanmadır. Müeyyide (yaptırım) gücü devlete aittir. Kurallar bu güçle uygulamaya konulur.

Hukuktan başka toplumsal ilişkileri düzenleyen örf ve ahlak kuralları vardır. Örf ve adet çerçevesinde kimsenin esyasını cüden ayıplamayı yaptırımı dışlanmasıdır. Dışlanma göreceli bir kavram olduğu için hukuk kadar kapsayıcı değildir. Ahlak kurallarında genel geçer bir iyi veya kötü tanımı yoktur. Ahlakta yaptırım vicdan azabıdır ve kimseden kişiye değişebilir. Din kuralları da toplumu düzenler. Din kurallarında iyi veya kötü günah olan ve olmayan olarak ayrılır. Yaptırımı öte dünyadır, yaptırım ertelendiği için ve herkesin inancı farklı olabileceği için eksiklikleri vardır.

ANAYASA HUKUKU

Anayasa: Normlar hiyerarsisinde en üst basamakta bulunan, bu yüzden kanunlardan daha zor bir şekilde değiştirilen anayasal nitelikteki hukuk kurallarının toplamıdır.

Anayasa Hukuku: Devletin temel organlarının kuruluşunu, işleyişini ve kendi aralarındaki karşılıklı ilişkileri ve ülke vatandaşlarının temel hak ve özgürlüklerini düzenleyen hukuk kurallarını inceleyen bir hukuk dalıdır.

Anayasa hukukunu "Kurumsal Anayasa Hukuku" ve "Temel Hak ve Özgürlüklerle İlgilenen Anayasa Hukuku" olarak iki başlıkta inceleyebiliriz.

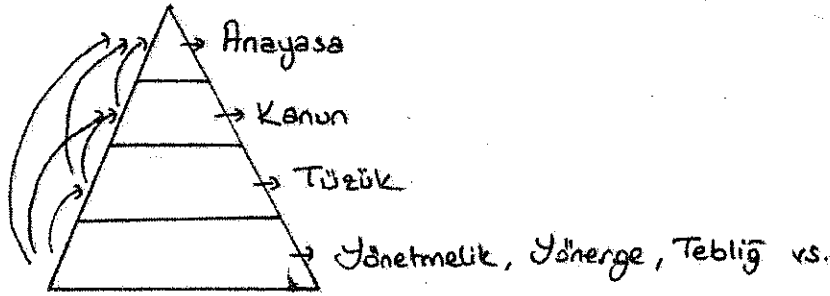
ANAYASA HUKUKUNUN KONUSU

Kurumsal Anayasa Hukuku

- * Devletin temel organlarının kuruluşu
- * Devletin temel organlarının işleyişi
- * Devletin temel organlarının birbirleriyle ilişkileri

Temel Hak ve Özgürlüklerle İlgilenen Anayasa Hukuku

- * Bireyin devletle ilişkileri
- * Bireyin devletten neyi talep edebileceği
- * Bireyin neyi, ne ölçüde yapmakta serbest olduğu



Normlar Hiyerarşisi: Bir hukuk düzeninde mevcut olan, anayasa, kanun, tüzük, yönetmelik gibi normların, dağınık ve rastgele değil bir altlık-üstlük ilişkisi içinde bulunmasıyla oluşan piramit normlar hiyerarşisi denir. Piramitte altta bulunan normlar, üstte bulunan normlara uygun olmalıdır. Örneğin, kanunlar anayasaya uygun olmalıdır. Tüzükler, hem kanunlara hem anayasaya, yönetmelikler de hem tüzüklere hem kanunlara hem de anayasaya uygun olmalıdır. Bu teori Hans Kelsen'in teorisidir.

- * Kanunların anayasaya uygun olup olmadığını anayasa mahkemesi denetler.
- * Kanunları meclis çıkarır. Çıkarılan kanun anayasaya uygun değilse anayasa mahkemesi o kanunu iptal eder.
- * Kanun bakanlar kurulundan gelirse tasarı adını alır.
- * Milletvekillerinden gelen kanuna teklif adı verilir.
- * Anayasa metninde sadece maddeler vardır. Kanunlar anayasada yer almazlar.
- * Yönetmeliklerin, yönergelerin, tebliğlerin hukuka uygunluğunu idari yargı denetler.
- * Anayasa mahkemesinin mesulüğü Anayasanın üstünlüğü ilkesiyle ilişkilidir.

ANAYASA TÜRLERİ

YAZILI VE YAZISIZ ANAYASA AYRIMI

1. Yazılı Anayasa

Kendisine anayasa denilen ve bu anayasa içinde olması düşünülebilecek hukuk kurallarının yetkili bir organ tarafından belirli bir belge içinde toplanan, diğer kanunlardan daha üstün olan yazılı belgeye denir.

- * Anayasanın üstünlüğü açısından yazılı olması önemlidir, avantajlıdır.
- * Temel hak ve özgürlükler ve belli ilkelerin uygulanması açısından yazılı olması önemlidir.
- * Anayasanın yazılı olması onun kalıcılığını ve güvenilirliğini sağlar.
- * Anayasanın yazılı olması bu kuralların yorumlanmasını mümkün kılmaktadır.
- * Anayasanın yazılı olması devlete hukuk devleti vasfını kazandırır.
- * Yazılı kuralların varlığı hukuki güvenirliliği sağlar.

2. Yazısız Anayasa (Tasmüli Anayasa)

Yazılı bir metne sahip olmayan anayasa demektir. Yazısız anayasayı devletin temel organlarının kurulus ve isleyisi konusunda eski zamanlardan beri sürekli olarak tekrarlanan ve bağlayıcı olduğuna inanılan ayrıca uyumsuzluk halinde hukuk düzeni tarafından müeyyidelendirilen kurallar bütünü olarak tanımlayabiliriz.

- * Yazısız anayasa tasmüllere dayanır.

Teamül: Teamül olusabilmesi için ilk olarak hukuk düzeninin uzun bir süre ve kesintisiz olarak uygulanması gerekir. İkinci olarak sürekli tekrarlanan davranış kuralının zorunlu bir kural olduğu yönünde toplumsal bir inanç olmalıdır. Ve son olarak bu kuralların toplumda bir yaptırımı olmalıdır. Teamülleri örf ve adet kurallarıyla bir tutmamak gerekir. Teamüller diğer toplumsal kurallardan daha üstün niteliktedir. Anayasa seviyesindeki yazısız kurallar haricinde hiç bir yazısız kuralı teamül olarak adlandıramayız.

- * Anayasa maddelerinden bazılarında teamüller kısmen etkili olabilir. Mesela 1924 Anayasasında "Meclis her yıl Kasım ayının başında toplanır." der. "Kasım ayının başı" teriminden biri, ikisi, ilk haftası vs. anlayabiliriz. Ama uzun yıllardan beri ayın birinde toplandığı için bu kanun teamüli bir nitelik kazanmıştır.

- * Yazısız anayasa sisteminde bazı kurallar yazılı belgelerde bulunabilir. Ancak bunlar anayasa kuralı değildir.

İngiltere

İngiliz toplumundaki hukuk kuralları teamüllere dayanır. İngiltere'de anayasa bir takım yazılı belgelerden, bunlar kanunlar ve bildirimler olarak ifade edilebilir, teamüllerden ve Common Law'dan oluşur.

* 1689 - Bill of Rights

* 1715 - Magna Carta

* 1911 - Parliament Act.

* 1999 - Human Rights Act. bu yazılı belgelere örnek verilebilir.

⇒ 1707'den beri İngiliz kraliçesinin bir kanunu parlamentoya geri göndermemesi, başbakanın avam sınıfından olma şartı teamüle örnek gösterilebilir.

İsrail

İsrail'de yahudiler ve laikler anlaşamamakta anlaşır anayasa yapmamışlardır. Ancak dört temel kanun vardır. Bu kanunlar anayasa mertebesine yükseltilmiştir. Ahtık-üstlük ilişkisi olduğundan yazılı veya yazısız olması açısından tartışmalıdır.

Yeni Zelanda

İngiliz geleneği sürdürülür. Bazı temel yasalara üstünlük tanınmıştır. Bu yüzden tartışmalıdır.

▼ Hukuki pozitivistler teamüllere karşıdır.

▼ Bir anayasa sisteminde teamüller yazılı kurallara aykırı olmaz. Yani yazılı anayasa teamüli anayasadır. Üstündür.

MADDİ - SEKİ ANLAMDA ANAYASA AYRIMI

"Hangi kural "anayasa" kuralıdır?" sorusu maddi anlamda ve sekî anlamda anayasayı birbirinden ayırır.

Maddî Anlamda Anayasa

Yukarıdaki soruya cevap ararken kuralın nerede yer aldığına değil, kuralın muhtevasına (içeriğine) bakıyorsa ve buna göre anayasa olup olmadığını belirliyorsak bu maddî anlamda anayasa seçimidir. Yani maddî anlamda anayasada kuralların neyi düzenlediğine bakılır, içerik itibarıyla devletin temel organlarının kuruluşuyla veya işlenişleriyle ilgili ise bu kurallar bir anayasa kuralıdır, değilse anayasa kuralı değildir.

* Temel hak ve özgürlükler, devletin kuruluşu, işleyişine yönelik kurallar, devletin sekî, hükümet sekî, devlet organlarının yetkileri maddî

anlamda anayasanın içeriğini oluşturun.

"Secim yasaları bir anayasa kuralıdır." dersek maddi kritere göre bir ayırım yapmış oluruz. Çünkü bu yasalar milletvekillerinin seçimini belirler, bu da bir içeriktir.

Sekli Anlamda Anayasa

Yukarıdaki soruya cevap ararken hukuk kuralının biçimine, nerede yer aldığına bakıyorsa ve buna göre anayasa olup olmadığını belirliyorsak bu sekli anlamda anayasa seçimidir. Yani sekli anlamda anayasada kurallar anayasa dediğimiz normlar hiyerarsisinde en üstte bulunan, kanunlardan farklı ve daha zor bir usülle konup değiştirilen hukuk kurallarında bulunması anayasa kuralı olması için yeterlidir.

* Sekli anlamda anayasaya üstünlük vermek gerekir. Bu anayasanın üstünlük ilkesine dayanır. Çünkü anayasanın üstünlüğü ilkesinin devamı için anayasanın değiştirilmesi güçleştirilmelidir.

* Türkiye'de bugün için geçerli olan, sekli anlamda anayasadır.

AYRINTILI - GERÇEVE ANAYASA AYRIMI

"Anayasanın düzenlediği konular nasıl ele alınır?" sorusu ayrıntılı ve gerçeve anayasayı birbirinden ayırır.

Ayrıntılı Anayasa

Ayrıntı çok fazladır ve anayasa çok uzundur. Hindistan örnek gösterilebilir.

Konuşuk Anayasa: Her duruma, her olaya ilişkin düzenleme yapma kaygısı tasır. Bir konuyla ilgili tüm olaylar ayrıntılı olarak verilir. Bu anayasayı seçmenin iki sebebi olabilir:

1. Yasama organına olan güvensizlik söz konusudur.
2. Temel hak ve özgürlükleri güvence altına almaktır.

* Türkiye anayasası ayrıntılı sayılabilir.

* Ayrıntılı anayasalarda maddeler değiştirilir.

Gerçeve Anayasa

Anayasa sadece gerçeveyi koyar, ayrıntıları yasama organına bırakır. ABD bu anayasaya örnektir.

* Yasama organına güven vardır.

* Hakimın hukuk yaratma yetkisi kısıtlanmaz.

- * Gerçekle anayasayı düzenleyen zihniyet ilerde sık sık değişmeyen bir anayasa yaratma zihniyetidir.
- * Gerçekle anayasalarda değişiklik yapılırken yeni maddeler eklenir.

YUMUŞAK - KATI ANAYASA AYRIMI

"Anayasa nasıl değiştirilir?" sorusu yumuşak ve katı anayasayı birbirinden ayırır.

Yumuşak Anayasa

Bir anayasa alalade, sıradan yasalar gibi değiştirilebiliyorsa bu anayasa yumuşak anayasadır. Bir anayasanın yumuşak olduğunu iki özelliklerinden birinden anlaşılar. Bunlardan birincisi anayasada yer alan bir hükümle anayasanın kolayca değiştirilmesini mümkün kılmasıdır. İkincisi ise anayasanın nasıl değiştirileceğine dair bir hüküm içermemesidir. Anayasa kendisinin değiştirilmesi konusunda sessiz kaldığı için kolayca değiştirilebileceği anlaşılar.

- * Yazısız anayasalar özellikleri gereği yumuşak anayasadırlar.
- * Yumuşak anayasaların sıradan yasalar gibi değiştirilebilmesi özelliği anayasanın üstünlüğü ilkesini sızda bırakır.
- * İtalyan anayasası örnek gösterilebilir.

Katı Anayasa

Bir anayasa alalade, sıradan yasalardan daha zor bir şekilde değiştiriliyorsa bu anayasa katı anayasadır.

- * Birkaç istisna dışında yazılı anayasalar katı anayasalardır.
- * Katı anayasalar nasıl değiştirileceğine dair hükümleri yine kendileri sağlarlar.

Bir anayasaya katılık sağlamanın çeşitli yolları vardır. Bunlar;

1. Nitelikli Göğünlük Kuralı:

Göğünlük kavramı üçe ayrılır.

- * **Basit Göğünlük (Nispi Göğünlük):** Oylama sonrasında en çok oyu alanın seçildiği göğünlüktür.

- * **Salt Göğünlük (Mutlak Göğünlük):** Oylama sonunda yarısından az olmayan göğünlüktür. $\%50 + 1$ olarak ifade edilebilir.

- * **Nitelikli Göğünlük:** Üçte iki, beşte üç, dörtte üç gibi büyük göğünlükler aranır. Nitelikli göğünlük salt göğünlükten daha yüksektir.

- * Türkiye 'de anayasa değişikliği için beşte üç gibi bir nitelikli çoğunluk gerekir. Bu da 330 oy demektir.
- * Anayasa değişikliklerinde genellikle nitelikli çoğunluk kuralı benimsenir.

2. Halk Oylaması (Referandum):

Asgari katılım şartı yoktur. Geçerli oyların yarısından bir fazlası yeterlidir.

* Anayasada bulunan böyle bir şart, anayasa değişikliğinin kabul edilmesini güvenceleştirir.

* Bazı anayasalar anayasa değişikliği konusunda "ihtiyari referandum" öngörmektedirler. Örneğin; 1982 Türk Anayasası, Cumhurbaşkanına, Parlamento tarafından kabul edilen anayasa değişikliklerini halk oylamasına sunma yetkisi verir.

3. Süre Yasası:

Yeni düzen oturana kadar belli bir süre anayasa değiştirilmez. Örneğin;

* 1787 tarihli ABD anayasası 1808 tarihinden önce değiştirilemez.

* 1976 Portekiz ve 1975 Yunan anayasaları da yayınlanmalarından itibaren ilk 5 yıl içinde değiştirilemez.

* Dönem Yasası:

Belli durum ve dönemlerde anayasanın değiştirilmesi yasaklanır. Bu durumlar olağanüstü hal, savaş, salgın hastalık, sıkıyönetim olabilir.

* Anayasanın olağanüstü koşullarda değiştirilmesinin yasaklanmasının sebebi, sağlıklı bir anayasa oluşturulamayacağı kaygısından olabilir. Bu duruma örnek olarak;

* 1958 Fransız Anayasası cumhurbaşkanına vekalet edildiği dönemlerde ve ülke toprağının bütünlüğüne dokunulduğunda değiştirilemez.

5. Değiştirilemez Hükümler:

Anayasadaki bazı maddelerin değiştirilememesidir. Örneğin;

* 1982 anayasasının 4. maddesine göre ilk üç madde değiştirilemez. ve değiştirilmesi teklif edilemez. Türkiye 'de bu maddelerden dolayı bazı problemler yaşanmaktadır. Bunlardan biri, anayasanın ilk

Üç maddesini değiştirmek isteyenlerin, 4. maddeyi değiştirip, son-
rasında değiştirilebilir hale gelen ilk üç maddeyi değiştirme
fikrini ortaya atmalıdır. Ancak bu mümkün değildir. Çünkü 4.
madde ilk üç maddenin değiştirilmemesi ve korunması amacıyla
konulmuştur. İlk üç maddenin değiştirilmesi demek devletin temel
özelliklerinin değiştirilmesi anlamına geldiğinden kabul edilemez.
Zaten böyle bir durumda toplumun çoğunluğunun onayını al-
mak gerekir. Bir diğer sorun ise, anayasanın ilk üç maddesinde
bulunan bazı dil hatalarıdır. Bunların düzeltilmesi reddedilmek-
tedir. Örneğin; anayasanın 3. maddesinin ilk fıkrasında "Dili
Türkçedir" der. Bu "resmi dili Türkçedir" olarak değiştirilmelidir.
Çünkü bir devletin dili değil resmi dili olur. Ve tekrar ana-
yasanın 3. maddesinin 2. fıkrasında "Bayrağı, şekli kanunda belir-
tilen, beyaz ay yıldızlı al bayraktır." der. Burada da bayrağın
dikdörtgen mi kare mi ne şekilde olacağı belirtilmemiştir. Ve
yine anayasanın 3. maddesinin son fıkrasında "Baskenti
Ankara'dır." der. Bizim anayasamızdan başka hiçbir anayasada
devletin baskenti belirtilmemiştir. Bu terim de kaldırılabilir. Bir
diğer örnek ise anayasanın 2. maddesinde vardır. Bu madde-
nin yan başlığı "Cumhuriyetin nitelikleri" dir. Ancak maddede
cumhuriyetin nitelikleriyle ilgili olmayan bazı terimler vardır. Bu
değişiklikler güvensizlikten dolayı yapılmamaktadır. Güvensizlikten
kasıt, şimdi bazı düzeltmeler yapılırsa daha sonra da başka
olumsuz değişiklikler yapılabilir düşüncesidir.

* Federal Alman Anayasasının 79. maddesine göre, Federasyonun
eyaletlere bölünmesine ve eyaletlerin yasamaya katılmasına, Ana-
yasanın 1-20. maddelerin hakkında anayasa değişikliği yapı-
lamaz. Çünkü Alman anayasasının ilk yirmi maddesinde, temel
hak ve özgürlükler, insan onurunun zedelenmemesi, Federal Al-
manya'nın sosyal ve demokrat olduğuna dair hükümler vardır.

* Fransa ve Portekiz Anayasalarına göre hükümet sekline ilişkin
anayasa hükümleri değiştirilemez.

* İspanyol anayasasında ise temel hak ve özgürlükleri içeren
maddeler değiştirilemez.

⇒ Dünya'daki neredeyse bütün anayasalarda değiştirilemez hük-
ümler bulunur.

! 1982 Türk Anayasasında değiştirilemez hükümler, nitelikli çoğunluk
kuralı vs. arandığı için katı bir anayasa olduğu söylenebilir.

KURUCU İKTİDAR

Asli Kurucu İktidar

Tali Kurucu İktidar (Türev)

* Kurucu İktidar: Anayasa yapma ve değiştirme iktidarıdır.

1. Asli Kurucu İktidar

Yeni baştan bir anayasa yapma iktidarıdır. Ortaya bir devlet düzeni çıkar. Devletin temel organlarının kuruluşu, isteyisi, ilişkileri hakkında kurallar koyar. Olağanüstü olaylar neticesinde ortaya çıkan hukuk boşluğunda yapılan anayasadır.

Asli kurucu iktidarı ortaya çıkaran bazı olağanüstü olaylardan bahsedelim. Bunlar;

* Devlet Darbesi

Coup d'Etat devlet darbesi anlamına gelir. Devlet darbesiyle önce ülkenin mevcut siyasal rejimi yıkılır. İktidarı ele geçiren darbeciler yeni bir siyasal rejim kurarlar ve yeni bir anayasa hazırlarlar. Örneğin;

* Türkiye'de 27 Mayıs 1961 ve 12 Eylül 1980 askeri darbe-leriyle mevcut iktidar yıkılıp yerine yeni iktidar getirilmiş ve anayasalar yeni baştan yapılmıştır.

* Güney Amerika ülkelerinde, bunlar Brezilya, Arjantin, Şili v.b., sık sık devlet darbesi olur ve anayasa yapılır.

2.) Bazı Halk Ayaklanmaları, Devrim

Devrimde de devlet darbesinde olduğu gibi siyasal yapı yı-
kılır yerine yeni siyasal yapı ve anayasa yapılır. Devlet darbesinde
devrimden farklı olarak sadece yöneticiler değişir, sosyal düzende
genellikle bir değişim olmaz. Ve devrimde halkın katılımı söz ko-
nusu iken devlet darbesini bazı yönetici kesimler ve özellikle asker-
ler yapar. Örneğin;

* 1917 Bolşevik ihtilali

3.) Jönürge Bir Devletin Bağımsızlığına Kavuşması *

Savaş ya da barış yoluyla bağımsızlığına kavuşan ülkelerde genel-
likle yeni bir anayasa yapılır. Örneğin;

* Afrika ülkeleri 1960'lara kadar bu durumdaydı ve bağım-
sızlıklarını kazanınca anayasa yaptılar.

4.) Bir Devletin Göküp, Yerine Yeni Ülkelerin Kurulması *

Böyle durumlarda önceden olmayan yeni devletler kurulduğu için

→ Birden çok bağımsız ülkenin birleşmesiyle —) Asli Kurucu İktidardan Bahsedilir.

→ Bir ülkenin birden çok bağımsız ülkeye ayrılmasında

yeni anayasalar yapılır. Örneğin;

* 1990' larda SSCB dağılmış ve kurulan yeni devletler yeni anayasalar yapmışlardır.

3) Savaş

Savaşın sonra yeni bir devlet kurulabilir veya ağır bir savaşın çıkan ülkeler yeni anayasa yaparlar. Örneğin;

* II. Dünya Savaşı'ndan sonra Fransa, Japonya, Almanya gibi ülkeler yeni anayasalar yapmışlardır.

Asli Kurucu İktidarın Özellikleri

* **Hukuk dışıdır.** Yani herhangi bir hukuk kuralına bağlı değildir. Asli kurucu iktidar yeni bir anayasa yapmadan önce varsa mevcut anayasayı ilga etmeli ve hukuk boşluğu yaratmamalıdır. Bundan sonra asli kurucu iktidar hiçbir hukuk kuralına bağlı kalmaksızın yepyeni bir anayasa hazırlar.

* **Sınırsızdır.** Hukuk boşluğunu dilediği biçimde doldurur. Sınırsızlık yeni bir anayasa yaparken önceki hukuk kurallarının değiştirilmesi açısından bir sınırsızlıktır. Asli kurucu iktidarı sınırlandıracak herhangi bir hukuki güç yoktur. Asli kurucu iktidarın çıkardığı anayasaların sınırsızlık derecesi anayasadan anayasaya değişir. Örneğin; bolşevik ihtilaliyle tamamen sınırsız bir anayasa yapılırken, Türkiye'de darbe sonucu yapılan anayasalarda önceki anayasalardan tamamen kopulmamıştır. Bahsettiğimiz sınırsızlık hukuki anlamda bir sınırsızlıktır, siyasi ve sosyolojik sınırlar mutlaka vardır.

2. Tali Kurucu İktidar

Bir anayasayı değiştirme iktidarındır. Böyle bir tanımdan sonra akla gelen sorulardan biri "Tali kurucu iktidar anayasayı bütünüyle değiştirebilir mi?" sorusudur. Bu soruya şöyle cevap verebiliriz. Bazı anayasalar belli maddelerinin değiştirilmesini yasaklamaktadır. Böyle anayasaya sahip bir ülkede anayasanın bütünüyle değiştirilmesi söz konusu olamaz. Ama bazı ülkelerde böyle hükümler yer almaz. Böyle ülkelerde birkaç madde değiştirilebileceği gibi anayasadaki bütün hükümleri de değiştirebilir. Dolayısıyla anayasada değiştirilemez hükümler olmadıkça tali kurucu iktidar tamamen yeni bir anayasa metni kabul edebilir. Ancak böyle bir değişiklikte asli kurucu iktidar olmaz.

Günkü anayasa tümüyle değiştirilse bile eski anayasa metninin öngördüğü şekilde değiştirilir.

Anayasanın değiştirilmesi gerekir. Yıllar boyunca yönürlükte kalacak, gelecek kuşakları bağlayacak bir anayasa yapmak mümkün değildir. Çünkü toplumsal değerler zaman içinde değişiklikler olur. Ancak anayasa değişikliklerinde bir istikrar olmalıdır. Yani sürekli değiştirilmemelidir.

Tali Kurucu İktidarın Özellikleri

- * **Hukuk iaidir.** Yani hukuk kurallarına bağlıdır. Hukuk içinde hareket edebilir. Bu hukuk kurallarını anayasa koymuştur.
- * **Sınırlıdır.** Bu sınırlamayı getiren biçimsel kurallardır. Değiştirilemez hükümler, süre yasası, dönem yasası, nitelikli çoğunluk vb. açısından ve mevcut hukuk kurallarına bağlı olması, istediği gibi hareket edememesi açısından sınırlıdır.

Y. AYM (Anayasa Mahkemesi), E (Esas) 2008/16, K (Karar) 2008/116
K.T (Karar Tarihi) 5.6.2008

• AYM E 2010/49, K 2010/87, K.T 7.7.2010

* Anayasa mahkemesi bu iki kararla anayasa değişikliğini iptal etmiştir.

* Karar tarihinde resmi gazetede yayımlanmayabilir. Çünkü gerekce- si yazılmamış olabilir.

ANAYASA YAPIMI YÖNTEMLERİ

Monokratik Yöntem

Demokratik Yöntem

* Ferman Tipi

* Misak Tipi

* Kurucu Meclis

* Kurucu Referandum

Monokratik Yöntem: Bir monarhin monarsi yönetiminin olduğu yerlerde uygulanmıştır. Böyle bir ülkede asli kurucu iktidar ya sadece hükümdara aittir, ya da hükümdar bu iktidarı güç odakları ile paylaşmıştır. Bu türde yapılan anayasalarda halkın katılımı söz konusu değildir.

* Ferman Tipi *

Tek taraflı irade beyanı vardır. Hükümdar kendi isteğiyle

karar verir ve bir elge yayınlar. Böylece monark hem iktidarı kurumsallaştırmış olur hem de halka bazı haklar verir. Ve yayınladığı bu belgeyi istediği zaman yürürlükten kaldırabilir. Ferman tipi anayasalardaki tek taraflılık yüzünden, çıkarılan bu anayasalar bağlayıcı değildir. Ferman tipi anayasalara örnek olarak;

* 1814 Fransız Charte'i

* 1931 Etiyopya Anayasası

* 1876 Kanun-i Esasi verilebilir. Kanun-i Esasi'de karşı bir güç vardı ancak padişah mutlak güçtü.

Misak Tipi

Belli güç odakları monarkla konuşup bazı şeyler yaptırabilirler. Monark iktidarını bu güç odaklarıyla paylaşır. Burada monark ve güç odakları arasında bir uzlaşma vardır. Bu yüzden iki taraflı irade beyanı vardır. Belli güç odakları dediğimiz ayarlar, feodal beyler, baronlar, meclisler olabilir. Misak tipinde taraflar hemen hemen eşittir ancak monarkın hala bazı üstünlükleri vardır. Misak tipi bağlayıcıdır. Caymak kolay değildir. Çünkü sözleşme niteliği taşır. Misak tipi anayasalara örnek olarak;

* 1808 - Sened-i İttifak (Ayanlarla yapılan sözleşme)

* 1215 - Magna Carta Libertatum (Baronlarla yapılan sözleşme)

* 1689 - Bill of Rights (Haklar Beyannamesi)

* 1850 - Prusya Anayasası örnek verilebilir.

Demokratik Jöntem: Demokratik sistemlerde asli kurucu iktidar halka aittir. Halk egemenliği veya milli egemenlik anlayışına bağlı olabilir.

Kurucu Meclis

Kurucu meclis tabiri dilimize Fransa'dan geçmiştir. Bu meclisler tarihte ilk demokratik anayasaları ortaya koymuşlardır. Yeni bir anayasa yapılır. Teorik olarak milli egemenlik ilkesine dayanır. Hiçbir norma bağlı değildir. Hazırlanan anayasa doğrudan kabul edilir. Diğer bir ifadeyle kurucu meclis millet adına irade sahibidir, iradesi hukukten millet iradesi olarak kabul edilir. Bu nedenle aldığı kararların kabulü halk oylamasına tabi değildir. İki tip kurucu meclis vardır:

* Amerikan Tipi

Meclisin amacı sadece anayasa yapmaktır. ABD 'de buna "Konvansiyon (convention)" denir. 1789 tarihli ABD anayasasını Philadelphia Konvansiyonu oluşturmuştur. Bu anayasa hala yürürlüktedir.

* Fransız Tipi

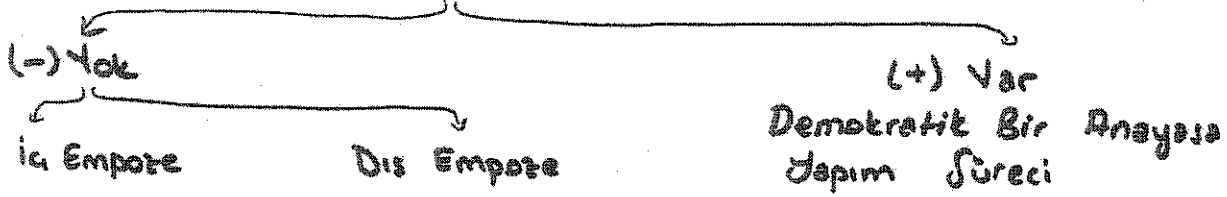
Bir meclis hem anayasa yapar hem de yasa yapma ve cesitli yasama işlerini yapar. Bu tipte mecliste anayasa yapma işinde bazı eksiklikler görülebilir.

* Kurucu Referandum *

Kurucu meclis anayasa yapar ancak son sözü halk söyler. Teorik olarak halk egemenliği ilkesine dayanır. Anayasa hazırlandıktan sonra mutlaka halkoylamasına gidilmelidir. Kurucu meclisin keyfi davranışlarını ve halktan kopukluğunu önlemek amacıyla bu yöntem yani kurucu referandum yöntemi kullanılır.

! En demokratik yöntem $\Rightarrow$ Kurucu meclis + Kurucu Referandum. !
Çünkü halkın biraraya gelip anayasa çıkarması mümkün değildir. Anayasa yapıldıktan sonra halkın evet ya da hayır şeklinde oylaması en ideal yöntemdir.

Halkın Temsili ve Katılımı



= İç Empote (Dayatma) =

İç empozenin görüldüğü durumlar darbe veya cuntayla (küçük askeri gruplar) olabilir. Ülke içinde bazı güçlerin dayatmasıdır.

* İç empoze tipine 1215 Magna Carta örnek verilebilir. Çünkü Magna Carta krala baronlar tarafından zorla imzalatılmıştır.

* Türkiye 'de ise 1960 ve 1980 darbeleri iç empozeye örnek verilebilir. 1982 anayasası ve 1962 anayasaları bu yolla yapılan anayasalardır. 1982 anayasasının hazırlanmasında bir danışma meclisi vardır, ancak son sözü Milli Güvenlik Kurulu söyler.

= Dış Empote (Dayatma) =

Bir ülkeye başka ülkelerin anayasa oluşturmaları ve yürürlüğe sokmasıdır. Sonra mağlup çıkan ülkelerde söz konusu olabilir.

* II. Dünya Savaşından mağlup çıkan Japonya'ya ABD tarafından dış empote yapılmıştır.

* Almanya'da da Japonya'da olduğu gibi dış empote yapılmıştır. Ancak Almanya'da güçlü bir hukuk bilgisi mevcut olduğundan bu tutmamıştır. Almanlar fasistlerden uzak insan onuruna önem veren yeni bir anayasa yapmışlardır.

* Bir diğer örneğimiz ise komşumuz Irak'tır. İşgalci güçler tarafından dış empozyle bir anayasa yaptırılmıştır.

* Soğuk savaş sonrası çıkarılan Bosna-Hersek anayasasını da örnek gösterebiliriz.

Demokratik Bir Anayasa Yapım Süreci

Anayasalar bastan itibaren demokratik olmalıdır. Çünkü devletin kuruluşundan, işleyişinden tübüklere yönetmeliklere kadar her şey anayasaya uygun olmalıdır. Anayasanın demokratikliği halkın katılımıyla sağlanabilir. Ancak anayasa yapılırken tüm halkın katılımı çok zor olduğundan biraz sıkıntılı bir yöntemdir. Bu sıkıntının giderilmesi için belirlenen yöntem, halkın belirlediği, halkı temsil edecek bir meclisin seçilmesidir. Daha sonra da hazırlanan anayasa hakoylamasına sunulur. Bu yöntemin aşamalarını inceleyelim:

1. Anayasa Yapıcıların Belirlenmesi

Halkın bir araya gelip anayasa yapması mümkün olmayacağı için bu işin ustası olan kişilerden anayasa yapıları belirlenmelidir. Bu anayasa yapıları da demokratik yollardan belirlenmesi gerekir. Ve bu şekilde belirlenirken bazı ilkelere uyma gerekliliği vardır. Bunlar:

* Genel oy ilkesi: Türkiye Anayasasının 67. maddesine göre uygulanması gereken bir ilkedir. Bu ilkeyi şöyle açıklayabiliriz. Bütün halk söz sahibi olmalıdır. Hiç kimse dil, din, ırk, cinsiyet, zenginlik, fakirlik gibi durumlarıncı ayırt edilemez, oy kullanmaktan mahrum bırakılamaz. Ama halk için ve sağlıklı oylama yapılması için bazı sınırlar olabilir. Mesela bizim anayasamızdaki Türk vatandaşı olma 18 yaş şartı, seçmen kütüğüne kayıtlı olma şartı buna örnek

gösterilebilir. Ama mesela Hollanda'da oy kullanmak için vatandaşlık şartı yoktur.

* **Eşit oy ilkesi:** Herkesin tek bir oy hakkına sahip olmasıdır. Bu sorun günümüzde karşımıza çıkmamaktadır.

* **Seçimlerin adil ve serbestliği ilkesi:** Bu ilke doğrultusunda seçime katılan adayların eşit koşullarda yarışması gerekir. Serbest seçimden kastedilen ise seçmenlere herhangi bir baskı yapılmaması ve kararlarını özgürce verebilmeleridir.

2. Anayasanın Kalemeye Alınması

Anayasalar kaleme alınırken demokratik olmalıdır. Ve iki üslup kullanılır. Bunlar katısmacı üslup ve uzlaşmacı üsluplardır. Anayasalar belirlenirken özgür çalışma ortamlarında herkes fikrini özgürce söyleyebiliyorsa bu uzlaşmacı üslupla yazılan anayasadır. Ancak tam tersi olarak herkesin kendi fikrini savunamadığı ortamlarda katısmacı üslup hâkimdir. Demokratik olan uzlaşmacı üsluptur.

3. Anayasanın Yürürlüğe Girmesi

Demokratik bir şekilde anayasa yapıcılarının belirlenmesinden ve anayasanın kaleme alınmasından sonra yine demokratik bir şekilde anayasa yürürlüğe girmelidir. Bu da halkın iradesi göz önüne alınarak sağlanır. Yani:

KURUCU MECLİS + KURUCU REFERANDUM olarak ifade edebiliriz.

1961 ve 1982 Anayasaları

! Arkadaşlar 1982 anayasası deyince aklınıza orijinal metin gelmeli.

= Benzerlikler =

* Bu iki anayasa da askeri müdahale ürünü anayasalardır. Çok önemli bir benzerliktir bu. 1961 anayasası 27 Mayıs 1960 askeri müdahalesinden sonra yürürlüğe girdi. 1982 anayasası ise 12 Eylül 1980 askeri müdahalesinden sonra kabul edilerek yürürlüğe girdi. Dolayısıyla burada (asli kurucu iktidarın ortaya çıkış hallerinden hatırlayacaksınız) olağanüstü koşullardan askeri darbeleri isterken bu duruma Türkiye'nin de örnek verilebileceğini söylemiştik. Bu kapsamda demek ki bir askeri müdahale yapıyor, 1961'den önce olan 1924 anayasal düzeni, bu anayasal düzene göre kurulmuş devlet organları, bir siyasi iktidar ve seçimle başa gelmiş bir hükümet vardı. Ama 1960'da silahlı kuvvetler içinde bir grup subay müdahale kararı aldı ve iktidardakileri devirip, meclisin görevine son verip kendileri iktidara geldi ve bunun üzerine bir anayasa ortaya çıktı. 1980 askeri müdahalesi olduğunda ise 1961 anayasal düzeni, bu anayasa göre kurulmuş devlet organları ve yine bu anayasadan güç olarak iktidara oturan bir hükümet, siyasal güç vardı. Sonuçta 1961 anayasal düzeni de 1980 eylülünde bir grup subay tarafından, ama bu sefer daha dar kapsamlı, seviyeli subayların başı gettiği tam bir hiyerarsi içinde, yürürlükten kalktı.

* Anayasa yapıcılarının belirlenmesi, anayasa yapıcılarının kim olacağı noktasında önemli olduğunu söylemiştik. Baktığımızda bu iki anayasa da ikili kanatlı bir yapı olduğunu görüyoruz. Bu iki kanattan hem 1961 anayasasında hem de 1982 anayasasında birisi askeri kanattır, diğeri sivil kanat (ne kadar sivil olduğu tartışılır)tır. 1961 anayasasının hazırlanması sırasında anayasanın kalem alınmasında etkili olan bu iki organdan askeri kanata "Millî Birlik Komitesi" sivil kanata ise "Temsilciler Meclisi" denir. 1982 anayasasında ise bu iki kanattan askeri kanata "Millî Güvenlik Konseyi" sivil kanata ise "Danışma Meclisi" denir.

Dolayısıyla bu da şüphesiz önemli bir benzerliktir.

* Diğer benzerliklerden biri ise halkoylaması sonucu yürürlüğe girmeleridir. Gerek 1961 anayasasında gerekse 1982 anayasasında anayasa hazırlanmış ve halkın kabul oylarının çokluğu sayesinde yürürlüğe girmiştir.

= Farklar =

* İki anayasada da ikili yapı uygulanıyor dedik. Ancak 1961 anayasasında görev yapan "Temsilciler Meclisi" ile 1982 anayasasının hazırlanmasında görev yapan "Danışma Meclisi'nin yapısının birbirinden oldukça farklı olduğunu görüyoruz. Ne aşından bir farklılık olduğunu açıklayacak olursak, örneğin 1961 anayasasının hazırlanmasında görev yapan Temsilciler Meclisinde bazı siyasi kimlikli kişilerin bulunmasına olanak verildiğini görüyoruz. Yine bazı sivil toplum örgütlerinin yeni anayasanın hazırlanmasında görüşlerini ifade etme şansı bulduklarını da görüyoruz. Şüphesiz bu yönden Temsilciler Meclisi bir artıya sahiptir. Ancak baktığımızda tüm siyasi görüşlere de bu şekilde yer verilmediğini görüyoruz. Çünkü 27 Mayıs 1960 askeri müdahalesi Demokrat Partiyi hedef almıştır. Çünkü özellikle 1955'lerden sonra Demokrat Parti'nin çoğunlukcu demokrasi ilkesiyle hareket ettiği yönünde ciddi emareler (somut deliller) vardır.

Çoğunlukcu Demokrasi: 1950'lerde ülkemizde listeli çoğunluk sistemi uygulanıyordu. Bu şu demekti: Listeler yarıştırdı. A ve B partileri seçim çevresine giriyordu. Aradaki oy farkı 1 bile olsa bütün milletvekilleri daha çok oy alan partiden çıkıyordu.



A (+1)



B

Çoğunluk sisteminin sonucu olarak yani çok küçük farklarla bir partiden mecliste çok fazla kişi bulunuyordu.

Tabii 1960 darbesini yapanlar Temsilci Meclisini oluştururken Demokrat Partiye kapılarını kapatmışlardır. Böyle olunca Temsilci Meclisinde sadece CHP ve Cumhuriyetçi Kayı Millet Partisinden üyeler vardı. 1982 anayasasını yapanlar tüm siyasi yapılara tepkili oldukları için hiçbir siyasi partiden danışma meclisinde üye bulunmamaktadır. Danışma Meclisi bürokratlarla doldurulmuş bir meclistir. Bu meclise siyasetle uzaktan yakından 12 Eylül'den önce ya da sonra ilgisi olan hiç kimse alınmamıştır. Hiçbir sivil toplum

Örgütüne yer verilmemiştir.

* İki anayasanın oluşturulmasında yer alan askeri kanatla sivil kanat arasındaki ilişkiler önemli bir farktır. 1961 anayasasını oluşturan Milli Birlik Komitesiyle Temsilciler Meclisi arasındaki ilişkilerde görece demokrasi olduğunu görüyoruz. Ancak 1982 anayasasının hazırlanmasında böyle bir demokratik ortam yoktur. Söyle ki Milli Güvenlik Kurulu ne derse o olacaktır denildiği hep askeri kanat söyler. Oysa 1961 anayasasının hazırlanmasında bu iki kanat arasında uzlaşma olmamış ise ne olacağı bellidir. Denilmiştir ki bu iki kanattan oluşan bir ortak komisyon kurulacak ve uzlaşma olmayan konu neyse orada görüşülecek. Ama bu iki kanattan oluşan komisyonda Temsilciler Meclisi ağırlıklı olacak ve sivil kanadın dinlenme seviyesi daha yüksek olacaktır. 1982'de ise dediğimiz gibi Milli Güvenlik Konseyi ne derse o olur. Tartışma konusu olan anayasadaki tutarsızlıklar da Milli Güvenlik Konseyinin bu tavrından kaynaklanır.

* 1961 anayasasının hazırlanmasından sonra halkoylamasına sunulup, halkoylamasında reddedilmesi halinde ekibetin ne olacağı bellidir. Yani halk ne ile karşılaşacağını bilmektedir. Eğer halkoylamasında kabul edilmemiş olsaydı, genel oy ilkesi doğrultusunda bir Temsilciler Meclisi kurulacaktır ve bu meclis anayasayı hazırlayacaktır. Oysa 1982 anayasasında halka önceden, anayasasının reddedilmesi halinde ne olacağı konusunda herhangi bir şey söylenmemiştir. Böyle olunca halk bunu şöyle yorumlamış olabilir: Eğer hayır dersen askeri yönetim birkaç sene daha böyle devam edebilir ya da başımıza daha sert bir anayasa gelebilir. Bu iki anayasa arasındaki çok önemli farklardan biridir.

* 1982 anayasasında Kenan Evren'in şahsiyle ilgili bir hüküm vardı. Anayasa diyordu ki: Bu anayasanın kabulü halinde devlet başkanı olan kişi cumhurbaşkanı olur. 1980 darbesinin başı olan Orgeneral Kenan Evren devlet başkanı sıfatını kullanmaya başlamıştır. Halka denilmiştir ki bu anayasaya evet dersen aynı zamanda Kenan Evren'i cumhurbaşkanı seçersin. Yani bir kuyundan iki post çıkarılmıştır.

* 1961 anayasası döneminde görece demokrasi vardır. Herkes iyi kötü bir propaganda yapmıştır. Anayasaya ilişkin eleştirilere izin verilmiştir. Ama 1982 anayasası döneminde anayasayı eleştirmek tümüyle yasaklanmıştır. Çok ciddi bir baskı hakimdir.

* 1982 anayasasının halkoylamasında kabul oranı %91'dir. Bu çok büyük bir çoğunluktur. Böyle bir sonucun alınmasında geniş baskılar söz konusu olabilir. %91 küşümsenemeyecek bir rakamdır ancak kesinlikle kutsanamaz.

Plebisit: Halkoylaması ile plebisit birbirine çok benzer. Ama gözleme dayalı bilgilerimiz bu ikisi birbirine çok benzemesine rağmen bunların birbirinden oldukça farklı olduklarını gösterir. İkisi de görüşte halka bir şeyler sorar. Fakat referandum demokratik bir araçtır, plebisit farklıdır. Çünkü bir şeyin demokratik görünmesinden yola çıkarak demokratik olarak değerlendirilemez.

Plebisitle referandumu birbirinden ayıran en önemli fark şudur ki plebisitte amaç halkın iradesini araçsallaştırarak başka bir amaçla ulaşmaktır. Genellikle plebisitlerde %90, %95 gibi çoğunluklar vardır. Çünkü halk evet demek mecburiyetindedir. Halktan böyle bir evet aldığı zaman kendi yönetimini mesrulaştırır. Anti-demokratik yönetim sergileyen pek çok diktatör bu yola sapmıştır. Plebisit bu anlamda Fransız tarihinde görülür. Napolyon Bonapart yapmıştır bunu. Plebisite bu yüzden Bonapartist Anayasacılık da denir. Plebisitte farklı konular aynı başlık altında halkoylamasına sunulur. Bu anlamda 1982'de yapılan halkoylamasının plebisite yaklaştığı söylenebilir.

ANAYASANIN 175. MADDESİNE GÖRE ANAYASA DEĞİŞİKLİĞİ

Tali kurucu iktidar yetkisinin kimin tarafından kullanılacağı bellidir. Bizim sistemimizde bu yetki TBMM'ye aittir. Bazı hallerde 12 Eylülde olduğu gibi halk da buna katılabilir. Ama birinci yetki TBMM'dedir. Diğer yasama faaliyetlerinde olduğu gibi burada da birinci aşama tekliftir. Teklif için $\frac{1}{3}$ oranında milletvekili gerekir. Yani bu da 184 milletvekili demektir. (Bu rakamlar söylenirken hep 550 milletvekili esas alınır. Neçliste daha az milletvekili olsa bile bu rakam geçerlidir.)

Tekliften sonraki ikinci aşama teklifin maddelerinin görüşülmesine geçilmesidir. Burada tartışma konusu olan konu "Acaba teklifin maddelerinin görüşülmesini oylarken nitelikli çoğunluk aranır mı?" sorusudur. Bu aşama daha işin başıdır. Bundan sonra daha üç tane daha oylama yapılacaktır. Bu sefer "Acaba biz şimdiden nitelikli çoğunluk ararsak bu iş burada biter, bitmesin devam etsin reddedeceksek tümü için yapılan oylamada mı reddetsek?"

TERLİF	TERLİFİN MADDELERİNİN GÖRÜŞÜLMESİNE GEÇİLMESİ	MADDELERİN 1. GÖRÜŞÜLMESİ	MADDELERİN 2. GÖRÜŞÜLMESİ	TÜMÜ İÇİN GAYRAN OYLANA	CUMHURBAŞKANLI
$\frac{1}{3}$ oranında m $\times$ (184 oy)	Anayasanın 96. maddesi ve TBMM içtübüğü 146. maddesinde genel kurallar gereğesinde basit çoğunluk arar. $T.Y.S = \frac{1}{3}$ $L.Y.S = \frac{1}{4} + 1$	TBMM içtübüğü 94. maddesine göre 1. görüşme reddedilen maddeler 2. görüşme de reddedilirse reddedilmis sayılır.	Esas etkili görüşmedir. 330 oyn altında kalan maddeler paketten düşer.	En az $\frac{3}{5}$ çoğunlukla kabul edilmesi gerekir.	$\frac{2}{3} > x \geq \frac{3}{5}$ $\frac{2}{3} > x \geq \frac{3}{5}$ Halkoyması (Zorunlu) $\frac{2}{3} > x \geq \frac{3}{5}$ halkoyması (Zorunlu) $x \geq \frac{2}{3}$ $x \geq \frac{2}{3}$ Halkoyması (İhtiyari) $x \geq \frac{2}{3}$ Halkoyması (İhtiyari) $x \geq \frac{2}{3}$ ONAY

sonucu akla gelir. Bu iki yoldan hangisinin olacağı tartışılmış ve burada basit çoğunluğun yeterli olacağına karar verilmiştir. Dolayısıyla burada anayasanın 96. maddesindeki ve TBMM içtüzüğünün 146. maddesindeki genel kurallor gerçeğinde basit çoğunluk (nitelikli çoğunluk olmayan anlamında) anılır. Sadece asgari rakamlar vardır. Buna göre toplantı yeter sayısı $\frac{1}{3}$ (184) karar yeter sayısı ise $\frac{1}{4}+1$ (139) olmalıdır. Bu rakamların altına düşmemelidir.

İkinci oylamamız ise maddelerin birinci görüşülmesidir. Bu birinci görüşmenin çok bir etkisi yoktur. TBMM içtüzüğünün 94. maddesine göre çıkarılır. Bu madde der ki birinci görüşmede reddedilen bir madde ikinci görüşmede de reddedilmiş ise reddedilmiş sayılır. Bu ne demek diye düşünersek birinci görüşmede reddedilip ikinci görüşmede kabul edilirse demekki o madde kabul edilir. Böylece ikinci görüşme daha etkili hale gelir. Birinci görüşme için nitelikli çoğunluk gerekir.

İkinci görüşmeye gelirse bu görüşmenin bir önemi vardır. Burada maddeler bir kez daha görüşülür. (Anayasamız buna iverilikle görüşme der.) Maddeler oylanıyor ancak görüşme açısından sadece hakkında değişiklik önermesi verilmiş maddeler görüşülüyor. Yani sadece oylama yapılır. $\frac{3}{5}$ çoğunluğun altında kalan madde paketten düşer. Örneğin; 12 Eylül anayasa değişikliğinde partilerin kapatılmasını zorlaştıran madde yeter sayıya ulaşmadı. O madde düştü ve diğer maddeler için oylama yapıldı.

Anayasa değişikliklerinde son oylama tümü için yapılan oylamadır. Görüşmelerden sonra tüm paket için yapılır ve asgari rakam 330'dur. Bundan sonra cumhurbaşkanına sunulur.

Cumhurbaşkanına gelirken ki bölümde anayasamız iki ayrı çoğunluk öngörmüştür. İlk olarak tümü için yapılan oylamada sonucun $\frac{2}{3} > x > \frac{3}{5}$ olmasıdır. Böyle bir durumda anayasamıza göre eğer cumhurbaşkanı geri göndermeyecek ise (demekki geri gönderme yetkisi var) zorunlu olarak halkoylamasına gidilir. Örneğin; 12 Eylülde kanun 367 > x > 330 arasında kabul edildi. Cumhurbaşkanı geri göndermedi ve zorunlu olarak halkoylamasına gidildi. İkinci olarak ise sonucun $x > \frac{2}{3}$ olmasıdır. Bu durumda cumhurbaşkanı yine geri gönderebilir. Veya cumhurbaşkanı diyebilir ki bu anayasa değişikliği çok önemli çok kapsamlı bu konuda son sözü millet söyleyin halkoylamasına gidelim. Ancak buna ihtiyar referandum denir.

(ihtiyari → isteğe bağlı işler). Örneğin; Avrupa Birliğine kabul edildi (olmaz ya) anayasanın değişmesi lazım. TBMM'den çok büyük bir çoğunlukla kabul edildi ama cumhurbaşkanı böyle önemli bir konuda halkın onay vermesi lazım diyebilir. Veya da cumhurbaşkanı $x \geq \frac{2}{3}$ çoğunluklu bir anayasa değişikliğine onay verebilir. Peki geri gönderdiği zaman ne olacak? Geri gönderilmediği halde basta söylediklerimiz tekrar uygulanacak. Ve son oylamada $367 > x \geq 330$ ise torunlu olarak halkoylamasına gidilir. Ancak $x \geq 367$ olursa o zaman cumhurbaşkanı bunu onaylayabilir. Veya ihtiyari olarak halkoylamasına sunabilir.

Cumhurbaşkanının paketi geri göndermesiyle ilgili doktrinde iki farklı görüş vardır. Çoğunluk bugün yukarıda anlattığımız durumu kabul ediyor. Ancak Ertel Hoca ve arkadaşları anayasaya göre bu yorumun doğru bir yorum olmadığını, cumhurbaşkanı bunu geri gönderdikten sonra TBMM'nin bunu ancak $x \geq 367$ oy ile kabul edebileceği görüşündedirler. Tartışma buradan kaynaklanır.

⇒ ANAYASAMIZI İNCELEYELİM:

✓ Anayasamız başlangıç bölümüyle başlar. Başlangıç bölümü iki kere değiştirilmiştir. Bu bölümde 12 Eylül darbesini meşru göstermeye çalışan ifadeler vardı ve değişikliklerle bunlar çıkarıldı. Burada millete vurgu yapılır. Bu bölümde doğrudan uygulanabilir kurallar, maddeler bulunmaz.

✓ Daha sonra bizim anayasamız genel esaslara devam eder. Daha önce de değindiğimiz ilk 4 madde, devletin temel amaç ve görevleri gibi genel hükümler yer alır. (Burada 10. maddedeki "Kanun önünde eşitlik" konusu pekala temel hak ve ödevler kısmında da bulunabilirdi.)

✓ İkinci kısım temel haklar ve ödevlerdir. Burada da 12'den 16. maddeye kadar temel hak ve ödevlerle ilgili genel hükümler yer alır. Sonra kişinin hak ve ödevleri bölümü gelir. Bundan sonra da sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler bölümü vardır. Burada negatif statü haklarından pozitif statü haklarına geçer. Jellinek'in görüşüne göre kişinin temel hak ve özgürlüklerine negatif statü hakları denir. Çünkü burada bulunan hak ve özgürlükler devletin müdahale etmemesi gereken hak ve özgürlüklerdir. Üçüncü bölümde yer alan

sosyal ve ekonomik haklar ve ödeuler ise pozitif statü haklarıdır. Burada devletin müdahalesi söz konusudur. Örneğin; sığınan korunması, devletin yapması gerekenler. Dördüncü bölüm ise siyasi haklar ve ödeulerdir. Bunlar ise aktif statü haklarına girer. Bireyin aktifliğine vurgu yapılır. Örneğin; seçme, seçilme ve siyasi faaliyetlerde bulunma hakkı, parti kurma partilere girme veya partilerden ayrılma hakkı.

✓ Daha sonra üçüncü kısım olan cumhuriyetin temel organlarına geçer. Anayasamız bu kısma yasama organını düzenleyerek başlamıştır. Bu bölüm TBMM'nin kanun yapma faaliyetlerini, yasama dokunulmazlığını vs. düzenler. Ardından yürütme organına geçer. Cumhurbaşkanı yürütmenin birinci kanadını oluşturur. Bu bölümde cumhurbaşkanının nitelikleri ve tarafsızlığı, seçimi, andiçmesi, görev ve yetkileri, bakanlar kurulunun kuruluşu, göreve başlaması, tüzükler, milli savunma idare gibi pek çok konu düzenlenir. Burada radyo ve televizyonla ilgili hükümler de düzenlenmiştir. Yargı bölümünde ise hakimlik, savcılık, anayasa mahkemeleri, yargıtay, danıştay ile ilgili konular düzenlenir.

✓ Dördüncü kısımda malî ve ekonomik hükümler yer alır. Bölümlerinde bütçe, planlama, ekonomik ve sosyal konsey, piyasa yasalarının denetimi ve dış ticaretin düzenlenmesi, ormanlar ve orman köylüsü gibi konular düzenlenir.

✓ Çeşitli hükümler başlığı altında beşinci kısımda inkılâplarla ilgili hükümler vardır.

✓ Ardından altıncı kısımda geçici maddeler vardır.

✓ Yedinci kısımda yani son hükümlerde ise incelediğimiz anayasa değişikliği gibi konular yer alır.

1982 ANAYASASININ DEĞİŞİKLİKLERİ

✶ 1982 anayasası 16 kez değiştirilmiştir.

1987 → ilk değişen hükümdür. Bu anayasa değişikliğine ilişkin 175. maddedir. Halkoylamasına sunulmuş ve değiştirilmiştir.

1993 → 133. madde değiştirilmiştir. Bu radyo ve televizyonla ilgili maddedir. Bu maddedeki yasak da 1982 anayasasının ilgili yasaklarından biridir. Söyle ki, Türkiye'de yayın sadece devlet eliyle yapılabiliyordu. Sonra o günün meşhur ailelerinden biriyle Turgut Özal'ın oğlu Almanya'ya yayın stadyumu

kurup uydu yayıncılığı yapmaya başladılar. Teknolojinin gelişmesi anayasa değişikliğini gerektirdi ve böyle bir değişikliğe gidildi.

1995 → Çok önemli bir değişiklik paketi gündeme gelmiştir. Anayasa başka bir partiye geçisi yasaklıyordu. Buna milletvekilleri şöyle bir eare bulmuştu. 30 kişiyle yeni bir parti kuruyorlardı. Bunlara hülle partisi deniyordu. Sonrasında kurdukları partiyi daırip istedikleri partiye geçiyorlardı. Bu süpheşiz kanuna karşı hiledir ancak böyle bir yasak bunu gerektiriyordu. Bunu engellemek için yasak kaldırıldı.

1999 → Devlet Güvenlik Mahkemelerinde (DGM) asker üye bulundurulmasına ilişkin maddede değişiklik yapılmıştır. Ayrıca özelleştirmenin önünü açmak amacıyla da değişiklikler yapılmıştır.

2001 → Bu değişiklikler çok önemlidir. 1982 anayasasının karakterini değiştirmiştir. 1982 anayasası temel hak ve özgürlüklere çok dar bir alan ayırmıştı. Bu dar alanı genişletmek amacıyla yapılmış bir değişikliktir.

2003 → Bu değişiklik Recep Tayyip Erdoğan'ın meclise girme yasağı üzerine yapılmıştır. İlgili madde değiştirilmiş, Recep Tayyip Erdoğan Siirt'ten milletvekili seçilmiş ve başbakan olmuştur.

2004 → Önemli bir motivasyon haktır. Ölüm cezası anayasadan çıkarılmıştır. Anayasanın 90. maddesinde yer alan devletin yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla anlaşma yapmasına ilişkin madde değiştirildi.

2005 → Bu değişiklikle bütçeye ilgili maddeler değiştirildi.

2006 → Bu değişiklikle milletvekili seçilme yaşı 30'dan 25'e indirildi.

2007 → Bağımsız adayların oy pusulasında yer almasına ilişkin değişiklikler yapıldı. İine bu değişiklikle cumhurbaşkanı halk tarafından doğrudan seçilecek kararı alındı. Bu da hükümet sisteminin değiştirildiğini gösterir.

2010 → Daha önce yargıyla ilgili hiç bir değişiklik yapılmamıştı, bu değişiklikle yapılmış oldu. Anayasa mahkemelerinin ve HSYK'nın yapısı değiştirildi.

Diğer:

- * Mütakabiliyet karşılıklılık anlamındadır.
- * Whip (kemer) grup başkan vekili demektir =)

İKTİDAR

Kurucu İktidar



Kurulu / Kurulmuş İktidar



Yasama

Yürütme

Yargı

Kurucu iktidarın oluşturduğu bir kurulu iktidar vardır. Önce iktidar kavramına değinelim. Bir kavram olarak iktidar enayasa hukuku açısından çok önemlidir. İktidar daha çok siyaset biliminin bir dalıdır. Sosyoloji açısından da çok önemli bir kavramdır. Çünkü siyasal iktidarı anlamakta kullandığımız bir otorite kavramı vardır. Bu daha çok mesruiyete dayanır yani yönetilenlerin yönetene yönetme hakkı tanıması gerçevesinde ve bu da büyük ölçüde sosyolojik bir vakadır.

Siyasal iktidarı anlayabilmek için toplumsal düzen içinde var olan diğer iktidar biçimlerini de göz önünde tutmak gerekir. Bu siyasal iktidar çok farklı insan grupları içinde ortaya çıkabilir. Örneğin, bir aile yapısı içinde bir iktidardan söz edilebilir. Yine öğretmen sınıfındaki iktidardan ya da bir babanın ailedeki iktidarından söz edilebilir. Bunlar siyasal iktidarla ilgili şeyler değildir, genel anlamda iktidara karşılık gelir.

Ünlü sosyolog Max Weber'e göre genel anlamda iktidar toplumsal ilişkiler gerçevesinde bir iradenin ona karşı gelinmesi halinde dahi yürütülmesidir. Bu toplumsal iktidarı hayatımızın pek çok köşesinde görebiliriz, ancak siyasal iktidar farklıdır:

Siyasi iktidar

- ↳ Üstündür
- ↳ Kapsayıcıdır.
- ↳ Mesru güç kullanma tekeline sahiptir.

Her şeyden evvel siyasal iktidar üstün bir iktidardır. Bunun dışında kapsayıcıdır ve son olarak ki bu onu diğerlerinden ayırır, mesru güç kullanma tekeline sahiptir.

Üstünlük

Siyasi iktidar toplum içinde hiyerarsik bir şekilde bulunan diğer tüm iktidarlardan üstündür. Bu bir dernek başkanının iktidarı olabilir, bir aile reisinin, bir müdürün veya öğretmen iktidarı olabilir ancak siyasal iktidar dediğimizde tüm bunların üstünde olan bir iktidardan söz ediyoruz.

Kapsayıcılık

Siyasal iktidar tüm sosyal iktidarlara kapsar. Örneğin; bir aile reisinin kapsama alanı aile fertleriyle, asiret ağasının kapsama alanı asirete mensup kişilerle sınırlıdır. Siyasi iktidar açısından böyle bir sınır yoktur. Bir sınırdan söz edecek olursak bu siyasal iktidarın yetkisini veren insanlar veya coğrafi açıdan toprak sınırları olabilir.

Mesru Güç Kullanma Tekeline Sahiplik

Mesruluk hukuk kuralları çerçevesinde verilir. Sosyal iktidarlardan kullandıkları güç mesru değildir, hukuk kurallarında belirtilmez. Oysa siyasal iktidar kendisine karşı gelinmesi halinde iradesini yürütmek için mesru bir güç kullanabilir, zorlama yapabilir. Tabiki bu güç hukuk kurallarına bağlıdır. Bu anlamda milletler mesru güç kullanma tekeline kuşallastırdıkça daha medeni bir toplum haline gelirler. Bunun dışında sosyal iktidarlara da mesru güç verilirse o zaman bir ulusal hukuk düzeninden söz edilemez.

Siyasi iktidarın hangi unsurlardan oluştuğunu ve hangi aşamalar çerçevesinde mesru bir güç haline geldiğini görelim. Bu ayırıcı özelliklere sahip olduğunu söylediğimiz bu siyasal iktidarı

$$\text{Siyasi iktidar} = \text{güç} + \text{rıza}$$

biçiminde tanımlamak mümkündür.

Sadece burada buna dikkat etmek gerekir. Böyle ki rızanın olmadığı yerlerde adeta bir yedek destek gibi başvurulması gereken güce çok sıklıkla başvuruluyorsa o zaman bu ritada çok ciddi bir eksiklik olduğu anlamına gelir. Rıza eksik olunca siyasal iktidar mesru güç kullanma tekeline oldukça çok başvurmaya başlar. Böylece sürekli baskı ve güç kullanan bir siyasal iktidarla karşı karşıya kalırız. Toplumsal yapı içinde rızanın sürekli düşmesi bir yerde siyasal iktidarın altını oya çık ve onun ortadan kalkmasını sağlayacaktır. Siyasal iktidarın

sürekli güce dayalı sürdürülmesi bizi otorite kavramına götürür.

Otorite

Otoriteyi doktrinde mesru iktidar olarak tanımlayanlar da bulunmaktadır buna karşılık siyasal iktidar diyenler de vardır.

Siyasi iktidarın dayandığı mesruiyet kaynakları bakımından çeşitli tasnifler vardır. Bu büyük ölçüde bugünde siyasi iktidarın mesruiyetini anlamada bize yardımcı olacaktır.

Otoriteyi kısaca herhangi bir güç kullanmadan karşısındakine sözünü diledi bilme, istediğini yaptırabilme olarak tanımlayabiliriz. Toplumsal yaşamda buna sıkça rastlarız. Örneğin; bir doktorun, bir hocanın otoritesinden söz edilebilir. Burada o zaman "Niye bir siyasi iktidara niza gösterirler?" sorusu aklı gelir. Bu meselemin çözümü de sosyolojiye dayanır. Bu noktada Max Weber'in üçlü ayırımına bakalım.

Max Weber

Geleneksel Otorite	Karizmatik Otorite	Rasyonel (Akılcı) Hukuki Otorite
-----------------------	-----------------------	-------------------------------------

Geleneksel Otorite

- * Geleneksel otorite bir tarihsel gözleme dayanır.
- * İlk çağda, orta çağda ortaya çıkan devletlerin yönetiliş biçimlerinde bunun örneklerini görürüz.
- * Geleneksel otoritede yönetilenlerin yönetenlere yönetme hakkı tanımasındaki temel sebep iktidarı kullananların geleneksel kurallara göre iktidara geldiği ve geleneksel kurallar çerçevesinde iktidarını sürdürdüklerine inanırdır. Mesruluğu buna dayanır.
- * Geleneksel otorite tipine tarihten örnek verilebilir. Bizim tarihimize de Osmanlı İmparatorluğu döneminde iktidarı kullananların geleneksel kurallara çerçevesinde yani saltanat sistemi ile irsi bir biçimde iktidara geliyor ve belli kurallara çerçevesinde devleti yönetiyordu.

Karizmatik Otorite

- * Karizmatik kelimesi Yunanca'da "Tanrı vergisi" demektir.
- * Bu otorite biçiminde yönetilenler yönetene bazı olağanüstü yeteneklerin bahsedildiğine dair genel bir inanç duydukları için

yöneteni haklı görmüşlerdir.

* Bu da tarihte örneği görülen bir otorite biçimidir. Bizim geçmişimizde de Mustafa Kemal Atatürk'ün karizmatik kişiliğinden söz edilebilir.

Rasyonel (Akılcı) Hukuki Otorite

* Bu daha sağlam bir mesruyet biçimidir.

* Burada yönetilenler yönetenlere önceden konmuş hukuk kuralları çerçevesinde iktidara geldikleri ve iktidarlarını sürdürdükleri için rıza gösterirler.

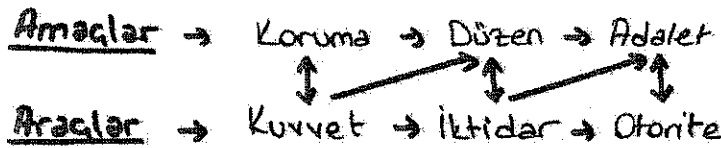
* Bu hukuk kurallarının kaynağı akıldır, rasyonel temellidir.

* Bu şüphesiz sağlam otorite anlayışıdır.

* Bu otorite modellerinden karizmatik otoriteyle rasyonel hukuki otorite bir arada bulunabilir.

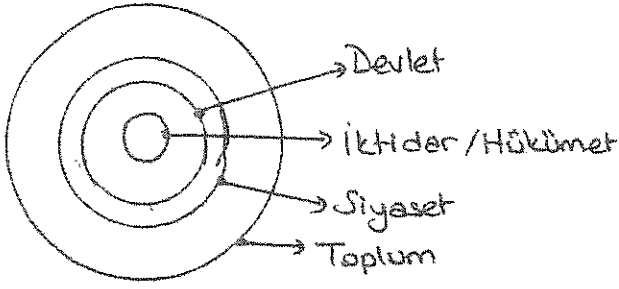
* Mustafa Kemal hem yetenekleri açısından karizmatik otoritedir hem de Türk devletini kurarken akılcı ve hukuki yöntemlere dayandırması bakımından rasyonel hukuki otoritedir.

! Leslie Lepson'un semasını inceleyelim.



Otoritenin iktidarla ilgisi önemlidir. Topluluk halinde yaşayan insanlar için bazı amaçlar vardır. Bunlardan ilki diğer insanlardan, doğadan korunma ihtiyacıdır. Tabi bunu söylerken daha hukukun olmadığı zamanları göz önünde bulunduruyoruz. Korunmak için insanın kullandığı araç kuvvettir. Ancak kuvvet kullanarak korunabilir. Korunmadan sonra başka bir amaç ortaya çıkıyor. İnsan madem toplumsal bir varlık o zaman düzene ihtiyacı vardır. Bu düzeni sağlamak için insanlar iktidar olgusu kullanıyor. Ancak düzen kurmak da yetmiyor bundan sonraki amaç adaletli bir düzen sağlamak açısından adalettir. İşte bu adaleti sağlamak için de otorite karşımıza çıkar.

Şimdi Leslie Lepson'un iktidar ve devletle olan ilişkisini ele alan bir diğer semasına bakalım.



DEVLET

Devlet belirli bir toprak parçası üzerinde yaşayan ege-
men insan topluluğunun oluşturduğu yapıdır. Burada tanımdan
çıkan üçlü yapıdan söz edilebilir.

Toprak Parçası (ülke) →

İnsan Topluluğu (millet) → { Objektif Millet Anlayışı
Subjektif Millet Anlayışı

Egemenlik → { Sınırlanamaz
Bölünemez
Devredilemez

Ülke

Bugün bir devletten söz edebilmemiz için mutlak surette
bir toprak parçasına sahip olması gerekir. Şu üstünde bir dev-
let bugün için mümkün değildir. Devlet olabilmesi için kara
ülkesi olmalıdır. Tabiki bir ülkede bir su sahası ve hava sa-
hası mevcuttur. Öyleyse ülkeyi aynı egemenliğe sahip insan top-
luluğunun üstünde yaşadığı uluslararası hukuk kuralları ger-
çesinde hava ve su sahasına sahip olan toprak parçası
olarak tanımlayabiliriz.

Millet

Birbiriyle belirli bağları olan, belirli ilişkiler içinde olan ve
ancak bu şekilde devleti oluşturan insan topluluğudur. "Milleti
oluşturan bağlar nedir?" sorusuna cevap a ayrılarak milleti farklı
farklı tanımlamak mümkündür. Bu gerçeğe bir objektif millet
anlayışı bir de subjektif millet anlayışı vardır.

Objektif Millet Anlayışı: "İnsanları bir arada tutan bağlar nedir?"
sorusuna somut elle tutulup göze görülür ölçütlere başvuru

cevap bulabileceğimizi savunan anlayıştır. Bu objektif ölçütler, dislayıcı yaklaşım çerçevesinde, ırk birliği olabilir. Ancak aynı ırktan gelen insanlar bir milleti oluşturabilir. Örneğin; Hitler Almanya 'da dedi ki Alman devletinin milleti saf Alman ırkıdır. Ve Alman milletini bozan unsurları bu milletin içinden ayıkladı. Yahudileri, gengeneleri toplama kamplarına gönderdi; akraba evliliklerini yasakladı. Sonuçta bunun dislayıcı bir özelliği vardır. Bir başka objektif ölçüt olarak aynı dine mensup olan ya da aynı dili konuşan insanların millet olabileceği öne sürülmüştür. Bunlarda da bir dislayıcılık söz konusudur. Biz bu yaklaşımın kötü sonuçlarını gördüğümüz için subjektif millet anlayışını benimsemişiz.

Subjektif Millet Anlayışı: Ernest Renan 'ın "Millet Nedir?" adlı eserine dayanır. Bu millet anlayışında objektif bağlara dayanılmaz. Yani eğer bir insan topluluğu geçmişte birlikte yaşamışsa, her şeyi paylaşmışsa gelecekte de birlikte yaşama arzusu içindeyse o milleti oluştururlar. Dislayıcı olmamak esastır. Bugün bu anlayış kapsayıcı bir anlayış olarak karşımıza çıkar. Anayasamızın 2. maddesinde "Atatürk milliyetçiliğine bağlı" terimi geçer. Atatürk milliyetçiliği Ernest Renan'ın görüşüne dayanır.

Egemenlik

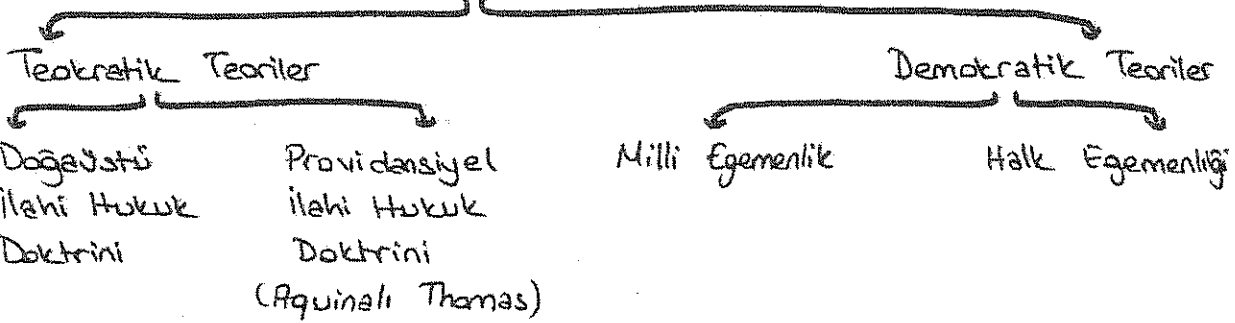
Üstün buyurma gücü anlamındadır. Siyasi iktidarın kaynağı egemenliktir. Egemenlik anlayışı tarihte çok değişmiştir. Modern devletlerin ortaya çıkmasında egemenlik anlayışının değişmesi önemli bir etkiye sahiptir. Egemenlik orta çağ krallıklarında çok parçalı bir yapı halindedir. Feodal devletler de aynı şekilde çok parçalıdır. Bir tarafta kilise, bir tarafta senyörlar, bir tarafta da krallık vardır. Bu bugünkü egemenlik anlayışıyla bağdaşmaz.

Egemenliğin tek elde toplanması fikri ortaya çıkmıştır. Bu konuda en önemli isimlerden biri Jean Bodin (1530-1596) dir. Jean Bodin eserinde bu parçalı yapıyı eleştirmiş ve klasik egemenlik anlayışını ortaya koymuştur. Bu o dönem için çok önemlidir. Jean Bodin eserinde bu parçalı yapıyı eleştirmiş ve klasik egemenlik anlayışını ortaya koymuştur. Bu o dönem için çok önemlidir. Bu nitelikler sınırlanamaz, bölünemez, devredilemez. olmasıdır. Bugün egemenlik sınırlanmıştır. Anayasalar tarafından

ve uluslararası hukuk çerçevesinde belli sınırlar çizilmiştir. Bugün güçler ayrılığı prensibine göre farklı görevler farklı organlara verilmiştir. Bölünmezlik söz konusu değildir. Fikir babaları John Locke ve Montesquieu'dur. Devredilmezlik unsuru da bugün kabul edilemez. Bu görüşler monarsi için geçerlidir. Demokrasilerde ise iktidara gelenler değişmektedir. Demokrasi belirsizliğin kurumsallaşmasıdır.

Egemenlik kaynağı bakımından bazı teorilere dayanır.

Egemenlik Teorileri



Teokratik Teoriler

İlahi bir güce dayanma vardır. Bu teori uzunca bir süre etkili olmuştur. İki başlıkta incelenir:

1. Doğüstü İlahi Hukuk Doktrini

Egemenliğin kaynağının Tanrı olduğu kabul edilir. Bu Tanrı tarafından verilen egemenliği kullanacak olanlar Tanrı tarafından seçilmiştir. Böyle olunca o kişiye sınırsız bir güç verilir.

2. Providansiyel İlahi Hukuk Doktrini

Egemenliğin kaynağı Tanrıdan gelir ama yöneticiler insani unsurlar çerçevesinde seçilirler. Egemenliğin sınırlandırıldığı anlaşılmaya gelir. Aquinalı Thomas bu görüşü savunan önemli bir kişidir. Halk seçtiği için halka karşı sorumlulukları vardır.

Demokratik Teoriler

Egemenlik insan topluluğuna dayanır. Kaynak insandır. Burada milli egemenlik ve halk egemenliği şeklinde ikili bir ayrım yapılır. Bu iki teori saf haliyle bugün uygulanabilir değildir. İlginç olan nokta bu iki teorinin aynı kişinin aynı eserinde ortaya konulmasıdır. Bu da J. J. Rousseau'nun Toplum Sözleşmesi (1712-1778) eseridir.

1. Milli Egemenlik

Egemenliğin kaynağı millettir. Ezelden gelecek ebede gidecek olan mevcut anda yaşayan insan topluluğunun üstünde bir manevi unsurdan söz edilir. Rousseau'nun görüşüne göre insanlar bir arada mutlu yaşıyorlardı. Ne zaman mülkiyet ortaya çıktı toplum düzeni bozuldu. Ve insanlar barışı tekrar sağlayabilmek için toplum sözleşmesi imzaladılar. O zaman için geçerli olan oy birliğidir. Gogunluk ne derseniz o olur. Gogunluğun iradesi sasmaz. Azınlığın iradesi genel irade içinde erir, yok olur. Gogunluk demokrasisine karşılık gelir.

2. Halk Egemenliği

Bu teoride Rousseau'nun eserinden çıkmıştır. Her bir kişi için egemenlik vardır. Onbin kişi varsa herkes onbinde bir egemenliğe sahiptir. Böyle olunca egemenlik bireysel olarak tek tek olsa bile halka aittir. Belli bir anda yaşayan halk esastır. Bunda anayasa yargısı olmaz. Çünkü belli bir anda yaşayan halkın dñne bir şey konmaz.

Bu teorilerin farklı farklı sonuçları vardır. Bunların bir kısmı yaklaşım açısından farklılık arz eder özellikle anayasaçılık fikriyle birlikte teorik yasaya etki eden yaklaşım farklılıklarıdır. Bir kısmı da direkt hukuki düzenlemeler olarak karşımıza çıkar.

Temsil ediciler ile temsil edilenlerle ilgili iki teori söz konusudur.

Emredici vekalet teorisi: Temsilciler temsil edilenlerin emir ve talimatları çerçevesinde hareket etmelidir. Bunun sonucu olarak da yine temsilciler temsil edilenler tarafından görevlerinden azledilebilirler. Halk egemenliği esastır.

Temsili vekalet teorisi: Temsil edilen temsilcisine emir ve talimat veremez, onu görevden alamaz. Çünkü temsil eden o anda yaşayan millet temsil eder. Bizim anayasamızda bu yaklaşıma bir özentı vardır. Anayasamızın 80. maddesi "TBMM seçildikleri bölgeyi veya kendilerini seçenleri değil bütün milleti temsil eder." der. Böylece milli egemenlik teorisine atıf yapar.

Devlet nasıl ortaya çıktı sorusuna çok değişik şekillerde cevaplar verilmiştir. Aile teorisi, biyolojik teori, markuist teori

gibi şimdi akılcı olmayan teoriler ortaya atılmıştır. Bizim asıl değinmemiz gereken sosyal sözleşme teorisidir. Belli dü-
şünürler tarafından kullanılır ancak bu ismi incelememiz gerekiyor.

- Hobbes (1588-1679)
- Locke (1632-1704)
- Rousseau (1712-1778)

HOBBS

"Homo homini lupus (insan insanın kurdudur.)" deyimine yer verir. Sosyal sözleşme öncesi devirde insanlar tamamen bir karmasa içindeydi. İnsanlar akılcı davranarak bir toplum sözleşmesi imzaladılar. (Böyle sözleşmeler gerçekte yoktur, teoridir). Ve bu toplum sözleşmesi gerçesinde insanlar özgürlüklerinden feragat etmişlerdir. Özgürlüklerini mutlak güç sahibi olan Leviathan'a (dev) devrettiler. Leviathan ile kastedilen devlettir. Devletin tek görevi düzeni sağlamaktır. Özgürlüklerden feragat edildiği için özgürlüğü değil, otoriterdir. Bu yüzden tehlikelidir.

LOCKE

Liberal, özgürlüğü felsefenin önemli isimlerinden biridir. Locke'ye göre sözleşme öncesi çağda barış hükümdü, özgürlük vardı. Ama bu barışı tehdit eden tek sebep insanların ceza verme yetkilerini kendileri kullanmasıyla ortaya çıkan karmasadır. Suçluları cezalandırmak için bütün bir kurumun yokluğu insanları rahatsız ediyordu. Öyleyse insanlar bir sözleşme yapmaya karar vermişlerdir. Demişlerdir ki cezalandırma yetkimizi devlete terkedelim. Ama insanlar hayat, hürriyet ve mülkiyeti ellerinde tutmuşlardır. Bu açıdan çok önemli bir teoridir.

ROUSSEAU

Rousseau'ya göre sözleşme öncesi çağda insanlar barış ve huzur içinde yaşıyorlardı. Gün geldi mülkiyet kavramı ortaya çıktı insanların huzuru bozuldu. Bunun üzerine insanlar sosyal bir sözleşme imzaladılar. Bu sözleşmeyle insanlar devlete esittliği sağlama

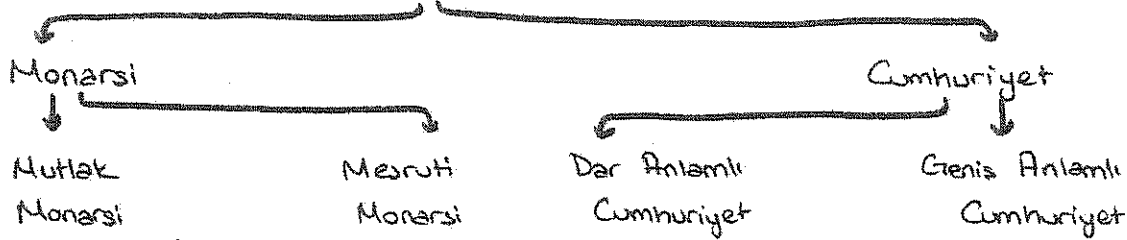
yetkisi verdiler. Rousseau 'nun "Toplum Sözleşmesi" eserinden milli egemenlik ve halk egemenliği teorileri çıkmıştır. Ancak bu bizi çoğunlukçu demokrasiye götürebilir. Bu tehlikelidir.

! Bugünün demokrasilerinde çoğunlukçu demokrasi esastır. Bu demokrasi sisteminde azınlığın iradesi yok olmaz.

DEVLET BİCİMLERİ

Öteden beri yapılan cesitli ayrımlar vardır. Bunlardan bir tanesi devletleri monarşi ve cumhuriyet olarak ikili bir ayrıma tabi tutar.

Devlet Bicimleri -I-



MONARŞİ

- * Devlet başkanının belli bir hanedana (aileye) mensup olması nedeniyle yetkilendirildiği devlet biçimidir.
- * Türk tarihine bakarsak Osmanlı'da bu aile Osmanlılar ailesiydi. Osmanlılar ailesinden en büyük erkek evlat tahta geçiyordu.
- * Bugün Avrupa'da pek çok monarşi vardır. Bunların birçoğu mesruti monarşidir.

1. Mutlak Monarşi

- * Mutlak monarşide belli bir hanedana mensup olmak nedeniyle devlet başkanlığı sıfatını kazanmış kişinin iktidarı içinde herhangi bir kurumsal ya da hukuki sınır yoktur.
- * Jean Bodin'in klasik egemenlik anlayışına uygundur.
- * Sınırsız bir iktidardır.
- * Bunun sonucu anayasacılık fikri getirmiştir. Çünkü anayasacılık fikrinin önemli prensiplerinden birisi iktidarı sınırlamaktır.

2. Mesruti Monarşi

- * Hükümdarın iktidarının hukuki ve kurumsal sınırlarla sınırlandırıldığı monarşidir.
- * Osmanlı'da 1876 Kanun-u Esasi Türk anayasacılığının ilk anayasasıdır. Yalnız tam anlamıyla mesruti monarşi değildir, çünkü bu anayasa çok kolayca yürürlükten kaldırılabilen hükümlere yer vermiştir.
- * Kurumsal sınırlar dediğimiz yasama organıdır. Osmanlı'da

Türk anayasacılığı açısından gerçek anlamda bir meşrutî monarşiye geçiş olmamıştır. Ama 1908'de II. Meşrutiyette hükümdarın haklarının gerçekten sınırlandırıldığı, anayasayı istediği gibi rafa kaldıramayacağı, meclîse yasa yapma yetkisinin tanındığı, padişahın ayantıları 1876'da olduğu gibi sınırlanamayacağı gerçek anlamda meşrutî monarşiye geçiş olmuştur.

* Bugün baktığımızda meşrutî monarşinin demokrasiyle bağdaşmayacağı ampirik olarak yalantlanabilir. Arend Lijphart da bu görüştür. Çünkü bugün Avrupa ülkelerinin önemli bir kısmı meşrutî monarşidir. Batı monarşilerinde Hollanda olsun; krallar, kraliçeler semboliktir, siyasetle bir ilgisi yoktur, yetkilerinden feregat etmek zorundadırlar. Ve bu ülkelerde çok iyi seviyede demokrasi hakimdir.

CUMHURİYET

1. Dar Anlamda Cumhuriyet

- * Çok basit bir tanımla monarşinin karşıtı olarak tanımlayabiliriz.
- * Halkın doğrudan veya dolaylı bir biçimde seçtiği kişilerin devlet başkanlığı sıfatını kullandığı devlet biçimidir.
- * Halkın dolaylı seçimi deyince örneğin bizde cumhurbaşkanını 2007'deki anayasa değişikliğine kadar parlamento seçiyordu. Bir sonraki cumhurbaşkanını, anayasa tekrar değişmezse, halk seçecekti.

2. Geniş Anlamda Cumhuriyet

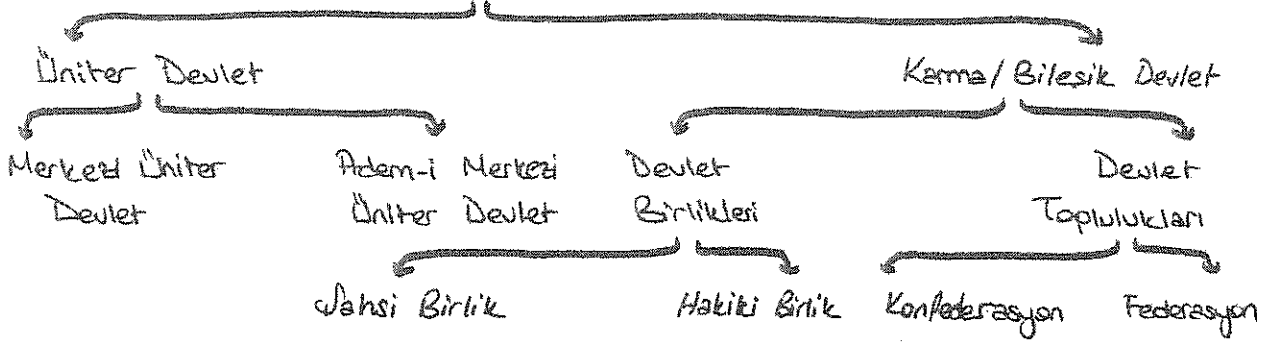
- * Sadece devlet başkanının değil tüm önemli kamuîsal makamların halkın oylarıyla belirlendiği devlet biçimine geniş anlamda cumhuriyet diyoruz.
- * Parlamentosunun, siyasî figürlerin halk tarafından seçilmesi. Bazı devletlerde, ABD'de olduğu gibi, devlet başkanı hem de yürütmenin başıdır.

Secimli Monarşi: Tahta geçecek hiç kimse kalmazsa veraset kuralları işletilmez hale gelir. Böyle durumlarda devlet ileri gelenlerinden bir grup krallı seçerler. İngiltere'de buna ilişkin bir örnek vardır.

ÜNİTER DEVLET

- * Basit yapılı devlet biçimidir.
- * Ölkemiz de bu devlet biçimine dahildir. Bir üniter devlet olduğunu anayasamıza bakarak anlayabiliriz. Anayasanın, Türkiye

Devlet Biçimleri - 2 -



Cumhuriyeti Devletinin idari teşkilatı çerçevesinde ortaya çıkan teşkilatlanma yapısından yola çıkarak söyleyebileceğimiz "Türkiye Cumhuriyeti bir Üniter devlettir." tespiti anayasanın ilk maddelerinde açıkça görülmektedir. Anayasanın 3. maddesinin 4. fıkrasının 1. cümlesinde "Türkiye Devleti ülkesiyle ve milletiyle bölünmez bir bütündür." ifadesinin anayasa hukukundaki karşılığı Üniter devlettir.

* Üniter devlete doktrinde basit ya da yalın devlet de denir. Üniter devletin en yalın tanımı; organlarında ve unsurlarında teklik özelliği gösteren devlettir.

→ Devletin unsurları yani ülke, millet ve egemenlik yönünden tekler. Katmanlı bir biçimde çokluk söz konusu değildir.

→ Organlarda teklik deyince de yasama yürütme ve yargının tek olduğunu anlarız.

* Üniter devlete örnek olarak (bir kısmı özerk bölge Üniter devlet) Danimarka, Fransa, İngiltere, İspanya, İtalya, İsrail, Hollanda, Japonya, Portekiz, Yunanistan verilebilir. Bu örneklerden Fransa ve Türkiye hariç, bu devletlerin coğrafya ve nüfus açısından çok büyük devletler olmadığını söyleyebiliriz.

* Üniter bir devlette tek bir ülke üzerinde tek bir milletin tek bir egemenliği geçerlidir.

→ Üniter devletin ülkesi tek ve bölünmezdir diyoruz. Ancak bu süpheyi idari yapılanma açısından bir Üniter devlette il ilçe gibi bölünmelerin yapılmasına engel değildir. Yapılan sadece idari işleri kolaylaştırmak, daha iyi yönetim sergilemek için bir bölünmeye gitmemiştir.

→ Üniter bir devlette millet unsuru da tekler. Yani devleti oluşturan egemenliğin kaynağı olan millet bir tanedir.

→ ~~Kara~~ egemenlik de tekler. Üniter bir devlette egemenliğin sathası tüm ülkedir.

* Üiter bir devlette tek bir yasama organı, tek bir yürütme organı ve tek bir yargı organı vardır.
→ Örneğin; Türkiye Cumhuriyeti Devletinin tek bir yasama organı vardır ve Ankara'dadır. Türkiye'nin ülkesi içinde başka bir yerde kanun yapma yetkisini kullanan başka bir meclis yoktur.
→ Bakanlar Kurulu ve onun altında yer alan idari birimler olsa da tek bir yürütme organı vardır.
→ Yargı organı da tektr. Hukuk mahkemelerinin ülkenin pek çok yerinde bulunması önemli değildir. Önemli olan üst mahkemenin tek olmasıdır. İnsanlar bulundukları yerde haklarını daha iyi arayabilsinler, uymazlıklarını öğtebilsinler diye bölgelere ayrılmıştır. Teklik özelliğiyle bağdaşmaz değildir. Çünkü yargıtay, danıştay tektr, Ankara'dadır. Aynı kanunların ülkenin her yerinde aynı şekilde uygulanması ve ülkenin her yerine aynı edaletin tecelli etmesine yönelik bir amaktır. Bizim ülkemizde adli, idari ve askeri yargı kolları vardır. Görev noktasında bazı mahkemelere idari mahkemeler, bazısına adli mahkemeler bakar. Bir asker kişi başka bir asker kişiye karşı suç istediğinde askeri yargıda yargılanır. Veya bir asker kişiyle ilgili idari bir şey söz konusuysa askeri idari mahkemesinde yargılanır. Bu kadar çok yargı kolunun olması çok da iyi bir şey değildir. Hatta bu yüzden ülkemizde bir de uymazlık mahkemeleri vardır. Uymazlık mahkemeleri hangi yargı koluna gidileceğine karar verir.

1. Merkezi Üiter Devlet

* Bir merkez teşkilat vardır. Bu merkez teşkilatın da bir tarafta teşkilatı vardır. Ama devlet tüzel kişiliği dışında hiçbir yönetime kademesinin olmadığı bir Üiter devlettir.

* Bugün çağdaş dünyada rahatca uygulanabilecek bir model değildir.

2. Adem-i Merkezi Üiter Devlet

* Bir merkez teşkilat vardır. Ama bir de devlet tüzel kişiliği altında örgütlenmiş bu teşkilatın dışında kamu tüzel kişiliği olan, kanunla kurulmuş, farklı bazı hizmet kademeleri de vardır.

* Hizmet kademeleri belli bir yörede yaşayan insanların ortak ihtiyaçlarını karşılamak üzere kurulmuştur.

* Yerinden yönetim de denir.

* Bunun en tipik örneği belediyelerdir; daha başka il özel idare

releri, mahalli idareler örnek olarak verilebilir.

* Yerinden yönetimler ikiye ayrılır:

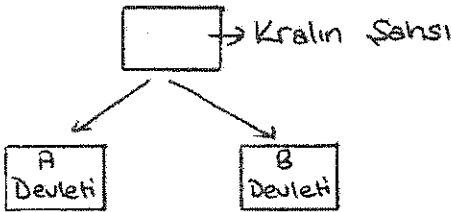
→ Yerel Yerinden Yönetim

Her yere de yaşayan insanların ortak ihtiyaçlarını gidermek amaçtır. Yol, kanalizasyon, çevre temizliği gibi görevleri vardır. Örneğin; Gantaya Belediyesi, Ankara Büyükşehir Belediyesi...

→ Hizmet Yerinden Yönetim

Uzmanlık gerektiren kamu hizmetlerini görmek için bu görevler farklı organlara verilebilir. Örneğin; Üniversiteler, TÜBİTAK TRT...

DEVLET BİRLİKLERİ



1. Şahsi Birlik

* Kralın şahsında meydana gelen birliklerdir.

* Çok gevsek bir yapıdır.

* İç işlerinde ve dış işlerinde devletlere herhangi bir yaptırım söz konusu değildir.

* Tarihteki örnekleri;

→ Belçika - Kongo arasında kurulmuş birlik şahsi birliktir. Belçika kralı hem Belçika'nın kralı hem de uzun bir süre sömürgesi olan Kongo'nun kralıdır. 1885-1908 yılları arasında meydana gelen bir birliktir.

→ 1815-1890 yılları arasında Hollanda - Lüksemburg arasında kurulan şahsi birlik örnek verilebilir.

* Genellikle evlilik, vassal kuralları nedeniyle kurulur.

* Günümüzde örneği yoktur.

2. Hakiki Birlik

* Buna hakiki birlik denir çünkü çok gevsek olan şahsi birlikten bir adım öndedir.

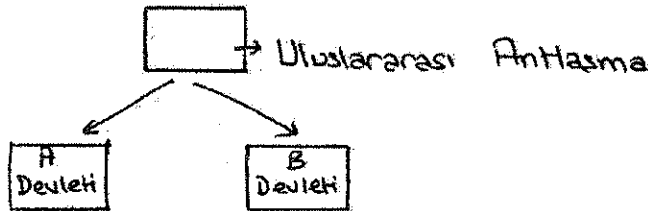
* Bu birlik türünde ülkeler iç işlerinde bağımsızlıklarını korumaya devam ediyorlar ancak dış ilişkilerde bir birlik olarak hareket ediyorlar

- * Tarihteki örnekleri,
→ 1867-1918 yılları arasında kurulan hakiki birlik Avusturya Macaristan İmparatorluğudur. Avusturya-Macaristan'ın ortak bir orduları vardı.

DEVLET TOPLULUKLARI

1. Konfederasyon

- * Birden fazla bağımsız devletin uluslararası hukuki kişiliklerini muhafaza etmek kaydıyla belli bir amaçla özellikle savunma sağlamak amacıyla kurdukları birliklerdir.
- * Bu devletleri bir araya getiren şey uluslararası bir antlaşmadır.



- * Bu antlaşmadan cayılabilir, konfederasyondan çıkılabilir.
- * Konfederasyonu oluşturan devletler hem iç hem de dış ilişkilerde bağımsızdır, egemen devlet kimliklerini korumaya devam ederler.
- * Konfederasyonun bir tüzel kişiliği yoktur.
- * Konfederasyonun bağlayıcı karar alma yetkisine sahip bir organı yoktur.
- * Bu toplulukların tek ortak organları Diyet denen bir meclistir.
- Bu mecliste konfedere devletlerin temsilcileri görev yapar.
- Bağlayıcı karar alma yetkisi yoktur, bunun sonucunda da yaptırım uygulama gücü yoktur.
- Diyet meclisinde kararlar oy birliğiyle alınır fakat yine de bir bağlayıcılığı yoktur. Konfedere devletlerin kararları onaylaması gerekir.
- * Konfederasyonun bilinen en eski örneği İsviçre'dir. Bugün İsviçre bir federasyondur. Ama tarihsel değerlerine bağlı oldukları için bugün bile İsviçre'nin kendi kullandığı resmi adı, pullarında da yazar, Konfederasyon Helvetika'dır. İsviçre'nin 1291 yılında konfederasyon olarak kurulduğu ve "Kanton"

adı verilen konfederat devletlerden oluştuğu kabul edilir. Konfederasyon Helvetika 1848'e kadar devam etmiştir.

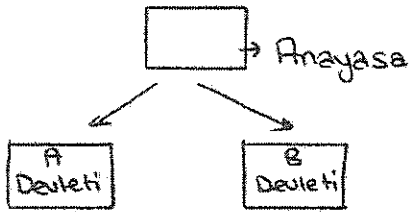
* Bir başka konfederasyon örneği ise 1776-1877 yılları arasında kurulmuş ABD Konfederasyonu'dur. Burada da ortak savunma ön plana çıkar. İngiliz baskısına karşı kurulmuştur. ABD Konfederasyonu federasyona evrilmiştir.

* SSCB dağıldıktan sonra 1991'de birlikten kopan 12 devlet BDT (Bağımsız Devletler Topluluğu) adı altında bir konfederasyon kurdular. Ancak bu konfederasyon kısa süre sonra dağıldı.

* NATO için; devletlerin bağımsızlıklarını içte ve dışta koruduklarını, uluslararası bir antlaşmayla bir araya geldiklerini göt önünde bulundurursak konfederasyona benzediğini söylemek yanlış olmayacaktır.

* Birleşik Arap Emirlikleri (BAE) de konfederasyona benzediği söylenen devlet topluluklarından biridir.

2. Federasyon



Birlikteliği meydana getiren bağ bir anayasadır.

TANIMI:

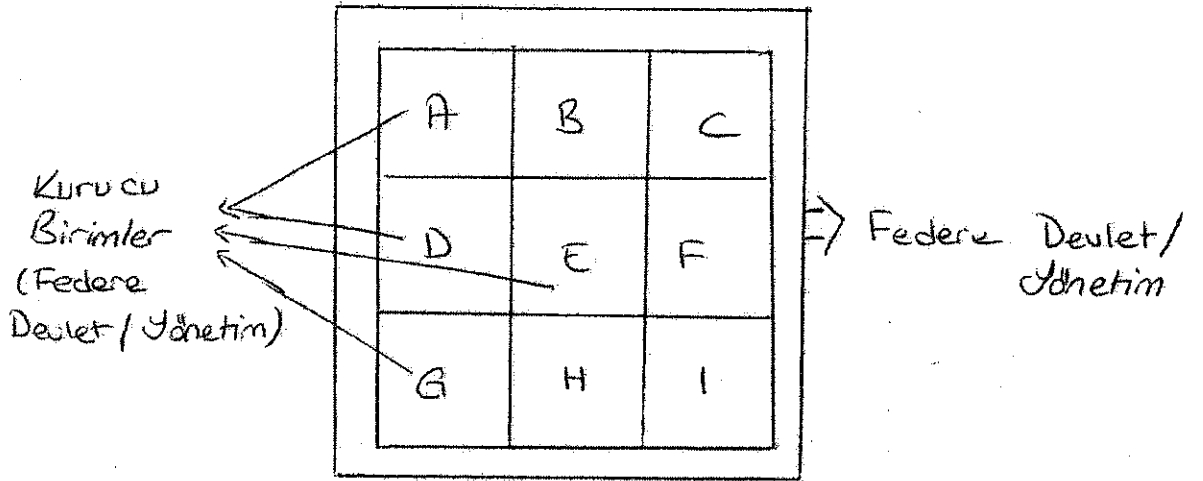
✓ **Genel Tanım:** Federasyon kendi içinde belli bir düzeyliği koruyarak iki ya da daha çok devletin aynı merkezi iktidara tabi olmak suretiyle oluşturduğu devlet topluluğudur.

✓ **Arnd Lijphart'ın Tanımı:** Federalizm merkezi yönetim olan federasyon ile kurucu birimlerin yönetimleri arasında anayasa ile güvence altına alınmış bir iktidar bölünmesidir.

✓ **William Riker'in Tanımı:** Devlet faaliyetlerinin bir merkezi yönetim ile bölgesel yönetimler arasında her yönetim biriminin bazı devlet faaliyetleri hakkında kesin kararlar verebileceği biçimde bölüştürüldüğü bir siyasi örgütlenme tarzıdır.

* Federasyonu kuran kurucu birimler vardır.

→ Bu kurucu birimlere bazı ülkelerde federe devlet / yönetim Almanya'da Länder, İsviçre'de Kanton gibi değişik isimler verilebilir.



→ Kurucu birimler de kendi başlarına bir devlet / yönetimdir.

* Kurucu birimler bir araya gelip, bir anayasa ile, güvenceli bir biçimde yetki bölüşümünü sağlayan bir anayasa ile federasyon kurarlar.

* Kurucu birimlerin oluşturduğu bu yapı merkezi iktidardır federal devlet / yönetim olarak adlandırılır.

* Federasyonlarda coğrafi anlamda bir yetki bölüşümü söz konusudur.

* A devleti, B devleti kendi ülkesi üzerinde egemenlik kullanır. Ama bunların bir araya gelip oluşturduğu federal devlet hepsinin ülkesi üzerinde ayrı bir egemenlik kullanır. Buna da yetkilerin coğrafi bölüşümü denir.

* Yetkilerin güvenceli bölüşümü demek anayasada yetkilerin belirtilmesi demektir. Federal devlet neyi ne kadar yapmaya yetkili, kurucu birimlerin neyi ne kadar yapmaya yetkili olduğu, hangi konularda egemenlikleri çerçevesinde kesin kararlar almaya yetkili olduğu, kurucu birimlerin birbirleriyle ve federal devletle ilişkileri anayasada belirtilir.

* Eğer bir hukuki ihlal olursa ne olacak gibi sorunlar da vardır.

* Bütün bu güvencelerin sağlanması için, federasyonun kalıcılığını sağlamak için ne yapmak gerekir sorusuna bu anayasayı bir katı anayasa yapmak gerekir cevabını veriniz.

→ Bu çerçevede ABD anayasasının katı bir anayasa olduğunu söylemek mümkündür. ABD anayasasının değiştirilmesi için kurucu birim olan eyaletlerin $\frac{3}{4}$ 'ünün onayı gerekir. Ayrıca ABD'de her bir eyaletin kendine has anayasası vardır. Gün-

kü her birinin kendi egemenlik yetkisi vardır. ABD anayasası dediğimiz federasyonu kuran anayasadır.

* Yetki bölümünü özellikle anayasada yer almalı ki güvenceli yetki bölümünden söz edebilelim. Burada iki ana yoldan söz edebiliriz:

1. Yol:

—* Federasyonu kuran anayasa federal yönetimin yetkilerinin nelerden oluştuğunu belirtebilir. Bunun dışındaki yetkileri kurucu birimlere bırakabilir.

—* Bu kurucu birimler lehine bir yetki bölümüdür.

—* Devlet yasasına ilişkin o kadar çok konu vardır ki bunların hepsinin anayasada sayılması mümkün değildir.

—* Kurucu birimlerin yetkilerini genişleten bir anayasa yapma yoludur.

—* Kurucu birimler anayasada hangi konularda yetkili olmadıklarına bakarlar.

—* Örnek olarak ABD, Almanya, İsviçre verilebilir.

2. Yol:

—* Kurucu birimlerin hangi konuda yetkili olacağı anayasada sayılır.

—* Kurucu birimler anayasada hangi konularda yetkili olduğuna bakarlar.

—* Anayasa kurucu birimlerin yetkilerini saymıştır, bunun dışındakilerde merkezi iktidar yetkilidir.

—* Bu yöntemde diğer yolun aksine merkezi iktidarın lehinedir, yetkilerini genişletir.

—* En tipik örneği Kanada'dır.

* Federal yönetimlerde yetki uyumsuzlukları kaçınılmazdır.

* Anayasa ne kadar açık bir şekilde ifade etmeye çalışırsa çalışsın federal devlette federe birimler arasında hangi konunun ne kadar yapılacağına dair anlaşmazlıklar çıkacaktır.

* Güvenceli yetki bölümünün bir parçası olarak bu tür uyumsuzlukları gidermek üzere bir yargısal denetim mekanizması da engellemektedir.

→ Federasyonlarda karşımıza çıkan tipik özelliklerden biridir bu.

→ Hatta o kadar göz önündedir ki; bazı anayasa hukukçularına göre anayasa yargısının yani kanunların anayasaya uygunluğunun denetiminin ortaya çıkış sebebi federasyonlardaki uyumsuzluklardır.

* Federal yönetimlerde üniter devletlerin aksine unsurlar ve organlarda çokluk vardır.

→ Bütün kurucu birimlerin bir yasama, yürütme ve yargı organı vardır.

→ Kurucu birimlerin kanunları kendilerine göredir. Bunun sonucu olarak örneğin ABD'deki kurucu birimlerin bazılarında hata idam cezası vardır, bazılarında ise idam cezası yerine ağır lastrılmış müebbet hapis ön görülmüştür.

* Federal devletlerdeki üçüncü kisi nitelikli, tarafsız yargı mekanizması konusu doktrinde tartışmalıdır.

→ Söyle deniliyor; tarafsız hakem niteliğinde mahkemeye federal mahkeme denilmesi bu mahkemenin federal devletin bir mahkemesi olduğunu gösterir. Dolayısıyla bu mahkemenin ne kadar tarafsız olduğu son derece tartışmalıdır. Tabi baktığımızda federasyonlarda giderek merkezi devletin lehine bir güç devletin kurulması söz konusudur. Yani merkezi yönetim sürekli daha güçlü hale gelir.

* Federasyonların bir diğer özelliği ise eşit iki meclislik olmasıdır. Parlamento yapısı çeşitli sebeplerle ülkelerde ikili bir yapı gösterebilir. Yani bir yasama organı düşünelim. Bu yasama organı, TBMM örneğinde olduğu gibi, tek kanatlı bir meclis olarak örgütlenmiş olabilir veya iki kanatlı bir meclis olarak örgütlenmiş olabilir. İki kanatlı meclis neden ortaya çıkar diye baktığımızda bunun başlıca iki sebebini görürüz:

1. Tarihsele Sebepler

* Tarihsele sebepler deyince özellikle üniter devletlerden en tipik örnek İngiltere'dir. Çünkü tarihte 1350'lerde bugünkü İngiliz parlamentosunun yapısı üç aşağı bes yukarı ortaya çıkmıştır. Bir tarafta şehir temsilcilerinin yer aldığı bir Avam Kamarası, diğer tarafta baronların, aristokratların, toprak sahiplerinin yer aldığı Lordlar Kamarası vardır.

* Üniter devletlerde böyle bir tarihi sebep olmadığı halde ikili yapıyı ön gören devletler de olmuştur. Buna da Türkiye'de 1961 anayasası örnek verilebilir. Çünkü 1961 anayasası kurulurken bir şeyi amaçlıyordu o da özellikle 1924 anayasası altında çoğunlukcu demokrasi modeline uygun bir yönetim tarzına sebep olan hukuksal bir siyasal rejimdi. 1961 anayasası

yapılırken çoğunlukçu demokrasiin önüne engeller konul-
mustur. Yani toplum genelinde bu parlamentodaki iz düşümü
olan çoğunluklar kontrolsüz kalmamalıdır. Amerikan anayasacı-
lığının anayasa hukukuna katkısı olarak fren ve dengele-
r sistemi vardır. Bu sistem çoğunluklar önüne fren ve denge
olusturur. Anayasanın üstünlüğünü sağlamak üzere bir anayasa
mahkemesi kurulmuştur. Parlamentodaki çoğunlukların önüne bir
set germek üzere ise bir senato kurulmuştur. 1961 anaya-
sası bu nedenle bir millet meclisi ve bir de cumhuriyet
senatosu olmak üzere iki kamaralı bir parlamento yapısına
sahiptir.

* Bugün iki meclisli yapıyla devam eden pek çok ülke
vardır. İtalya örnek verilebilir.

2. Federasyon İcindeki Devlet Örgütlenmesi

* Federasyonun kurumsal bir zorunluluğu olarak iki me-
clisli yapı bulunur.

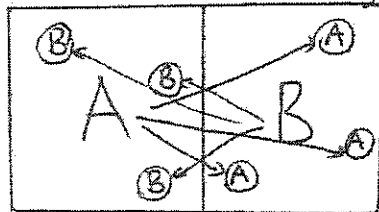
* Örneğin Amerikan kongresine baktığımızda bir temsilci-
ler meclisi bir de senato vardır. Senato da her kurucu
birim eşit temsil edilir. Nüfus çoğunluğu, yüzölçümü ne
olursa olsun her kurucu birim eşittir. Her eyaletin Ame-
rikan senatosunda iki senatörü vardır. Bu da güvenceli
yetki bölüşümünü sağlamak için böyledir. Senato federas-
yonun sağlıklı işlemesi için çok önemli yetkilere sahiptir.

* Almanya'da bu biraz daha farklıdır. Orada bir Al-
man parlamentosu Bundestag vardır, bir de Ländertarih
temsil edildiği Bundestrat meclisi vardır.

Korporatif Federalizm

* Bizim acımızdan bu federasyon türünün önemi 1960
Kıbrıs anayasasının benimsemiş olduğu devlet biçimi olma-
sından kaynaklanır. Bu anayasa ile korporatif federalizm
dediğimiz ve dünyada da pek fazla örneği olmayan bir
federalizm benimsenmiştir.

* Bu yönetim biçimi bir de 1725'te Estonya'da görülmüştür.



* Korporatif federalizmde bir ülke, anayasal düzen bu anayasal düzende iki kurucu birim vardır. Ancak burada coğrafi alandan ziyade egemenliğin insan unsuruna takip ettiği bir yapı söz konusudur. A ve B kurucu birimlerinden A veya B'ye mensup olan kişilerin nerede yaşadığının bir önemi yoktur.

→ Bu 1960 Kıbrıs anayasasında Rum Cemaati ve Türk Cemaati olarak, iki kurucu birim belirlenmişti. Türk Cemaatine mensup bir vatandaş nerede yaşarsa yaşasın Türk egemenliği altındadır.

? → AB Bir Konfederasyon Mu, Federasyon Mu?

Avrupa Birliği uluslararası bir kuruluştur. Burada baktığımızda:

⇒ Federasyona benziyor denilebilir. Çünkü:

* Çok güçlü bir yürütme organına sahiptir. Avrupa Birliği Komisyonu denen bir organı vardır. Bu komisyon oldukça güçlüdür. Yani aldığı kararlar bağlayıcı niteliktedir.

* Buraya üye olan devletler egemenliklerinden bir miktar fedakarlık ediyorlar.

* Bunun dışında Avrupa Birliği'nin çok güçlü bir yargı organı vardır. Tam adı Avrupa Birliği Adalet Divanı'dır. Çok güçlü bir yargı organıdır ve verdiği kararlar Avrupa Birliği ülkelerini bağlar.

→ Burada bir hususa dikkat etmek gerekir. Avrupa Birliği Adalet Divanı Avrupa Birliği'nin bir yargı organıdır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ise Avrupa Konseyi bünyesinde oluşturulmuş olan Avrupa İnsan Hakları İzlenmesini koruma mekanizması olarak kurulmuş bir yargı organıdır. Bu ikisi birbirinden farklıdır.

⇒ Konfederasyona benziyor diyebiliriz. Çünkü:

* Çok ciddi girişimlerde bulunulmasına rağmen Avrupa Birliği'nin bir anayasası yoktur. Avrupa Birliği'nin anayasası iki kitaplık halinde hazırlandı ancak Avrupa Birliği üyesi iki ülke halkı - Hollandalılar ve Fransızlar - bu anayasanın yürürlüğe girmesini reddetti.

* Konfederasyona benzer dememizin bir başka sebebi ise basta dış politika olmak üzere Avrupa Birliği üyesi ülkelerin belli bir koordinasyon üzerinde çalışmamasıdır. Avrupa Birliği'nde adeta herkes ayrı telden alıyor. Örneğin; Ortadoğu konusunda

Fransa'nın, İngiltere'nin, Almanya'nın politikaları birbirinden çok farklıdır. Ya da örneğin Türkiye'yle ilgili, İngiltere Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne girmesini en hareketle savunan ülke konumunda, Fransa ise buna sürekli fren koyan ülke konumundadır.

Biraz federasyonu biraz konfederasyonu andıran özellikleri vardır. Karma, melez bir yapıdadır.

Bölgesel / Bölge Devlet

* Bu devlet biçimi aslında üniter devlet biçiminin bir türüdür.

* Üniter devletin biraz federasyona evrilmiş bir varyasyonudur.

* Bunlar öyle devletlerdir ki, bu devletlerin içinde bazı özerk statü tanınmış bölgeler var ve bu bölgelere belli konularda karar alma yetkisi devredilmiştir.

* Eğitim alanında, yerel hizmetlerle ilgili konularda vs. yetkilendirilmiş olabilirler.

* Bu Avrupa'da pek çok ülkede görülen bir devlet sistemidir.

* Örneğin; İspanya, İtalya, kısmen Fransa. İtalya'da bazı özerk bölgeler vardır, bu bölgelere İtalyan anayasası ile belli konularda karar alma yetkisi devredilmiştir. İspanya'da da keza özerk bölgeler vardır. Bu bölgelere özellikle ayrılıkçı talepleri nedeniyle özerklik verilmiştir.

* Bu özerk bölge devletler bir ara modeldir.

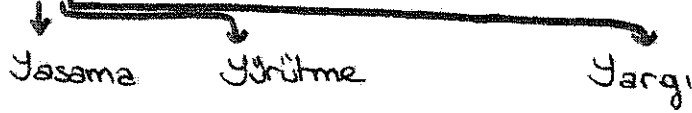
* Yapılan araştırmalar bunu gösteriyor: Bazen bu yerelleşme taleplerine cevap vermek üniter devlet çatısı altında bütünselliği sağlıyor ama bazı durumlarda da yerelleşme taleplerine cevap vermek, Belçika örneğinde olduğu gibi, ayrılmaya sebebiyet verebilir.

* Özetle özerk bölge vardır ama tam bağımsız değildir. Bu özerk bölgenin kendi anayasası yoktur. Özerk bölgelerin ulusal yasama organında özerk bölge temsilcisi yoktur. Bu nedenlerle özerk bölge devletler üniter devletin türüdür.

KURULU İKTİDAR

Kurucu iktidarın yaptığı anayasa çerçevesinde kurulmuş bir iktidardır. Bu da aynı zamanda da temel devlet fonksiyonuna karşılık gelir:

Kurulu İktidar



Kuvvetler Ayrılığı

* Bu temel devlet fonksiyonu deyince kuvvetler ayrılığı teorisi değinmemiz gerekir.

* Baktığımızda kuvvetler ayrılığı teorisi aslında anayasacılık fikrinin temelini oluşturan prensiplerden biridir.

* Buradaki temel bütün iktidatların bir yerde toplanmasının getireceği mahsurları önlemektir.

* Anayasacılığın bir de iktidarı sınırlama meselesi vardır. Yani anayasanın üstünlüğü, iktidarı kullananların hukuk kurallarıyla sınırlanması anlamında.

* Kuvvetler ayrılığı meselesini nasıl anlamamız lazım? Bu kuvvetler birbirinden değil kadar ayrılmış kuvvetler mi, yoksa uyumlu bir işbirliği içinde ve mümkün mertebe birbirini dengeleyerek fonksiyonlarını kullanan kuvvetler mi?

→ Baktığımızda bu kuvvetlerin birbirinden kesin bir biçimde ayrı olması söz konusu değildir.

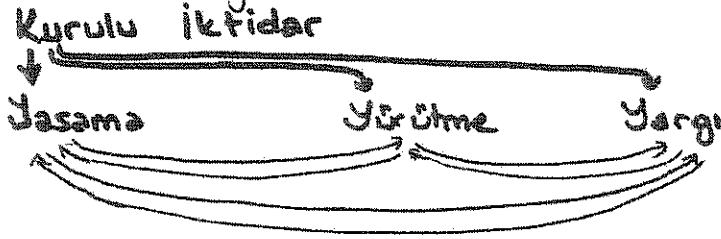
→ Özellikle Fransız İhtilali sonrası 1791 anayasası ile birlikte ortaya çıkan bir fikir, egemenlik çerçevesinde, daha önce de üstünde durduğumuz egemenlik anlayışıyla da alakalı olarak, halk egemenliğin tek sahibidir ve bu egemenlik bütün iktidatların, bütün kuvvetlerin kaynağıdır, ama bunları delegasyon yani birbirine delege etmek suretiyle bu yetkilerini kullanabilir, öyleyse üç ayrı iktidar söz konusudur ve bu üç ayrı iktidardan her biri kendi alanında tam yetkilidir. Yani yasama organı, organ olarak, yasama iktidarına ve bu iktidarın tümüne sahiptir. ve sadece yasama iktidarına sahiptir. Yürütme ile ilgili hiçbir şey yapmamalıdır. İcra kuvveti anlamında hiçbir yetki kullanmamalıdır. Bir yürütme organı eliyle halk egemenliğinin yürütme biçimindeki görünümünü kullanabilir. Bu yürütme organı yürütme iktidarının tümüne sahiptir ve sadece yürütme iktidarına sahiptir. Hiç bir şekilde diğer organların iktidarına giren işlemler yapmamalıdır. Keta yargı organı da sadece kendi iktidarına sahiptir.

→ Kuvvetler ayrılığı kendi içinde de tutarsızlıkları olan bir teoridir ve kuvvetler ayrılığını bu şekilde anlama imkanımız yoktur. Ama maalesef bugün hala ülkemizde üst düzey yargılarımızın, hukukçularımızın önemli bir kısmı kuvvetler ayrılığı deyince sanki bu organların bir birinden tamamen ayrı olduğunu düşündüklerini, sözlerinden gerekçelerinden görüyoruz.

* Buradaki temel mesele üç temel devlet fonksiyonunun üç ayrı organa verilmesidir.

* Söz konusu olan devletin üç temel organı olduğu için kuvvetler ayrılığı şüphesiz çok önemlidir.

* Kuvvetler ayrılığı, daha önce de söylediğimiz, fren denge sistemi çerçevesinde bu kuvvetlerin birbirine bir fren ve denge oluşturduğu kabul edilir. Yani bütün organlar birbiriyle etkileşim içindedir.



Bu kuvvetler birbirinden tamamen ayrı düşmüş kuvvetler değildir. Kuvvetlerin ayrılığından söz edince burada anlamamız gereken üç temel devlet fonksiyonunun üç ayrı kuvvete verildiğidir.

→ Her birinin birbiriyle olan etkileşiminde en çok gerilim yaratan yargı organının yasama ve yürütme ile olan etkileşimidir. Çünkü yasama organı temsil organıdır, yürütme organı da ya doğrudan halk tarafından seçilen ya da yasama organı tarafından seçilen, onun güvenine mazhar olarak görevde kalabilen bir organdır. Yargı organı ise genelde atanmışlardan oluşan bir organdır. Atanmışlardan oluşan bu yargı organı nasıl olur da yasama ve yürütme organlarının işlemlerini, örneğin yasama organının yaptığı kanun ya da yürütme organının bir özelleştirmeye ilişkin kararını, denetler?" sorusu gerilimi yaratır. Ama fren-denge sistemi dediğimizde ve anayasacılık fikrinin o genel tasarruflarını göz önüne aldığımızda bu denetim kaçınılmazdır.

Çünkü yargı organı hukukun üstünlüğünü sağlamak gibi önemli bir işlevle donatılmıştır.

* Bizim anayasamızda da kuvvetler ayrılığı yer alır ama kuvvetler ayrılığı anayasanın hiçbir yerinde tanımlanmamıştır. Ancak başlangıç bölümünde bir ifade bulunur.

→ Anayasamızın başlangıç bölümü diyor ki:

"Kuvvetler ayrımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni bir iş bölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu,"

biçiminde anlaşıyor.

→ Burada "Kuvvetler ayrımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip..." ifadesinden anlamamız gereken bunlardan hiçbirinin diğerine üstünlüğünün olmadığıdır.

Devlet faaliyetlerini ifa ederken birçok işlem yapar. Bu işlemlerin bir kısmı düzenleyici niteliktedir. ve bunların bazı özellikleri dikkate alarak. Bunlar herkesi ilgilendiren genel nitelikte, objektif, kişilik dışı, süreklilik arz eden düzenleyici işlemlerdir. Bu türden işlemlere şüphesiz ihtiyaç vardır. Örneğin; kanunlar, Ankara Üniversitesi ders verme yönetmeliği. Bunun dışında kişiye yönelik düzenleyici işlemler de olabilir. Örneğin; vergi mükellefi olan bir avukata vergi taassuf ettirilmesi ya da askerliği gelmiş olan Mehmet'in askerliğe çağırılması.

Devletin temel organlarını birbirinden nasıl ayırabiliriz? Yargı organı ne tür işlemler yapar? Yürütme organı ne tür işlemler yapar, yasama organı ne tür işlemler yapar? Hangi işlemin nasıl bir ilişkiye ait olduğunu nasıl belirleyeceğiz? sorularına ilişkin; özellikle yasama fonksiyonunun ve dolayısıyla yasama işlemlerinin diğer iki organın ve bu organların gördüğü fonksiyonlar çerçevesinde yerine getirdikleri, yaptıkları işlemlerden ayrılmasında acaba nasıl bir yol izlemeliyiz? sorusu kafaları meşgul etmiştir.

Burada iki tane önemli hukuka değineceğiz:

Leon Duguit

Leon Duguit'e göre yasama fonksiyonunu ve dolayısıyla bu fonksiyonun yerine getirdiği işlemleri diğer organların yaptığı işlemlerden ayırmakta maddi kritere başvurulur. Maddi kriter dediğimizde içerigine yani ne tür bir hukuki düzenleme ve bu nasıl hukuki sonuçlar doğuruyor buna bakılır.

Leon Duguit'e göre bir işlem

- Genel
- Objektif
- Kısıllık Dışı
- Sürekli
- Soyut

nitelikte ise o zaman bu işlem bir yasama işlemidir.

Eğer bir işlem genel, objektif, sürekli, soyut olmayıpta

- Birel
- Subjektif
- Somut

gibi özelliklere sahipse o zamanda bu işlem bir yürütme işlemidir.

Bu görüş bugün de önemlidir, ancak bizim hukuki işlemlerin tasnifini yaparken artık bu görüşe başvurma imkânımız yoktur.

NOT! Bir hukuki kural bir kere uygulanıp tükenmiyorsa sürekli'dir.

Carre de Malberg

Bir işlemin hukuki nitelendirilmesini yaparken sekti kritere organik kritere bugün başvuruyoruz. Bugün devletin bu organları işlevlerini o kadar farklılaşmış bir şekilde yapıyorlar ki maddi kritere göre ayırt etmek mümkün değildir. Carre de Malberg'e göre bir işlem yasama organı tarafından yapılmış ise yasama işlemi, yürütme organı tarafından yapılmış ise yürütme işlemi, yargı organı tarafından yapılmış ise yargı işlemidir. Yani işlemi yapan organa bakılır.

Örneğin; Ankara Üniversitesi Yönetim Kurulu'nun yapmış olduğu, resmi gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiş olan bir ders seçme yönetmeliği. Bu yasama işlemi

değildir. Yürütmenin altında yer alan bir idari makam olan, kanunla kurulmuş olan Ankara Üniversitesi Rektörlüğü bünyesinde ve yine kanuna uygun olarak kurulmuş olan Yönetim Kurulunun almış bulunduğu bir karardır. Yani bütün düzenleyici, objektif, sürekli, kişilik dışı, genel, soyut işlemleri her zaman yasama organı yapmaz. Bazen yürütme organı da yapabilir. Yine kanun hükmünde kararname yürütme organının işlemidir. Bakanlar Kurulu kanun hükmünde kararnameyi çıkarır. Kanun hükmünde olmak demek, kanunları dahi değiştirebiliyor ve kanunlarla eş düzeyde hukuki yetkiye sahip demektir. Genel, objektif, soyut, kişilik dışı mıdır? Evet. Maddi kritere dayanacak olsak buna yasama işlemi dememiz gerekirdi. Ama en nihayetinde bunu yürütme organı yapıyor.

-İdeal olan yasama işlemi tanımı= genel, objektif, soyut, kişilik dışı, sürekli + yasama organı tarafından yapılmış olma=

Hatta bazen öyle kanunlar vardır ki birel, somut, subjektif, kişiye yönelik olabilir. Bizim parlamentomuzun kabul ettiği klasik örnekler vardır. Örneğin; Suna Akan ve İdil Biret'in yurtdışında eğitimlerini yapmak üzere gönderilmeleri için bir kanun vardır. Ya da Enver Paşa'nın çocuklarının daha sonra yurtdışına gelmelerine olanak tanıyan bir kanun vardır. Bu farklı sebeple farklı muameledir. Eşitlik ilkesine aykırıdır. Birel, somut, subjektif olmasına rağmen bu işlem yasama organı tarafından yapıldığı için yasama işlemidir.

Maddi kritere göre iddia + ispat + müeyyide var-
reci içinde hukuki işlemin adzime kavuşturulması yargı işlemidir. Bu anlamda yargı fonksiyonu da bozulan hukuki düzenin yeniden düzenlenmesinden ibarettir. Ancak yargı işlemleri de her zaman iddia + ispat + müeyyide dâhilinde ortaya çıkan işlemler değildir. Yargı organı tarafından yapıldığı halde bu dâhilinde yürümeyen işlemler vardır. Yargı işlemleri aekismeli yargı işlemleri olabileceği gibi aekismesiz konularda da yargı işlemi olabilir. Aekismesiz yargı

işleminin en tipik örneği veraset ilanıdır. Örneğin; bir büyüğünüzü kaybettiniz. O zaman miras hakkı için mahkemeye başvurulur, veraset ilanı istenir. Bunun üzerine mahkeme bazı yerlere başvurarak (nüfus mül dürtüğü vs.) belgeyi verir. Burada bir çekisme söz konusu değildir.

Yasama Nitelikleri

* Yasama yetkisi geneldir.

→ Yasama yetkisinin genelliği en basit tanımıyla, yasama organının dilediği konuyu dilediği ayrıntıda düzenleyebilme yetkisidir. Yasama organının önünde konu itibarıyla bir sınır yoktur. TBMM eğer dilense uzaya seyahat kanunu çıkarabilir.

→ Yasama yetkisinin genelliğinden çıkan bir diğer sonuç yürütme organına, ki bu yürütme organı da düzenleyici işlemler yapabilir, bir mahfuz (saklı alan) bırakılmamıştır. Yasama organının yürütme organına karşı bir önceliği vardır.

→ Yasama organı bir konuyu dilediği ayrıntıda düzenleyebilme yetkisine sahiptir. Örneğin; yasama organı isterse gece bekçilerinin düdükları sol omuzdan 20 cm aşağıda olacak diye bir kanun çıkarabilir. Veya yasama organı, yaya kaldırımı asfalt yoldan 15 cm yüksek olacak diye bir kanun çıkarabilir. Buna kimse karışamaz.

→ Yasama organı dilediği konuyu dilediği ayrıntıda düzenleyebilir. derken anayasayla sınırlı olduğunu da belirtmemiz gerekir. Özellikle anayasanın temel hak ve özgürlüklere ilişkin hükümlerine uymak zorundadır, bunlarla sınırlıdır.

→ Yasama organı yürütmeye bir saklı alan bırakmamıştır.

ANT 107. Madde → "Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği'nin kuruluşu, teşkilat ve çalışma esasları, personel atama işlemleri Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenir."

Demek ki, cumhurbaşkanına Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi diye bir düzenleme yetkisi verilmiştir ve bunun hangi konuyla ilgili olacağı anayasamızda belirtilmiştir. Bu aslında yürütme organına saklı alan bırakılmamasının anayasayla belirtilmiş bir istisnasıdır. Bu konuyla ilgili şöyle ilginç bir durum vardır:

1982 anayasasına bu hüküm konulmuştur ama 1982 anayasasını hazırlayanlar, özellikle de Milli Güvenlik Konseyi bu düzenlemeye aykırı bir biçimde bir de Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği'nin Kuruluşu Hakkında Kanun çıkarmıştır. Bu yürürlükteki bir kanundur, ama bu anayasanın 107. maddesiyle çatışan bir kanundur. Ne var ki, Milli Güvenlik Konseyi zamanında çıkarılan kanunların 2001 yılına kadar Geçici 15. madde nedeniyle anayasaya aykırılığı iddia edilemiyordu.

Geçici 15. madde (2001 yılında kaldırılan hüküm)
"Bu dönem içinde çıkarılan kanunlar, kanun hükmünde kararnameler ile 2324 Sayılı Anayasa Düzeni Hakkındaki Kanun uyarınca alınan karar ve tasarrufların Anayasaya aykırılığı iddia edilemez."

→ Yargı yetkisine giren konularda yasama yetkisinin kullanılmaması gerekir. Şüphesiz bu da Anayasanın ihlaline girer. Çünkü;

ANY 9. Madde → "Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır."

demistir. Hatta bu hükmü güçlendirmek için;

ANY 138/3 → "Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz."

demistir. Yani yasama meclisi TBMM, görülmekte olan bir dava ile ilgili yargı yetkisine karışmamalıdır.

Ülkemizde 138/3 ile ilgili tartışmalar vardır. Özellikle "meclis araştırması dediğimiz yasama organının bilgi edinme yolunun kullanılmasında, zaman zaman, yargıya intikal etmiş olayların meclis araştırılmasında kullanılması nedeniyle 138/3 ihlal edilmiş oluyor mu olmuyor mu?" konusunda bir tartışma vardır.

→ Yasama yetkisi geneldir ancak somut, belli bir kişiye yönelik sorumluluk getirmemelidir; imtiyaz mahiyetinde bir işlem de yapmamalıdır. Bu tür işlemler her şeyden önce "kanun önünde eşitlik" ilkesine, Anayasanın 10. maddesindeki bir temel hak olarak görülebilecek "eşit muameleye tabi tutulma" hakkına ters düşer.

→ Yasama yetkisinin genelliğiyle ilgili son bir husus da, "yasama organı acaba sadece anayasa-da kendisine belirtilmiş konularda mı düzenleme yapma yetkisine sahiptir?" konusudur. Bu konuda da tartışmalar vardır. Bu tartışma şöyledir:

Anayasa değişikliklerinden biriyle, Anayasanın 133. maddesindeki Radyo ve Televizyon Üstkurulu, (Bu maddenin değişmeden önceki kenar başlığı "Radyo ve Televizyon Kuruluşları ve Kamuya İlgili Haber Ajansları" idi.) kurulmuştur. 2005'te TBMM Radyo ve Televizyon Üstkurulu Hakkındaki

Kanunu kabul etmiştir. Bu kanuna göre kanun kabul edilirse Radyo ve Televizyon Üstkurulu'nun üyelerini TBMM seçecektir. Bu mesele Anayasa Mahkemesine taşınmıştır. Anayasa Mahkemesi buna karşı çıkmıştır, çünkü anayasada TBMM'ye verilmiş böyle bir yetki yoktur. Anayasada TBMM'nin yetkileri belli ölçüde belirlenmiştir. Anayasamızın 87. maddesinde bu yetkiler sayılmıştır:

ANY 87. Maddesi → "Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkileri, kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak; Bakanlar Kurulunu ve bakanları denetlemek; Bakanlar Kuruluna belli konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermek; bütçe ve kesinhesap kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek; para basılmasına ve savaş ilânına karar vermek; milletlerarası andlaşmaların oylanmasını uygun bulmak, TBMM üye sayısının beşte üç çoğunluğunun kararı ile genel ve özel af ilânına karar vermek ve Anayasanın diğer maddelerinde öngörülen yetkileri kullanmak ve görevleri yerine getirmektir."

Ama sayılan bu yetkilerin içinde Radyo ve Televizyon Üstkuruluna üye seçmek diye bir yetki verilmediği için, TBMM bunu kendi çıkardığı kanunla yapamamıştır ve Anayasa Mahkemesi bunu iptal etmiştir. Bunun üzerine TBMM 2005'te anayasayı değiştirerek kendi istediğini yapmıştır.

*Yasama yetkisi asıldır.

Yasama yetkisinin asılığı yasama organının bir konuyu doğrudan doğruya, araya herhangi bir işlem girmeksizin düzenleyebilmesi anlamına gelir. Bu ilkeyi, yürütme organının yetkisinin ne olduğunu, ne yapabileceğini ortaya koyarak ve yasama ile yürütme organı arasındaki bu düzenleme yapma yetkisi gerçevesinde karşılaştırma yaparak, daha iyi anlamak mümkündür. Gerçekten de yürütme organının sahip olduğu kural koyma yetkisi yasama organının aksine türev bir yetkidir ya da

Latince tabiri ile ifade edecek olursak "decundum legem" dir.

Yürütme organı bir ara işleme ihtiyaç duyar diyoruz. Bu ara işlem yasama organının işlemidir. Yürütme organı ancak böylece bir konuyu düzenleyebilir.

ÖRN:

Ankara Üniversitesi Rektörlüğü bir Ders Seçme Yönetmeliği çıkarabilir. YÖK bir Öğrenci Disiplin Yönetmeliği çıkarabilir. Bunlar düzenleyici işlemlerdir. Ama bunların hepsinde de bir kanuna ihtiyaç vardır. Mesela Yüksek Öğrenim Kanunu YÖK'e ve üniversitelere yönetmelik çıkarma yetkisi vermiştir. Dolayısıyla yürütme organı bir konuyu düzenlemek istiyorsa kanuna ihtiyacı vardır deriz.

Yasama organı ise bir konuyu doğrudan doğruya düzenleyebilir. Tek bir şartla: ANAYASAYA UYGUN OLMAK. Önceden belirttiğimiz Radyo ve Televizyon Üstkurulu ile ilgili tartışmalar bu konuyu da ilgilendirmektedir. Çünkü Anayasa Mahkemesinin Radyo ve Televizyon Üstkurulu hakkındaki kanunu iptal etmesi, bir konuyu yasama organının doğrudan doğruya düzenleyebilme yetkisiyle katılmaktadır.

* Yasama yetkisi devredilmezdir.

Bu özellik Anayasamızın 7. maddesinde düzenlenmiştir.

ANAY 7. Madde → "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindir. Bu yetki devredilemez."

Bu maddede anlatılmak istenen; yasama yetkisini TBMM'nin kullanması gerektiğidir, başka organlara delegasyon yoluyla devretme söz konusu olmamalıdır. Ancak bu ilke katı bir şekilde uygulanmamaktadır.

ÖRN:

Yürütme organının kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinden söz ediyoruz. Aslında bu yetki yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesiyle ters düşer. Çünkü kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi TBMM tarafından yürütme organına verilir. Yürütme

organı yasama organından aldığı yetkiyle kanun hükmünde kararname çıkarıyor ve bu kanun hükmünde kararname adı üstünde yasama organı tarafından yapılmış kanunları bile değiştirebilecek derecede oluyor. İşte bu noktada düpedüz yasama organının yetkisinin yürütme organı tarafından kullanıldığı görülmektedir. Kanun hükmünde kararnameler yasama yetkisinin devredilmezliğinin bir istisnası olarak kabul edilir.

YASAMA ORGANININ İŞLEMLERİ

Yasama organı belli başlı iki tür işlem yapmaya yetkilidir.

1. Kanun Yapma

2. Parlamento Kararları

Kanunlarla, parlamento kararları zaman zaman birbirine karışabilir. Bu konu geçmişte, doktrinde tartışmalara da sebep olmuştur. Bu tartışmalar iki yönlü olmuştur:

→ Birincisi; acaba bu işlem bir parlamento kararı mı kanun mu konusuna iliskindir.

→ İkincisi ise; bu konunun bir parlamento kararıyla mı yoksa kanunla mı düzenlenmesi, karara bağlanmayı gerektir sorusuna iliskindir.

ÖRN:

TBMM, TSK'nın sınırötesi operasyon yapması yönünde yetki vermesi kanun mudur, parlamento kararı mıdır? sorusuna cevap ararken sondan geriye doğru bakılırsa cevap kolayca bulunabilir.

Kanunlar kanunlaşma sürecine tabii olarak (bu kurallar anayasada yer alır) oluşturulur. Kanun mu parlamento kararı mı konusunda resmî gazeteye bakarsak başlık olarak karar ya da kanun yazar. Mesela sondan geriye doğru baktığımızda kanunlar cumhurbaşkanına gider, cumhurbaşkanı 15 gün içerisinde ilgili kanunu inceler, uygun görürse imzalar, başbakanlığa gönderir. Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü alır ve bunu resmî gazetede yayımlanmak üzere gönderir, sonra resmî gazetede yayımlanır ve yürürlüğe girer. Ancak parlamento kararlarında cumhurbaşkanının bir yetkisi yoktur. Bunun dışında kanunlar aleyhine

Anayasa Mahkemesine iptal davası açılabilir. Ancak üç istisna dışında parlamento kararlarının Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmesi mümkün değildir. Bu istisnalar da anayasada yer alır.

1. Yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin parlamento kararları.

Türkiye 'de "yasama dokunulmazlığı" denen ayrıcalıklara yer verilir. Bu gerçeğe bir milletvekili hakkında suç işlendiği yönünde bir iddia varsa o milletvekili yakalanamaz, tutuklanamaz, sorgulanamaz. Böyle bir ayrıcalık mevcuttur. Ama bazı hallerde milletvekiline yöneltilen iddiayı savcı inceler, delilleri toplar, dokunulmazlığının kaldırılıp yargılanmasına karar verebilir. Bu suçlardan büyük bir kısmı seçim suçudur.

Seçimlerin Temel Hükümleri Hakkında Kanun vardır. Bu kanuna göre örneğin; milletvekilleri hava karardıktan sonra propaganda faaliyetlerinde bulunamaz. Diyelim bir milletvekili akşam bir tayı kahvesine gitti. Konuşması devam ederken hava karardı, sayın milletvekili konuşmasına devam etti. Jandarmadan savcılığa, savcılıktan da meclise dokunulmazlığın kaldırılması bildirilir.

Görüldüğüde milletvekillerinin dokunulmazlığının kaldırılmasıyla ilgili davaların büyük bir kısmı seçim suçu kaynaklıdır.

Yasama dokunulmazlığı konusu anayasanın 83. maddesinde düzenlenmiştir.

Anayasamız dokunulmazlığın kaldırılmasına ilişkin parlamento kararlarının Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenebileceğine karar vermiştir.

2. Milletvekilliğinin düşme sebepleri.

Milletvekilliğinin düşme sebepleri anayasada yer alır. Bunlar 82. ve 84. maddelerde düzenlenmiştir.

ANY 84/1 → "İstifa eden milletvekilinin milletvekilliğinin düşmesi, istifanın geçerli olduğu Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanınca tespit edildikten sonra Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunca kararlaştırılır."

Bu madde gereğesinde bir milletvekilinin milletvekilliğinin düşmesine bazı durumlarda TBMM Genel Kurulu karar verir.

ÖRN:

Milletvekili kabul etmemesi gereken bir görevi kabul edip bunu sürdürmekte ısrar etti. O milletvekilinin milletvekilliği düşer.

Bir milletvekili bir ay içinde 5 birleşmeye katılmazsa (Birleşme: Her bir çalışma gününe verilen isimdir. Bir birleşmede birden fazla oturum olabilir. Milletvekili bir oturuma bile katılsa birleşmeye katılmış sayılır.) devamsızlıktan milletvekilliği düşebilir. Tabiki; mazeret sebebi bildirilirse milletvekilliği düşmez. Mesela; milletvekili Meclis Araştırma Üyesidir. Başta bir yere görevlendirilmiş olabilir.

Milletvekilliğinin düşmesi hakkındaki parlamento kararını da Anayasa Mahkemesi denetleyebilir.

3. İç Tüzük değişiklik kararları.

TBMM İç Tüzüğünü TBMM kendisi yapar. TBMM kendi yaptığı iç tüzüğü yine kendisi değiştirebilir. Ama iç tüzük değişikliğinin anayasaya uygun olması gerekir. İç tüzükler çok önemlidir, hatta iç tüzüklere sessiz anayasa denir.

Parlamentodaki grupların nasıl oluşacağı gibi konular iç tüzükte belirlenmiştir. İşte böyle konular içeren iç tüzük değiştirildiğinde anayasaya uygun mu değil mi noktasında bir denetim olması gerekir. Düşünceyle anayasa koyucu esas itibarıyla parlamento kararı olan iç tüzüğün anayasa mahkemesi tarafından denetlenmesini öngörmüştür. Ama diğerleri denetime tabii değildir.

ÖRN:

TBMM, TSK'nın yurtdışına gönderilmesine karar vermiştir. Bu olay Anayasa Mahkemesine taşınmıştır. TBMM anayasadan aldığı yetkiyle TSK'yı yurtdışına göndermiştir. Anayasa Mahkemesinin buna bir şey deme yetkisi yoktur.

Parlamento kararları ile kanunu, dünden geriye bakmadan, resmî gazeteyi incelemeyen, cumhurbaşkanına gidip gitmediğini bilmeden, Anayasa Mahkemesine iptal davası açıp mahkeme buna karar diye geri göndermeden nasıl ayırt ederiz?

Bu konuda net bir veri yoktur, belirsizdir. Ancak kararda ve kanunda düzenleme yapılacak konular itibarıyla bir ayırım yapılabilir.

* Parlamento kararları, genellikle yasama organının bir organ olarak kendi iç işleyişine ya da diğer organlarla olan ilişkilerine ilişkin konuları ele alır. Parlamento kararlarını maddi bir şekilde tanımlamamız gerektiğinde bu şekilde tanımlarız. Bir de bunlardan herhangi birine girmeyen yani ne kendi işleyişiyle ne de diğer organlarla ilişkileriyle ilgili olmayan daha çok kendine özgü olduğunu söyleyebildiğimiz (sui generis) bazı kararları vardır. Bunlardan biri yukarıda bahsettiğimiz TSK'nın yurtdışına gönderilmesi kararıdır, kendine özgüdür.

* Parlamento kararları dışında kalan konularda da kanun yapmak gerektiğini söyleyebiliriz.

Parlamento kararları üçüncü kişiler üzerinde yükümlülük doğuramaz, onların haklarını sınırlayıcı kararlar alınamaz. Özel, somut olamaz.

Yasama organının yürütme organı ile olan ilişkileri gerçeğinde, özellikle bu parlamenter hükümet sisteminde çok belirgindir çünkü yürütme organı yürütme organının seçkin kanadı olan Bakanlar Kurulu parlamentodan kaynaklanır ve ona karşı sorumludur, çok önemli bir ilişkiler örgütü ortaya çıkar.

Daha önce ülkemizde pek önemini veremediğimiz ama 2010'da gerçekleşen anayasa değişiklikleriyle artık önemini verebileceğimiz bir parlamento kararı vardır. Bu da TBMM'nin yargı organına ilişkin parlamento kararlarıdır. Bu gerçeğe yasama organının, yargı organının oluşumunda rol oynamasını sağlayan değişiklikler yapılmıştır.

ÖRN:

Parlamento artık Anayasa Mahkemesine üye seçmektedir. Geçtiğimiz günlerde TBMM Türkiye Barolar Birliği denetiminde yapılan bir seçim sonucunda, her bir baro başkanının tek bir oy kullanma yetkisine sahip olarak belirlediği 3 aday arasından bir kişinin Anayasa Mahkemesinde avukatlar için ayrılmış olan kontenjandan üye olmasına karar verdi.

Bunun örneği yoktu derken 1982 anayasasını kast ediyoruz. 1961 anayasasında Anayasa Mahkemesi - 1961 anayasası Anayasa Mahkemesini kuran anayasadır - 15 üyeden oluşuyordu. Bu 15 üyeden 5'ini TBMM seçiyordu. Bu 5 kişiden de 3'ünü Millet Meclisi - TBMM iki kamaralıydı, Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu olmak üzere - 2'sini de Cumhuriyet Senatosu seçiyordu.

Bugün TBMM bu seçimler konusunda yine tamamen serbest değildir. 2 tane adayı dayıstay belirler, 1 tanesini de Türkiye Barolar Birliği kendi içinden belirler. Bu 3 aday arasından TBMM Genel Kurul'da oylama yapar ve anayasada belirlenen kurallar çerçevesinde yeterli sayıya ulaşıldığı takdirde bir kişi seçilmiş olur. Bu da yargı organına ilişkin bir parlamento kararı olarak değerlendirilebilir.

Parlamento kararlarının bir kısmı doğrudan anayasadan kaynaklanır.

ÖRN:

Yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin parlamento kararları anayasanın 83. maddesinde düzenlenmiştir. Bir diğer örnek yine milletvekilliğinin düşmesi kararlarıdır. Bu durum zaman zaman küskünler hareketi denen bir harekete sebep olur. TBMM dilediği takdirde anayasanın 77/2'ye göre seçim tarihini de belirler.

ANY 77. Madde → "Türkiye Büyük Millet Meclisinin seçimleri dört yılda bir yapılır.

Meclis, bu süre dolmadan seçimin yenilenmesine karar verebileceği gibi, Anayasada belirtilen şartlar altında Cumhurbaşkanınca verilecek karara göre de seçimler yenilenir. Süresi biten milletvekili yeniden seçilebilir.

Yenilenmesine karar verilen Meclisin yetkileri, yeni Meclisin seçilmesine kadar sürer."

Burada "Cumhurbaşkanınca verilecek karar" derken anayasanın 116. maddesi çerçevesinde cumhurbaşkanı rasyonelleştirilmiş parlamenterizm dediğimiz parlamenter hükümet sisteminin doğasından kaynaklanan sorunları aşmaya yönelik, seçimlerin yenilenmesini isteyebilir. Sonuçta cumhurbaşkanının yapacağı işlem tek taraflı bir işlemdir. TBMM'nin buna karar vermesi ancak bir parlamento kararıyla olur.

ÖRN:

Siyasal krizin en yüksek derecede çıktığı durum, parlamentonun çok partili olduğu dönemdir. Sonra bu partiler koalisyon kurar ve kısa bir süre sonra da yıkılabilir.

TBMM'nin seçimleri 5 yılda bir yapılırdı, bu 2007'de değişmiştir. Daha önce buna yasama dönemi denilirdi. (Yasama dönemi: iki milletvekili genel seçimi arasındaki dönem.) 2007 yılında bu 4 yıl olarak değiştirilmiştir. Burada ilginçlik vardır. Şöyle ki: Yasama dönemini ilk kez 5 yıl boyunca kullanan meclis, bunu 4 yıla indirmiştir. Çünkü 1982 anayasası yürürlüğe girdikten sonra 1983'te askeri dönem sonlanıp, çok partili döneme geçilmiştir. İlk milletvekili genel seçimleri 1983'te olmuştur. İkinci genel seçimler 87'de, üçüncü genel seçimler 91'de, dördüncü genel seçimler 95'te, beşincisi 99'da altıncı genel seçimler 2002'de (sadece üç yıl sürmüştür, 2001 ekonomik krizi vs. derken erken seçime gidilmiştir) ve yedinci seçimler ise 2007'de yapılmıştır. İlk kez meclis 5 yıl görev yapmıştır ve 5 yıllı çok bulup 4 yıla indirmiştir. Bu örneklerle

de açıkladığımız seçimlere erken seçim denir.

:) Küskünler hareketi: Yapılacak seçimlerde aday olamayacağını anlayan milletvekilleri küserler. Erken seçim kararı verildikten sonra parti kapıları milletvekillerinin yüzüne kapanmaya başlar. Böylece milletvekilleri anayasanın 93. maddesinden güç alarak olağanüstü toplantıya geçirme yoluna giderler. Amaçları ise erken seçim kararını kaldırmaktır. Bu bazı sorunlara neden olabilir.

ÖRN:

Bir keresinde Meclis Başkanı Necmettin Karaduman Millet Meclisini olağanüstü toplantıya geçirmemiştir. Halbuki anayasaya göre 110 milletvekili talep ettiğinde geçirmek zorundadır, ancak 14 tüzükte "gerekçeli" kavramı vardır. O zaman için Necmettin Karaduman gerekçeyi kabul etmeyip toplantıya geçirmemiştir.

Anayasanın 93. maddesine göre "TBMM 15 günü asmamak şartıyla tatile girebilir mi?" sorusuna cevap da tamamen meclisin kendi işleyisiyle ilgilidir, parlamento kararıdır.

TBMM tarafından düzenlenmiş parlamento kararları da vardır.

ÖRN:

Açık oylama yapılmasına ilişkin karar. (TBMM'de üç tür oylama vardır: Açık oylama, Gizli oylama ve İsaretle oylama). Anayasada veya iç tüzükte gizli oylama emredilmezse TBMM açık oylama yapılmasına karar verebilir.

İÇTÜZÜK 143/1 → "Anayasa, kanunlar ve içtüzük gereğince isaret oyuna yahut gizli oya başvurulması zorunlu olmayan hallerde açık oylama yapılması en az onbeş milletvekilinin yazılı istemine bağlıdır."

Ve bu maddenin devamında yer alan hükümlerle düzenlenmiştir.

ÖRN:

TBMM'de yasama komisyonu ve daimi komisyonlar vardır. Bir de "ad hoc" denen geçici

komisyonlar vardır.

Gecici Komisyon (ad hoc): Belli bir amacı gerçekleştirmek için kurulmuş olup, o görev yerine getirildiğinde dağılan komisyonlardır.

TBMM'de de geçici komisyonlar vardır. Meclis Araştırma Komisyonu da buna örnektir.

Daimi Komisyonun çok önemli görevleri vardır. Bu komisyonun önemini anlatan güzel bir söz vardır:

"Meclis Genel Kurulları konuşma, Yasama Komisyonları çalışma yeridir."

Çünkü gerçekten de bir kanun tasarı ve tekliflerinin genel kurula gelmeden önce konuşulduğu, enine boyuna tartışıldığı, otgunlaştırıldığı yerlerdir, Yasama Komisyonları. Bu komisyonların oluşumu, üyelerinin seçilmesi, başkanlarının seçilmesi vs. parlamentonun iç işleyişine ilişkindir ve parlamento kararıdır.

Yasama organının yürütme organı ile ilişkileriyle ilgili aldığı parlamento kararları çok önemlidir.

Ülkemizde bugün başkanlı parlamenter hükümet sisteminin olduğunu kabul etsekte vonuğa mahiyeti sebebiyle bu bir parlamenter sistemin versiyonudur. Bu cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesi ile ortaya çıkmıştır. Ufak ama önemli bir değişimin eseridir.

Parlamenter hükümet sisteminin temel mantığı yürütme organının, yasama organından kaynaklanması ve yasamaya karşı sorumlu olmasıdır. İste bu yasadandan kaynaklanma ve yasamaya sorumluluk önemli parlamento kararlarının alınmasına neden olmuştur.

ÖRN:

ANY 110 → "Bakanlar Kurulunun listesi tam olarak TBMM'ye sunulur. TBMM tatilde ise toplantıya çağırır.

Bakanlar Kurulunun programı, kuruluşundan en geç bir hafta içinde Başbakan veya bir bakan tarafından TBMM'de okunur. ve güvenoyuna başvurulur. Güvenoyu için görüşmeler, programın okunmasından iki tam gün geçtikten sonra başlar ve görüşmelerin bitiminden bir tam gün geçtikten sonra oylama yapılır.

Yürütme organı güvenoyu ile parlamentonun güvenine dayanarak kaynaklanır. Bu güvenoylaması bir parlamento kararıdır. Bu güvenoylaması olmadan da Bakanlar Kurulu kurulabilir. Ama buna işgüder hükümet denir. Cumhurbaşkanı akılcı olarak en çok oyu almış parti başkanına hükümet kurma görevi verir, o kişi hükümeti kurar, cumhurbaşkanı da bunu imzalar ancak bu işgüder hükümettir. İşgüderlik durumu parlamentodan güvenoyu alınırca sona erer.

Yürütme organının, yasama organına sorumluluğunu sağlayan çok önemli bir araç vardır: Gensoru

Gensoru önergesi ile parlamento, yürütme organının siyasi sorumluluğuna sebep olabilir. Başbakan, bakanlar hakkında gensoru önergesi verilebilir. Bu önergenin önce gündeme alınıp alınamayacağı görüşülür ondan sonra, yasama organı derse ki gensoru önergesini kabul ediyoruz; böyle bir durumda o başbakanın, bakanın görevden alınması söz konusu olabilir. Bu anayasanın 99. maddesinde düzenlenmiştir. Gensoru önergesinin kabul edilmesi de bir parlamento kararıdır.

2007 yılına kadar cumhurbaşkanını parlamento seçiyordu. Bu önemli bir parlamento kararıdır. 2007 yılında anayasa mahkemesi cumhurbaşkanı seçimini iptal etmiştir. Anayasa mahkemesi cumhurbaşkanlığı seçimine ilişkin birinci oylamayı iptal etmesinin sebebi bunu bir eylemli iktidâr değişikliği olarak kabul etmesidir.

Eylemli İktidâr Değişikliği: Genel kurula meclis başkanı bir oylama yaptırır, karar alması yönünde bir konuyu sunar, genel kurulun aldığı bu kararlar iktidârın değiştiği kabul edilir.

ÖRN:

1996 yılında Mesut Yılmaz ile Tansu Giller koalisyon hükümeti kurmuşlardı, güvenoyu istediler. Parlamento güvenoyu verdiğini bildirdi, ancak Bülent Ecevit o tarihte DSP olarak, ağıktan desteklemeyip çekimser kaldılar. Güvenoyu için oyların çekimser olup olmaması önemli değildir, parlamentodaki bütün

Üyelerin salt çoğunluğunun oluşturulması gerekir. Salt çoğunluk çıkmayıp, bir güvenoyu almak anayasada yazılı kurallar gereğesinde uygun olmayan bir iktisat değişikliğidir. Anayasa Mahkemesi bunu iptal etmiştir.

Yürütme organı ile ilgili ilişkilere ilişkin parlamento kararları bazen de parlamentonun asli temsil yetkisine sahip olması nedeniyle yürütme organının bazı önemli işlemleri üzerinde denetim yetkisine sahip olması gerektiği düşüncesinden kaynaklanır. Yani yürütmenin yaptığı bazı işlemleri parlamento onaylamalıdır.

ÖRN:

Anayasada olağanüstü hal ilanı diye bir düzenleme vardır. Yürütme organı anayasanın 121 ve devamı maddeleri gereğesinde bu ilanı yapar, çünkü uygulamada "Gerçekten böyle bir ihtiyaç var mı? Yürütme organının alt teşkilatı olan idare, ortaya çıkan bir sorunla layıkıyla mücadele ediyor mu edemiyor mu?" sorularının cevaplarını en iyi bir biçimde değerlendirebilecek olan yürütme organıdır. Ama parlamento bu kararı kaldırabilir. Dolayısıyla asli yetki yasamanındır. Yine sıkıyönetim ilan edildiğinde parlamento sıkıyönetimin devam edip etmeyeceğine karar verebilir.

YASAMA ORGANININ YAPISI

Tek Kamaralı

iki Kamaralı
(bicameralism)

Parlamento tek meclisten oluşursa tek kamaralı bir yapıdadır. Bugün TBMM tek kamaralıdır.

Eğer parlamento iki meclisten oluşuyorsa iki kamaralı (bicameralism) bir yapıdadır. Kesitli nedenlerle çift meclis sistemi kabul edilmiş olabilir.

1. Tarihsel Süreç

İngiltere bunun en tipik örneğidir. Bir Lordlar Kamarası bir de Ayam Kamarası bulunur.

- Avam Kamarası ↑
- Lordlar Kamarası ↓
- * Bu meclis sistemi 1350'lere dayanır.
- * Avam Kamarası daha etkilidir, çünkü halk meclisidir, halkın gerçek temsilcisidir.
- * Lordlar Kamarası semboliktir. Lordlar, Kontlar, Baronlar gibi asalet ünvanına sahip kişiler Lordlar Kamarasını oluşturan kişilerdir. Lordlar Kamarasının en önemli özelliği en üst yargı organını içinde barındırmasıdır.

2. Federasyonlarda Gıft Meclis Kuramı

Federal devletlerde yasama organı kaçınılmaz olarak gıft meclislidir. Bu meclislerden birincisi federasyon halkını, ikincisi federe devletleri temsil eder.

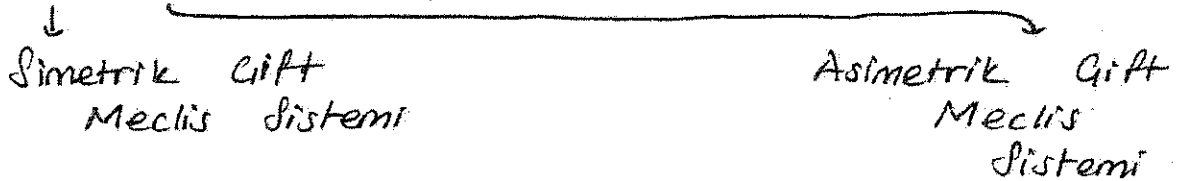
1961 anayasası çoğunlukçu demokrasiyi engellemek için, demokrasiyi yalnızca bir araç olmaktan kurtarmak için, çoğunluğa demokrasiyi temel alıp çoğunluğun önüne fren koymak amacıyla anayasa mahkemesini kurmuştur, ikinci olarak bunun yanında bir de gıft meclisli yapı oluşturulmuştur. Bir Millet Meclisi bir de Cumhuriyet Senatosu olmak üzere parlamentoda iki meclis bulunmaktaydı. Senato mümkün mertebe daha etkili oluşturulmak istenmiştir. Bunu gerçekleştirmek için değişik kurallar öngörülmüştür.

ÖRN:

40 yaşında olmak, bir öğrenim şartı olarak üniversite mezunu olmak (o zamanlarda Türkiye'de on kadar üniversite ya var ya yoktur.)...

Millet Meclisinin önünde onu dengeleyebilecek, kararlarını daha düzgün bir şekilde almasını sağlayabilecek bir meclis kurulmak istenmiştir.

Gıft Meclisli Yapı



* Simetrik Gift Meclis Sistemi

Bu sistemde her iki meclis de birbirine esit güçte olmalıdır.

* Asimetrik Gift Meclis Sistemi

Bu sistemde bu meclislerden biri diğesine göre daha güçlü veya zayıf olmalıdır.

ÖRN:

İngiltere'de ⇒ Lordlar Kamarası → upper house

Avam Kamarası → lower house

* Her iki meclis de yasa teklif edebilir mi?

* Yürütme organını denetleme yetkisi hangi meclise ait?

* Bütçe kanununu hangi meclis kabul eder?
gibi soruların cevaplarına göre simetrik ya da asimetrik olduğunu söyleyebiliriz. Bunlar gibi birçok kriter sayabiliriz.

Abba diye's'e göre eğer ikinci meclis birinci meclisle uzlaşıyorsa gereksizdir, ikinci meclis birinci meclisle çatışıyorsa da tehlikelidir.

Bizde 1961 anayasası döneminde bir Cumhuriyet Senatosu kurulmuştur dedik. Cumhuriyet Senatosuna ilişkin "1961 anayasası döneminde senato yararlı oldu mu olmadı mı?" noktasında doktrindeki genel görüş: Cumhuriyet Senatosu 1961 anayasası döneminde kendisinden beklenen işlevi görememiştir; tek bir seye etkisi olmuştur, o da kanunların üç ay daha geç yürürlüğe girmesidir. Bunun dışında yasama sürecinde; yasanın daha iyi daha olgun olmasını sağlayacak önemli etkileri de olmuştur.

1961 ANY 92/8 → "Cumhuriyet Senatosu kendisine gönderilen bir metni, Millet Meclise komisyonlarında ve genel kurulundaki görüşme süresini aşmayan bir süre içinde karara bağlar; bu süre üç ay geçemez. ve ivedilik hallerinde onbeş günden ivedi olmayan hallerde bir aydan kısa olamaz. Bu süreler içinde karara bağlanmayan metinler, Cumhuriyet Senatosunca, Millet Meclisinden gelen şekliyle kabul edilmiş sayılır. Bu fıkrada belirtilen

süreler Meclislerin tatili devamınca işlemez."

YÜRÜTME ORGANI VE FONKSİYONLARI

Yürütme Organının Özellikleri

Bu özellikler büyük ölçüde yasama organının özelliklerinin bir karşı izdüşümü durumundadırlar.

Yürütme iktidarının kanuna dayanma özelliği vardır. Latincesi 'Secundum Legem' dir. Yani yasama organı kanun ile bir alana ilişkin düzenleme yapar, yürütme organı yasama organının yapmış olduğu kanuna dayanarak işlem yapabilir. Bu bir bireysel işlem de olabilir, tek bir kişiye ilişkin veya üç beş ayrı bireye ilişkin de olabilir ama her durumda kanuna dayanmak zorundadır.

Yürütme organı doğrudan bir konu hakkında düzenleme yapma yetkisine sahip değildir. Bu gerçeğe yürütme organının asli bir düzenleme yetkisine, alanına sahip olmadığına söylemek mümkündür. Diğer bir deyişle yürütme organının düzenleme yetkisi türev bir yetkidir. Tabii bu gerçeğe bu türev yetkinin kullanılmasına ilişkin kanuna dayanmak yanında anayasaya uygun hareket etme zorunluluğu da vardır. Yani bir kanundan aldığı yetkiyle istediği gibi düzenleme yapamaz, her zaman için yürütme yetkisi anayasaya uygun kullanılmalıdır. Bu anayasanın 8. maddesinde düzenlenmiştir.

ANAY 8. Madde → "Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir."

Anayasamız yürütme görevinden söz ediyor. Bu 1961 ve 1982 anayasaları arasındaki küçük ama önemli farklardan biridir. Yürütme aynı zamanda görev olarak tanımlanmıştır. Bir başka organ tarafından görevlendirilen değil, kendine has görev alanı olan bir organ olarak tanımlanmıştır. Bu süpheyi yürütmenin güçlendirilmesi projesini - 1982 anayasasında varlığını kabul

ettiğimiz - "devletin güçlendirilmesi genel projesi" altında onun bir izdüşümü olarak yürütmenin güçlendirilmesi projesinin bir parçasıdır. Çünkü, yürütme yetkisini sadece yetki olarak tanımlamamızla yetki ve görev olarak tanımlamamız arasında önemli bir farklılık vardır. Yine bu gerçeğe yürütme fonksiyonunun kanuna dayanma özelliğinin bazı istisnaları vardır:

→ Anayasanın 107. maddesindeki cumhurbaşkanlığı kararnamesi bir istisnadır. Bu aslında kanuna dayanma zorunluluğu olmaksızın cumhurbaşkanının yani yürütmenin birinci kanadının bir düzenleyici işlem yapma yetkisinin doğrudan anayasa tarafından tanımlanmasıdır.

→ Olağanüstü hal ve sıkıyönetim halinde yürütme organına tanınmış olan kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi kanuna dayanmanın bir istisnasıdır. Bu kararnamelere doktrinde kısaca OHAL KHK denir. Bir anayasal düzen zaman zaman olağan sürecin dışında olağanüstü koşullarla karşı karşıya kalabilir. Bu olağanüstü dönemlerde istisnai yönetim biçimleri ortaya çıkar.

~~Yasama~~
Deprem
Salgın hastalık
Savaş
Terör vs.

Zaman çizelgesi içinde belli bir dönemde bir savaş, deprem, salgın hastalık vb. olabilir. Böyle olağanüstü koşullarda anayasal düzen içinde olağan dönemdeki koşullarla mücadele etmek mümkün olmayabilir. Bizim anayasamızda istisnai yönetim biçimleri denen bu yönetim biçimleri düzenlenmiştir. Böyle durumlarda temel hak ve özgürlükler daha dar bir alana sığdırılır.

ÖRN:

11 Eylül saldırısı sonrası Batı Dünyasında

terörle mücadele etme amacı çerçevesinde temel hak ve özgürlükler kısıtlanmaya başlanmıştır. Bu durumlar genellikle temel hak ve özgürlüklerin aleyhine işleyen durumlardır.

Bizim anayasamızda bu istisnai yönetim biçimleri prensip olarak iki tanedir: Olağanüstü hal ve sıkıyönetim. 1961 anayasası döneminde olağanüstü hal diye bir istisnai yönetim biçimi yoktu. Bu çok sıkıntılara sebep oluyordu, çünkü olağanüstü hal sıkıyönetime göre biraz daha hafif bir istisnai yönetim biçimidir. Aralarında önemli farklar vardır. Sonuçta böyle bir durum söz konusu olduğunda anayasanın 121 ve 122. maddelerine göre yürütme organına olağanüstü hal dönemlerinde bir kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verilmiştir. Ama bu olağanüstü dönemlerde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin diğerlerinden önemli farklılıkları vardır. Bu farklılıklardan bir tanesi de kanuna dayanma zorunluluğunun olmamasıdır. Yani doğrudan anayasadan kaynaklanan bir yetkiyle cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu bir düzenleyici işlem yapabilir.

Anayasanın 8. maddesinden de çıktığı gibi yürütme organı kanuna dayanmak ve kanuna aykırı hareket etmemek zorundadır. Hem kanuna uygun hem de anayasanın çizdiği sınırlar içinde kalmak zorundadır. Bu önemlidir, çünkü yasama organı bir kanun yapar ve der ki; ben bir düzenleme yaptım bu konuda işlem yapmaya Bakanlar Kurulu yetkilidir, iç işleri bakanı yetkilidir.

ÖRNEK:

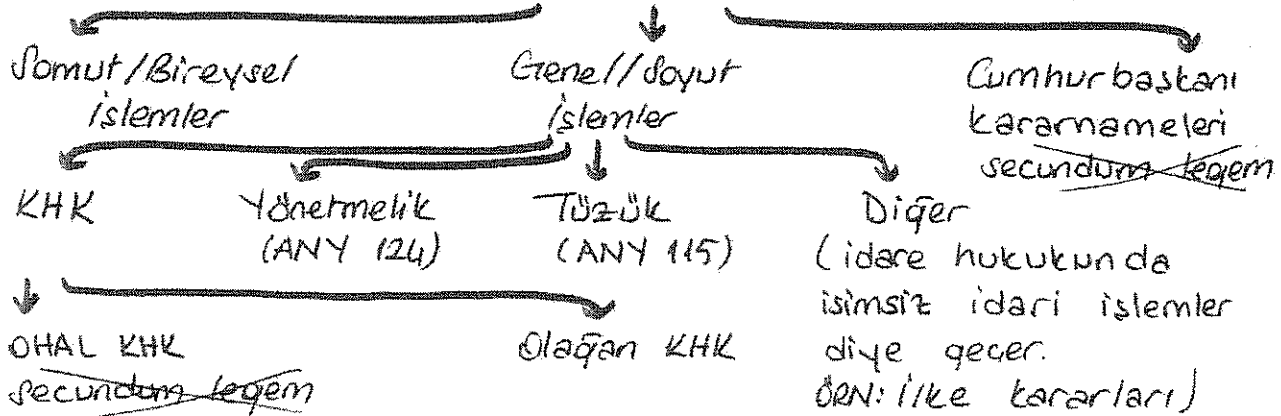
Bir kanunun uygulanmasıyla ilgili bir yönetmelik çıkartılıyor. Polis Vazife ve Selahiyetleri Kanunumuz vardır. Yani polis görevleri ve yetkileri kanunu. Bir kolluk gücü olarak polis hangi yetkilerle donatılmıştır ve hangi görevleri vardır bunu belirleyen bir kanundur. Bu kanuna göre bir

yönetmelik çıkarılmıştır: Arama Yönetmeliği. Arama Yönetmeliğinde Polis Vazife ve Selahiyetleri Kanunu çerçevesinde polise verilmiş arama yetkisinin nasıl kullanılacağı belirlenmiştir. Bu yönetmelik de aslında temel hak ve özgürlüğün sınırlandırılması çerçevesinde düzenlenmiştir. Mesela mahremiyet hakkını sınırlar. Yürütme organı yönetmelik çıkarırken anayasanın belirlediği temel hak ve özgürlüklerin hangi durumlarda sınırlandırılacağına uygun olarak düzenleme yapmalıdır.

Kanunlar hazırlanırken geniş alanlar bırakılabilir. Bu biraz da kaçınılmazdır. Çünkü yasama organı çok büyük bir iş yükü altındadır. Dolayısıyla bir düzenlemede çıkabilecek problemleri öngörebilecek olan yürütme organıdır. Bu nedenle yasama organı kanunla bir çerçeve çizmekte, asıl uygulamada çıkabilecek problemleri daha iyi bilebilen yürütme organı temel çerçeveden yararlanarak işlemler yapmaktadır. Her ayrıntıyı yasama organının düzenlemesi mümkün değildir, doğru da değildir. Çünkü yürütme organı daha pratiktir, hızlıdır. Yasama organı ise adeta titanik gibidir, sağından soluna dönmesi çok uzun zaman alabilir.

Anayasamıza göre bir hukuk devletinin gereği olarak idari işlemlere karşı yargı yolu açıktır. Yani yürütme organı anayasaya aykırı bir işlem yaparsa, bunun için dava açılabilir.

YÜRÜTME ORGANININ İŞLEMLERİ



Somut/Bireysel İşlemler

Somut/Bireysel işlemler hukuk alemindeki işlemlerin önemli bir kısmını oluşturur. Bu somut/bireysel işlemler dışında ya kanun dediğimiz yasama organının bireyleri ilgilendiren düzenleyici işlemi çıkar, (bunlar genel/objektiftir) ya da yürütme organının bazı işlemleri çıkar (bunlar da genel/objektif/soyuttur.) Bu işlemler dışında somut, subjektif nitelikte bir bireye özgü yapılmış idari işlem türü vardır, bu da bireysel işlemler ana kategorisinde oluşur. Ama bu bireysel işlemler çok farklı ayrımlara tabii tutulabilir. Bunlar yanlı idari işlemler, karma idari işlemler vs. olabilir. Ancak en çok karşımıza çıkan işlem türü şart işlemleridir.

Şart İşlemler

Şart işlemler, kişiyi, hukukî gerçevesi önce-
den belirlenmiş bir statüye sokar.

ÖRN:

Memur atama işlemleri, idari bir işlem olarak, atama işlemlerinde bir kişi memur olarak atanır. Bu kişi 687 sayılı Kanun ile statüsü belirlenmiş şartlara uygun olmak zorundadır. Bireyseldir, çünkü belli bir kişiye ilişkindir.

Özel (Subjektif) İşlemler

Özel işlemler bireysel hukukî durumlar yaratan ya da bireysel hukukî durumlarda değişiklik yapan işlemlerdir. Bu işlemlerin önemli bir özelliği kişiden kişiye değişmesidir.

ÖRN:

Vergi Tarih ve Taahhuk işlemleri özeldir. Vergi kanunu gerçevesinde bir kişi vergi mükellefi olabilir. Ama bir kişinin ne kadar vergi vereceğini belirlerken bireysel işlemler altında özel bir işlem yapmış olur. Çünkü kişinin ekonomik durumu odz konusudur. Burada kişinin bireysel farklılıkları da gözden geçirilerek işlem yapılması odz konusudur. Herkesin niteliğine göre değişir.

ÖRN:

İdari müeyyidelerin de uygulanmasına baktığımızda genellikle özel bireysel işlemler olarak karşımıza çıkar. Mesela bir kişiye disiplin cezası verilmesi ile bu kişiye ilgili hukukî durum yaratılmış olur. Ama kişinin disiplin suçunu işlerken suçun gerçekleşme biçimi mutlaka birbirlerinden farklıdır.

Genel/soyut işlemler Yönetmelikler

Yönetmeliklere ilişkin anayasamızda bir düzenleme vardır. İdareye ilişkin alt bölüm içinde düzenlenir.

ANM 124. Madde - "Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarılabilir.

Hangi yönetmeliklerin Resmî Gazetede yayımlanacağı kanunda belirtilir."

Burada belirtilen kamu tüzelkişileri; merkez teşkilat ve onun altında yer alan taşra teşkilatı, mahalli idareler (belediyeler), kamu tüzelkişiliğini kanunla kazanmış hizmet yerinden yönetimi kuruluşları (Üniversiteler, TRT, TÜBİTAK gibi) ...

Yönetmelikler cumhurbaşkanınca imzalanmaz ve hangi yönetmeliklerin Resmî Gazetede yayımlanması gerektiğine ilişkin bir kanun vardır. Bu kanun kapsamında bir yönetmeliğin yayımlanması gerekiyorsa yayımlanır, her yönetmelik yayımlanmaz.

Tüzük

Tüzük sadece Bakanlar Kurulu tarafından yapılabilen bir işlemdir.

NOT:

DAR ANLAMDA YÜRÜTME = CUMHURBAŞKANI + BAKANLAR KURULU

GENİŞ ANLAMDA YÜRÜTME = CUMHURBAŞKANI + BAKANLAR KURULU
+ İDARE

Tüzükleri yönetmeliğin aksine dar anlamda yürütme yapabilir. Nitekim tüzükler de anayasamızda düzenlenmiştir.

ANY 115. Madde → "Bakanlar Kurulu kanunun uygulanmasını göstermek veya emrettiği işleri bitirmek üzere, kanunlara aykırı olmamak ve Danistayın incelemesinden geçirilmek şartıyla tüzükler çıkarılabilir.

Tüzükler cumhurbaşkanınca imzalanır ve kanunlar gibi yayımlanır."

Tüzüklerin yayımlanmasını anayasa emretmiştir ve tüzükleri cumhurbaşkanının imzalaması gerekir. Tüzükler Danistayın incelemesinden geçirilir. Danistayımız idari yargının tepesinde bir emir mahkemesidir. Yani yerel mahkemelerin, idare mahkemelerinin vermiş olduğu kararlara karşı kanun yolu çerçevesinde temhize başvurabilecek bir mahkemedir. İstisnai olarak bazı kanunlarda ilk derece mahkemesi olarak da görevlendirilmiş olabilir. Bu anistay ve yasama organı arasındaki önemli gördü ayrılıklarından biridir. Danistay buna pek sıcak bakmamıştır. Özellikle 90'lı yıllarda çıkarılan kanunlarla Danistay adeta ilk derece mahkemesi haline getirilerek davalar Danistayda açılmaya başlanmıştır. Yani davalar bulundukları yerdeki idare mahkemesinde değil doğrudan Danistayda açılmaktaydı.

Danistay kural olarak bir temhiz mahkemesidir. Ama istisnaları vardır.

ÖEN:

Rekabetin Korunması Hakkında Kanunumuz vardır. Bu kanunla Rekabet Kurulu kurulmuştur. Deniliyor ki, Rekabet Kurulu'nun kararlarına karşı Danistayda dava açılır. Bunları Danistay anayasa mahkemesine götürmüştür. Ancak anayasa mahkemesi bunu reddetmiştir.

Danistayın bir görevi vardır. Bu da adından da anlaşılabileceği gibi danışma kurulu olmasıdır.

Ta Osmanlı'ya giden bir mazisi vardır. Danıştay bugün 130 yılı aşmış bir maziyeye sahiptir. Danıştayın danışma görevi gördüğü bazı durumlar vardır. Yani Danıştayın içinde dava daireleri ve davaları temhizen inceleyen, bir de kurumlardan gelen kurumlararası itilaflar çerçevesinde görüş bildirdiği veya anayasanın emrettiği biçimiyle tüzükleri inceleyen daireleri vardır.

* Yönetmelik ve tüzük dışındaki diğer işlemler kamu tüzelkisileri tarafından yapılan genel /soyut objektif nitelikteki işlemlerdir. Bunların yönetmelik benzeri idari işlemler olduklarını söyleyebiliriz. Adsız idari işlemler denen işlemlerdir.

Kanun Hükmünde Kararnameler

Kanun hükmünde kararnameler iki ayrı başlık altında incelenir.

1. Olağan Dönem Kanun Hükmünde Kararnameleri

Olağan dönem kanun hükmünde kararnameleri yasama yetkisinin devredilmezliğinin bir istisnasıdır.

ANY 91/1 → " TBMM , 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."

Yasama yetkisi TBMM tarafından Bakanlar Kuruluna devredilir. TBMM kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilir, ancak bu düzenleme yetkisi verilirken Bakanlar Kurulu için konu yönünden bazı sınırlamalar vardır. Ancak anayasada "ancak" diye başlayan cümlede sayılan istisnai durumlar için (sıkıyönetim ve olağanüstü hal) bu sınırlar geçerli değildir. Bu konu yönünden sınırlar anayasada belirtildiği üzere anayasanın 2. kısmının 1,2 ve 4. bölümlerinde yer alan konulardır. 2. kısmın 3. bölümünde ise sosyal ve ekonomik haklar yer alır.

Bu haklar devlete önemli devletler yükleyen haklardır ve pozitif statü haklarıdır. Anayasa koyucu bu hakların bu özelliğinden hareketle bu konuları kanun hükmünde kararnamele düzenleme yetkisi vermiştir. Bu düzenleme ile ilgili dikkat edilmesi gereken bazı hususlar vardır. Anayasa koyucu "düzenleme" kelimesini kullanmıştır. Doktrinde (bunu ilk dile getiren ve gerektelendiren Fazıl Dağlam Hoca'dır) şöyle ifade edilir.

DÜZENLEME ≠ SINIRLAMA

Buradan yola çıkarak şöyle düzenlemeler dâbilir ki bunlar bir temel hak ve özgürlüğün kullanılmasını kolaylaştıracak ya da o temel hak ve özgürlüğün muhataplarının daha iyi yararlanmasını sağlayacak düzenlemeler olabilir. Düzenlenemez denilmektedir ama anayasa koyucu sanki bunu sınırlanamaz anlamında kullanmış gibidir. Burada amaçsal yorum yapılacak olursa; anayasa koyucunun amacı yürütme organı olan Bakanlar Kurulu'nun meclisten aldığı yetkiyle bu hak ve özgürlükleri sınırlamasını engellemektir. Sınırlama yerine isabetsiz bir şekilde düzenleme denilmiştir. Burada sorun oluşturan; "Eğer yasama organı Bakanlar Kuruluna bir yetki verirse ve Bakanlar Kurulu da burada dayılan hak ve özgürlükleri sınırlamayan ama tam aksine onların kullanılmasını daha iyi sağlayan düzenlemeler yapamayacak mı?" sorusudur. Ancak şöyle düşünülebilir: Bu haklar negatif statü hakları olarak herhangi bir sınır olmaksızın yararlanılması gereken haklardır. Bu haklar hakkında düzenleme yapmak vakıncalı olabilir.

Anayasadan anladığımız üzere Bakanlar Kurulu 3. bölümdeki sosyal ve ekonomik haklar hakkında kanun hükmünde kararname çıkarabilir. Ancak bu bölümde düzenlenmiş diye haklar vardır ki, bu hakların düzenlenmesi, bunların sınırlanması sonucunu doğurabilir. Anayasada diye sosyal ve ekonomik haklar bulunmaktadır ki, bunlar mahiyetleri sebebiyle bir

miktar pozitif statü haklarından ziyade negatif statü haklarına benzerler. Bu nitelikte olabileceğini ileri sürdüğümüz hakların da, temel haklar, kişi hakları gibi düzenlenemeyeceğini ve özellikle de sınırlandamayacağını kabul etmemiz gerekir.

ÖRN:

Sendika hakkı, grev hakkı...

Anayasanın 91. maddesinde

1. Yetki Kanunu (Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarabilmesi için çıkarılan kanundur. Bu kanunun neleri düzenleyeceği anayasada mevcuttur.)

2. Kanun hükmünde kararnamelerin nasıl yayımlanacağı

3. Kanun hükmünde kararnamelerin TBMM'nin onayından nasıl geçeceği

4. Kanun hükmünde kararnamelerin yasamı düzenlenir.

Kanun hükmünde kararnamelerin anayasada yer almadığı, halde anayasa mahkemesi tarafından nasıl denetlendiği de önemli bir konudur.

NOT: Tüzük çıkarılması için Bakanlar Kuruluna kanunda açıkça bilgi verilmesi gerekmez. Çünkü kanunda belirtilmiş olması yasama yetkisinin yürütmeye devri anlamına gelir.

Anayasanın 91. maddesine göre "Yetki Kanunu"

91. madde "Kanun hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisi Verme" kenar başlığını taşıyan Kanun hükmünde kararnameleri kim çıkarır, kanun hükmünde kararnameler neyi düzenler gibi konular bu madde de düzenlenmiştir.

Ülkemizde 2001 yılından beri kanun hükmünde kararname (KHK) çıkarılmamaktadır. Ama bu konu 80'li ve 90'lı yıllarda çok fazla tartışılmış, Türk Anayasa Hukuku doktrinini, uygulamayı, uygulama deyince Anayasa Mahkemesini çok yoğun bir şekilde meşgul eden bir konudur. TBMM teknik adı "Yetki Kanunu" olan bu kanunla KHK çıkarma yetkisini yürütme organına verir.

Anayasanın 91. maddesinin 2. fıkrasına göre Yetki Kanunu, çıkarılacak KHK'nin;

- amacını
- kapsamını
- ilkelerini
- kullanma süresini
- süresi içinde birden fazla KHK çıkarılıp, çıkarılamayacağını gösterir.

Yani Anayasanın 91/2 ' Yetki Kanununun hangi unsurları belirtmesi gerektiğini düzenlemiştir.

Örn; son çıkarılan KHK'lerden biri "esit işe esit ücret"tir. Koalisyon hükümeti zamanında ortaya atılmış hala çözüme kavuşturulamamış bir KHK'dir. Diyelim ki, bu esit işe esit ücret gereğince çıkarılacak KHK'nin ilkesi;

"Devlet memuru olarak çalışanların yaptıkları işe

göre ücretlendirilmelerinin mümkün mertebe birbirini dengeleyecek derecede olması." olabilir.

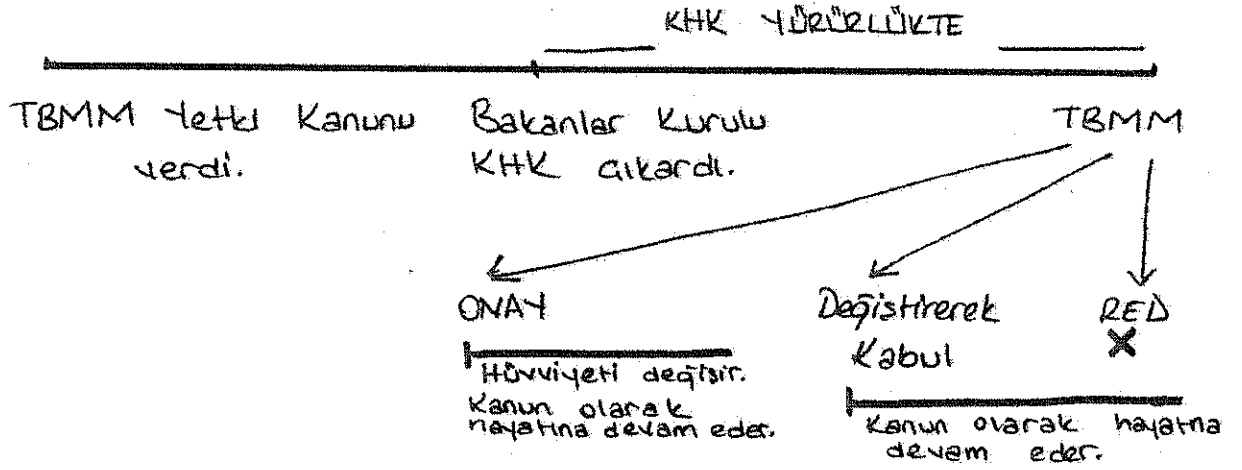
Yetki Kanununda düzenlenmesi gereken bir konu olan kullanma süresi önemli bir konudur. Bu konu Anayasa Mahkemesinin müdahale etmesine sebep olmuştur. Mesela bu sürenin çok uzun tutulması yasama organını işlevsiz hale getirme anlamına mı gelir?

Anayasa 91/3, Bakanlar Kurulunun istifası, düşürülmesi veya yasama döneminin bitmesi; belli bir süre için verilmiş olan KHK çıkarma yetkisinin sona ermesine sebep olmayacağını düzenler. Anayasa koyucu, 80 dönemlerinde çok sık hükümet değiştiği için ülkede bunun sorun olabileceğini düşünmüştür. Diyelim ki; bir yetki verildi. Ama bu yetkiyi almış olan Bakanlar Kurulu istifa etti ya da gensoru dergesi ile düşürüldü, başbakanın siyasi sorumluluğuna ilişkin gensoru dergesi verildi. (Gensoru için herhangi bir domut sualama belgesine gerek yoktur. Genel siyaseti beğenilmiyorsa gensoru dergesi verilip düşürülebilir.) Yetki verilen hükümet yerine başka bir hükümet kuruldu. Yeni kurulan bu hükümet önceden verilen yetkiyi kullanabilir.

Anayasanın 121 ve devamı maddelerinde olağanüstü hallerde ve sıkıyönetim hallerinde çıkarılan KHKlarla ilgili düzenlemeler vardır. Nitekim 91. maddenin 5. fıkrası olağanüstü dönemlerde çıkarılan KHKlara ilişkin hükümlerin saklı olduğunu belirtmiştir. Yani Anayasanın 91. maddesine göre olağanüstü hal KHKlarının kendine özgü özellikleri vardır, diğerlerinden farklıdır. Bundan sonra Anayasanın 91. maddesinde KHK'nın yasama düzenlenmiştir.

KHK'nın Yasama

* TBMM amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve süresi içerisinde birden fazla KHK çıkarılıp çıkarılmayacağını belirleyen bir Yetki Kanunu çıkarır ve Bakanlar Kuruluna yetkiyi verir.



*Bakanlar Kurulu aldığı bu yetkiye dayanarak KHK çıkarır ve bunu Resmi Gazetede yayımlar. O gün, eğer başka bir tarih belirtilmemişse, Resmi Gazetede yayımlandığı gün yürürlüğe girer. Ancak burada şöyle bir incelik vardır:

KHKlar yürürlüğe girer, ama KHK'nin çıkarılmasına sebep olan işlem bir Yetki Kanunudur. Bu da yasama yetkisinin asli sahibinin parlamento olduğundan kaynaklanır. Çünkü KHKlar yasama yetkisinin devredilmezliğinin bir istisnasıdır.

*Yasama yetkisini devretmiş olan parlamento tamamen devre dışı kalmaz. Çünkü; asli yetkili yasadır, ipler onun elinde olmalıdır. Bu yüzden;

ANY 91/7 → "Kararnameler, Resmi Gazetede yayımlandıkları gün TBMM'ye sunulur." der.

Yani KHKlar yürürlüğe girdiği gün meclise sunulur. Çünkü aksi durumda, yasama organı yetki vermiş gerisine karışmamış olacaktır. Bu da yasama organının yapısal özelliklerine uymamaktadır. Bunun sonucunda şöyle bir sonuç çıkarılabilir:

"Yasama organının Bakanlar Kurulu tarafından yapılan KHKlar üzerinde tasarruf yetkisi vardır."

Yani yasama organı;

- İsterse bunun yürürlükte kalmasına olanak tanır.
- İsterse bunu değiştirebilir ve öyle kabul edebilir.
- İsterse de beğenmeyebilir ve onun yürürlükte kalmasına izin vermeyebilir.

ANY 91/8 → "Yetki Kanunları ve bunlara dayanan KHKlar, TBMM Komisyonları ve Genel Kurulunda öncelikle ve ivedilikle görüşülür."

İktidârde öncelikle görüşme diye bir müessese vardır. Buna göre diğer işler bekletilir, KHKlara öncelik verilir.

ANY 91/9 → "Yayımlandıkları gün TBMM'ye sunulmayan kararnameler bu tarihte, TBMM'ce reddedilen kararnameler bu kararın Resmi Gazetede yayımlandığı tarihte, yürürlükten kalkar. Değistirilerek kabul edilen kararnamelerin değistirilmiş hükümleri, bu değisikliklerin Resmi Gazetede yayımlandığı gün yürürlüğe girer."

Bu fıkrada da belirtildiğı gibi eğer aynı gün içinde TBMM'ye sunulmazsa veya reddedilirse yürürlükten kalkmış olur. Yine belirtildiğı gibi değistirilmişse, değistirilmiş haliyle yürürlüğe girer.

TBMM'ye sunulduktan sonra geçen süre, 10 ay da olabilir 10 yıl da olabilir. Yani bu konuda düzenleyici bir kural yoktur. Anayasa öncelikle ve ivedilikle görüşülür diyor, ama TBMM kendi gündemine hakimdir. TBMM'de "Danışma Kurulu" diye bir organ vardır. Bu organ mahiyeti açısından önemlidir. Bu konuda Danışma Kurulunun önerisi dahi meclis Genel Kurulunu bağlamaz. Meclis, Anayasada herhangi bir şey belirtilmediğı için bu konuda serbesttir. Bu süre zarfı içinde KHK yürürlüktedir, yani hüküm ve sonuçlarını doğurur.

→ TBMM KHK'yı onaylarsa bu KANUNA dđner, artık KHK değildir. Çünkü TBMM bunu bir kanun gibi görüşüp kabul etmiştir. Bu KHK kanuna dđhüsmüştür, yani hüviyet değistirmiştir.

→ TBMM bu KHK'nın bazı düzenlemelerini değistirse ve o haliyle kabul ederse bu KHK yine hüviyet değistirir ve KANUN olur.

→ Bir ihtimal daha var, o da TBMM bunu redde edebilir. Reddettiğinde artık yürürlükte bir düzenleme yoktur.

⇒ Madem yasama organı bu konuda bu kadar etkili bir yasa teklifi ya da tasarısı gelsin, meclis bunu qdrüssün. KHK çıkarmaya ne gerek vardır?

KHKlar uzun bir süredir uygulanmamaktadır. Son çıkan KHK 2001 yılında çıkmıştır. Türkiye 'de 2001 de koalisyon hükümeti vardı. 2002 seçimlerinde %45 civarı oy sandık dışında kaldı, %33 oyla ve sandalyelerin %67'si ile bir hakim tek parti Adalet ve Kalkınma Partisi hükümeti kurdu. Ama 90'larda Ökümüz de hep koalisyonlar vardı. 90'ların başında Doğru Yol Partisi - Sosyal Demokrat Halkçı Partisi, 90'ların ortasında önce DYP - Anavatan Partisi sonra DYP - Refah Partisi daha sonra da MHP - ANAP - DSP koalisyonları vardı. 80'lerde ise tek parti hükümeti vardı. Ancak ana yasanın getirmiş olduğu bu imtiyazdan en çok Özal hükümeti yararlanmıştır. KHKlar yürütmenin manevrasını artırmak için yapılan bir işlem türüdür. Şu anda KHKlara ihtiyaç yoktur, meclis istediği yasaı yapabilmektedir ancak daha önceki koalisyon hükümetlerinde baten KHK işlemlerine gerek duyulmaktaydı. Yani KHKlara gerek yoktur diyemeyiz. Turgut Özal döneminde de tek hakim parti vardı. Ama KHK çıkarması için Bakanlar Kuruluna yetki kanunu çıkarmak daha pratik olduğu için o dönemde KHKlar tercih edilmiştir. O dönemde bu konuyla ilgili "Parlamento ise yaramaz hale getirildi" gibi pek çok ağır eleştiriler olmuştur.

⇒ Bakanlar Kurulu KHK yaptı, bu KHK yürürlüğe girdi. Bu durumda meclis reddederse ne olur?

KHKlar reddedilirse geriye yürümez. Yani geriye doğru, reddedilmeden önce yürürlükteyken doğrudan hüküm ve sonuçları ortadan kaldırmaz. Reddedilmeden önce ortaya çıkan işlemlerin telafisi gerekiyorsa hukuk devleti, hukukî güvenlik ilkelerine uymak suretiyle; parlamento yeni bir kanun çıkararak düzeltici işlemler yapabilir. Ama mesela irade işlemlerinde iptal durumu söz konusu olursa, o işlem geriye yürür.

⇒ Parlamento neden Bakanlar Kuruluna KHK çıkarma yetkisi verir?

Bu aslında yürütmenin güçlendirilmesi için konulmuş bir hükümdür. Örneğin; 1970'lerde yapılan anayasa değişikliklerinin temel nedeni 1961 anayasasının yürütmenin elini kolunu bağlamasıdır. Bu değişikliklerle KHK devreye girmiştir ve yürütme organı güçlendirilmiştir. Parlamentoda birçok siyasi grup vardır. Bunların birbirleriyle geçinememeleri nedeniyle belki de, kanunların çıkması daha uzun zaman alacaktır. Yürütme organının düzenleme yapması daha pratik olduğu için böyle bir yetki verilmiştir.

KHKlarla ilgili, özellikle dikkat çeken 80'li ve 90'lı yıllardaki yoğun uygulama nedeniyle ortaya çıkmış bazı problemler vardır ve bunların su veya bu şekilde Anayasa Mahkemesi tarafından çözülme kavuşturulması söz konusudur. Anayasa Mahkemesinin ortaya koyduğu bazı iktidatlar gerçeğinde KHK rejimi adeta yeniden şekillenmiştir. Yani anayasada yazmayan, satır aralarında bile çok zor bulabileceğimiz bazı kriterler koyulmuştur.

Anayasa Mahkemesi KHKlara nasıl müdahale edebilir noktasında Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerini düzenleyen anayasanın 148. maddesinde, "şekil ve esas yönünden denetler" hükmüne göre burada KHKların şekil yönünden denetimi diye bir şey söz konusu olamaz. Ama KHK'nın konu yönüyle ortaya koyduğu bir düzenleme ve bunun hukuki sonuçları vardır. Bu hukuki sonuçların anayasaya uyum içinde olup olmadığı denetlenir. Çünkü konu yönünden sınırlar dediğimiz; temel hak ve özgürlükler, kişi hakları ve siyasi haklar dışında her şeyi düzenleyebilir mi ve bu düzenlemeler anayasa ile uyum halinde mi noktasında denetim vardır. Buradaki incelik ise şudur;

KHKlar bir yetki kanunu ile ortaya çıkabilir. Anayasanın 148. maddesi gerçeğinde Anayasa Mahkemesi kanunların anayasaya uygunluğunu

denetleyebilir. Yetki Kanunu da bir kanun olduğuna göre Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Bu denetim sonucunda eğer Anayasa Mahkemesi Yetki Kanununun anayasaya aykırı olduğuna karar verirse ve iptal ederse, bu kanuna dayanarak çıkarılmış KHKlar anayasaya uygunluğunun hiçbir önemi kalmaksızın anayasaya aykırı hale gelmiş olur. Bu durumda Anayasa Mahkemesi çok kez Yetki Kanununu iptal etmiştir. Ama Yetki Kanunu anayasaya uygundur kararı çıkarsa bu sefer KHK'nın anayasaya uygunluğu denetlenir, aykırı bir durum varsa iptal edilir.

Anayasa Mahkemesi 80'li ve 90'li yıllarda sürekli Yetki Kanunlarını iptal etmiştir. Çünkü sürekli olarak Yetki Kanunu çıkmaktadır. Ana muhalefet partisi, doktrinde anayasa hukukçuları buna karşı çıkmıştır. Çünkü bu meclisin yasama yetkisinin sürekli devredilmesi anlamına gelmektedir. Bu tartışmalardan Anayasa Mahkemesinin etkilenmemesi mümkün değildir. Anayasa Mahkemesi o dönemde demiştir ki; Yetki Kanununun kullanma süresi belli bir makul süre olmalıdır. Yani yasama yetkisinin çok uzun bir süre devri anlamına gelebilecek uzun süreler düşünülemez. Kararlara bakıldığında kullanma süresi 6 ay civarı olursa makul görülmektedir. Anayasada böyle bir hüküm yoktur, ancak Anayasa Mahkemesi bu "kötü uygulamalardan" dolayı bazı iptal kararları vermiştir. Doktrinde bazı metne bağlı olarak hareket eden görüşler, Anayasa Mahkemesinin bu tavrını eleştirmişlerdir. Ancak belirttiğimiz gibi uygulama önemlidir. Bunun dışında yine Anayasa Mahkemesi KHKlarla ilgili anayasanın hiçbir yerinde yazmayan bazı ek kriterler getirmiştir. Anayasa Mahkemesi demiştir ki:

1. Yetki süresi kısa olacak
2. Bu yetki kanununun çıkarılmasında bir zorunluluk olacak
3. Bu yetki kanunu ile KHK çıkarılması acele işlere

iliskin olacak

4. Yasama yetkisinin devri için dhemli bir konuya iliskin olacak

Anayasa Mahkemesi bu tutumundan dolayi eleştirilmiştir ama uygulama öyle bir yere gelmiştir ki Anayasa Mahkemesi buna fren koymuştur ve bazı içtihatlar geliştirmiştir. Tabiki Roma Hukukundan beri geçerli olan haliyle davacı siz dava olmaz. Anayasa Mahkemesi kendiliğinden dava açamaz, böyle içtihatlar da geliştiremez. Dolayısıyla siyasi gruplar gerginliğe yer vermeden bu ilkelere bağlı kalarak KHK çıkarıyorduz diye anlayabiliyorlarsa bu Anayasa Mahkemesinin önüne gelmeyecektir. O zaman Anayasa Mahkemesi de bu ortaya koyduğu kriterleri uygulayamayacaktır.

OLAĞANÜSTÜ HAL KHK

Olağanüstü hal KHK (OHAL KHK) dediğimiz işlem türünü daha iyi anlayabilmek için önce "olağanüstü hal rejimleri" dediğimiz rejimleri görmemiz gerekir.

Bazen bir anayasal düzende öyle koşullar ortaya çıkar ki; olağan dönemle ilişkili koşullarla olağanüstü dönemin koşullarının üstesinden gelemeyiz. Bu toplum yaşamında zaman zaman karşımıza çıkabilir. Böyle durumlarda olağan hukuki dönem bir kesintiye uğrar. Bu bazen bir tabii afet olarak karşımıza çıkar, 17 Ağustos depremi gibi. Bunlar sürekli ortaya çıkan durumlar değildir, 17 Ağustos depremi de cumhuriyet tarihinin gördüğü en büyük afettir, çok büyük siddette güçlüklerle başa gikilmek zorunda kalınmıştır. Bazen de bu, dhemli büyüklükte bir alanı etkileyen salgın hastalık olabilir. Bazen de siddet olayları olabilir; terör olayları, ayaklanmalar gibi. Mesela ülkemizin 1980 öncesi içinde bulunduğu dönem bir olağanüstü dönemdir. Tabi böyle durumlarda normal şartlardaki huzur ve esenlik olmayacağı için istisnai yönetim halleri uygulanır. Bu tür olağanüstü durumlarla mücadele etmek için olağanüstü hukuki rejimler devreye girer. Bu istisnai yönetim biçimleri altında çok eski zamanlardan beri vardır. Örneğin;

Roma'da bunun örnekleri vardır. Batıya baktığımızda ise bugün bu yönetim biçimleri kullanılmaya devam edilmektedir. Özellikle 11 Eylül olaylarından sonra ABD'de ve İngiltere, Almanya gibi Batı toplumlarında istisnai yönetim biçimleri uygulanmıştır.

İstisnai yönetim biçimlerinin önemli bir diğer özelliği ise temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının söz konusu olmasıdır. Olağanüstü koşullarda mücadele dediğimizde büyük ölçüde kişilerin hak ve özgürlüklerinin kısıtlanması anlaşılar. Örneğin; sokaklarda bombalar patlamıştır, olaylar olmuştur. Vatandşa denir ki, saat 10'dan sonra dışarı çıkmayacaksınız ya da 11 Eylül'den sonra her yere kamera yerleştirilmiştir, insanların serbest hareket etme özgürlüğü kısıtlanmıştır. Telefonlar dinlenmeye başlamış, vatandaşın haberleşme özgürlüğüne müdahale edilmiştir. O sıralarda bu konu Batı doktrininde çokça tartışılmıştır.

Bizim anayasamız da pek çok anayasa gibi bu istisnai yönetim biçimlerini düzenlemiştir. 1961 anayasamızda da istisnai yönetim biçimleri vardı ancak, 1961 anayasasındaki istisnai yönetim biçimimiz sadece sıkıyönetim haliydi. Bu çeşitli sıkıntılara sebep olmuştur. Çünkü sıkıyönetimin sonuçları olağanüstü hale göre çok daha ağırdır. Örneğin; sıkıyönetim ilan edilince yargı yetkisi askeri mahkemelere taşındı. İdare askeri yönetime geçti vs. Ve bu nedenle 1961 anayasası döneminde özellikle 70'li yıllarla birlikte şiddet ve terör olayları artınca sürekli sıkıyönetim ilan edilmek zorunda kalındı. Fakat bu da eleştirilere sebep oldu. Çünkü sıkıyönetim istisnai yönetim biçimlerinin içinde en ağırıdır. O nedenle daha yumuşak durumlar için daha hafif bir istisnai yönetim biçimine ihtiyaç vardı. 1982 anayasasını hazırlayanlar da bu sebeple iki tür istisnai yönetim biçimi öngördü. Bunlardan biri sıkıyönetim biri olağanüstü haldir.

Olağanüstü durumlar istisnadır diyoruz. Ama ülkemiz maalesef bunun kötü bir örneğini oluşturmaktadır.

1961 anayasası dönemindeki sıkıyönetim ilanıyla birlikte değerlendirdiğimizde bazı bölgelerimizde aralıksız 23 yıl istisnai yönetim biçimlerinin uygulandığını görürüz. En son 2002 yılında Güneydoğu'da devam eden yönetim biçiminin kaldırılmasıyla olağanüstü yönetim biçimlerine son verilmiştir. Ama bu son verilen bölgelere baktığımızda çok uzun zaman olağanüstü yönetim ile yönetildiklerini görüyoruz.

Anayasanın 119. maddesinin kenar başlığı "Tabii afet ve ağır ekonomik bunalım sebebiyle olağanüstü hal ilanı"dır. Burada iki sebep sayılmıştır. Kamu hukukunda sebep çok önemlidir. İdari işlemin unsurları arasında sebep unsuru da yer alır. Yani yargı organı sebep unsuru yönünden de denetim yapar. Sebep hukukta, bir işlemin gerçekleşmesinde dayanan nedendir. Anayasamızda tabii afet ve ağır ekonomik bunalım olarak iki sebep öngörülmüştür.

ANY 119 → "Tabii afet, tehlikeli salgın hastalıklar veya ağır ekonomik bunalım hallerinde, Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, yurdun bir veya birden fazla bölgesinde veya bütününde süresi 6 ayı geçmemek üzere olağanüstü hal ilan edilebilir."

Cumhurbaşkanı + Bakanlar Kurulu

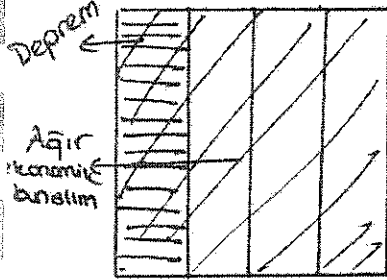
6 ay

OHAL İlanı

↳ Resmi Gazetede yayımlanır.

↳ Meclise sunulur.

6 ay + 4 ay + 4 ay + 4 ay + ...



Buna göre;

* Olağanüstü hal ilan edilebilmesi için

Cumhurbaşkanı + Bakanlar Kurulu

gerekir. ve

anayasanın maddelerine göre OHAL KHK çıkarmadan önce bazı koşullar vardır:

- ✓ Olağanüstü hal ilan edilmiş olması gerekir. Olağanüstü hal ilan etmek için de bazı koşullar vardır.
- Buna göre sebeplerin gerçekleşmiş olması gerekir.

• Böyle durumlarda cumhurbaşkanı Bakanlar Kurulu ile birlikte hareket eder. Yani burada cumhurbaşkanı onay makamı değildir, asli yetki sahibidir. Ama genellikle Bakanlar Kurulu anlaşılar, icra yetkisini kullanır.

• Sebeplerin gerçekleştiğini varsayarsak bu refer yer belirlemek gerekir. Diyelim A bölgesinde deprem olmuştur ya da yurdun tamamını etkileyecek bir olay olan ağır ekonomik bunalım olmuştur. Anayasamızda da belirtildiği üzere burada bir faktör yetkisi vardır. Bakanlar Kurulu yurdun bir veya birden fazla bölgesinde veya tüm ülkede olağanüstü hal ilan edebilir.

Anayasanın 120. maddesinde ise başka sebepler sayılmıştır. 120. maddenin kenar başlığına baktığımızda "Siddet olaylarının yaygınlaşması ve kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması sebepleriyle olağanüstü hal ilanı" dır. Burada daha çok kamu güvenliğine ve esenliğine yönelik siddet olaylarını düzenler.

ANY 120 → "Anayasa ile kurulan hür demokrasi düzenini veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın siddet hareketlerine ait ciddi belirtilerin ortaya çıkması veya siddet olayları sebebiyle kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması hallerinde, Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, Milli Güvenlik Kurulunun da görüşünü aldıktan sonra yurdun bir veya birden fazla bölgesinde veya bütününde, süresi 6 ayı geçmemek üzere olağanüstü hal ilan edilebilir."

Her iki maddede de belirtilen bu sebeplerle ilan edilen olağanüstü halin süresi 6 ayı geçemez. Ama önce de belirttiğimiz gibi bu süre uzatılabilir. 119. ile 120. maddeler arasında ufak bir fark vardır. O da 120. maddedeki hükme göre Milli Güvenlik Kurulunun da görüşünü alınmasıdır.

NOT 8

2001 yılında Milli Güvenlik Kurulunun yapısı değişmiştir. Artık sivillerin daha fazla sayıda temsil edildiği, dolayısıyla sivillerin son söz söylediği bir kurul

haline gelmiştir. Bundan önce siviller askerlerle eşit pozisyondaydı, böyle olunca da Türk siyasetinde askerlerin etkili olması deyince bu kurul anlaşıyordu. Çünkü bu kurulda kuvvet komutanları bazen istedikleri yönde karar çıkarmasında etkili oluyorlardı. Mesela meşhur 28 Şubat kararları, Refahçı Yol hükümetinin sonunu getirmiştir. Bu olayda 28 Şubat 1991'de Milli Güvenlik Kurulu toplandı. Necmettin Erbakan başbakan, Tansu Çiller başbakan yardımcısıdır. Biri Refah Partisinin genel başkanı, diğeri Doğru Yol Partisinin genel başkanıdır. O dönemde koalisyon kurmuşlardı ve o dönemde "irticai" eylemlerde çok ciddi bir yaygınlaşma olduğu yönünde bir algı vardı. 28 Şubatta Milli Güvenlik Kuruluna (Başbakan Necmettin Erbakan da Milli Güvenlik Kurulu üyesiydi) irticai eylem planı biçiminde bir belge ortaya çıktı. İçinde ilkeler olan, bazı patlamalar yapan, bu patlamaların bir kısmı hükümeti hedef alan ve başbakan olarak Necmettin Erbakan'ın da imzası olan bir belgedir. Bundan sonra, hükümete toplumda tepki vardı, Milli Güvenlik Kurulu ve DYP'den bir grup bu siyasetin bu şekilde olmasından memnun değildi. Sonrasında Necmettin Erbakan istifa etti, Tansu Çiller de başbakan olmadı ve Refahçı Yol koalisyonu tarihe karıştı.

Anayasanın 120. maddesine göre Milli Güvenlik Kurulundan görüş alınması gerekir. Bu şüphesiz Milli Güvenlik Kurulunun siddet olaylarıyla mücadele etmesinde bir etkin güvenlik gücü olarak işine dahil olmasıyla da alakalı olabilir.

ANK 121 → "Anayasanın 119 ve 120'nci maddeleri uyarınca olağanüstü hal ilanına karar verilmesi durumunda, bu karar Resmi Gazetede yayımlanır ve hemen TBMM'nin onayına sunulur. TBMM tatilde ise toplantıya çağırılır. Meclis olağanüstü hal süresini değiştirebilir, Bakanlar Kurulunun istemi üzerine, her defasında 4 ayı geçmemek üzere, süreyi uzatabilir veya olağanüstü hali kaldırabilir."

Buna göre meclis olağanüstü hal süresini 6 aydan azaltabilir. Ama eğer bu süreyi artırmak istiyorsa

4 ay ekleyerek uzatabilir. Bu ancak Bakanlar Kurulunun isteği üzerine uzatılabilir. Burada Bakanlar Kurulu yürütme olarak aktif rol oynamaktadır. Yürütme organı elindeki imkanları en iyi değerlendirebilecek olduğu için duruma göre olağan koşullarla o durumun üstesinden gelebilir ya da duruma göre olağanüstü hal ilan edebilir. Olağanüstü hal yasama organının önüne geldiğinde olağanüstü hali gerektirecek bir durum yok deyip olağanüstü hali kaldırabilir.

ANT 121/2 uyarınca bir "Olağanüstü Hal Kanunumuz" vardır. Bütçe Kanunu dışında anayasa tarafından neleri düzenlemesi gerektiği belirlenmiş istisnai düzenlemelerden biri de Olağanüstü Hal Kanunudur. Bu kanun;

- Para, mal ve çalışma yükümlülükleri ile olağanüstü hallerin her türü için ayrı ayrı geçerli olmak üzere Anayasanın 15. maddesindeki ilkeler doğrultusunda temel hak ve hürriyetlerin nasıl sınırlandıracağı veya nasıl durdurulacağı,

- Halin gerektirdiği tedbirlerin nasıl ve ne surette alınacağı,

- Kamu hizmeti görevlilerine ne gibi yetkiler verileceği, görevlilerin durumlarında ne gibi değişiklikler yapılacağını

- Olağanüstü yönetim usullerini düzenlemelidir. Bu kanun şu anda yürürlüktedir ancak uygulanmamaktadır. Fakat olağanüstü hal ilan edilirse uygulanacaktır.

ANT 121/3 uyarınca yetkili organ açıkça belirlenmiştir. Bu "Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu"dur. Olağan dâhım KHKlarında ise vadece Bakanlar Kuruludur. Anayasamızın bu fıkrasında bulunan "olağanüstü halin gerekli kıldığı konular" noktası altı çizilmesi gereken önemli bir konudur. Ayrıca bu fıkreda süre ve usul konusunda iktidara atıf yapılmaktadır. Ancak uzun bir süre iktidara bir süre belirlememiştir. Daha sonrasında 30 gün olarak değiştirilmiştir.

Konuyu bir bütün olarak ele alırsak;

- ✓ Olağanüstü hal ilan edilmiş,
- ✓ Olağanüstü hal ilanı TBMM'nin onayına sunulmuş,
- ✓ Olağanüstü hali TBMM onaylamış,

✓ Olağanüstü halin koşullarıyla mücadele etmek için anayasa yürütme organına OHAL KHK çıkarma yetkisi vermiş,

✓ OHAL KHK için, meclis olağanüstü hal ilan edilmiş olduğuna göre buna ihtiyaç vardır ya da buna kahl-mıyor ise red iradesini açık bir biçimde ortaya koymuş olmalıdır.

ANY 121/2'de belirtildiği gibi eğer 15. madde çerçevesinde temel hak ve hürriyetler kısıtlanabiliyorsa meclis biran evvel bu konuyu tartışmalıdır. Ayrıca bu süre içinde görüşülmez ise ne olacağına ilişkin iki farklı görüş vardır:

→ "30 gün içinde görüşülmezse OHAL KHK yürürlükten kalkar." diyen görüşler vardır. Bu görüşe göre madem meclis iktisadığında bunu 30 gün olarak belirledi, eğer bu sürede meclis görüşmüyorsa, usuyorsa reddetmiş sayılır.

→ OHAL KHKsının 30 gün içinde görüşülmemesi, meclisin susmasına bir red irade bağlamayı gerektirmez." diyen bir başka görüş vardır. Buna göre susma ve reddetme başka şeylerdir, ayrıca hukukta susmaya irade bağ-lamak çok istisnal bir durumdur. Böyle bir durumun olması uygun değildir.

ANY 122. maddede sıkıyönetim halleri düzenlenmiştir. Anayasa açıkça "Anayasanın tanıdığı hür demokrasi düzenini veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik ve olağanüstü hal ilanını gerektiren hallerden daha vahim şiddet hareketlerinin yaygınlaş-ması" der. Yani sıkıyönetim, olağanüstü hale göre daha ağır bir yönetim biçimidir.

Sıkıyönetim ile olağanüstü hal arasında çokca ben-zer yönler vardır. Mesela, olağanüstü halde de olduğu gibi ANY 122/11'e göre "Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, Milli Güvenlik Kurulunun da görüşünü aldıktan sonra, süresi 6 ayı geçmemek üzere yurdun bir veya birden fazla bölgesinde veya bütü-nünde sıkıyönetim ilan edebilir." Bu olağanüstü hallerde 2. grupta benzerlik gösterir.

İstikrar ve olağanüstü hal arasında konu yd-
nünden farklılık vardır. Konu olarak istikrarda;
savaş hali, ayaklanma olması, vatan veya Cumhuriyete
karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışmanın veya öte-
nin ve milletin bölünmezliğini tatlen veya distant
tehlikeye düşüren şiddet hareketlerinin yaygınlaşması
gibi sebepler olağanüstü halden daha ağır ve vahim
olmalıdır.

İstikrarda da Cumhurbaşkanı + Bakanlar Kurulu
yetkilidir, süresi 6 aydır, yurdun bir veya birden
fazla bölgesinde ilan edilebilir, meclise sunulur, Resmî
Gazetede yayımlanır, meclis istikrardaki uzatabilir, ki-
saltabilir veya kaldırabilir.

ANY 122/2 'de Cumhurbaşkanı + Bakanlar Kuruluna
"istikrar halinin gerekli kıldığı konularda" KHK
çıkarma yetkisi verilmiştir.

ANY 122/3 'de olağanüstü halde olduğu gibi süre
ve usul konusunda İktidara atıf vardır. Aynı Ola-
ğanüstü Hal Kanunu gibi 1402 sayılı istikrar
Kanunumuz vardır, askıda bekler.

ANY 122/6 → "İstikrar komutanları Genelkurmay
Başkanlığına bağlı olarak görev yapar."

Bu da olağanüstü halle istikrar arasındaki çok
önemli bir farklılıktır. İstikrar komutanı diye bir
makam vardır ve bu makam Genelkurmay Başkan-
lığına bağlıdır. İstikrar hallerinde kolluk yetkileri
askeri makamlara bağlanır. İstikrar komutanı da
kolluk yetkilerinin hiyerarşik amiri olarak Genelkurmay
Başkanlığına sorumludur. Olağanüstü hallerde böyle bir
durum yoktur. Yani olağanüstü halde bütün kolluk yet-
kileri askeri makama bağlanmaz. Ama istikrarda bütün
güvenlik güçleri (polis teşkilatı vs.) istikrar komu-
tanına bağlı çalışmak zorundadır. Böyle olunca istik-
rar halleri neredeyse bir askeri rejim haline gelir.
Ayrıca istikrar hallerinde bazı suçları yargılama
yetkisi de askeri mahkemelere verilmiştir. Mesela; ce-
sitle örgütlere üye olmaları nedeniyle haklarında ceza
davası açılmış kişiler istikrar mahkemelerinde yargılanır.

Sıkıyönetim mahkemeleri de askeri hakimlerin görev yaptığı bir askeri mahkemedir.

NOT 8

Türkiye 'de yargı kolları dediğimizde sivil yargı, adli ve idari yargı olarak iki ana kolda birleşir. Bir de askeri yargı vardır. Askeri yargıda bir askeri yüksek idare mahkemesi vardır, alt teşkilatı yoktur. Bir de askeri mahkeme teşkilatı vardır. Askeri mahkemeler asker kişilerin işledikleri suçları yargılamakla yetkili mahkemelerdir ve bunlar aslında cema mahkemeleridir. Ülkemizde bu konuyla ilgili ciddi sıkıntılar vardı. Çünkü (olağan dönemlerde) bazı durumlarda sivil kişilerin de askeri mahkemelerde yargılanması söz konusu olabilmekteydi. Örneğin, bir kişi askere gidecekken belgelerini götürmemiştir vs. Böyle bir durumda asker kişi olmadığı halde askeri mahkemelerde dava açılıyordu.

Sıkıyönetim mahkemelerinde eskiden iki hukuk eğitimi almış askeri hakim olarak görev yapmış kişi ve bir de hukuk eğitimi almamış bir subay bulunurdu. Bir mahkemede hukuk eğitimi almamış bir kişinin heyette bulunması kabul edilebilecek bir şey değildir. Bunun bir izdüşümü de Devlet Güvenlik Mahkemelerinde vardır. (Şu anda Türk hukuk sisteminde böyle bir mahkeme yoktur, anayasadan çıkarılmıştır) Devlet Güvenlik Mahkemeleri iki sivil bir askeri yargıdan oluşur. Bunların dışı da yargıdır, muhalif sınıftan bir insan değildir. Ama bunu bile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine aykırı bir durum olarak görmüştür. Çünkü askeri hakimlerin iki tür sicili olur. Bu sicillerden birisini bağlı oldukları silahlı kuvvetler içinde bağlı oldukları komutanları verir. Yani, idari bir görev yaptıkları mahkemede hiyerarsileri var, bir de o mahkemenin (örn: genelkurmay askeri mahkemesi, 1. kolordu askeri mahkemesi) garnizon içindeki en yüksek rütbeli subay hakime sicil veriyor. Avrupa İnsan Hakları İttihadına göre bu bile hakimlerin tam anlamıyla bağımsız

olmadıklarını gösterir. Çünkü askeri hiyerarşi içinde bir üst hakimlere sicil vermektedir. Bu nedenle o hakim her zaman kendini bir baskı altında hisseder. Bu da yargı bağımsızlığıyla bağdaşmaz.

Sivil bir kişinin bir askeri mahkemede yargılanması, düñst yargılanma ilkelerine aykırıdır. Bunun için sıkıyönetim mahkemeleriyle ilgili bu durum değişmiş durumdadır.

Askeri yargıyla ilgili ülkemizde bugün için sıkıntılardan biri disiplin mahkemelerinde hala hakim sıfatını taşımayan, hukuk eğitimi almamış subayların görev yapmasıdır. Buradaki sorun şudur:

Bu disiplin mahkemeleri bazen hürriyetten mahrum bırakma cetaları verebilmektedirler. (Oda hapsi gibi) Bunun da insan hakları açısından bir sıkıntı yarattığı, disiplin mahkemelerinde dahi hakim sıfatı ile kişilerin görev yapması gerektiği söylenmektedir. Ama bunlar biraz da askeri hukukun askeri disiplinle olan ilişkisinden kaynaklanan sorunlardır. Askeri hukukun askeri disipline dayandığı bir yerde anlaşılabilir, ama bu şekilde sivil kişiler askeri mahkeme önünde yargılanmamalıdır.

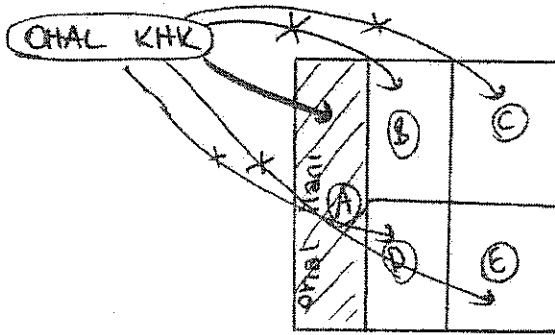
OHAL KHKlarıyla ilgili bir denetim mümkün müdür konusunda; Olağanüstü hal ya da sıkıyönetim ilanı ve bu ilandan sonra gerek olağanüstü hal gerekse sıkıyönetimde cumhurbaşkanı başkanlığında Bakanlar Kuruluna verilmiş bir KHK çıkarma yetkisi verilmiştir. Bu yetki gerçevesinde çıkarılmış bir KHK anayasaya uygunluk yönünden denetlenebilir mi noktasında şöyle açıklamalar yapabiliriz:

Öncelikle Anayasa Mahkemesinin 1961 anayasası döneminde beri, aynı eylemli iktidâr değişikliklerinde olduğu gibi, geliştirdiği bir iktihat vardır. Buna göre Anayasa Mahkemesi yargı yetkisi gerçevesinde önüne gelen işlemin hukuki niteliğini yapmakta yetkilidir. Yani Anayasa Mahkemesi önüne gelen işlemin adıyla bağlı değildir. Bu durumda Anayasa Mahkemesi önüne OHAL KHK diye gelen işlemin

gerçekten bir OHAL KHK olup olmadığını denetler. Yaptığı vorusturmalarından sonra gerçekten bir OHAL KHK olduğuna karar verirse o zaman bu denetleme sansı yoktur. Çünkü Anayasanın 148. maddesinin "Anayasa değişikliklerini sadece şekil bakımından inceler ve denetler. Ancak, olağanüstü hallerde, sikiyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelemlerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesine dava açılmaz." hükmü açık bir yasak barındırmaktadır. Böyle olunca denetleme yapılamaz. Ama, yaptığı vorusturmalarından sonra bu işlemin OHAL KHK olmadığına karar verirse 148. maddedeki yasak işlemez ve denetler.

Anayasa Mahkemesi OHAL KHK olup olmadığını denetlerken der ki;

→ Bir OHAL KHK yer yönünden sınırlıdır. Anayasa Mahkemesine göre bir OHAL KHK sadece olağanüstü hal ilan edilen bölgelere yönelik olmalıdır. Başka bir bölgede hüküm ve sonuç doğurmamalıdır.



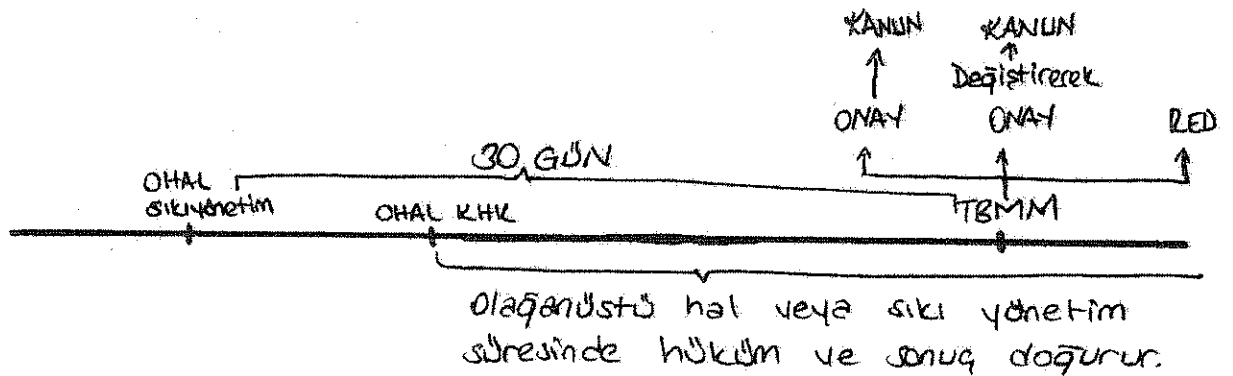
OHAL KHK'da bir konu sınırlaması yoktur. Yani temel hak ve özgürlükler sınırlanabilir. Bunun sonucunda bir OHAL KHK, ilan edildiği bölgenin coğrafi sınırlarını aşarsa diğer etkili olduğu bölgelerde de temel hak ve özgürlükler sınırlanacak demektir. İşte bu yüzden Anayasa Mahkemesi böyle durumu OHAL KHK'nin mantığına aykırı bulmuştur. Çünkü olağanüstü hal A bölgesinde ilan edildiyse, OHAL KHK'nin B, C, D, E bölgelerini de etkilemesi anayasanın da belirttiği gibi "OLAĞANÜSTÜ HALIN GEREKLİ KILDIĞI KONULARDAN" sayılmaz.

Somut olayda da bu gerçekten vardır. Mesela; Matbaalarla ilgili bir düzenleme vardı, haber alma hürriyeti, basın hürriyeti gibi konularda sınırlamalar vardı. Olağanüstü hal bölgesiyle ilgili haber yapıldığı takdirde nerede olursa olsun, bunu yapanlarla ilgili yaptırımlar düzenlenmiştir. Türkiye'de basının merkez matbaaları İstanbul veya Ankara'dadır. İstanbul veya Ankara dışındaki bir olağanüstü hal bölgesi ile ilgili haber yapıldı diye İstanbul veya Ankara'daki bir matbaa kapatılamaz. Ayrıca böyle bir durumda olağanüstü hal bölgesi dışındaki vatandaşların haber alma hürriyeti engellenmiş olacaktır.

ANM E 1991/6, K 1991/20:

"Kanun hükmünde kararname ile getirilen önlemlerin sadece olağanüstü hal ilan edilen bölge için geçerli olması, bölge dışına taşmaması gerekir. OHAL KHKlerinin uygulanacağı yer olağanüstü hal ilan edilen bölge veya bölgelerdir. Olağanüstü hal ilan edilmeyen bölgelerdeki kişi hak ve özgürlükleri OHAL KHK'ları ile kısıtlanamaz."

→ Bir OHAL KHK süre yönünden sınırlıdır. Bu aslında olağanüstü hal yönetim biçimlerinin istisnai bir yönetim biçimi olmasının mantığıyla da örtüşmektedir. Bu sürenin anayasal düzen içinde küçük bir süre olması gerekir ve o sürede sadece hüküm ve sonuç doğurur.



Olağanüstü hal sona erdikten sonra dahi KHK'nın hüküm ve sonuçlarını devam ettirmesini sağlayacak bir şekilde düzenleme yapılması olağanüstü halin ve o dönemde çıkarılma yetkisinden doğan OHAL KHK'nın mantığıyla bağdaşmaz. Anayasa Mahkemesi de bu

sebeple böyle KHKların OHAL KHK olamayacağını düşünmüştür. Bu kriterle uygun kararı da ANYM E 1990/25 kararında saptadığını görüyoruz.

→ Bir OHAL KHK ile kanunlarda değişiklik yapılmaz. Çünkü olağan dönemde çıkarılmış bir kanun OHAL KHK ile değiştirilirse hüküm ve sonuçları olağan dönemde de yansıyacağı için bu OHAL KHKların ötre yoldan sınırlılığı ile bağdaşmaz. Ama Anayasa Mahkemesi kanunlarda sadece olağanüstü hal döneminde geçerli olabilecek eklemeler yapılabilmesine izin vermiştir. Bu doğrultuda da neredeyse ittifakla kabul görmüştür. Yalnız bu eklemeler daha önce kanunda hiç ele alınmamış yepyeni bir konuda olmalıdır. Ayrıca Anayasa Mahkemesi Olağanüstü Hal Kanununda OHAL KHK ile değişiklik yapılmasını kabul etmez. Çünkü Olağanüstü Hal Kanununun konusu anayasada düzenlenmiştir. Bunun için bu konuların düzenleme yetkisinin asli sahibi yasama organıdır. Dolayısıyla OHAL KHK olağanüstü dönemde kazanmış olduğu yetkiyle konusu anayasa tarafından belirlenmiş Olağanüstü Hal Kanununu değiştiremez.

Anayasa Mahkemesi bu kriterler açısından problemi olmayan OHAL KHKlarında herhangi bir anayasaya aykırılık olsa bile 148/1 dolayısıyla bunlara karışmamıştır. Örneğin; kamu görevlilerinin görev yerlerinin değiştirilmesine ilişkin olağanüstü hal bölge valisine yetki verilmektedir. Bu kamu görevlilerinin olağanüstü hal bölgesi içinde kalması sakıncalı olduğu için yerleri değiştirilebilmektedir. (Bu aslında çok da kabul edilebilir bir düzenleme değildir.) Anayasa Mahkemesi bunu denetleyememektedir.

OHAL KHK ile ilgili ANYM kararları

- ANYM E 1991/6
 - ANYM E 1990/25
 - ANYM E 2003/28
- 425 Sayılı KHK değiştiriyor 285 Sayılı KHK 7. Maddesi
- 1991/6 → ANYM karar vermiyor (148/1 uyarınca)
 - 2003/28 → ANYM iptal ediyor (125/6 uyarınca)

OHAL KHK'ları da Olağanüstü Hal Kanunu gibi as-
kıda bekler ve olağanüstü hal ilan edilince uygu-
ladır. Anayasa Mahkemesinin yer ile ilgili kararı verdiği sı-
rasında 285 Sayılı KHK'nın 7. maddesini 425 Sayılı KHK
değiştirmiştir ve şöyle bir hüküm getirmiştir:

"Bu KHK ile olağanüstü hal bölgesi valisine ta-
ninan yetkilerin kullanılmasıyla ilgili idari işlemler
hakkında iptal davası açılmaz."

Yani yeri değiştirilen kamu görevlisi iptal davası
açamayacaktır. Halbuki bir hukuk devletinde idari
tüm işlemlerin yargı denetimine tabi olması esastır.
Nitekim anayasanın 125. maddesinde de bu açık-
ça belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin 1991/6 esaslı kararda iptal
kararını verdiğinde ana muhalefet partisi bu hükmün
anayasaya aykırı olduğunu iddia etmiştir. Ama Anayasa
Mahkemesi bu konuda bir karar vermemiştir, karar
vermekten çekinmiştir. (1991/6 ve 1990/25 esaslı kararların
davalarını Anayasa Mahkemesine ana muhalefet partisi
taşımıştır. Ancak 2003/28 esaslı kararın davasını Danıştay
5. dairesi Anayasa Mahkemesine taşımıştır.) Ancak
2003/28 esaslı kararında Anayasa Mahkemesi dedi ki;
bir OHAL KHK'sı ile bu şekilde iptal davasının açıl-
masının engellenmesi, bu hakkın kişinin elinden
alınması anayasaya aykırıdır, iptal edilmiştir. Buradaki
kararın 1991'dekinden farklı olması öncekinin
aksine sadece olağanüstü hal ile ilgili maddelerle
değil de anayasanın bütünü ile karar vermesi ile
olmuştur.

Anayasanın idareye ilişkin 125. maddesinin 5. fıkrası-
nda "İdari işlemin uygulanması halinde telafisi güç
veya imkansız zararların doğması ve idari işlemin açık-
ça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekle-
mesi durumunda gerekçe gösterilerek yürütmenin
durdurulmasına karar verilebilir." der.

★ Yürütmenin durdurulması:

İdari bir işlemin icrai gereği neyse o yapılır. Ama
bir hukuka aykırılık varsa yargı organına iptal

iptal davası açılır. Tek başına yürütmenin durdurulması istenmez. İptal edilir, yanında yürütmenin durdurulması istenir. Yürütmenin durdurulması istenir, çünkü yürütmenin durdurulması kararı olmadığı takdirde iptal davası devam ederken idari işlemin icrası yürür. Ama yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için de, anayasa ve anayasayı takip eden idari Yargılama Usulü Kanunu hangi koşulların varlığı halinde idari işlemin yürütmesinin durdurulabileceğini düzenlemiştir. Anayasa 125/5'e göre yürütmeye devam edilirse telafisi güç zararlar doğacak ise (örn: bir kurum özelleştiriliyor, trilyonlar el değiştiriyor ama sonradan bu işlem yanlış diye iptal ediliyor. Ama alan şirket birçok bankadan kredi almış olabilir, bazı şirketlerini satmış olabilir vs. Sonrasında iptal edilirse bunun telafisi çok zor olacağı için yürütmesi durdurulmalıdır.) yürütme durdurulmalıdır.

Anayasa 125/6'ya göre olağan dâhmlerde hakkında telafisi güç veya imkansız zarar ile yürütmenin durdurulması kararı verilebilecek bir işlem için olağanüstü dâhmlerde milli güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık gibi gerekçelerle yürütmenin durdurulması engellenebilir.

425 Sayılı KHK ile değiştirilen hükme geri dönersek Anayasa Mahkemesi 2003'te dedi ki; anayasanın 125. maddesi hangi durumlarda yürütmenin durdurulması kararı verilemeyeceğini, böyle bir düzenlemeye nasıl sınırlama getirileceğini kanunla düzenlemiştir. Ama iptal davası açılmaz diye bir yasaklama yoktur. Biraz önce de belirttiğimiz gibi iptal davası genel, yürütmenin durdurulması onun içinde bir tedbir kararıdır. Dolayısıyla anayasa iptal davasını yasaklamamıştır ve Anayasa Mahkemesi 285 sayılı KHK'daki maddenin değiştirilmesini iptal etmiştir.

	OHAL KHK	OLAĞAN KHK
YETKİLİ MAKAM	CUMHURBAŞKANI + BAKANLAR KURULU	BAKANLAR KURULU
YETKİ AĞISINDAN	YETKİ KANUNU GEREKMEZ ASLİ BİR YETKİ SECUNDA LEGEM	YETKİ KANUNU
KONU	SINIRLAMA YOK ! "GEREKLİ KILDIĞI KONU" ! ANY 15. MADDE	SINIRLAMA VAR ANY 91. MD → • temel haklar • kişi hakları • siyasi haklar ANY 163. MD Bütçe Kanunu
SEBEP	OLAĞANÜSTÜ HAL YA DA SIKİYÖNETİM İLANI	SEBEP YOK
RESMİ GAZETEDİ YAYIMLANMA	VAR	VAR
TBMM'YE SUNMA	SUNULUR	SUNULUR
TBMM'YE SUNDUKTAN SONRA GÖRÜŞME SÜRESİ	İQTÜZÜK 30 GÜN	SÜRE BELİRLENMEMİŞ
UYGULAMA AĞISINDAN SÜRE	OLAĞANÜSTÜ HAL YA DA SIKİYÖNETİM SÜRESİNCE	YÜRÜRLÜKTE KALDIĞI SÜRECE
UYGULAMA YERİ AĞISINDAN	OLAĞANÜSTÜ HAL YA DA SIKİYÖNETİM İLAN EDİLEN BÖLGE / BÖLGELER	TÜM ÜLKE
DENETİM AĞISINDAN	ANY 148. MADDE ANYM DENETLEYEMEZ. ! ANYM İGTHADI	ANYM DENETLER

Hükümet Tasarrufları

Bazı konularda yargı organı hiçbir yasak ol-
mamasına rağmen, kendini geri çeker, denetim
yapmaz. Buna hukuk dilinde hükümet tasarrufu
denir. Burada hükümet derken devlet kastedilir.
Kökünü Fransa'ya dayandır, ancak İngiltere tari-
hinde de örnekleri görülmüştür. Hükümet tasarruf-
ları devlet menfaatleri olarak görüldü.

ÖRNEK

Rektör atama işlemlerinde yargı kendini geri
çeker. Ancak bu işlemlerde hukuka aykırılık varsa
yargı yoluna gidilebilir. Örneğin; kısmi zamanlı
bir kimsenin rektör atanması mümkün değildir.
Böyle bir durum söz konusu olduğunda yargıya
gidilebilir.

Cumhurbaşkanının yabancı bir devletin büyükel-
çisini kabul etmesi işlemine karşı yargı yoluna
gidilemez. Çünkü büyükelçi kendi ülkesinin cumhur-
başkanından bir iltimat mektubu getirir, cumhur-
başkanı da bunu kabul eder. Bu durumda yargı
yoluna gidilse dahi hiçbir şey yapılamaz.

Cumhurbaşkanının; başbakanı ataması ve istifasını
kabul etmesi, başbakanı hükümet kurmak için
görevlendirmesi, başbakanın teklifi üzerine bakan-
ları ataması ve görevlerine vatan vermesi işlemlerini
yargı konu, amaç, sebep unsuru yönünden
denetleyemez.

İdari işlemin hukuka aykırılık sebepleri konu,
amaç ve sebep unsurlarına ayrılarak incelenir.
Sebebe unsur; idari işlemin dışında bulunan ve
idareyi o işlemi yapmaya sevk eden hukuki ve
fiili etkenler olarak tanımlanır. Anayasanın sebebi
açıkça belirtmesi dışında; kanunun sebebe unsuru
yasama organının takdir yetkisi kapsamına girer.

Dolayısıyla anayasa mahkemeleri, kanunların sebep unsurlarını denetleyemez. Amaç ise, idari işlemle ulaşılmak istenen nihai sonuğtur. Konu ise o işlemin doğurduğu sonuğtur.

1924 anayasasında hükümet tasarrufları durumları genişçe yorumlanmıştır. 1924 anayasası döneminde Danıştay, bir kısım yürütme işlemlerini siyasal nitelikli görerek, bunlardan doğan uyumsuzluklara bakmayı reddediyordu.

Hükümet tasarrufları ile mutlak bir hukuki dokülmazlıktan yararlanılır. Belirttiğimiz gibi böyle bir işleme karşı idari yargıda ne iptal davası ne de tam yargı davası açılabilir. Hükümet tasarruflarına karşı hiçbir mahkemede dava açılmaz.

Fransa 'da hükümet tasarrufları hikmet-i hükümet düşüncesiyle yapılan işlemlerdir. Ama hükümet tasarrufları kategorisi, Fransa 'da 1875 kadar olan dönem bir yana bırakılırsa, hikmet-i hükümet düşüncesiyle yargı denetiminden uzaklaştırılan işlemler değildir. Bunlar zaten bir kategori olarak idari işlem olmadıkları için idari yargı tarafından denetlenmemeleri de doğaldır.

Yürütme Organına İlişkin Genel Açıklama

Monokratik

Tekcildir. Yürütme yetkisi nih tümü tek bir organa aittir.

Hükümet sistemi ile ilgilidir. Başkanlık hükümet sistemleri monist yürütme yapısı içindedir. Bir başkan vardır, tektir. Demokrasilerde bu kişiyi halk seçer. Dolayısıyla bu sistemlerde yürütme organı da yasama gibi birinci elden demokratiktir.

Amerikan başkanlık sistemi

Düalist

İkicidir. Yürütme yetkisi devlet başkanı ve kabineye (hükümet, bakanlar kurulu) aittir.

Hükümet sistemleri ile ilgili olarak düalist yürütme parlamenter hükümet sistemi'nin temel özelliklerinden biridir. Düalist yürütme birimi monarsilerde görülüyorsa devlet başkanı bir kral ya da kraliçe, cumhuriyetlerde görülüyor ise de

devlet başkanı cumhurbaşkanıdır.

bunun en tipik örneği-
dir. Yürütme yetkisinin tek
bir kişiye verilmesi şüphe-
siz o kişinin yürütme yet-
kisini tek başına kullanaca-
ğı anlamına gelmez. Başkan-
ın, Amerika 'da "sekteter"
olarak anılan, bakanları,
danışmanları vs. yürütme
yetkisinin kullanılmasına ka-
tılırlar. Ancak burada kas-
tedilen yürütmeye ilişkin
politikaların belirlenmedi ve
uygulanmasında asıl ve son
belirleyici olan, yürütme
yetkisinin kaynağının tek
kişide olmasıdır.

Düalist yürütme biçiminde
devlet başkanı siyasi açıdan
sorumsuzken, Bakanlar Kurulu
hem kolektif hem de bi-
reysel olarak parlamentoya
karşı sorumludur.

Düalist yürütmeye sahip
sistemlerde genellikle Bakan-
lar Kurulu üstün duruma-
dır. Ama bununla birlikte
yarı başkanlık sistemlerinde
cumhurbaşkanı üstündür.

Anayasamızda da belirtil-
diği gibi bizim yürütme
organımızda Cumhurbaşkanı
ve Bakanlar Kurulundan olu-
şan düalist yapıdadır.

Anayasamızın ikinci bölümü yürütme üst baş-
lığını taşır. Yani yürütme organı burada dü-
zenlenmiştir. 101. maddede "Cumhurbaşkanı" diye
başlar. Cumhurbaşkanı burada düalist yürütme
yapısı içinde yürütmenin birinci ayağını oluşturur.
Daha sonra baktığımızda 109. maddeden itiba-
ren Bakanlar Kurulundan söz edilmektedir. Ve
yine Bakanlar Kurulu ile ilgili olarak Başbakan
ve bakanların pozisyonuyla, birbirlerine karşı du-
rumlarıyla ilgili bazı düzenlemeler yer alır. Nasıl
kurulduğu, nasıl karar alındığı, cumhurbaşkanının
Bakanlar Kurulundaki rolüyle ilgili konular açık-
lanmıştır.

Ülkemizin hükümet sistemi ile ilgili; bizim ana-
yasamız 2007 'ye kadar saf bir parlamenter
hükümet sistemini öngörmekteydi. 2007 'de Cumhur-
başkanının nasıl seçileceğine dair 102. maddede
bazı değişiklikler oldu. Ondan önce saf parla-
menter hükümet sistemlerinde olduğu gibi par-
lamento Cumhurbaşkanı seçmekteydi. Ama artık,

2007 değişikliğiyle birlikte Cumhurbaşkanını doğrudan halk seçecektir. Bu durum, tek başına hükümet sistemiyle ilgili hiçbir düzenlemeyi değiştirmememize rağmen, sadece Cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesinin hükümet sisteminde bir değişikliğe sebep olduğu hakkı olarak ifade edilmiştir. Ancak bu konuda da doktrinde bir görüş birliği yoktur. Bazı anayasa hukukçularının görüşüne göre artık Türkiye 'de yarı-başkanlık hükümet sistemi vardır. Ama 1990' larda oluşmaya başlamış, modern çalışmalarla ortaya konmuş olan 5'li hükümet sistemi ayrımı gerçeğinde, Türkiye 'de artık başkanlı parlamenter hükümet sistemi olduğu da söylenmektedir. Ancak başkanlı parlamenter hükümet sistemi yine büyük ölçüde parlamenter hükümet sisteminin mantığını taşıyan, onu devam ettiren bir hükümet sistemidir. Sonuçta ülkemizde bir Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu vardır.

Parlamenter hükümet sisteminin mantığı gerçeğinde ülkemizde asıl icrai yetkilere sahip olan kabinedir. (icrai yetki: temel kamusal tercihler noktasında asıl yetkili olan organ) Bu gerçeğe de bizim anayasamız 109 ve devamı maddelerinde Bakanlar Kurulunu baştan aşağı düzenlemiştir. Bir seçim yapılır, seçimde en çok oyu alan partinin genel başkanını Cumhurbaşkanı seçer, Bakanlar Kurulunu kurmasını ister, Başbakan liste hazırlar. Ya da tek parti çoğunluğu sağlayamadıysa; iki parti bir araya gelir koalisyon kurarlar, Cumhurbaşkanı onaylar, 14 günde hükümet kurulur. Yani henüz güven oyu almamış ama gündelik icrai işleri yapma yetkisini elinde bulunduran, çok derin mevzularda tasarruf yetkisi olmadığı kabul edilen bir hükümettir. Ama aslında bir hükümet parlamentodan mutlaka güvenoyu almalıdır. Güvenoyu 110. maddede düzenlenmiştir. Bu maddenin herhangi bir yerinde bir çoğunluk öngörülmez. Uygulamada ise güvenoyu

venirken toplantı ve karar yeter sayılarına uymak şartıyla toplantıya katılanların salt çoğunluğu, düşürmeye gelince ise salt çoğunluk (276) aranır. Yani burada da görüldüğü gibi hükümeti düşürürkenki uygulama, kurarkenkinden zordur, daha fazla bir çoğunluk aranır.

Bakanlar Kurulunun çalışmalarına ait bazı ilkeler vardır. Bu ilkelerin hepsi birbirine eklemlenmiş ilkelerdir. Örneğin Bakanlar Kurulunun çalışmaları gizlidir veya dayanışma ilkesi vardır. Bunun mantığı şudur: Bakanlar Kurulunda yer alan üyeler belli bir konuda farklı görüşlere sahip olsalar bile, ortaya çıkan karar ittifakla kabul edilmiş sayılır. Bakanlar kendi aralarında tartışabilirler, kavga edebilirler. Ama dışarı çıktıklarında hiç öyle bir hava vermezler. Bir bakan diğerini aleni bir biçimde eleştirmez. En fazla "dayın bakan öyle düşünmüştü ama ben katılmıyorum" diyebilir. Tabii bu koalisyon hükümetlerinde her zaman böyle olmayabilir, ama tek parti hükümetlerinde genelde böyledir, bir dayanışma içinde hareket ederler. Yine dayanışma prensibi çerçevesinde hepsinin birlikte katıldığı karardan hepsi birlikte sorumludur. Tek tek sorumluluk + birlikte sorumluluk vardır. Yani diyelim parlamento sağlık bakanından memnun değildir; sağlık bakanı hakkında gensoru verilir. Veya parlamento Başbakanın genel siyasetinden memnun değildir, Başbakan hakkında gensoru önergesi verilir, bütün kabine çöker. Yani sonuçta Başbakan ve Bakanlar dayanışma ilkesi çerçevesinde bir bütün halinde politikalar üretir ve uygularlar. Hiç kimse de bunun böyle olup olmadığını test etme sansine sahip değildir. Çünkü çalışmalar gizlidir. Eğer ki Başbakan Bakanlardan biriyle anlaşmıyorsa, Cumhurbaşkanı bunu bildirir. Cumhurbaşkanı da Başbakanın isteğini uygun görürse o Bakanı görevden alabilir. Bu da ister istemez Başbakanın

"esitler arası birinci" olduğunu gösterir. Başbakan da bir Bakandır. Ama göreve atama ve görevden alma konusunda özellikle Cumhurbaşkanının taktirine dayansa bile, insiyatif onda olduğu için ve harekete geçirme noktasında yetkili olduğu için şüphesiz Bakanlardan bir adım öndedir. O nedenle esittir ama esitler arasında birincidir.

Yürütme organı başlığı altında anayasamız Cumhurbaşkanını ve Bakanlar Kurulunu düzenlemesinin ardından 123. maddeden itibaren idareyi düzenlemiştir. İdare dar anlamlı yürütmenin dışında kalan ancak geniş anlamlı yürütmenin kapsayabileceği bir teşkilattır. Bu teşkilata ilişkin temel prensipler, nasıl teşkilatlandırıldığı, hangi birimlerden oluştuğu, anayasanın 123 ve devamı maddelerinde tek tek düzenlenmiştir.

İDARE

Anayasanın 123. maddesi "İdarenin Esasları" başlığı altında "İdarenin bütünlüğü ve kamu tüzelkişiliği" kenar başlığını taşır. Demek ki; idareye ilişkin genel esaslar anayasada düzenlenmiştir.

Anayasa "İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir." diyor. Buna idarenin bütünlüğü ilkesi denir. Bu büyük ölçüde üniter devlet yapısıyla ilgilidir.

İdarenin kuruluş ve görevleri

- merkezden yönetim
- yerinden yönetim esaslarına dayanmaktadır. 123/3 de de belirtildiği gibi kamu tüzelkişiliğini kanunla kazanır. Gerçek kişi dediğimizde insan kastedilir tüzelkişilik ise kurmacadır, hukuk kurar. Örneğin, Ankara Üniversitesi tüzelkişidir, ama Ankara Üniversitesinin yetkili kişileri gerçek kişilerdir. Tüzel kişilerin de hakları ve borçları vardır. Dava açabilirler. Aksi takdirde o kurumda çalışanlar açısından ciddi güçlükler çıkabilir, işler tıkanabilir.

Anayasanın 126. maddesine baktığımızda "Merkezi

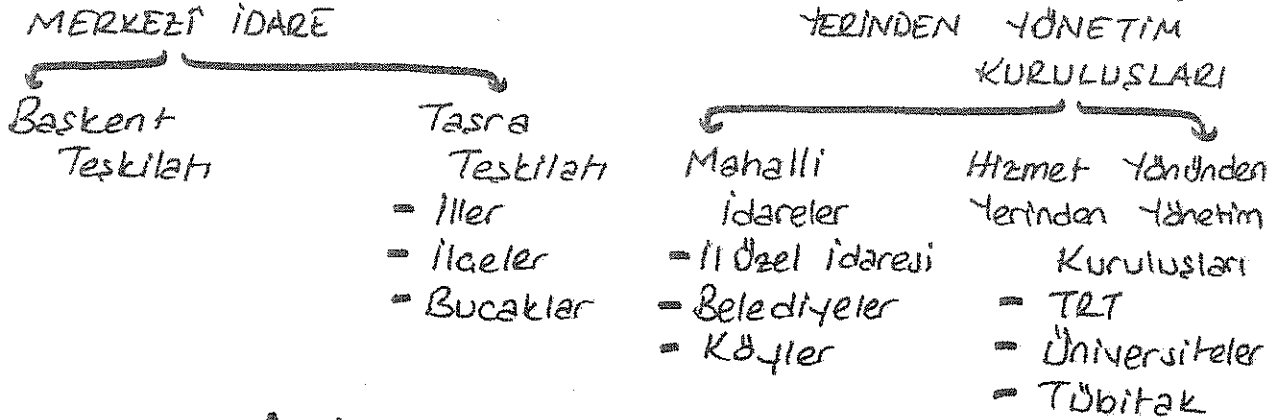
idare" kenar başlığını taşıdığını görürüz. Bu maddeye göre Türkiye'nin en basta bir merkezi idaresi vardır, bir de bu merkezi idarenin görmesi gereken hizmetleri görmekteki gerekliliklere ve ihtiyaçlara göre oluşturulmuş bazı birimler vardır. Bu maddeye göre merkezi idareye bağlı olarak bir de kademelere ayrılmış bir yapı vardır, iller ve illerin kademelı bölümleridir. Bunlar da merkezi idarenin "tasra teşkilatını" oluşturmaktadır. Merkezi idarenin başında Bakanlıklar ve Bakanlar Kurulu vardır. Örneğin; bir Milli Eğitim Bakanlığı vardır. Milli eğitim hizmetini görmek üzere kurulmuştur, Ankara'dadır. Veya sağlık hizmetini görmek üzere kurulmuş Sağlık Bakanlığı vardır, Ankara'dadır. Bunlar merkez teşkilatıdır ve buna bağlı müdürlükler vs vardır.

126. maddeye göre coğrafya durumuna, ekonomik şartlara ve kamu hizmetlerinin gerekliliklerine göre illere ayrılmış kademelı bir yapı mevcuttur. Örneğin; Ankara'da bir Sağlık Bakanlığı vardır ama Ankara'daki Sağlık Bakanlığı Artvin'deki sağlık hizmetlerinin layıkıyla yerine getirilmesi için karar alma mekanizmalarını çok hızlı çok etkin harekete geçiremeyeceği için ülke coğrafisi olarak illere, ilçelere bölünmüştür. İllerin başında valiler vardır ve illerde İl Sağlık Müdürlüğü, İl Milli Eğitim Müdürlüğü gibi müdürlükler kurulmuştur. Çünkü kamu hizmetlerinin merkez teşkilatı tarafından ülkenin her yerinde aynı etkinlikte yürütülmesi, özellikle Türkiye gibi coğrafisi olarak büyük bir ülkede imkansızdır. İşte bu imkansızlıkla mücadele etmek için tasra teşkilatı kurulmuştur; merkez teşkilatı ülkenin bütününe doğru dallanıp budaklanmıştır. Ama iş bununla da bitmez. Çünkü anayasanın 128. maddesinde belirtildiği gibi merkezden yönetim ve yerinden yönetim vardır. Merkezi yönetim merkezi idaredir. Yerinden yönetim de ise şöyle bir hususiyet vardır:

Merkeze den yönetim ve ona bağılı taşra teski-
latı vardır. Ama yerinden yönetim esas ve anaya-
sada tanınmış kuruluşların varlığı bizi saf mer-
kezi üniter devlet olmaktan çıkarmaktadır. ve
ademî merkezi bir üniter devlet yapısına sok-
maktadır. Yani sadece merkeziyete dayanmayan
yer yer yerinden yönetimle de teşkilatlanmaya
imkan tanınan bir örgütlenme biçimidir. Yerinden
yönetim bize merkezi yönetim ve onun hiyerarsik
altyapısını oluşturan taşra teşkilatının bünyesinde
görülen bazı hizmetlerin karşılanması imkanını
sağlar. Bu hizmetler belli bir yörede yaşamak
nedeniyle insanların ortak ihtiyaçlarını karşılamak
olabilir. Sağlık, eğitim gibi hizmetler genel olduğu
için merkezi idarede karara bağlanır, ama bazı
hizmetler belli bir yörede yaşayan insanlar için
gerekli olabilir. Örneğin; temiz su ihtiyacı, kanalizas-
yon ihtiyacı, yol, park-bahçe hizmetleri, sağlıklı
yaşama hakkı çerçevesinde belli denetimlerin ya-
pılmasını sağlama gibi. İşte böyle ihtiyaçların kar-
şılanması için mahalli idarelerin kurulmasına imkan
verilmiştir.

Anayasanın 127. maddesi mahalli idareleri dü-
zenlemiştir. Burada şöyle bir fark vardır: seçmen-
ler tarafından seçilerek kuruluurlar. Burada bir yer-
de yerel demokrasi özelliği gösterir. Örneğin; bin-
se Gantırı Belediye Başkanı için "Bu adam iyi
iş yapıyor, biz bunu İzmir'e atayalım." diyemez.
Çünkü bu kişiyi yerel halk seçmiştir. Dolayısıyla
mahalli idareler yerinden yönetimin önemli bir
ayağıdır. Bunlara yer yönünden yerinden yd-
netim kuruluşları da denir. Bir de hizmet yd-
nünden yerinden yönetim kuruluşları vardır.
En tipik örnekleri; Üniversiteler, TRT, Tübitak
gibi kuruluşlardır. Yer yönünden yerinden yönetim
kuruluşlarının en tipik örnekleri ise, beledi-
yeler, il özel idareleridir.

TC İDARE TEŞKİLATI



MERKEZİ İDARE

Türkiye bir Üniter devlet olduğu için merkezi idare kamu hizmetleri açısından çok önemlidir. Merkezi idare de kendi içinde baskent teşkilatı (Bakanlıklar vs) ve tasra teşkilatı olmak üzere ikiye ayrılır. Tasra teşkilatı ile baskent teşkilatı arasında bir hiyerarşi ilişkisinden söz edilir. (Hiyerarşi deyince bir emir-talimat ve buna belli ölçüde uyma zorunluluğu akla gelmelidir) Bir Üniter devlette ülkenin değişik coğrafyalarında belli bir kamu hizmetinin görülebilmesi için anayasanın ifade ettiği gibi "gereklerine göre" böyle bir hiyerarşiye ihtiyaç vardır. Anayasa bunu idarenin bütünlüğü ilkesi olarak ifade eder. Tasra teşkilatını ise iller, ilçeler, bucaklar olarak kademelendirmek mümkündür. Yine anayasa diyor ki; "İllerin idaresi yetki genişliği esasına dayanır. Bu bize Fransız idare hukukundan geçmiştir. (Türk Hukukunda belli ülkelerin etkileri vardır. İdare hukukunda Fransız etkisi açıktır, ceza hukukunda ise Alman etkisi vardır.) Yetki genişliği valilerin her durumda baskent teşkilatına, sorunun olduğu müdürlüklerin bağlı oldukları Bakanlıklara, her sorunda emir ve talimat beklememesi için tanınmış bir yetki ve getirilmiş bir esastır. Her durumda valilerin emir ve talimat bekler durumda olması idarenin bütünlüğü ilkesine uymaz. Ayrıca öyle durumlar olabilir ki

valinin kendi inisiyatifıyla hareket etmesi gerekebilir. Örneğin; hayvanlarla ilgili bir salgın hastalık olduğunda vali Tarım ve Köy İşleri Bakanlığından yetki beklememeli, hemen bu konuyla ilgili alınacak tedbirleri almalıdır. Kanunlar çerçevesinde belirlenmiş yetkilerini bir mülki amir olarak vali kullanmalıdır.

Devlet deyince merkezi idare aklı gelmelidir. Çünkü merkezi idare teşkilatının doğrudan devlet tüzelkişiliğinden kaynaklanan bir kişiliği vardır. Yerinden yönetim kuruluşları ise kanun ile tüzel kişilik kazanmışlardır. Yerinden yönetim kuruluşları devlet tüzelkişiliğinin dışındadır ancak idare teşkilatının içindedir.

Anayasamızda hangi hizmetlerin hangi teşkilat tarafından görüleceğine dair bir düzenleme yoktur, taktır yetki baskent teşkilatına aittir.

YERİNDEN YÖNETİM KURULUSLARI

Mahalli idareler

Ayrı bir tüzelkişiliği olan yerinden yönetim kuruluşlarıdır.

Köyleri, anayasamız saymaya devam ediyordur, ancak Köy Kanununda değişiklik yapıldığı için köylerin durumu biraz karışıktır. Eski güçlerini kaybetmişlerdir.

Belediyeleri, günlük hayatta herkes bilir. Birebir ilişkili olduğumuz mahalli idarelerdir.

İl özel idareleri ile ilgili kanunumuz vardır. İl özel idareleri eskiden çok güçlüydü. Yani 60'lı, 70'li yıllara kadar il özel idarelerinin yetkileri çok geniştir. Örneğin; belli bir bölgedeki ilkokulların yönetimi il özel idarelerine terk edilmiştir. Şimdi hepsi Milli Eğitim Bakanlığının yönetimindedir. Baskent teşkilatı konumunda olan Milli Eğitim Bakanlığı, il Milli Eğitim Müdürlükleri aracılığıyla nerede ilkokula ihtiyaç var, kaç öğretmen atanacağı gibi konuları karara bağlamaktadır. Eskiden ilkokulların idaresi, öğretmen atamaları hatta öğretmenlerin maaş yatırımları bile il özel idarelerinden yapılmaktaydı.

Dolayısıyla il d zel idareleri bu  n erd r bir pozisyon kaybetmiş durumdadır.

Hizmet yerinden yönetim kuruluslarına ise TRT,  niversiteler, Tübitak gibi kuruluslar örnek gösterilebilir.

Bütün bu hizmetlerin kim tarafından görüleceği konusunda da aslında merkezi idarenin içinde bulunduğu genel yapı yani yürütme organı taktır yetkisi gerçevesinde kararlar verebilir. Bu ger evede mahalli idarelerle merkezi idare arasındaki ilişkiye de değinmek gerekir.

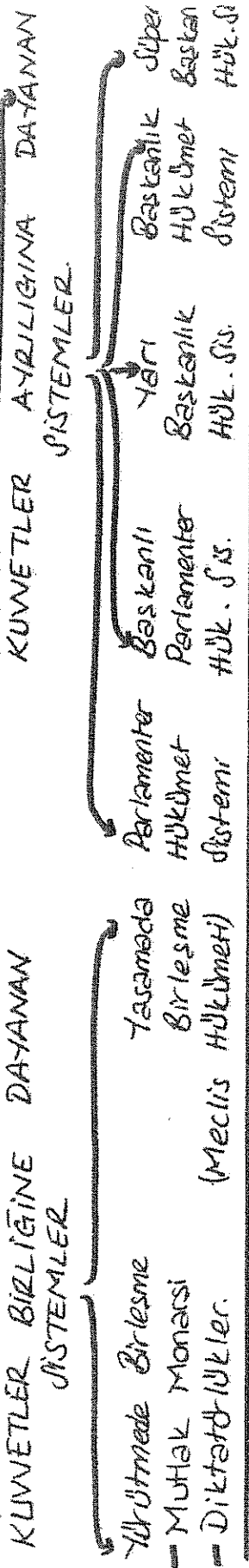
Merkezi idare içinde baskent teskilatı ile tara teskilatı arasında bir hiyerarsi olduğundan söz etmiştik. Merkezi idare ile mahalli idareler arasında da bir ilişki olması gerekir. Çünkü ancak böyle idarenin bütünlüğü ilkesine uygun hale gelir. Hizmetlerin görülmesinde büyük farklılıklar olmaması gerekir. Bu ger evede anayasamız 127/4 'te bir düzenleme yapmıştır. Burada hiyerarsi değil de vesayet yetkisinden söz edilmektedir. Bu belli    de mahalli idarelerin yapmış oldukları düzenlemelerin, merkezi idare tarafından denetime tabi olması anlamına gelir. Kamu kurulusları niteliğindeki kuruluslarda da böyle bir vesayet yetkisi vardır. Örneğin; Adalet Bakanlığının Barolar üzerinde önemli vesayet yetkileri vardır. Avukatlıktan ihraç , mesleğe kabul gibi durumlarda Adalet Bakanlığının müdahalesi olabilir. Barolar  rne inde, Adalet Bakanlığı ile, belediyeler örneğinde i  isleri Bakanlığı ile problemleri , ilişkileri olabilir. Bu noktada bizim anayasamız vesayet yetkisini sadece hukuki değil aynı zamanda aynı zamanda yerindelik yönetimi yönünden de gerçekleştirmeye imkan vermektedir. Yerindelik deyince; isabetli bir karar mı, yerinde mi, doğru mu, sağlıklı sonuçlar verir mi gibi g recel ; biraz da taktır yetkisi içeren bir değerlendirmedir. Görecelilik ve taktır yetkisi gözönünde bulundurulduğunda, mahalli idareler ile

merkezi idare arasında bir miktar sorun olduğunu söylemek mümkündür. Özellikle AB'ye uyum sürecinde, AB'de yerel yönetimlerin özerklik şartı vardır. Bu özerklik şartı yerindelik denetimini engeller. Yani mahalli idarelere geniş taktir yetkileri tanınmalıdır deniyor. Oysa yerindelik denetimi bunu büyük ölçüde kısıtlamaktadır.

HÜKÜMET SİSTEMLERİ

Hükümet sistemleri öncelikle yasama - yürütmeyi ele alan bir olgudur. Kuvvetler ayrılığı prensibi gerçeğinde yasama, yürütme ve yargı birbirinden ayrılır. Örneğin, Montesquie yasama ve yürütme organlarını ayırmakla birlikte yargı organına çok dar bir alan bırakmaktadır. Demektedir ki, yargı organı sadece yasamanın yapmış olduğu kanunları uygulamakla yükümlüdür. Uygularken kanunun sözü olmaktan başka hiçbir şey yapmamalıdır, hukuk yaratmamalıdır. Kanun ne diyorsa ona bakıp onu uygulamalıdır. Tabii bunda Montesquie'nin devrim öncesi Fransa'da yargı organının sahip oldukları geniş yetkileri kötüye kullanmalarına şahit olmasının büyük etkileri vardır. Çünkü o dönemde hakimlerin kanun gibi düzenleyici işlemler yapma yetkileri vardı ve hakimlik babadan oğula geçen, parayla alınıp, satılabilen bir meslek durumundaydı. John Locke da kuvvetler ayrılığına yer vermiştir. Yasama organını yasa yapan, yürütme organını bu yasaları yürüten, yargı organını da yürütmenin içinde yer alan bir organ olarak düşünmüştür. Dolayısıyla bu düşüncüler kuvvetler ayrılığını geliştirmeleri açısından çok önemlidir. Ancak dikkati geçen yasama ve yürütme organlarının daha ön planda olması yargı organının ise adeta bir üvey evlat muamelesi görmesidir. Ama bugün için yargı organı özellikle anayasa yargısını kabul etmiş ülkelerde çok önemli bir konuma sahiptir.

HÜKÜMET SİSTEMLERİ



Kuvvetler ayrılığına dayanan sistemlerde 1980'li yıllarda parlamenter, başkanlık ve yarı-başkanlık hükümet sistemi olmak üzere üçlü bir ayırım vardı. Ancak bugün bu üçlü ayırım yanında başka sistemler de oluşmuştur. Parlamenter hükümet sistemi en klasik sistemdir. Başkanlık hükümet sistemi de ABD anayasasıyla birlikte klasikleşmiştir. Yarı-başkanlık hükümet sistemi ise Fransızların 5. Cumhuriyet anayasasıyla getirmiş oldukları bir sistemdir. Bugün bu üçlü ayırımdan sonra başkanlı parlamenter hükümet sistemi ve süper başkanlık hükümet sistemi de doktrinde kabul görmektedir.

Kuvvetler birliğine dayanan sistemlerde ise ikili bir ayırım vardır. Bu ayırım yasama ve yürütme organlarının nasıl birleştikleriyle ilgilidir. Eğer yürütme organında birleşmişse en tipik örneği mutlak monarsilerdir. Çünkü bir monark vardır ve o monark yasama ve yürütme yetkisini elinde bulundurur. Diktatörlükler de mutlak monarsi gibi yasama ve yürütmenin tek elde toplandığı ve tek elin yürütme olduğu sistemlerdir. Bu konuya siyasal sistemler konusunda tekrar değineceğiz. İkinci model olan meclis hükümeti ise bizim aqımızdan dhemlidir. Çünkü 1921 anayasası dheminde uygulanan hükümet sistemidir. Tarihde iki örneği vardır: Fransız ihtilalinden sonraki konvansiyon meclisi ve 1921 anayasası dhemindeki TBMM.

MECLİS HÜKÜMETİ SİSTEMİ

Bu sistemde, parlamento tarafından alınan kararları İcra Vekilleri Heyeti uygulamakla görevlendirilmiştir. İcra Vekilleri Heyeti parlamentodan çıkar ve parlamentoya karşı sorumludur. Yani eğer parlamento ihtiyaç duyarsa bu heyetteki kişileri değiştirebilir. Kararların uygulanması noktasında ayrıma bir zorunluluktur ancak işi geçmiş aynı yerden kaynaklanan iki yapı mevcuttur. Bu ilrski gerçeğinde bu heyet, Bakanlar Kurulu kadar bağımsız değildir. Ama ister istemez ayrımsanın olduğu bir yerde güç toplanması olur. İcra Vekilleri Heyetinin de bazen meclisi karşısına alması söz konusu olsa da bazı işlemler yaptığı kanıtlanmıştır.

1921 anayasası döneminde meclis hükümeti sistemiyle ilgili de, İcra Vekilleri Heyetinin meclisten ayrı bir kişiliği olmadığı ve teşebbüs hürriyetine sahip olmadığı kabul edilir.

Meclis hükümeti sistemlerinde devlet başkanlığı makamı yoktur. Çünkü meclis en üst birimdir. Meclis başkanı aynı zamanda devlet başkanıdır. Başbakanlık makamı da yoktur. İcra Vekilleri Heyeti tamamen kolektif bir yapıdadır, ayrıca tek tek meclise sorumlu durumdadırlar. Bu heyetin üyeleri meclis tarafından tek tek seçilir. İcra Vekilleri Heyetinin almış olduğu kararlar parlamentonun birebir denetimine tabidir. Sürekli, işlemler bazında esas vermekle yükümlüdür. Bu heyetin elinde meclise karşı hiçbir vilah bulunmamaktadır.

Meclis asli yetkili olduğu için kendi kendine toplanacağı kabul edilir. Bu önemlidir. Çünkü monarşi dönemlerinde parlamentolar yavaş yavaş İngiltere'de, Fransa'da ortaya çıkmaya başlamış, Fransız ihtilali'nden sonra daha da yayılmaya başlamıştır. Ama monark ne zaman isterse o zaman toplanabiliyorlardır. Yani sürekli çalışan bir meclis o tarihlerde söz konusu bile değildir. Meclis hükümetinde ise bir devlet

baskanı olmadığı için meclis kendiliğinden toplanır kuralı çok azdır. Davet veya çağrı beklemeyen, sürekli çalışan bir meclistir. Bu bugün bütün parlamenter hükümet sistemlerinde geçerli olan bir şeydir. Bizim meclisimiz de hiçbir davet beklemeden her yıl 1 Ekimde kendiliğinden toplanır. Ama mesela 1876 anayasamızda bunun tam tersi olan tatil kuralı, çalışma istisna idi konusuydu. Çünkü bir geçiş dönemi idi. 1921 anayasası dönemindeki bu kural bizim anayasal gelişmemiz açısından önemli bir yere sahiptir.

Meclis hükümeti sisteminin bir diğer örneği 1791 Fransız anayasası döneminde görülmektedir. Bu anayasa Fransız İhtilali'nden sonra kabul edilen anayasadır. Bu anayasaya göre 1792'de toplanan bu meclise Milli Konvansiyon Meclisi denir. Bu meclisin meclis hükümeti sisteminde olmasında süphesiz Fransız İhtilali'nin getirmiş olduğu düşünce akımlarının etkisi ve önemi büyüktür.

KUVVETLER AYRILIĞINA DAYANAN SİSTEMLER

Parlamenter hükümet sistemini inceleyecek olursak; bu sistemin özelliği zaman içinde evrile evrile olgunlaşmış bir hükümet sistemi olmasıdır. Bu sistem İngiltere'de oluşmuştur. Ancak bir İngiliz anayasası bile yoktur. Ama 1250'lerde parlamentonun toplanması kabul edilmiştir. Ardından 1350'lerde Lordlar Kamarası ve Avam Kamarası ayrılmaya başlamıştır. Ama giderek halkın temsilcilerinden olan Avam Meclisi güçlenmiştir. Sonrasında illaki bir ayrışma ihtiyacı duyulmuş, bundan dolayı parlamentonun içinden bir kabine ortaya çıkmıştır.

Parlamenter hükümet sistemlerinde yürütme organı iki başlıdır. Bir devlet baskanı vardır ve, bu İngiltere'de kralıdır, kral ya da cumhuriyetlerde cumhurbaşkanı olabilir. Parlamenter hükümet sistemlerinin mantığı parlamentodan kaynaklanan bir yürütme organı ve bu yürütme organının aynı zamanda parlamentoya karşı sorumlu olmasıdır.

Bir g r  se göre; İngiliz ve Amerikan hükümet sistemlerinden türeyen iki sistem vardır. Bunlar parlamenter hükümet sistemi ve başkanlık hükümet sistemidir. Diğer hükümet sistemlerinin, yarı-başkanlık hükümet sisteminin dahil olmaması gerekir. Bu hükümet sistemi belli durumlarda başkanlık, belli durumlarda parlamenter hükümet sisteminin özelliklerini gösterir. Bu g r  s  savunan d    ler; yarı-başkanlık hükümet sisteminin belli noktalarda bu iki temel sistemden birine evrilece ini iddia ederler. Bu noktada d    elerine atıf yapmamız gereken  nl  d    r, Arend Lijphart'tır. "Ga das Demokrasiler" adlı kitabında hükümet sistemlerini bu gercevede ikili bir yapıda anlatmıştır. Yani ya parlamenter hükümet sistemi vardır, ya da başkanlık hükümet sistemi vardır der. Bu g r   e iki temel soru üzerinden varmıştır. Bu sorular:

'Y r  tmenin başı kim?'

'Y r  tmenin başı kime karşı sorumlu?'dur.

Parlamenter sistemlerde y r  tme iki kanatlıdır. Devlet başkanı ve Bakanlar Kurulu. Başkanlık hükümet sisteminde ise ilk sorunun cevabı çok nettir. Çünkü zaten bu hükümet sistemi monist bir yapıdadır ve başkandır. Parlamenter hükümet sistemlerinde ise 'Asıl icrai yetkiler kime ait?' sorusuna cevap verildiğinde ilk soru da cevaplanmış olacaktır. Sorunun cevabı ise kabinedir. 2. soruya gezersek parlamenter hükümet sistemlerinde kabine parlamentoya karşı sorumludur. Başkanlık hükümet sistemlerinde ise y r  tmenin başı olan başkan parlamentoya karşı sorumlu değildir. Ancak ve ancak halka karşı sorumlu olabilir. Eğer halk başkanı be ermiyorsa görev süresi bitince başka birini seçer. Ancak seçim başkanın görev süresi dolduktan sonra olacaktır. Bu yüzden çok da etkili bir siyasi ceza vermemiş olacaktır.

Arend Lijphart'ın görüşünü daha iyi anlayabilmek için tabloda inceleyelim:

Yürütmenin başı kime karşı sorumlu?

Yürütmenin başını kim seçiyor?	Parlamentoya karşı sorumlu	Parlamentoya karşı sorumlu değil
	Parlamentar Hükümet Sistemi (İngiltere, Almanya, Gek Cumhuriyeti) Fransa (1958-88)	İsviçre 7 Konsül 14 yıl fix görev süresi)
Halk	İsrail (1976-2001)	Başkanlık Hükümet Sistemi (ABD) Cohabitation dönemleri disinde Fransa

Parlamentar hükümet sistemlerinde halk Başbakan'a oy vermez, X partisine, Y partisine oy verir. En büyük partinin genel başkanı olması nedeniyle bir kimse Başbakanlık makamını garanti edemez. Çünkü yasamanın güvenme mazhar olmak zorundadır. Halk parlamento seçer ve parlamento Başbakan'a o görevi verir. Parlamenta karşı sorumlu ve parlamento tarafından seçilen bir yürütme söz konusuysa parlamentar hükümet sistemi geçerlidir. İngiltere, Almanya, Gek Cumhuriyeti gibi ülkeler örnek gösterilebilir. Fransa ise duruma göre ya parlamenter ya başkanlık hükümet sistemidir.

Başkanlık hükümet sisteminde yürütmenin etkili kanadını halk seçmektedir ve halk tarafından seçilmiş bir yürütme parlamenta karşı sorumlu değildir. ABD'de emredici vekalet teorisi

söz konusudur. Demokratların seçtiği bir delege Cumhuriyetçilere oy veremez. Halk doğrudan ya da araya ABD'de olduğu gibi süspansiyon bir organ girerek yine halk Başkanı seçer. Yürütme parlamentoya karşı sorumlu değildir. Yani Kongre doğrudan Baskandan hesap sorup, onun görevine son veremez. Ama parlamenter hükümet sistemlerinde meclis gensoru önergesiyle veya güvenoyu vermeyerek yürütmeyi görevden alabilir. Başkanlık hükümet sistemlerinde ise görev süresinin dolması beklenir.

Parlamenter hükümet sisteminin şöyle bir kırılma noktası vardır; diyalim Başbakan düşürüldü. Yerine yenisi konulamazsa, muhtemelen Cumhurbaşkanı meclisi feshedecektir. Yeni seçimlere gidilecektir. Bu yüzden parlamenter hükümet sistemlerinde hükümetlerin ömrü çok kısadır. Bunu önlemek için de, ileride değineceğimiz, 'rasyonelleştirilmiş parlamenterizm' dediğimiz bir kavram ortaya çıkmıştır. Yani burada parlamenter hükümet sisteminin, özellikle hükümet istikrarı konusundaki bu yumuşak tarafı ortadan kaldırmak için hükümet öyle kurumlara donatılmalı ki, buradan doğacak sakineler son bulsun. Ama başkanlık hükümet sisteminde zaten böyle bir durum söz konusu değildir.

Parlamenter hükümet sisteminin de başkanlık hükümet sistemine göre artıları vardır. Çünkü başkanlık hükümet sistemindeki değişmez görev süresi özellikle uzlaşma kültürünün ve siyasi kültürün zayıf olduğu ve biraz da geçmişinde diktatörlük mazisi olan ülkelerde (Latin Amerika ülkeleri) çok ters sonuçlar doğurabilir. Çünkü Başkan görevden alınamadığı için bir süre sonra tek adam olmaya başlar ve sürekli istediğini yaptırmaya geçer. Parlamento memnun olmadığını belli ederse, parlamento ya abay altından sopa göstermeye başlar ve böyle

böyle is demokrasiden çıkmaya baslar. Ama başkanlık hükümet sistemi ile demokrasiden çıkmaya sebep olmasını o ülkelerin zayıf demok-rasi kültürüne bağlayan siyaset bilimcileri de vardır. Onlara göre başkanlık hükümet sistemi sağlam demokrasiye oturtulursa çok sağlıklı işleyebilir.

Başkanlık hükümet sistemi, kuvvetleri birbirin-den çok net bir şekilde ayıran bir hükü-met sistemidir. Bu sistemde iki organın bir-birlerinin görevine son verme yetkisi yoktur. Bu yüzden de 'sert kuvvetler ayrılığı' denir. Ama parlamenter hükümet sisteminde kuvvet-ler arası bağlar daha güçlüdür, kumsuluk vardır. Bu nedenle 'yumuşak kuvvetler ayrılığı' da denir.

Yarı-başkanlık hükümet sistemi ise 1958 Fransa anayasası dâheminde, karizmatik lider Charles De Gaulle'e Cumhurbaşkanlığı teklif edilmesi ve Charles De Gaulle'un da kendi adına bu sistemi hazırlatması ile ortaya çıkmıştır. Gün-kü bir önceki anayasa yürürlükteyken çok cid-di hükümet krizleri çıkmıştır. Bunun üzerine yarı-başkanlık hükümet sistemi ortaya çıkmış-tır. İki ayaklı bir yürütme organı vardır, yani dualistiktir. Bu yönüyle parlamenter hükü-met sistemine benzer. Yine parlamenter hü-kümet sisteminde olduğu gibi parlamentodan kaynaklanan ve parlamentoya karşı sorumlu olan bir Bakanlar Kurulu vardır. Ama doğ-rudan halk tarafından seçilen bir Cumhurbas-kanı vardır. Bu yönüyle parlamenter hükümet sisteminden ayrılır. Ayrıca Cumhurbaşkanının elin-de çok güçlü bazı yetkiler de bulunmaktadır. Buradaki Cumhurbaşkanının statüsü parlamenter sistemlerdekinden çok farklıdır. Çünkü çok da-ha yetkilidir. Bu yetkiler arasında parlamentoyu herhangi bir gerekçeye bağlamadan feshedebilme

dis iliskilerde etkin rol oynama gibi dhemli yetkiler bulunur.

Yarı-baskanlık hükümet sisteminde doğrudan halk tarafından seçilen bir Cumhurbaşkanı ve dolaylı, anonim seçilen bir de Başbakan ve Bakanlar Kurulu vardır. Bu sistemde Başbakana göre, Cumhurbaşkanı'nın yetkisi çok daha geniştir. Çünkü Cumhurbaşkanı'nın başarısı hem anonim hem de kolektiftir. Ama yarı-baskanlık hükümet sisteminde, Bakanlar Kurulunda, Başbakan ile Bakanlar Kurulu her zaman aynı siyasi gruptan, partiden olmayabilir. Bu bir kenara, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulunun, Başbakanın gruptaki zıt olabilir. Ancak bunlar birbirlerine katlanmak durumundadırlar. Buna 'cohabitation (birlikte yaşama)' denir. Fransa'da sağcı François Mitterrand Cumhurbaşkanı, sosyalist Jacques Chirac Başbakanken, sosyalist Jacques Chirac Cumhurbaşkanı, sağcı Lionel Jospin Başbakanken cohabitation dönemleri olmuştur. Eğer cohabitation yoksa hükümet başkanlık hükümet sistemi gibi işler. Cumhurbaşkanı adeta başkanlık hükümet sistemindeki Başkandan daha güçlü bir konuma gelir. Ama cohabitation varsa parlamenter hükümet sistemi gibi işler. Cumhurbaşkanı bazı pozisyonlarını yitirebilir, yine de güçlü yönleri vardır. Çünkü halk doğrudan seçmiştir. Bakanlar Kurulu veya parlamento onu hiçbir şekilde görevden alamaz. Ama Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu aynı grupta olmadıkları için çoğu zaman Cumhurbaşkanı'na karşı diklenen, kafa tutan bir Bakanlar Kurulu vardır. Böyle olunca kriz çıkar. Cumhurbaşkanı kendisini geri çekmek zorunda kalır. Böylece parlamenter hükümet sistemi gibi işler. Ama birtane aynı değildir.

Fransa'da cohabitation dönemlerinden kaçınmak için Cumhurbaşkanı'nın görev süresi 7 yıldan 5 yıla indirilmiştir. Öncesinde Cumhurbaşkanı 7 yıl için seçilirken parlamento 5 yıl için seçiliyordu. Bu sebeple aynı Cumhurbaşkanı döneminde parlamento değişip cohabitation yaşanabiliyordu.

İsrail'de ilginç, esi benzeri görülmemiş bir sistem uygulandı, yürütülemedi ve eski sisteme geri döndü. Burada yürütmenin başını halk seçmektedir ve yürütmenin başı parlamentoya karşı sorumludur. Eskiden parlamenter hükümet sistemine sahip olan İsrail, Başbakanı halka seçtirerek değişiklik yaptılar. Yani parlamentoyu seçen halk sandığa gittiğinde bir de 'X' kişisi Başbakan olsun diye oy kullandı. Bunun sonucunda seçilen Başbakan parlamentoya geldi ve baktı ki, parlamentonun çoğu muhalif. Hükümet kurulamadı, bu inanılmaz krizlere sebep oldu ve yeniden parlamenter hükümet sistemine döndüler.

İsviçre resmi adı Konfederasyon Helvetika olsa bile federal bir devlettir. Bu federal devlet yapısı içinde yürütmenin başı parlamento tarafından seçilen fakat parlamentoya karşı sorumlu olmayan kolejyal bir yürütme organı bulunmaktadır. 7 tane 'Konsül'den oluşan bu yürütme organı parlamentoyu düşürememektedir, 4 yıl fix görev süresi vardır.

Bir yaklaşıma göre ise bu iki soru gerçevesinde hükümet sistemlerini ayırmak yeterli değildir, yetki temelli olarak hükümet sistemlerini birbirinden ayırmak daha doğru ve sağlıklı sonuçlar doğurur. Bugün gerçekten de Arend Lijphart'ın bu görüşü yeterli değildir. Çünkü, özellikle Berlin Duvarı yıkıldıktan sonra postkomünist döneme geçilmiştir. Doğu Avrupa ve Orta Asya'da pek çok ülke bağımsızlığını kazanmış, yeni yeni anayasalar yapıp, liberal demokratik bir sisteme geçmeye başlamışlardır. Bu sırada bazı devletler hükümet sistemi bazında bazı modeller yapmışlardır. Böylece başkanlı parlamenter hükümet sistemi ve süper başkanlık hükümet sistemi de eklenip beşli bir ayırım yapılmaya başlanmıştır. Bu konuda başarılı siyaset bilimcilerden Shugert ve Carey isimleriyle anılan siyaset bilimi ve Steven Fish önemli çalışmalar yapmışlardır.

Yetki temelli ayırım yaparken, özellikle Devlet Başkanı'nın, yürütme dualistse, yürütmenin diğer kanadına karşı

ne gibi silahları vardır ya da Devlet Başkanının yasama organı ile ilişkileri nasıldır, Devlet Başkanı dhemli atamalar yapabilir mi, Devlet Başkanının doğrudan düzenleyici işlem yapabilir mi gibi sorularla ayırım yapılır.

Levent Gdhenq Hocamızın semasını inceleyelim!

Anayasal yetkiler gerceğinde;

- İnceleyeceğimiz sistemler demokratik olduğu için parlamentoyu hep halk sever.

- Devlet Başkanının yürütmenin diğer kanadına karşı azil yetkisi (görevden alma) var mıdır?

Atama yerine azil yetkisinden söz ediyoruz çünkü özellikle parlamenter hükümet sistemlerinde, kabinenin görevde kalması ve görevde gelmesinde yetkili organ yasama organıdır. Ama bizim bahsettiğimiz Devlet Başkanının kendi inisiyatifıyla görevden alabilmesi veya alamaması durumudur. Örneğin; bizim Cumhurbaşkanımız, Başbakanın isteği üzerine görevden alabilir.

- Devlet Başkanı parlamentoya karşı fesih yetkisine sahip midir?

Örneğin; Fransa Cumhurbaşkanı böyle bir yetkiye sahiptir. Türkiye Cumhurbaşkanı da anayasanın 116. maddesinde tek tek sayılan kriz durumlarında parlamentoyu feshedebilir. Bizim bahsettiğimiz daha çok Fransa boyutlu fesih yetkisidir.

- Devlet Başkanı kanun teklif edebilir mi?

✓ kanunu veto edebilir mi?

→ Mutlak veto : Monarkların sahip olduğu veto yetkisidir.

→ Geciktirici veto : Bizde de olduğu gibi Cumhurbaşkanı ya onaylayıp yürürlüğe girmesini sağlar ya da ıade eder. Parlamento anayasanın 96. maddesi gerceğinde katılanların salt çoğunluğuyla bu kanunu yeniden kabul edebilir.

→ Gdğalestirici veto : Bizde anayasa değişikliklerinde Cumhurbaşkanı geri gönderdikten sonra 367 oy ve üstünde mi kabul edilmelidir (gdğalestirici veto) yoksa yine 330 oyla kabul edilebilir mi (geciktirici veto)

tartışması vardır. Anayasa Mahkemesinin kararı sanki 367 oy gerekmiyor gibi anlaşılmıştır. Ama iki üyenin karara yazdıkları gerekçeler farklıdır. Ondan da en azından son oylamada 367 oy gerekir gibi bir sonuç çıkmaktadır.

✓ kanunu halkoylamasına sunabilir mi?

✓ kanunlar tam Anayasa Mahkemesinde

bir iptal davası açma yetkisine sahip midir?

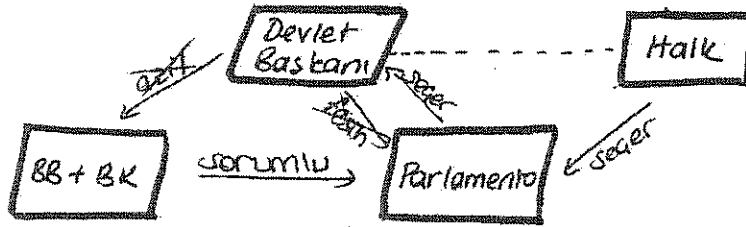
✓ kanun gibi düzenleyici işlem ya-

pabilir mi?

- Devlet Başkanının atama yetkileri nasıldır?

- Devlet Başkanı ne tür olağanüstü hal yetkileriyle donatılmıştır?

Parlamber Hükümet Sistemi



* Halk parlamentoyu seger.

* Bakanlar Kurulu parlamentoya sorumludur.

* Halk Devlet Başkanını seemez, gevsek bir bağ vardır.

* Devlet Başkanı, Bakanlar Kurulu ile ilişkileri gerçeğinde azil yetkisine sahip değildir.

* Devlet Başkanının fesih yetkisi yoktur.

* Devlet Başkanı oldukça dar yetkilere sahiptir. Örneğin, atama yetkileri açısından dar bir alanı vardır. 1982 anayasasında Cumhurbaşkanına atama ile ilgili çok yetki verilmiştir. Bu yüzden bu anayasanın parlamenter hükümet sistemini benimsemediğini söyleyen görüşler de vardır. Bu konu tartışmalıdır.

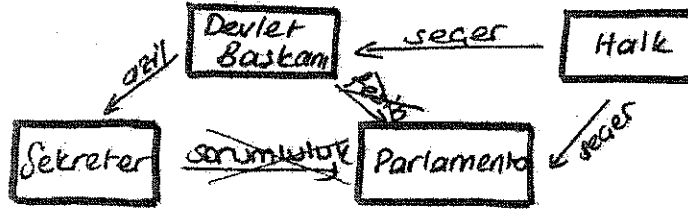
* Devlet Başkanı kanunları geri gönderebilir, ama bu geciktirici vetodur.

* Devlet Başkanının iptal davası açma yetkisi vardır ama bu daha çok sarta bağlı bir yetkidir.

* İcrai yetkileri elinde bulunduran Bakanlar Kuruludur.

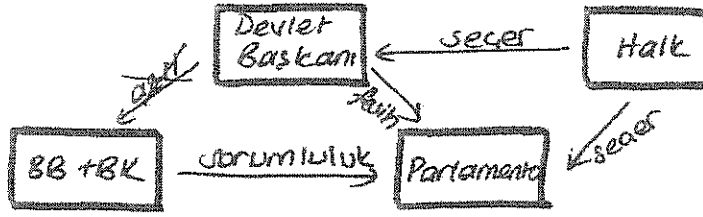
* Devlet Başkanı Cumhurbaşkanı, kral veya kraliçe olabilir.

Başkanlık Hükümet Sistemi



- * Halk parlamentoyu seger.
- * Halk Devlet Başkanını doğrudan seger.
- * Bakanlar Kurulu yerine Sekreterler bulunur.
- * Devlet Başkanının Sekreterler Deninde azil yetkisi vardır.
- * Başkan ve Sekreterler parlamentoya karşı sorumlu değildir.
- * Devlet Başkanının parlamentoyu fesih yetkisi yoktur (Kuvvetler ayrılığının sert birliği)
- * Başkanlık hükümet sisteminde sert kuvvetler ayrılığı prensibi gereğince Devlet Başkanının yasama organına müdahalesi son derece kısıtlıdır. Parlamenta mesaj gönderebilir vs. Bu ilişki daha çok dolaylı yoldan yürütülür. Devlet Başkanı ve Sekreterleri parlamentonun üyesi değildir.
- * Devlet Başkanının iptal davası açma yetkisi yoktur. Çünkü bir Anayasa Mahkemesi yoktur. Federal Yüksek Mahkeme olsa olsa bizim Yargıtayımıza benzetilebilir (Davaya bakıp bakmamak mahkemenin takdirindedir. Bakmak zorunda değildir.)
- * Olağanüstü hal yetkileri olabilir.
- * Devlet Başkanının atama yetkisi ancak federal yönetimin organlarına olabilir.
- * Parlamento Devlet Başkanını hiçbir şekilde görevden alamaz. mi noktasında bunun bir yolu vardır: Impeachment (suçlandırma). Üç kere denenmiştir, üçünde de bir sonuç alınamamıştır. Impeachment olabilmesi için 2/3 oranında kabul oyu olması gerekmektedir. Bunun dışında Devlet Başkanı halk tarafından doğrudan seçildiği için parlamentonun Başkanı görevden alması söz konusu değildir.

Yarı-Baskanlık Hükümet Sistemi

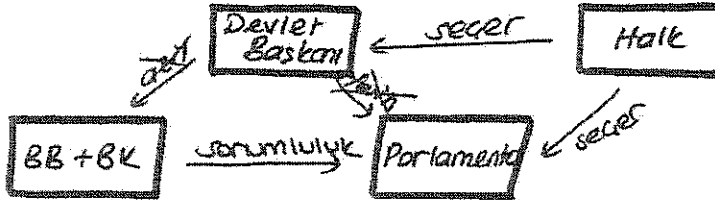


- * Halk parlamentoyu seger.
- * Halk Devlet Başkanını seger.
- * Devlet Başkanının azıl yetkisi yoktur.
- * Bakanlar Kurulu parlamentoya karşı sorumludur.
- * Devlet Başkanının parlamentoyu fesh yetkisi vardır.
- * Parlamento'nun Devlet Başkanına karşı bir siltahi yoktur. Ancak bizim anayasamızda olduğu gibi vatana ihanet suçundan yargılanabilir. Ama diyasi bir sorumluluk yoktur.

* Bir gıfte mesruiyet sorunu vardır. Bakanlar Kurulu da Devlet Başkanı da demokratik mesruiyete sahiptir ve bu gıfte mesruiyet kriterine uymaz olur.

* Uluslararası konularda aktif olan Devlet Başkanıdır.

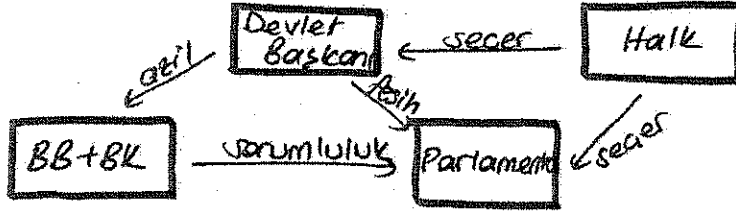
Baskanlı Parlamenter Hükümet Sistemi



- * Halk parlamentoyu seger.
- * Bakanlar Kurulu parlamentoya sorumludur.
- * Halk Devlet Başkanını seger. Böylece gıfte mesruiyet parlamenter hükümet sistemine ithal edilmiş olur.
- * Parlamento Devlet Başkanını görevden alamaz. Ancak vatana ihanet gibi konularda suçlandırma olabilir. Bunun için TBMM üye tamsayısının en az $\frac{1}{3}$ 'ünün teklifi üzerine yine üye tamsayısının $\frac{3}{4}$ 'ünün karar vermesi gerekir. Bu bizim anayasamızdaki en yüksek çoğunluktur.

* Türkiye'nin, 2007 yılında yapılan anayasa değişiklikleriyle bugün sahip olduğu sistem başkanlı parlamenter hükümet sistemidir.

Süper-Başkanlık Hükümet Sistemi



- * Bugün Rusya 'da geçerli olan sistemdir.
- * Halk parlamentoyu seçer.
- * Halk Devlet Başkanını seçer.
- * Devlet Başkanı fesh yetkisine sahiptir.
- * Devlet Başkanı atılabilir yetkisine sahiptir.
- * Bakanlar Kurulu parlamentoya karşı sorumludur. Burada en acınacak durumda olan Bakanlar Kuruludur, iki ateş arasındadır. Hem parlamentoya hem de Devlet Başkanıyla ilişkilerini iyi tutmak zorundadır.
- * Devlet Başkanının atama ve olağanüstü hal yetkisi vardır.
- * Devlet Başkanının parlamentoyu baypas edip, kendisi yasa gücünde düzenlemeler yapma yetkisi vardır.

Arkadaşlar,

Hükümet sistemleriyle ilgili sadece parlamenter ve başkanlık hükümet sistemlerinin temel prensiplerini bilmemiz yeterlidir.

Ayrıca Kredi Yurtlar Kurumu sonuçları açıklandığı sırada gaza gelip KHK yerine KYK yazdığım için (Bkz. sy 84) ve diğer tüm yazım hatalarım için hepinizden özür dilerim...)
vizelerde başarılar...

TÜRKİYE'DE BASKANLIK HÜKÜMET SİSTEMİ TARTIŞMASI

Ülkemizde 7,8 yılda bir başkanlık hükümet sistemi tartışması gündeme ısıtılıp sürülür, birileri sürer. Bugünlerde son iki ısıtıp sürme durumunda süre aralığı daralmıştır. Çünkü Sayın Başbakan ilk başkanlık hükümet sistemini arzu ettiğini ifade ettiğinde bundan 6 ay önceydi. Bundan önce, Turgut Özal'ın Süleyman Demirel'in (Turgut Özal kadar yüksek perdede olmayan) başkanlık hükümet sistemi tartışmasını gündeme getirdiklerini söylemek yanlış olmaz.

Başkanlık hükümet sisteminin avantajları ve dezavantajları noktasında pek çok siyaset bilimci ampirik gözlemler yardımıyla vs. kitaplarında sıralamışlardır. Fakat bunu hiçbir zaman gözardı etmemek gerekir, o da başkanlık hükümet sistemi sadece ve belki de en iyi biçimde ABD'de işlemektedir. ABD dışında başkanlık hükümet sisteminin iyi işlediğinin iddia edilebileceği başka bir devlet yoktur. Burada ABD ile ilgili bir düşünme yapılacaksa, ABD'nin kendine has özelliklerine biraz daha fazla ağırlık vermek gerekir.

Başkanlık hükümet sisteminin avantajları ve dezavantajlarını tespit edecek olursak; baktığımızda başkanlık hükümet sistemi ile ilgili temel eleştirilerden biri yetkilerin tek elde toplanması eleştirisidir. Çünkü başkanlık hükümet sisteminde yürütmenin yapısı monisttir. Örneğin; Amerikan Başkanı vardır, tek başına yürütmedir. Sekreterleri vardır, ama bu sekreterlerin yapısı ve sekreterlerden oluşan kurulun yapısı parlamenter hükümet sistemindeki bakanların ve Bakanlar Kurulunun yapısına benzememektedir. Tabi bunlara eleştiriler de getirilebilir. Şöyle ki tek parti egemenliğine sahip bir parlamentodan, güçlü bir başbakanın söz ediyorsak başbakanın bakanlar üzerindeki etkisi, başkanlık hükümet sistemindeki başkanın sekreterler üzerindeki etkisinden farklı olmayabilir. Ancak; olması gereken açısından baktığımızda böyle bir fark vardır. Bakanlar Kurulunda biraz daha eşitler arası birincilik söz konusudur. Başbakan eşitler arası birincidir. Ama başkanlık

hükümet sisteminde zaten temelden böyle bir eşitlikten söz etme imkanımız yoktur. Çünkü başkan doğrudan halk tarafından seçilmektedir ya da Amerika'da olduğu gibi ikinci seçmenler eliyle seçilmektedir. Amerika'da halk bir delegeler grubu seçmektedir. Ama bu delegeler emredici vekalet yetkisine sahiptir. Yani kendilerini seçen halkın iradesi dışında hareket edemezler. Bu Amerika'nın tarihinden kaynaklanır.

Başkanlık hükümet sistemlerinde halk başkanı doğrudan seçer. Doğrudan halk tarafından seçilmek, mesruiyetin dağılımından tek bir noktaya odaklanması anlamındadır. Amerika'da ise delegeler aracılığıyla başkan seçilir. Bunun amacı başkanın kendini biraz frenlemesini sağlamaktır. Çünkü ABD gibi 300 milyon üzerinde nüfusu olan bir ülkede doğrudan halk tarafından seçilmek seçilmiş kişilerin egolarını tetikleyebilir. Bu yarın birgün Türkiye'nin de başına gelebilir, Cumhurbaşkanı halk tarafından seçilince. Çünkü parlamenter hükümet sistemlerinde mesruiyet tek bir noktaya odaklanmaz. Biraz dağılır ve anonimleşir. Ortada bir baskı vardır. Halkın kabulüne mazhar olmuş bir yapı vardır, ama o yapıda tek kişiden ziyade bir kolektiflik söz konusudur.

Başkanlık hükümet sisteminde doğrudan seçilen başkan bütün yürütme yetkilerini elinde bulundurmaktadır. Parlamenter hükümet sistemlerinde ise yürütme yapısı ikilidir. İcraî yetkilere sahip olan Bakanlar Kurulunun başındaki kişi bazı yetkilerini devlet başkanı olan Cumhurbaşkanıyla paylaşmak zorundadır. Cumhurbaşkanı'nın bir fren-denge sistemi olarak onun karşısına getirilmesi söz konusu olabilir. Yetkilerini kullanmasında Başbakanın önüne Cumhurbaşkanı ile bir set çekmek söz konusu olabilir. Bunun dışında Bakanlar Kurulu, icraî yetkilere sahip olan yani belli bir siyasi programı halka sunup o siyasi programını hayata geçirebilmek için icraî yetkililerle donatılmış olan Bakanlar Kurulu, parlamento tarafından da şüphesiz dengelebilir. Çünkü parlamentonun Bakanlar Kuruluna siyasi anlamda hesap sorma yetkisi vardır. Ancak tek parti hakimiyetine sahip bir parlamentoda, parlamento ile Bakanlar Kurulu özdeşleşmiş olabilir. Bu durum, parlamentonun hesap sorma yetkisiyle Bakanlar Kurulu ve Başbakanın yetkilerini sınırlandırabilir argümanının aslında pek de iç içe bir argüman olmadığını bize gösterir.

Yetkilerin tek elde toplanması özellikle demokrasi kültürünün zayıf olduğu ülkelerde diktatörlüğe sebep olabilir. Siyaset bilimciler bu konuyla ilgili 2000'li yıllarda da ciddi çalışmalar ortaya koymuşlardır. Bu çalışmalardan bazıları, başkanlık hükümet sisteminin diktatörlüklere sebep olduğu yönündeki iddiaların, başkanlık hükümet sisteminin iktidar yapısına yönelik bir haksız eleştiri olduğunu iddia etmektedir. Burada da şu argümanı dile getirmektedirler: Amprik olarak gerçekten de iddia edildiği gibi başkanlık hükümet sistemi, ABD dışında, genellikle diktatörlüklerle sonuçlanmıştır. Fakat bu diktatörlüğe evrilme noktasında başkanlık hükümet sisteminin anayasa ile ortaya koyduğu bir iktidar seması söz konusudur. Bu iktidar semasına bağlanan diktatörlüğe evrilme eğilimi bir haksızlıktır. Peki neden başkanlık hükümet sisteminin kabul edildiği ülkelere Amerika'da olduğu gibi demokrasi ayakta durmayıp, bir otoriterleşme, diktatörlleşme söz konusu oluyor? Üzünü ettiğimiz siyaset bilimcilerin bu soruya "Kabahat başkanlık hükümet sisteminde değil demokratik kültürün, demokrasi anlayışının zayıf olmasındadır." cevabını verdiklerini söyleyebiliriz. Burada da büyük ölçüde kabahatin özellikle Güney Amerika'ya odaklanıldığı taktirde, bu ülkelerin özellikle askeri cuntalar ile ortaya çıkan askeri darbelerle vs bu ülkelerde demokratik aktörlerin gelişmemesi, nedeniyle başkanlık hükümet sistemine geçildiğinde demokrasiyi ayakta tutacak sosyal bir yapının olmamasında olduğunu söylemektedirler.

Türkiye'de de başkanlık hükümet sistemiyle ilgili bu diktatörlüğe evrilme, demokrasinin ayakta kalmaması konularıyla bağlantılı olarak tartışmalar vardır, endişeler vardır. Bunda Türkiye'de ki askeri müdahalelerin de etkisi olmuştur. Özellikle en son darbe olan 1980 askeri darbesiyle siyaset adeta reset tusuna basar gibi silinmiştir. Bu nedenle Türkiye'de hala siyasi yapı oturmuş değildir. Yani sol siyaseti, sağ siyaseti, bunun içinde değişik renkler olan milliyetçilik, demokrasi, muhafazakarlık tam anlamıyla oturmuş değildir. 1980'ler ve 1990'lar tamamen arayışlarla geçmiştir. Bütün bunlar gözönüne alındığında Türkiye'de başkanlık hükümet sistemiyle ilgili kaygıların, çok da yabana atılamayacağını söylemek yanlış olmaz.

Yetkilerin tek elde toplanmasıyla ilgili, bu sadece başkanlık hükümet sistemine özgü bir tehlike değildir. Örneğin; super başkanlık

hükümet sisteminde de bu tür mahsurlar mevcuttur. Çünkü süper başkanlık hükümet sisteminde bir Bakanlar Kurulu vardır, bu Bakanlar Kurulu hem parlamento'ya hem de devlet başkanına karşı sorumludur. Nitekim bugün süper başkanlık hükümet sisteminin olduğu Rusya'da ciddi bir otoriterleşme eğiliminin olduğu söylenmektedir. Özellikle Putin-Medvedev biraderler döneminde bu daha belirgindir. Putin iki dönem başkanlık yapmıştır, Medvedev başbakan'dır. Zaten aynı siyasi görüşten oldukları için bir problem yoktur. Putin bir dönem daha seçilemeyeceği için bu sefer Putin başbakan oldu, Medvedev başkanlığa geldi, al gülüm ver gülüm, devam etmektedir. Ama bu durum Rusya'daki siyasi yapının otoriterleştiği konusundaki kaygıların ciddi bir şekilde haklı olduğunu gösterir. Özellikle nepotizm denen kayırmacılık diktatörlüğe yöneltilir. Tabii diktatörlüğün birçok yan etkisi vardır. Temel hak ve özgürlüklere saygılı olunmuyor, açgöçlülük yoktur, varsa da çok sınırlıdır, mevcut siyasi rejimin ve diktatörün görüşünü propaganda amacıyla, yaymak amacıyla açgöçlülüğe izin verilir. Bunun yanında nepotizm de had safadadır. Bu da başkanlık hükümet sistemiyle ilgili olarak, ülkemiz için bir endişe kaynağıdır. Çünkü öteden beri ülkemizde iktidarın hep kendisine yakın olanları kayırdığı, o kişileri belli yerlere getirme, zengin etme gibi konularda kamusal yetkilerini kullandıkları dile getirilir. Yetkilerin tek elde toplandığı bir yapıda nepotizm daha da üst seviyelere çıkabilir. Ama şu andaki sistemimizde en azından birileri eleştiriyi yöneltebiliyor, daha dengeli bir kayırmacılık söz konusu olabiliyor.

Başkanlık hükümet sistemine yöneltilen bir diğer eleştiriyi siyaset bilimi literatürüne yerleşmiş bir laf ile ifade edebiliriz. Bu "kazanan hepsini alır"dır. Bu söz, tam da başkanlık hükümet sistemi için söylenmiş bir söz'dür. "Kazanan hepsini alır" prensibinden çıkartılabilecek bazı sonuçlar vardır.

1. Başkanlık yarışında kazanan başkan olur. Seçimi kazanamamış olanı hiç bir şey alamaz. Amerikan tarihine baktığımızda, başkanlık yarışını kaybetmiş olanın siyaset arenasından neredeyse silindiğini görürüz, adı bile anılmaz. Bizde ise ana muhalefet partisi lideri sağa sola davet edilir, toplantılara katılır, siyaset arenasında varlığını sürdürür. Ama Amerika'da sadece senatör olarak, görevine devam eder. Oysa parlamenter hükümet sisteminde kazanan iktidarı alır, kazanamayan da muhalefet olur, siyasette gündemde kalabilir.

Bunun sonucu da; bir sonraki seçimde iktidar yarısından kolay kolay düşmez. Dolayısıyla belli ölçüde toplumsal kutuplaşmaların da olabileceği ve bundan kaynaklanan gerilimlerin bir sığınak varlığına göre bu yapı içinde basıncının alınması mümkün olabilir. Ama başkanlık hükümet sisteminde tek kişi başkan ve kazanan odur.

2. Başkanlık hükümet sistemi parti içinde muhalefeti belli ölçüde saft dışı bırakır. Yani siyaset içindeki yarıştan sonra, hem kendi parti içindeki muhalifler, hem de diğer partilerin muhalifleri saft dışı kalmaktadır. Bir dahaki seçim için aday olması mümkündür ama kaybettiği seçimin devamında adı hiç anılmaz. Bunun istisnaları vardır ama. Dolayısıyla "kazanan hepsini alır" prensibi, siyasette sağlanamaz. Neden olur şeklinde eleştiriler de mevcuttur.

Başkanlık hükümet sisteminin kaynaklanan bir diğer sonuç aifte mesruiyet krizidir. Açıklayacak olursak; başkan doğrudan halk tarafından seçildiği için; şüphesiz demokratik mesruiyete sahiptir. Ama parlamento da demokratik mesruiyete sahiptir. Parlamentoyla, başkan farklı siyasi görüşten olduklarında ikisi de demokratik mesruiyete sahip olduklarından belli konularda anlaşamayabilirler. Parlamento der beni halk seçti, başkan ve konsey der beni de halk seçti. Konu bir o tarafa çekilir, bir bu tarafa çekilir sonuçta bağlanamaz. Oysa parlamenter hükümet sisteminde icraf yetkilere sahip olan yürütmenin ağırlıklı kanadı, Bakanlar Kurulu zaten parlamentonun içinden çıkmaktadır. Parlamento da kaynaklanır ve parlamentoya karşı sorumludur. Tabi bu durumda aifte mesruiyet krizi çıkması söz konusu değildir. Ama bizde bundan sonra farklı bir şekilde aifte mesruiyet krizi çıkabilir. Cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesiyle birlikte, Cumhurbaşkanıyla Bakanlar Kurulu arasında bu türden bir krizin çıkma ihtimali vardır. Cumhurbaşkanı diyebilir ki; "Ben kendi şahsımla bu yarışa girdim, bileğimin hakkıyla da bu yarıştan çıktım. Sen naptın, bir siyasi parti desteğiyle kaskoca bir kadroyla girdim." Bundan sonra Türkiye'yi bekleyen sorunlardan biri de budur.

Başkanlık hükümet sistemiyle ilgili en çok üzerinde durulması gereken eleştirilerden biri; sistemin katılığıdır. Çünkü başkan seçiliyor ve "impeachment (suatlandırma)" yolu dışında başkan görevden alınmanın bir yolu yoktur. Bu sert kuvvetler ayrılığı prensibinden kaynaklanır. Çünkü; bu sistemde yasama ve yürütme

mümkün mertebel birbirinden ayrılır. Bunun hukukî sonucu ise; başkan ve parlamentonun birbirlerinin görevine son verememeleridir. Bakınız George Bush. Amerikan tarihinin belki de en sevilmeyen başkanlarından biri olarak görevini tamamladı; ama tamamladı. 4 yıl için seçilmişti, 4 yılın son gününün, son dakikasına kadar işin başındaydı. Şimdi ise Obama başkan oldu. Ama Obama'nın mensup olduğu Demokrat Partisi Kongre'de azınlığa düşmüş durumdadır. Ama Obama görevinin başındadır. Parlamenter hükümet sisteminde ise böyle bir katılık durumu yoktur. Eğer siyasi yönden memnun bulunmayan bir icraat söz konusuysa, iş o noktaya geldiyse parlamento Bakanlar Kurulunu görevden alabilir. (Ancak devlet başkanını alamaz.) Ama tersi de geçerli. Yani -burada yetki devlet başkanına verilmiştir- cumhurbaşkanı parlamentonun hayatına son verebilir. Bizim anayasamızda bu 116. maddede düzenlenmiştir. Belirli katı koşullara bağlı olarak, cumhurbaşkanı parlamentoı feshedebilir. Eğer bir hükümet olusturulamıyorsa, o parlamentodan bir hükümet çıkmıyorsa, çıkan hükümet güvenoyu alamıyorsa, düşürülen hükümetin yenisi yenisi konamıyorsa, kısacası siyasi bir kriz doğacaksa parlamentoı feshetmek gerekir. Anayasaya göre böyle durumlar varsa cumhurbaşkanı 45 gün içinde feshedebilir, yeniden seçimlere gidilir.

Sert kuvvetler ayrılığının başka bazı sonuçları da vardır. Mesela Meclis Tı'yi aatiğımızda görebiliriz. Bir yasa görüşülürken bakanlar, başbakan da mecliste bulunur. Ama başkanlık hükümet sisteminde bir tek başkan yardımcısı senatoda görev yapabilir. Onun dışında hiç kimse parlamentoda görev yapamaz. Başkan yasama sürecine katılamaz. Sadece meşûr verebilir. Mesela Obama yılbaşında ulusa sesleniş mahiyetinde yaptığı konuşmasında hem icraatlarını anlatmıştır hem de kongreden beklentilerini dile getirmiştir.

Başkanlık hükümet sisteminin katı olma özelliği hükümet istikrarı açısından da olumlu sonuçlar vermektedir. (Kemal Gözler Hoca buna kitabında çok önem verir.) Çünkü; bir kere seçilip göreve gelen hükümet, ne kadar kötü yönetirse yönetsin, seçildiği süre zarfında görevde kalır. Bir hükümetin görevde kaldığı süre bakımından başkanlık hükümet sistemi tabiki önemli sonuçlar vermektedir. Parlamenter hükümet sisteminin de zayıf yanı burasıdır. Çünkü parlamenter hükümet sistemlerinde, hükümet istikrarsızlığı sık sık ortaya çıkar. Böyle ortaya çıkar; parlamento çok parçalı bir yapıdadır.

icrai yetkilerle donatılmış Bakanlar Kurulu parlamentodan kaynaklandığı ve ona karşı sorumlu olduğu için bu çok parçalı yapıda sağlam, güçlü parlamentodan istediği yasaı çıkarabilen bir Bakanlar Kurulu ortaya çıkmayabilir. Böyle olunca da sık sık hükümet değiştirmek zorunda kalınır. Bizim cumhuriyet tarihimize baktığımızda örneğin, 1923'ten bu yana, şu anda 61. hükümet görev yapmaktadır. Yasama dâhemi 4 sene olarak kabul edersek aslında çok daha az hükümetin göreve gelmiş olması gerektirdi. Bu böyledir, çünkü hükümetler görevde kalamamıştır. Ama tam da bu nedenle parlamenter hükümet sistemlerinin, başkanlık hükümet sistemlerine göre bir avantajı vardır. Hükümet istikrarsızlığı söz konusu olabilir. Ama bu sayede rejim krizinden kurtulunur. Başkanlık hükümet sistemlerinde ise, hükümet istikrarsızlığı yoktur. Ama rejim krizleri olabilir. Amerika'da bu olmuyor. Çünkü Amerika'da başka bazı bunu engelleyen sebepler vardır. Bir kere ABD'de egemenlik çok farklı bir yapıdadır. Bir federal devlet sisteminden söz ediyoruz. Dolayısıyla kuvvetler ayrılığı açısından ABD'de sadece yasama, yürütme, yargının birbirinden ayrıldığı kuvvetler ayrılığı yoktur. Bunun yanında dikey kuvvetler ayrılığı dediğimiz, coğrafi anlamda da kuvvetlerin ayrıldığı, egemenlik yetkisinin farklı katmanlara bölündüğü bir yapı vardır. Bunun üstüne bir de ABD'de çok ciddi bir lobicilik vardır. Çok farklı düzeyde ve çok farklı kesimlerden gelen menfaat taleplerinin yasama organında hukukî olarak tanınmış bir biçimde yansıtılması, tanıtılması, propaganda edilmesi söz konusudur.

RASYONELLEŞTİRİLMİŞ PARLAMANTARİZM

Parlamenter hükümet sistemini tasarlayanlar ve bunu hükümet sistemi olarak benimsemiş ülkeler, hükümet istikrarsızlığı sorununu gördükleri için, parlamentarizmin saf halinden kaynaklanan sorunları gidermek üzere rasyonelleştirilmiş (akılcılaştırılmış) parlamentarizm denen bir genel tasarım içinde bazı araçlar denemişlerdir. Rasyonelleştirilmiş parlamentarizm denir, çünkü parlamentarizmin saf halinde, parlamentodan kaynaklanan bir hükümet olmalı ve bu hükümet parlamentonun güvenine mazhar olduğu sürece ayakta kalabilmelidir. Ama bunu en saf haliyle uygulamaya kalktığımız zaman, siyasi realitede bazen siyasi coğunluğa sahip olmayan, ancak görece coğunluktan bahsedebileceğimiz sayılar ile hükümet kurmak, kurulsay bile ayakta tutmak çok zordur.

Rasyonelleştirilmiş parlamentarizm çerçevesinde; hükümeti ayakta tutacak bazı önlemler almak gerekir. Kabaca şöyle ifade edebiliriz:

"Hükümetin kurulmasını kolaylaştıran ama düşürülmesini güçleştiren önlemler"

NOT: impeachment başkanı görevden almanın tek yoludur. Amerikan tarihinde bu üç kere gerçekleşmiş; ancak üçünde de sonuçla bağlanmamıştır. İlki 1868 yılında başkan Andrew Johnson hakkında işletilmiştir. Ama bir oy farkla başkan impeach edilmekten kurtulmuştur. Fakat sonradan başkan Johnson'un bir oy farkla beraat etmesini değerlendiren bazı siyaset bilimciler, "eğer Andrew Johnson o gün impeach edilmiş olsaydı, Amerika'da başkanlık hükümet sisteminde söz etme olanağı kalmazdı" yorumunu yapmışlardır. Yani o dönemde bir kere bu suçlandırma yapılıyorsa, arkası gelebilir, kongre sürekli bu yola başvurabiliyordu. Ancak impeachment'teki zorluklardan biri de şudur: Temsilciler Meclisi suçlandırır, ama Senato yargılar. Senato da ancak 2/3 çoğunlukla impeach edebilir. İkincisi Başkan Nixon 1974'te Watergate olayından suçlandırılmıştır. Richard Nixon bir karşı partinin bürolarının bulunduğu binayı usulsüz bir biçimde dinletiyor. Bu ortaya çıkıyor ve impeachment prosedürü başlatılıyor ve Başkan Nixon görevden alınacağını unladığı için kendi isteğiyle istifa etmiştir. Bu sefer de impeachment işletilememiştir. Sonuncusu daha yakın bir tarihte 1999'da Clinton'un başına gelmiştir. Bu da Watergate'den esinlenilerek Monicagate olayı adını almıştır. Başkan Bill Clinton ile bir Beyaz Saray sekreteri olan Monica Lewinsky'nin ilişkisi olduğu iddia ediliyor. Ama burada olay bu değildir. Başkan, federal savcıya böyle bir şey olmadı diye ifade veriyor. Ancak sonrasında böyle bir ilişkinin olduğu ortaya çıkmıştır. Burada, gönül ilişkisi sebebiyle değil, kamu görevlisine yalan beyanda bulunmaktan dolayı impeachment prosedürü başlamıştır. Fakat burada da senatoda yapılan oylamada 50'ye 50 çıkıyor ve impeachment işletilemiyor. Dolayısıyla her ne kadar Kongre suçlandırma yoluyla başkanı görevden alabilir dıyorsa da, bu öyle çok da kolay işletilebilen bir yol değildir. Ayrıca bu cezai bir sorumlulukla ilgilidir. Siyasi sorumluluk değildir. Parlamenter sistemde ise Bakanlar Kurulunun hem siyasi hem cezai sorumluluğu olur. Siyasi olarak gensoru önergesi verilebilir. Cezai olarak da örneğin; ihaleye fesat karıştırma suçu işlemiştir.

Rasyonelleştirilmiş parlamentarizm konusuna dönersek; bunun mantığı hükümetin kurulmasını kolaylaştırmak, düşürülmesini zorlaştırmaktır. Çünkü parlamenter hükümet sistemini naif haliyle uygularsak, bu sistemin yumusak karnı dediğimiz, kusur sık sık güdeme gelir.

Anayasaya baktığımızda rasyonelleştirilmiş parlamentarizmi hukuki çerçevede görmek mümkündür. Bizim anayasamızda da hükümet istikrarını sağlamak amacıyla bazı araçların kullanıldığı görülür.

Anayasamızın 110. maddesine bakalırsak;

Bakanlar Kurulu'nun listesi meclise sunulmadan önceinde seçim sonucuna bağlı olarak, en çok oyu hangi parti aldıysa Cumhurbaşkanı o parti genel başkanını görevlendirir. O kişi partisine girer, eğer parlamentoda mutlak çoğunluğa sahip değilse, diğer parti liderlerini gezmeye başlar, koalisyon kurmayı teklif eder. Bu sefer pazarlık etmeye başlarlar. Biri der Milli Savunma Bakanlığını isterim, öbürü diyor Dışişleri Bakanlığını isterim, o da diyor hayatta vermem Dışişleri Bakanlığını, başlıyorlar pazarlık etmeye. Buna "koalisyon protokolü" denir. Anlaşamayadabilirler ama diyelim ki bir şekilde hükümet kuruldu, Cumhurbaşkanı da onayladı. (Buna iğgüdar hükümet diyoruz.) Onaylanan bu hükümetin güvenoyu alması gerekir. (İşte 110. maddede bunu düzenler.) Cumhurbaşkanı onayladıktan sonra hemen bir Bakanlar Kurulu programı yapılmaya başlanır. Bu önemlidir, çünkü mecliste bu okunacaktır. Program okunduktan sonra güvenoyuna başvurulur. Bunun için 2 tam gün geçmesi gerekir. (Bu 2 tam gün vs. gibi sürelerle idareet bilimi literatüründe bekleme süresi denir.) 2 tam gün sonunda görüşülür ve oylama yapılır diyor anayasa. Ama burada bir çoğunluktan söz edilmemiştir. Anayasa sessiz kalmıştır. Bu durumda anayasanın 96. maddesine bakılır. Bu maddeye göre toplantı yeter sayısı 184, karar yeter sayısı 139'dur. Genel prosedür ise toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar almaktır. Bu sayılara uymak şartıyla güvenoyu alınabilir. Anayasa, görüşüldüğü üzere, bunu oldukça kolaylaştırmıştır.

Hükümeti düşürmenin zorlaştırılması konusunda; hükümet iki şekilde düşürülebilir. Birincisi gensoru önergesi vermek, diğeri hükümetin görev sırasında özellikle çok önemli kararlar arefesinde güvenoyu istemesi durumudur. Bu durum anayasamızın 111. maddesinde düzenlenmiştir.

Gençleri dengesiz anayasanın 99. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre gündeme alma kararıyla birlikte, 2 gün geçmedikçe görüşülebilir. Yani yine bir bekleme süresi mevcuttur. Görüşmelerden 1 tam gün geçtikten sonra oylanır, salt çoğunluk aranır ve yalnız güvensizlik oyları sayılır. Çünkü güvenoyları sayılırsa hükümetin prestiji sarsılabilir. Salt çoğunluk ile, Süleyman Demirel'in de meşhur lafıyla "Bul 276'yı düşür" olumsuz oyları sayıyoruz, çünkü diyelim oylama yapıldı, güvensizlik duyanlar 270 'de kaldı. Hükümet ayakta kalır, düşmemiş olur. Ama güvencüyanlar deyindik belki 150 oy olacaktı. O zaman denilecek ki ne kadar az kişi hükümete güven duyuyor. Böylece, yani güvensizlik oylarını sayarak hem hükümeti ayakta tutarız, hem de hükümete prestij kaybettirmemiş oluruz.

Meclisin elinde hükümeti denetleme noktasında, sahip olduğu başka araçlar da vardır. Mesela; soru, meclis araştırması, genel görüşme gibi yöntemler vardır. Milletvekilleri bakanlardan, bakanlardan bir konuda bilgi istemek için soru sorabilirler. Aslında bu soruyu sorarken de mesaj verir milletvekili, hem de o soruya cevap alırken eleştirilerini yöneltir. Avukatlıkta meşhur bir söz vardır "Cevabını bilmediğin soruyu sorma." diye. Aslında çoğu kez milletvekili sorunun cevabını bilir. Ama maksat onu bakana öyletme, onu zor duruma düşürmektir, siyasi yönden onu hırpalamaktır. Çok etkili olmamakla birlikte bu tür yollar da vardır.

Anayasamızda rasyonelleştirilmiş parlamentarizm çerçevesinde değerlendirilebilecek bir diğer unsur da 116. maddede cumhurbaşkanına tanınmış bir yetkidir. Hükümet kurulamayabilir, kurulmuş bir hükümet düşürülebilir yine yenisi kurulamayabilir. Bu durumda ne olacak? Sonuçta hükümet dediğimiz yapı, yürütmenin kolbidir. Hükümetsiz kalınması hem ülkenin dış ilişkilerinde siyaset yürütmesi açısından ciddi sıkıntılar doğuracaktır hem de yurt içinde kamu hizmetlerinin görülmesinde, gerekli işlemlerin yapılmasında, kararların alınmasında ciddi sıkıntılar olacaktır. Yani devletler hükümetle kalmamalıdır. Böyle durumlarda anayasa bir şey değiştirmezse oylarla süren hükümet krizleri yaşanabilir. Bizim anayasamız değiştirildi için 116. maddeyi koymuştur. Buna göre Bakanlar Kurulu güvenoyu alamazsa, düşürüldükten sonra yeniden kurulamazsa, 45 gün içinde cumhurbaşkanı seçimlerin yenilenmesine karar verebilir. Ama TBMM Başkanına da danışması gerekir. Anayasamız

böyle bir de şart getirmişti. 116. maddenin 2. fıkrasında ise istifa durumu düzenlenmiştir. Başbakan güvenoyu alamayacağını anlayınca istifa etmiş olabilir. veya Başkanlık Divanı kurulduktan sonra yine 45 gün içinde Bakanlar Kurulu kurulamıyorsa, cumhurbaşkanı adeta bir krize bacak darbesi vurup, kesip atıyor. Dolayısıyla 116. maddeyi de bir tür rasyonelleştirilmiş parlamentartan denegi olarak değerlendirmemiz mümkündür.

99. maddedeki gensoruya değinince, buna bağlantılı olarak görev ve siyasi sorumluluk kenar başlığını taşıyan 112. maddeye de değinmek gerekir. Çünkü siyasi sorumluluğun anayasadaki karşılığı gensorudur ve siyasi sorumluluğun işletilmesi açısından çok önemli bir yoldur. Bu maddeye bakarsak; ilk fıkrasında Başbakanı Bakanlar Kurulunun başkanı olarak tanımlamıştır yani Başbakan esitler arası bir haldedir. Yine "Bakanlar Kurulu, bu siyasetin yürütülmesinden birlikte sorumludur" der. Bu da kolejyellik ilkesiyle ilgilidir. Bir bütün halinde sorumluluk söz konusudur. Dolayısıyla, bir Bakan mesela Sağlık Bakanı "Ben isimi çok iyi yapıyorum, banane Milli Eğitim Bakanı iyi yapamıyorsa." diyemez. Eğer diğer Bakanlıklar görev alanına giren siyasi tercihler ve yönetim anlamında sorunlar varsa hepsi birlikte sorumludur. Bunu dengelemesi gereken sorun varsa sorunu gidermesi gereken Başbakan, Bakanları da değiştirebilir. Geçtiğimiz yıllarda bizde de bazı bakanlar değiştirilmiştir. 112. maddenin 2. fıkrasına bakarsak, Bakan Başbakana hesap verecek aynı zamanda kendi emri altındakilerin davranışlarından da sorumludur.

112. madde gerçevesinde tartışılması gereken şöyle bir durum vardır: 99. maddede Bakanlar Kurulu hakkında bir gensoru önergesi verilebileceği gibi, bir Bakanın düşürülebilmesi için de gensoru önergesi verilebilir. Fakat 112. maddede ise, maddenin ruhundan bir Bakanın sorumlu olması gibi bir durum çıkmamaktadır. Tam aksine kolejyelliğe ve bir bütün halinde sorumluga ağırlık verilmiş ve hatta bunun altı iyice gizilmiştir. Dolayısıyla bizim sistemimizde aslında bir bakan hakkında gensoru önergesi vermek, yani siyasi yönden hesap sormak bu 112. madde karşısında ne kadar mümkün, tartışılmaya değer. Çünkü; bu madde, Başbakan siyaseti gözetir diyor, her bakan, Başbakana karşı sorumludur diyor, yani bu yapıda bir bütün halinde sorumlu olma durumu çıkıyor. Dolayısıyla 112. maddenin ruhundan çıkınca, 99. maddenin ruhundan çıkan gelişmektedir.

Parlamenteer hükümet sisteminin doğasından kaynaklanan zafiyetleri gidermede başka başvurulabilecek araçlar da vardır. Bunlardan biri süphesiz seçim sistemleriyle oynamaktır. Yani seçim sistemleriyle istikrarlı hükümetlere vücut verecek, bün-
yeshnden istikrarlı hükümetler çıkarabilecek bir yapı oluşturu-
labılır. Burada hukuki araçlarla siyasi kurumların etkilenmesi
ve bir şekilde şekillendirilmesinin çok güzel bir örneği karşımıza
çıkır. Ama tabii bunun da bir sınırı vardır. Mesela Sayın Başbakan
"iki parti sistemi" istiyorum." demiştir. İki parti sistemi birkaç
şekilde ortaya çıkabilir. Ya tarihsel sebepleri vardır, ABD'de olduğu
gibi ya da seçim sistemleriyle ilgili oynamalar sonucu ortaya çık-
mış olabilir, İngiltere'de uzun bir süre olduğu gibi ya da seçim
barajı konularak olabilir. Birincisi yani tarihsel sebepler iki parti
sistemine dönüştürülmesi için Türkiye'de uygun değildir. Çünkü
özellikle 1980'lerden bu yana en az 3 parti mecliste olmuştur.
Seçim barajı ile de ulaşabiliriz dedik. Bugün bizim ülkemizde
%10 seçim barajı uygulanmaktadır. Bu anayasadan kaynak-
lanmaz. Seçim sistemleriyle ilgili anayasada bir tek hüküm
vardır. O da "Temsilde adalet, yönetimde istikrar" hükmüdür.



Temsilde adalet, yönetimde istikrar durumu yukarıdaki
tahtravallide olduğu gibidir. Bunlardan birine ağırlık verdiğimizde,
diyelim ki yönetimde istikrara ağırlık verdiğimizde, temsilde adalet
yukarı çıkabilir, hafif gelebilir. Temsilde adalet ağırlık verdiğimiz-
mizde bu sefer yönetimde istikrar hafif gelecek. Bunları den-
gele tutmak gerçekten çok zordur. İdeal noktaya ulaşmak için
çok başka bazı değişkenlerin birarada bulunması gerekir. Yani;
seçmen dağılımı, siyasi parti yapısı, demokrasi kültürü, seçmenin
siyasete ilgisi gibi birçok değişken ancak bunun dengesini sağ-
layabilir. Ama bunların, bir veya birkaçında sorun varsa o
zaman bu denge sağlanamayacaktır. Bu sorunları aşmak gerekir.
Mesela; anayasa yönetimde istikrar diyor. Bir kere bu yanlışır.
Çünkü seçim sistemleriyle sadece hükümet istikrarı sağlanabilir.
Yönetimde istikrar başka bir şeydir. Daha önce de bahsettiğimiz,
parlamenteer hükümet sistemleriyle ilgili, hükümet istikrarsızlığı
olabilir ama rejim krizi çıkmaz. Yani yönetimde bir kriz ~~se~~ konusu
değildir.

Anayasamız, yönetimde istikrar diyor ama seçim sistemleriyle yönetimde istikrar sağlanmaz. Hükümette istikrar sağlanabilir, baraj koyarak. Mesela bizde %10 seçim barajı vardır. 12 Eylülde gelmiştir. Daha önce den bir de bölge barajları vardı. Bu bölge barajları %20-30'ları buluyordu. Bölge barajı olunca, önce o bölgedeki seçim çevresinde bölge barajını geçmek, ardından ulusal barajı geçmek gerekiyordu. Yönetimde istikrarı sağlamak için, baraj koyulursa, buna ağırlık verilirse temsilde adalet azalacaktır. Temsilde adalet; her siyasi g r    , somutlaştırırsak, her siyasi partinin aldığı oya yakın bir bölgede temsil edilmesini sağlamaktır. Yani diyelim A partisi %15 oy almıştır. Parlamentoda da buna yakın bir bölgede, %15 civarı, bir sandalyeye sahip olması gerekir. Ancak temsilde adalet sağlanınca da bazı problemler çıkmaktadır. İstikrarsızlığa sebep olur. Diyelim A partisi %15 B partisi %35 vs. sa t haliyle sandalyelere sahip oldular. Parlamenteoya baktığımızda, hiç bir partinin  ağunluğu elde edemediğini g r    . Bu da hükümet istikrarsızlıklarına sebep olur. Bunun için, bazı grupları temsil hakkından mahrum bırakan sekilde seçim barajları         .

Bizim  lkemizde ulusal baraj %10'dur. Bu, seçim sonuçları sayıldıktan sonra, geçerli oylarla alınan oyların oranlanıp, oranların %10'u geçip geçmemesi durumu demektir. Yani %10 barajını geçemeyen partiler saf dışı kalmış oluyor. Bu da ülkemizde çok  a eleştirilir. Çünkü; bugün pek çok demokraside seçim barajı uygulanmaktadır, ancak bizim ulusal barajımız çok yüksektir. Avrupa Konseyi içinde %10 seçim barajını uygulayan başka bir ülke yoktur. Bu kabul edilemez. Bunun  ağırsu %5'tir. Yani %69 oy alan bir parti parlamentoda bir sandalye kazanamıyor. Bu 3, bu  uk milyon neredeyse Ankara kadar bir insan topluluğunun, iradesini hiç saymaktır. Seçim barajı olabilir, ama bu kadar y ksek i kabul edilemez. Bunun derhal değistirilmesi gerekmektedir. Ama bugüne kadar bu yetkiyi elinde bulunduranlardan kimse buna yanaşmamıştır. İktidar partiler zaten yanaşmazlar, bunun yanında baktığımızda ama muhalefet partileri de yanaşmamaktadır. Mesela 2002 seçimlerinde bunu yasadık. 2002 seçimlerinde %45'in üzerinde oy parlamentoda temsil şansı bulamamıştır. Çünkü; seçmen      koalisyonu cezalandırdı. Demokratik Sol Partiyi, Milliyetçi Hareket Partisini, Anavatan Partisini cezalandırmıştır. Seçmen dedi ki; siz ülkeyi krize soktu unuz.

Seçim barajına takıldılar. Seçim barajına takılınca, 2001 Ağustosunda kurulmuş bir parti 2002 seçimlerinde %30 oy aldı. Ama, o diğer partiler baraja takıldıkları için, %30 oy alan parti %60 civarı sandalye elde etti. Tabii aynı şey ikinci parti olan CHP için de geçerlidir. Çünkü, barajı geçemeyip, oylarını sandalyeye dönüştüremeyenlerin sandalyeleri barajı geçenlerin olmuş oluyor. Böylece, barajı geçen partiler sırf barajı geçtikleri için artık temsil edilmislerdir. Bu seçim hukukunda böyle ifade edilmektedir. Aldığı oya göre daha az temsil ediliyorsa eksik temsil söz konusudur. Aldığı oya göre fazla temsil ediliyorsa da, artık temsil söz konusudur. Bu durumda barajı geçen partilerin, bu barajı indirmeye yarımadıklarını söylemek yanlış olmayacaktır.

Seçim sistemleriyle ilgili bir yol daha vardır. O da barajla oynamak değil ama, seçim sistemini değiştirmektir. Ülkemizde D'hondt seçim sistemi dediğimiz, mahiyet itibarıyla aslında nispi temsil sistemi olan; orantılı, temsilde adalete yakın sonuçlar veren bir seçim sistemi kullanılıyor. Ama, sorun bunun üstüne ulusal seçim barajı eklenmiş olmamıştır. D'hondt seçim sisteminin dışında böyle bir seçim barajı yoktur. Bu seçim sistemini, bir Belçikalı matematikçi olan D'hondt bulmuştur, adını burdan alır. Parlamantodaki adaletsiz temsili dileyecek, dağıtılmamış sandalye ve sandalyeye dönüştürülmemiş oy kalmasını engelleyecek bir formül bulmuştur. Bizde bu sistemin üzerine %10 baraj eklenmiştir. Eğer iki parti sistemi istiyorsak bu "adaletli" seçim sistemini terkedip çoğunluklu bir seçim sistemine geçilmesini sağlarız. Mesela, dar bölge çoğunluk sistemi koyarsanız İngiltere'de olduğu gibi. ya da Fransa'da olduğu gibi iki turlu seçim sistemi koyarsınız. Bunlar Türkiye'de daha önce de dille getirilmiş ama bazı sorunlarla karşılaşmıştır. Dar bölge çoğunluk sisteminde, seçim bölgeleri öyle ayarlanır ki, segmentler tek bir milletvekili seçerler. Mesela, Çankaya'da 3-4 mahalle bir milletvekili seçer. Tabii büyük şehirlerde insanların sosyal yapısıyla tasradaki sosyal yapı birbirinden çok farklıdır. Tasrada çok kapalı toplum yapıları vardır. Hele bazı yerlerde hala yarı feodal toplum ilişkileri vardır. Oralarda segmentleri yönlendirmek çok kolaydır. Bizim sistemimizde bugün, bir siyasi parti süzgeçinden geçildiği için böyle durumların etkisi büyük ölçüde törpülenmiştir. Dar bölgede ise milletvekilleri büyük ölçüde kendi güçleriyle

seçimi kazanmış gibi bir durum ortaya çıkmaktadır. Çünkü, seçmen sayısı da görece az olunca, milletvekilinin seçmene ilişkisi çok daha kolaydır. Dolayısıyla bu parti disiplini de büyük ölçüde erozyona uğratabilir. Bu nedenle Türkiye'de çok da önerilmez. Bu sistemin Türkiye'de uygun olmayacağı'nın bir gerekçesi daha vardır. O da, sistemimiz o hale gelmiş durumdayken, mesela Ardahan 17 bin görünüyordu. Fakat Ardahanlılara sorarsanız 12 binden fazla olmadıklarını söylerler. Ardahan Karstı'nı ayrılıp il yapıldı. Ekonomik bazda sadece hayvancılık ve oracılık vardır. Hayvancılık da ciddi şekilde gerilemiş. Şimdi Ardahan'dan 2 milletvekili çıkmaktadır. Bu durumda, bu illerdeki segmentler düşelim ki, 40-50 bin kişi 1 milletvekili seçerken, büyük şehirlerde yaşayan seçmen, 150-200 bin kişi 1 milletvekili seçiyor. Bu da kabul edilemez bir şeydir. Bunun sebebi, Milletvekili Seçim Kanunudur. Çünkü bizim sistemimizde her seçim çevresine, hiç bir şeye bakılmaksızın, en fazla 1'er milletvekili dağıtılır. Sonra nüfus oranına göre 2., 3. milletvekillerini dağıtıyoruz. İşte Ardahan gibi bazı illerimizin nüfusu o kadar küçük ki ikinci milletvekiline hak kazanamadılar. Bunun için 2009'da dediler ki "ikiye tamamlanır." Yani bugün artık bir de dağıtılmıyor her seçim çevresine artık iki milletvekili dağıtıyor gibi olmuştur. Bu tasarrufun artık temsil edilmesine sebep olmuştur. Tabii bu esit oy ilkesine ne kadar uygun o da tartışmaya değer bir konudur. Çünkü büyükşehirde kullanılan oyun değeriyle, tasarrufla kullanılan oyun değeri aynı değildir. Bu durumda, 2009 değişikliğiyle bunun desteklenmeye çalışıldığı da aşikar, dar bölge seçim sistemini kimse savunmaz. Çünkü, bu sistemde toplam seçmen sayısını seçilecek milletvekili sayısına böleriz. Buna göre coğrafi bölgelere ayrılır. Bu durumda bugün 2 milletvekili çıkaran iller, bir milletvekili bile çıkaramayacak. Yani Ardahan'la Artvin ancak bir araya gelip bir milletvekili çıkarabilecekler. Dolayısıyla bu kimse işi gelmeyeceğinden, dar bölge seçim sisteminin Türkiye'de uygulanma şansı yoktur.

Rasyonelleştirilmiş parlamenterizm çerçevesinde bizim anayasamızda olmayan, bir terime de değinmek gerekir. Bu da kurucu güvensizlik eylemidir. Kurucu güvensizlik eylemi; eski hükümete güvenmeme ve onun yerine bir Bakanlar Kurulu ve Başbakan getirmedir. Güvensizlik duyulan eski hükümet, kuruculuk da yeni hükümeti kurma anlamındadır.

Rasyonelleştirilmiş parlamentarizm açısından önemlidir. Çünkü, eğer o hükümete güvenilmiyorsa, yerine kimi koyacağı konusunda da bir uzlaşma olmalıdır. Yani, önce kimi hükümet edeceği belirtilir, ondan sonra eski hükümeti düşürebilir denilmiştir. Sadece olumsuzda uzlaşmak yetmez. Aynı zamanda olumluda da uzlaşmak lazım. Bu da hükümet istikrarlılığını engeller. Bu bizim ülkemizde yoktur, hiç de gündeme gelmemektedir. Bunu iki seairindir tek parti iktidarına bağlasak bile, 1990'lardaki koalisyon dönemlerinde önemli olabilir. Kurucu güvensizlik oyu Almanya ve İspanya gibi ülkelerde vardır. Ama kurucu güvensizlik oyuyla ilgili bir sorun ortaya çıkabilir. Hükümeti beğenmiyoruz ama yerine yeni bir hükümet seçemedik diyelim. Bu durumda Başbakanı beğenmediğimiz için yasa teklifi geldi önümüze, reddettik. Bu durumda Başbakanın çalışmasını engellemiş olduk. Almanlar hukukî rasyonalizmin en iyi uygulayıcıları oldukları için, bu ihtimali de düşünerek, "yasama zorunluluğu" denen bir yol bulmuşlardır. Bu Alman anayasasının 81. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, Federal Cumhurbaşkanını, Federal Konseyin de onayını alarak, ivedi olarak nitelendirilmiş bir yasa Federal Meclis tarafından reddedilirse yasama zorunluluğu ilan edebilir. Yani hükümetin tasarrufu yasalasmış olur.

Türkiye'de Hükümet Sistemi

2007 yılında yapılan değişikliğe kadar, klasik parlamenter hükümet sistemlerinde olduğu gibi devlet başkanı, halk tarafından değil, parlamento tarafından seçiliyordu. Dolayısıyla parlamenter hükümet sisteminin Bakanlar Kurulu ayağı zaten tamamdır. Yani parlamentodan kaynaklanıp, parlamentoya karşı sorumlu, icraî yetkileri elinde bulunduran bir Bakanlar Kurulu mevcuttur. Ancak buna da itirazlar vardır, Cumhurbaşkanının sahip olduğu yetkiler nedeniyle. Bu 1982 anayasa döneminde hep tartışma konusu olmuştur. Anayasa hukukçuları, siyaset bilimciler zaman zaman olması gereken den farklı olan bu güç sistemini eleştirmişlerdir. Bizim sistemimiz, Cumhurbaşkanının atama yetkilerinin oldukça fazla olduğu bir parlamenter hükümet sistemidir. Baktığımızda, bizim cumhurbaşkanımız, Anayasa Mahkemesine olsun, güçlü kararnamele eliyle önemli bürokratik mevkilere yapılan atamalara olsun, ciddi biçimde elinde atama yetkileri bulundurulur. Tabii, bunu da unutmamak gerekir ki, bu yetkiler biraz da Kenan Evren'e göre tasarlanmıştır. 12 Eylülün karakteristik özelliği de siyasete güven olmayacağı düşüncesidir.

Bu nedenle "tarafsız", "siyaset dışı" bir Cumhurbaşkanına böyle yetkileri vermişlerdir. Çünkü, parlamentoya güven olmaz, hükümete güven olmaz. Bu yetkilerin artırılmasıyla ilgili ortaya atılan bir iddia vardır. Deniyordu ki, aslında Türk anayasa sistemindeki hükümet sistemi neredeyse bir yarı-başkanlık hükümet sistemidir. Tek bir eksiği vardır. O da Cumhurbaşkanının klasik parlamenter sistemlerde olduğu gibi parlamento tarafından seçilmesi. 2007 anayasa değişikliğinde bu gerçekleşti. Yani artık Cumhurbaşkanını halk seçecektir. Böylece artık yarı-başkanlık hükümet sistemine geçtik diyenler vardır. Ama bizim sistemimizin yarı-başkanlık hükümet sistemindeki bazı tipik özelliklerden yoksun olduğunu da belirtmek gerekir. Özellikle, devlet başkanının parlamentoyu feshetme yetkisine sahip olmaması, olsa bile 116. maddede olduğu gibi çok katı sınırlara bağlanması örnek gösterilebilir. Fakat, şöyle bir durumu da inkar etmek mümkün değildir. Bizde Cumhurbaşkanları yetkilerini sonuna kadar kullanmaktadırlar. Yani, yetkileriyle ayuna girmekten konuya dahil olmaktan hiç çekinmemektedirler. Mesela, kanunları geri gönderme yetkisi. Bu Alman tarihinde 5 kere gerçekleşmiştir. Bizde ise Cumhurbaşkanları bazen bir ayda 5 kere gönderiyorlar. Önceki Cumhurbaşkanı, iktidarda pek anlayamıyordu, sürekli geri gönderme yetkisini kullanıyordu. Dolayısıyla halk tarafından seçilen bir Cumhurbaşkanı, bu yetkilerini daha cüretkâr bir şekilde kullanacaktır. Buna rağmen, bir yarı-başkanlık sistemi olduğumuzu söylemek için erkendir. Mevcut yapı, daha çok başkanlı parlamenter sistemdir. Ama başkanlı parlamenter hükümet sistemi de özellikleri itibarıyla yarı-başkanlık hükümet sistemine benzeyen, onun ortaya çıkarabileceği sonuçları ortaya çıkaran, bir sistemdir. Bunların başında gelen, aifte mesruiyet sorunudur. Bir tarafta halk tarafından seçilmiş bir Cumhurbaşkanı, diğer tarafta parlamentodan bakanlar kurulu, (icraî yetkilere sahip olan bir Bakanlar Kurulu) burada çatışma olması kaçınılmazdır. Çünkü, tek başına yarıya gireceği için, bazı vaadlerde bulunacaktır. Bu vaadlerini gerçekleştirmek için her zaman kendisiyle aynı görüşte olan bir Bakanlar Kurulu karşısına çıkamayabilir. Bu da sistemi yarı-başkanlık hükümet sisteminde olan cohabitation (zorunlu birliktelik) durumuna itebilir. Bu da siyasi yasama çekilmezlik getirecektir.

SİYASAL SİSTEMLER

Siyasal sistemler anayasaları ete kemige büründüren yapılardır. Siyasal sistemler çerçevesinde siyaset kavramına da değinmek gerekir. Siyaset kavramı bugün çok farklı anlamlarda kullanılabilmektedir. Örneğin; öğrenci temsilcisi seçerken bile bir siyaset ortamı oluştu. Siyasal bilimler anlamında siyaset, iktidara talip olma ve o anlamda bazı politikaları ortaya koymaktır. Ama siyasetin en yalın ve yarıls olmayacak tanımı; kamusal alana ilişkin tercihlerde bulunmaktır. Kişinin özel alanıyla, kendi şahsiyle ilgili tercihleri sadece o kişiyi ilgilendirir. Ama toplumun bütününe ya da önemli bir kısmını ilgilendiren konular siyasetin kapsamına girer. Dolayısıyla, nasıl gıyındığımız bizi ilgilendirir ama çevre konusunda hangi hizmetlerde bulunulması gerektiği konusundaki görüşümüz aslında siyasi bir görüştür.

Siyasetin içinde pek çok kurum vardır. Öncelikle birey olarak siyasetin içinde olmak söz konusu olabilir, sonrasında kolektif olarak siyasetin içinde olmak da söz konusu olabilir. Dernekler, siyasi partiler vasıtasıyla. Siyaset yaptığınızda talip olduğunuz bir yer vardır. Örneğin, iktidar kurumları. İktidar durumlarının yapısının nasıl oluştuğu, iktidarın nasıl çalıştığı, anayasalarda oluşturulan güç semalarının nasıl oluştuğu, güç semasının şekli gibi konularda siyasetin içindedir.

Siyasal sistemler büyük ölçüde, bireyin ele alınışı, kolektif yapıların siyasetle ilişkileri, iktidar semasının ortaya çıkışı ve o kurumların birbirleriyle ilişkileri; siyasal ideolojilerden, anlatılardan etkilenir. Dolayısıyla anayasalar, hem bir yasa oluşturur, hem belli hak ve özgürlükleri tanıır, ya da tanımaz, ya da belli ölçüde tanıır, belli ölçüde tanımaz. Ama bir taraftan hepsi siyasal görüş tavayına, sahiptir.

Bugün anayasacılığın geldiği nokta açısından, çok büyük değişimler geçirilmiş, iktidar yapısı, bireysel ve kolektif siyaset yapıları, güç semaları, ideoloji farklılıkları, görüş farklılıkları mevcuttur. Siyasal sistemler aslında çok eski çağlardan beri varlıklarını sürdürmüşlerdir. Bu nedenle yönetimin olduğu her yerde siyaset vardır.

Siyasetin bir diğer özelliği ise ayrışmaya sebep olmasıdır. Bu ayrışma neticesinde mutlaka bir oligarsik yapı (Roberto Michels buna oligarsinin tunc kanunu der) ortaya çıkar. Her yerde oligarsinin tunc kanununu gözlemek mümkündür. Çünkü, her yerde karar veren, yöneten, yönetilen ayrımı yapmak mümkündür.

Siyasal sistemlerde siyasal aktörlerin, siyasal kurumların bir araya getirilmesiyle oluşmuştur. Siyasal sistemler çok eski zamanlardan beri kategorileştirilmiştir. Burada en klasik olarak bilinen Aristo'nun Politika adlı eserinde Antik Yunan devletleri, site devletleri olan polisler üzerinden yaptığı bir ayrışma vardır. Bu ayrışma gerçekte, eserinde siyasal yapıyı bir kategorizasyona tabi tutarken niceliksel ölçüde ağırlık verdiğini görürüz. Yani sayısal anlamda "kim yönetiyor?" sorusunu sorar. 1. sorusu budur. Buradaki "Kim yönetiyor?" dan kasıt sayısal anlamda "Kaç kişi yönetiyor?" dir. 2. sorusuna gelirsek, bu da "Bu yönetimden istifade edenler kimler?" dir. ve bu sorusuna özellikle ağırlık vermiştir, Aristo. Diyor ki; "Kim yönetirse yönetsin, eğer yönetim kamunun genelinin lehine ise, herkes bu yönetimden istifade ediyorsa, herkesin lehine bir yönetim sergileniyorsa o zaman bu yönetim iyidir. Ama yönetimden sadece belli bir grup istifade ediyor, belli bir grubun lehine bir yönetim sergileniyorsa, o zaman bu yönetim kötüdür.

Kim istifade ediyor?	Kim yönetiyor? → Tek kişi	Azınlık	Çoğunluk
	Küçük, belli bir grup		
	Herkes ya da büyük bir grup		
	Tirani	Oligarsi	Demokrasi
	Monarsi	Aristokrasi	Polity (Cumhuriyet)

Tirani tek kişinin lehine olan, kötü bir yönetim biçimidir. Tek kişinin yönettiği ancak toplumun genelinin istifade ettiği yönetim şekli de vardır ki bu da monarsidir. Tek kişi değil de bir azınlığın yönetici konumunda olduğu yönetim şekilleri de vardır. Burada sayımız, niceliksel olarak bir miktar artmış ve azınlık yönetimi söz konusu olmuştur. Burada da yönetimden istifade eden herkes değil de küçük grupsa bu bir oligarsidir. Bunun da iyi karşılığı vardır. Aristo eserinde oligarsinin iyi karşılığını aristokrasi olarak göstermiştir. Aristo aristokrasiyi, sadece o azınlığın yararlandığı bir yönetim şekli olarak değil, herkes için iyi, herkes için menfaat sağlayan bir yönetim tarzı olarak tanımlamıştır. Niceliği biraz daha artırıp çoğunluk yönetimine gelirsek, toplumun geneline yönelik bir iyi yönetim sergilenemiyorsa, o görece çoğunluğun menfaatleri gözetiliyorsa, bu bir demokrasidir. Çoğunluğun yönettiği ama toplumun geneli için iyi olan bir yönetim sergileniyorsa cumhuriyet yönetimi vardır. Tabi cumhuriyetin aslında Aristonun ifade ettiği tarzda bir çevrimi Roma Anayasası adheminde görülmüştür.

Aristo'nun görüşü, yani çoğunluğun yönetiminde olduğu ama toplumun geneli için menfaatli olmayan demokrasiyi kötü bir yönetim şekli olarak görmüştür. Amerikan kurucu babaları da bu görüşü kabul etmişlerdir.

Aristo'nun yaşadığı dönemde, Yunan şehir devletleri çok farklı bir yapıdadır. Gerçek anlamda bugünkü anladığımız şekilde bir demokrasiden söz etme olanakımız yoktur. Doğrudan demokrasi uygulanmaktadır. Ecclesia denen meclisi vardı. Bu mecliste halk toplanır ve yönetsel anlamda kararları kendileri alırlar. Fakat sadece erkekler ve köle olmayanlar bu meclise katılma hakkına sahiptir. Yani kadınların ve köle olanların bu mecliste gelip oy kullanma hakları yoktur. Dolayısıyla bugünkü demokrasi anlayışıyla bunlar bağdaşmaz. Esit oy, genel oy gibi prensiplerin uygulanması ile bugünün demokrasilerinde böyle bir şey söz konusu olamaz.

Aristo'nun yaşadığı dönemde, dikkati çeken başka bir şey, kura yönetimine ağırlık verilmesidir. Çünkü, eğer bir yönetim herkesin lehine, herkes için iyi olacak bir yönetim olacaksa kimin yönettiği önemli değildir. Kimin yönettiği önemli olmadığı için kura yöntemiyle bir yıllığına yöneticiler seçilebilir. Bir yıl sonra tekrar kura çekilir. Çünkü yönetim dar menfaatlidir. İktidarda olanların kendi lehlerine yönetim sergilemelerinin mümkün olmaması gerekir. Ayrıca buna bağlı olarak Aristo der ki, "Halk kura yöntemiyle yargılamalara katılmalıdır." Dolayısıyla Aristo halkın yargılama, cezalandırma yetkilerine de sahip olması gerektiğini savunur. Bütün bunlara bakarak, cumhuriyeti halkın çoğunluğu tarafından, herkesin çıkarına olan bir yönetim biçimi olarak tanımlamak mümkündür.

Athina demokrasileri, bir şehir demokrasisi olarak çoğunluğun yönetimine ağırlık verirler. "Çoğunluğun aldığı kararlar yönetsel anlamda uygulanması gereken kararlardır." yaklaşımının Athina demokrasilerinde hakim yaklaşım olduğunu görürüz. Fakat burada atlanan bir konu, Yunan şehir devletlerinin çok azının Athina şehir devleti kadar istikrarlı bir yönetim sergilemesidir. Bu gerçeğe Roma İmparatorluğu dönemine geldiğimizde istikrarlı bir rejimin çok büyük önemi olduğu tespiti ve buna bağlı olarak rejimin istikrarlı olması için bazı araçlarla donatmak gerektiği anlayışının geliştiğini görürüz. Özellikle, Polybius ve Cicero'nun önemli katkıları olmuştur. Örneğin, Cicero karma yönetim sistemini savunmuştur. Bugün dahi bu düşüncülerin görüşleri siyasal sistemlerde istikrar konularında geçerliliğini korur.

Günkü, bu iki düşünür, Roma döneminde istikrarlı bir siyasal rejim için farklı çıkarların dengelenmesi üzerine bir siyasal sistemi inşa etmek gerektiği fikrini ortaya atmışlardır. Sadece çoğunluğun çıkarlarını sağlayan bir sistem tek boyutlu bir sistemdir, siyasal istikrarı sağlamak mümkün değildir. O zaman adeta kamusal alanı ve çıkarları dilimlere bölerek, bunları birbirini dengeleyecek bir biçimde karma bir yapı ortaya çıkarmak gerekir. Roma anayasacılık geleneğinde bu görüşler çok etkili olmuştur. Bu çerçevede Roma'da bir monark, bunun karşısında bir senato ve bunun da karşısında bir halk meclisi vardır.

Senato → Toprak sahiplerinin, üst düzey bürokratların, askerlerin, asillerin menfaatini koruyan bir yapıdır.

Halk meclisi → Halkın menfaatlerini sağlamaya çalışan bir meclistir.

Monark → Devletin bütünlüğü, içerde ve dışarda halka karşı sorumluluğunu, siyasal devamlılığını sağlar.

Böylece tek kişinin, küçük bir grubun ve halkın çoğunluğunun bir arada yaşadığı bir siyasal rejim ortaya çıkmıştır.

Günümüzdeki siyasal sistemleri anlamak için, belli bazı ilkeleri bilmek gerekir. Örneğin, kuvvetler ayrılığı. Farklı fonksiyonların, farklı devlet organları eliyle görüldüğü bir yapıdır, buna yatay kuvvetler ayrılığı denir. Egemenliğin kullanılması açısından, coğrafi bazda belli alt kademelerin yaratılması ise dikey kuvvetler ayrılığıdır. Federal devlet biçimlerinde dikey kuvvetler ayrılığı çok katlı bir şekilde görülür. Kuvvetler ayrılığı anlayışı ülkeden ülkeye çok farklı anlaşılabilir. Siyasî ve tarihsel geçmişler dikkate alınarak kuvvetler ayrılığı incelenmelidir. Bunun en tipik örneği, Fransız ve Amerikan kuvvetler ayrılığı anlayışı arasındaki farklılıktır. Bu farklılıkta özellikle yargının fonksiyonu çok dikkat çekicidir. Fransız geleneğinde kuvvetler ayrılığının daha çok fonksiyonel bir ayırım olarak ortaya çıktığını ve yargı organına diğer organlar üzerinde bir denetim yapma yönünden fazla yetki tanınmamıştır. Bunun tarihsel nedenleri vardır. Eski rejim döneminde Fransa'da yargı organının çok önemli yetkileri vardı. Özellikle "Parlement" denen yüksek mahkemelere çokça yetkiler verilmiştir. Ama bu yetkilerin hep aristokrasi lehine, halkın aleyhine kullanıldığını görürüz. Yargı organları ve özellikle de Parlementler monarsinin geleneksel yollarını ayakta tutmak adına çaba göstermişlerdir. Böyle bir yargı organı ve mahkemeler paraya alınıp, satılıyor, babadan oğula geçiyor vs. iyice yozlaşmıştır. Fransız Devrimi öncesi düşünürler böyle bir yargı organına fazla yetki tanımamıştır.

Amerika'da ise kuvvetler ayrılığı farklı organların birbirinin den-gelediği bir yapı olarak anlaşılmıştır. Burada, yargıya çok büyük bir değer ve yetki verilmiştir. Başkanlık hükümet sisteminin de bir özelliği olarak yargının özerkliği fazladır, bağımsızdır.

Bugün siyasal sistemleri iyi anlayabilmek için siyasî temsil kurumunu da bilmek gerekir. Siyasî temsil önemlidir. Çünkü, Atina demokrasisinde olduğu gibi halkın doğrudan siyasî tercihlerde (yani toplumun genelini ilgilendiren konularda) tercihlerde bulunması mümkün değildi. Biz halk olarak temsilcilerimizi seçeriz, temsilcilerimiz bizim adımıza kararları alırlar. Dolayısıyla siyasî temsil bugün bir ayrışmaya da sebep olmakla birlikte uygulanması kaçınılmaz olan bir yapıdır.

Liberalizm

Bugünün siyasal sistemlerini iyi anlayabilmek için liberalizm ve liberal felsefeyi iyi bilmek gerekir. Liberalizmin anayasacılık fikrinin gelişiminde de çok önemli katkısı vardır. Liberalizmin demokratik sistemlerin iyi işleyebilmesi açısından yarattığı bir ahlak tasarımı vardır. Bu açıdan liberalizm büyük öneme sahiptir.

Liberalizm; 14. yüzyıldan itibaren terim olarak kullanılmaya başlanmıştır. (liberal terimi) Fakat bu siyasal anlamda bir kullanım değildir. Baktığımızda Latince "liber" kelimesinin özgün insanlar sınıfı anlamında kullanıldığını görürüz. Fakat tarih içinde baktığımızda "liberal" kelimesi yardımseverlik, açık görüşlülük anlamında kullanılmıştır. Ancak liberalizmin siyasal bağlamda kullanılması, 19. yüzyılın 2. yarısından itibaren olmuştur. Liberalizmin ortaya çıktığı dönem olan ortaçağ Avrupasındaki yapıyı bilmeden, liberalizmin üzerine yüklenildiği değerleri anlamak da mümkün olmayacaktır. Ortaçağ feodal düzeninde;

Senyörler (toprak sahipleri)

Vassallar

Serfler

(toprakla alınıp satılan halk) bulunmaktaydı. Bu yapının evrimleşmesi burjuvaziye olmuştur. Burjuvazi ise ticaretin gelişmesi ve ekonominin zenginleşmesiyle, ortaya çıkmıştır. Burjuvaziyle birlikte, toprakla birlikte alınıp satılan bir halka değil, serbest hareket edebilen, tercihlerde bulunabilen ve kendine özgü bir hukuki statüsü olan gruba ihtiyaç doğmuştur. Burjuvaziyle artık feodalizmin sürdürülemez olduğu düşüncesi ortaya çıkmıştır, ki bu düşünce liberalizmin önemli bir dayanağı olmuştur.

Bugün liberal anayasal model dediğimiz anayasa modeli adeta Batılı anlamıyla bütünleşmiştir, Avrupa usulü anayasal model olarak isim kazanmıştır.

Bu diğer anayasal modeller arasında da hakim anayasal modeldir. Diğer anayasal modeller, sosyalist ve islami anayasal modellerdir. Sosyalist anayasal model, sosyalizm çerçevesinde ilkeler üzerine kurulu bir modeldir. 1989 Berlin Duvarının yıkılmasıyla birlikte büyük bir darbe yemiştir. Bugün Küba ve ekonomik anlamda çok önemli değişimlere imza atmış olan Çin Halk Cumhuriyeti dışında ciddi bir sosyalist anayasal modelden söz etme şansımız yoktur. İslami anayasal modele ise İran anayasası örnek verilebilir. Belli bir dinin kurallarına referans alarak oluşturulmuş bir anayasal modeldir. Laiklik ilkesiyle hiç ilgisi olmayan dolayısıyla bugün bizim bakış açımızla demokratik olarak değerlendirilemeyecek bir sistemdir.

Bugün liberalizmin ekonomik anlamda tezahürü kapitalizmdir. Tam da bu noktadan hareketle liberalizm çok ciddi eleştiriler yöneltilmiştir. Özellikle marksistler tarafından, çünkü onlara göre liberalizm altında ekonomik yönden güçlü olanların hakimiyetini sağlamak, onların hakimiyetini haklı göstermek için ortaya atılmış bir düşünce sistemi başka bir şey değildir. Çünkü, kapitalizm sonuata sermayeyi elinde bulunduran belirli bir azınlığın menfaatini koruyan bir ekonomik düzendir. Bununla birlikte liberalizmin kapitalizmle desteklenmesini çok güzel açıklayan liberal teorisyenler de vardır. Bunların başında Friedrich Hayek'ten söz edebiliriz. Hayek'e göre özgürlüklerin sağlanması özellikle sivil özgürlük yani yönetime katılma gibi özgürlüklere ulaşılması ancak liberal bir düzende mümkündür. Bunun dışında hiç bir düzende gerçek anlamdan özgürlüklerden yararlanma söz konusu değildir. Hayek vergilendirmeyi bir tür hirsizlik olarak görmüştür. Çünkü ona göre, vergilendirme mülkiyet hakkına müdahaledir. Oysa vergilendirme bugün sosyal eşitsizliklerin ortadan kaldırılmasının bir aracı olarak kullanıyoruz.

Özgür bir işçi sınıfına olan ihtiyaç ekonomik yönden gelişmek için ekonomik özgürlüklere sahip olmakla ve tabiki başta mülkiyet hakkının koruma altına alınması liberalizmin temel meselelerinden biri olmuştur. Bu çerçevede bireye ve özgürlüklere öncelik veren bir felsefe ortaya çıkmıştır.

Özgürlükler liberalizm için çok önemlidir. Fakat, sınırsız da değildir. Bunu çok güzel ifade eden liberalist düşüncülerden biri John Stuart Mill'dir. ve o özgürlük devlet eliyle olabilecek müdahaleleri, kısıtlamaları tek bir sayın mesru kılabileceğini söylemiştir. O da özgürlüklerin kullanılması nedeniyle başkalarının özgürlüklerine zarar veriliyorsa o noktada devletin müdahalesi mesnurdur. Dolayısıyla özgürlük sınırsız değildir.

Liberalizmin bazı nitelikleri vardır. Bunlardan birincisi **bireyciliktir**. Bireycilik gerçeğinde yine orta çağ Avrupasındaki düzene dönecek olursak, liberalizmin temel eleştirisi noktası, liberalizmin temel eleştirisi noktası, orta çağ boyunca bireyin mensubiyetler yoluyla tanımlanmıştır. Bu gerçek anlamda bireyi gölgelleyen, insanı bir birey olarak değer olmaktan çıkartan bir düzendir. İnsan bir birey olarak tek başına bir değerdir. Ülkemizde bu anlamda bir bireycilik ne kadar gelişmiş, yoksun ülkemizde bireysellik mi hakim tartışılır. Liberalizm bireyciliğe önem verir. Çünkü kişisel gelişimin gerçekleşmesi ancak onun bir birey olarak ona değer verilmesine bağlıdır. Dolayısıyla kişisel gelişimin önünü açmak için bireycilik şarttır. Kendini iyi ifade edebilen bireyler üzerinden de iyi bir topluma ulaşılabilmektedir.

Liberalizmin bir diğer dayanağı **özgürlüktür**. Ancak özgürlük içinde özellikle; ekonomik özgürlük, çalışma özgürlüğü, mülkiyet tesebbüsüne bu lunma gibi ekonomik yönden ağır baskı olan özgürlükler temel değerlerdir. Bunun dışında ortaçağ düzeni içinde mutlak monarşilerde, feodalizm altında bireyin beden bütünlüğü ve yaşama hakkına yönelik tehditlerden de liberaller şikayetçidir. Bu haklar aydınlanma çağıyla birlikte gelen düşüncelerdendir ve liberalizm de bundan nasibini almıştır. Bu gerçeğe John Locke hayat, özgürlük ve mülkiyet haklarının bireyin en saklı hakları olduğunu söylemiştir.

Liberalizmin bir diğer niteliği **rasyonizm (akılcılık)tır**. Liberallere göre dünyanın akılla anlaşılabilen bir yapısı vardır. İnsan akli eleştirel bir yaklaşımla dünyanın yapısını, düzenini anlayabilir. Bu da bireyciliğe verdiği önemi gösterir. Dolayısıyla insan makul kararlar vermeye ehildir ve kendi çıkarının ne yönde en iyi olabileceğine rasyonel yaklaşımla karar verir.

Esitlik de liberalizmin önemli niteliklerinden birisidir. Klasik liberalizm gerçeğinde esitlik sadece fırsat esitliği olarak anlaşılır. Fakat esitliğin o sistemden bugünkü sisteme kadar çok farklı nitelikleri olmuştur. Bireyler ancak eşit hukuki statüde bulunurlarsa kişisel gelişimini sağlayabilirler. Dolayısıyla esitliğe aykırı uygulamalar, bu türden kendini geliştirmiş iyi bir toplum olmasını engeller. Yine feodal yapıdan liberal yapıya dönmekte esitlik ilkesi siyasal anlamda da anlaşılmalıdır. Örneğin; esit oy anlayışı. Herkesin tek bir oy hakkına sahip olması anlamına da gelir. Kadın-erkek farklı değerlendirilmemelidir.

Hoşgörü de liberalizmin niteliklerindenidir. Liberalizm altında bütün inançlara, bütün siyasi görüşlere hoşgörü ile yaklaşılmalıdır.

Çünkü insanların eleştirel yaklaşımlarla edindikleri fikirlere hoşgörü ile yaklaşılmalı ve onun akılcı, kendini geliştirmiş bir birey olması söz konusu olamaz. Dolayısıyla genel inanalar bağlamında bir hoşgörü hakim olmalıdır.

Liberalizmin bir diğer niteliği de yöneten-yönetilen arasındaki ilişki çerçevesinde ortaya koyduğu anlayıştır. Bu da yönetilenlerin; yönetenlere niza göstermesi şeklinde ortaya çıkar. Liberal felsefeye göre yönetimin meşruluğu ancak bu şekilde olabilir. Bu orta çağ dâhisi için çok önemli bir yaklaşımdır.

Anayasacılık fikri de liberal felsefeyle yakından ilişkilidir. Liberaller kültür düzeyi yüksek bir toplumdaki düzen ve istikrarın sağlanması açısından çok önemli bir garanti olarak görmüşlerdir. Hükümeti, toplumdaki düzen ve istikrar için bir teminat olarak kabul etmişlerdir. Toplumdaki düzen ve istikrarı sağlama gibi çok önemli görevleri olan hükümetin, tiraniye dönüşmesini engelleyecek bir yapı ortaya konması lazımdır, hukuki araçlar ortaya konması lazımdır. Bu çerçevede liberal felsefe de anayasacılık fikriyle, iktidarın kontrol altında tutulması, sınırlandırılması fikrilerini de geliştirmiştir.

Klasik, modern ve hatta bugünklerde çok tartışılan neoliberalizm-den söz edebiliriz.

KLASİK LIBERALİZM

Bireyciliğin çok ön planda tutulduğu bir liberal anlayıştır. Klasik liberalizmin ekonomi boyutu vardır ve bunun yanında siyaset boyutu da vardır. İktisadi anlamda klasik liberalizmin en önemli ismi Adam Smith'dir. "Bırakınız yapınlar, bırakınız geçsinler." demiştir. Devlet sosyal ve ekonomik hayata müdahale etmemelidir. Müteşebbis istediği gibi hareket etmelidir. Piyasanın eli vardır. Bu el ekonomide doğruyu yanlıştan ayıracak, iyi olan doğru olan yükselereklerdir. Liberal, özgür birey bu çerçevede istediği gibi hareket etmelidir. Bu anlayış jandarma devleti modelini içinde barındırır. Belli başlı temel kamu hizmetleri vardır. Bu kamu hizmetlerini görmekten başka devlet her bir hizmeti görmeyi üstlenmemelidir. Dolayısıyla devlet her bir şekilde sosyal ve ekonomik hayata karışmamalıdır. Bu aslında devletin özgürlüklere müdahalesi anlamına gelir. Bunun sonucunda "özgür" insan aç, sefil, hasta insan haline gelmiştir.

MODERN LIBERALİZM

Klasik liberalizmin ortaya çıkardığı tüm bu sakıncalar ve ağır tenkitler sonucu liberalizm kendini yenilemiştir. Bunda özellikle,

Büyük Buhran'ın etkisi olmuştur. Çünkü; devlet anlayışında, devletlerin sosyal ve ekonomik hayatı müdahalesi anlamında siyasi olarak sahip oldukları yetkileri güçlendiren bu yaklaşımın ekonomik izdüşümü de Keynes'de görülür. Burada da devlet sosyal ve ekonomik hayata müdahalede bulunmalıdır görüşü gelişmiştir. Devlet seyirci kalmamalıdır. İşsizlik bir sosyal sorun haline gelirse, devlet kaynak üretmelidir. İşsizliğe bir şekilde çözüm bulunmalıdır. Büyük Buhran ile birlikte devletin müdahalesi olmadan sorunların çözülmeceği görüşü iyice yerleşmiştir. Bu pozitif statü haklarının gelişmesine, sosyal haklarla ilgili ödevler yüklenmesi gerektiğine varılmasını sağlamıştır.

Modern liberalizm, klasik liberalizmin geliştirdiği fırsat eşitliğinin sosyal ve ekonomik realitede hiç bir anlamının olmayacağını savunmuştur. Modern liberalizme göre devletin kendi imkanlarıyla olumsuz statüden hiç bir şekilde çıkamayarak olan bireylere bu konuda yardım etmesi olarak sağlanması gerekir.

28.02.2011

Pazartesi

NEOLİBERALİZM

Neoliberalizm büyük ölçüde, mülkiyet teşebbüs hürriyeti gibi klasik liberalizmin temel aldığı bazı özgürlüklere vurgu yapmaktadır. Ama neoliberalizmi iyi anlamak için küreselleşme olgusunu da işin içine katmak gerekir. Yani sadece ulusal aktörlerin kapitalist-liberalist düzen çerçevesinde mülkiyet hakkı, teşebbüs hürriyeti gibi özgürlüklerden yararlanmaları değil, bugün neoliberalizm, biraz da modern liberalizm esintileri de olarak, küreselleşme olgusunun giderek yoğunlaşan bir tavayımı olarak ortaya çıkar. Bugün sadece ulusal aktörlerde değil, aynı zamanda uluslararası alanda da hareket kabiliyeti kazanmıştır. Sermaye ve sermaye aktörlerinin de bu hareket serbestisinden yararlanmaları söz konusu olmuştur. Tabi neoliberalizm bu anlamda küreselleşme kavramıyla ve küreselleşmenin verdiği paradoks denen olguyla da birlikte okunması gereken bir liberalizm çeşitidir. Küreselleşme ile gelen hareket serbestisi beraberinde belli güvenceleri de getirir. Yani bu güvenceler; bir taraftan küreselleşme çerçevesinde ulusal sermaye, ulusal aktörler küçümsemiş, eskiden kendinde barındırdığı değeri kaybetmiştir. Bugün bütün dünya bunu tartışmaktadır. Avrupa'nın ekonomik geleceği ile ilgili vs. Sadece Türkiye gibi gelişmekte olan ülkeler değil, asıl "gelişmiş" olan ülkeler küreselleşmeye tepkilenmeye başlamışlardır. Ama 10 yıl önce tam aksi oluyordu. Bugün bakarsak, İspanya katıyor, Sosyalist Yunanistan'ın hali ortada, Almanya geleceğiyle ilgili on yıllık projeler vs yapıyor, Fransa ciddi sinyaller veriyor. Çünkü bu ülkelerin sermayeleri Çin'e, Polonya'ya gidiyor. Bir taraftan ulusal değerler düşüyor, diğer taraftan diyor ki benim senin ülken gelmem için senin beni koruman gerekir. Mesela Çin "sosyalist" bir ülke olmasına rağmen, uluslararası sermayeyi çekebilmektedir. Çünkü uluslararası alanda güvencesi vardır. Yani ulusların ulusal değerlerinin zayıfladığı ama özellikle uluslararası sermayenin ulusal hukuk sistemlerini kendisi için güvenceli bir hukuk sistemi olarak görme isteginde kaynaklanan bir güçlendirme talebidir. Bu küreselleşme paradoksu olarak ifade edilen bir durumdur.

Liberal Anayasal Modelin Özellikleri

- Liberal anayasal modelde siyasi iktidarın kaynağı halk egemenliğidir. Buna bağlı olarak, bu model bireylerin; yani yöneticilerin; yönetenlere karşı rıza göstermesine de çok önem verir. Bu çerçevede hukuki mesruiyetin kaynağı ve rıza çok önemlidir.
- Liberal anayasal modelin bir diğer özelliği birey-devlet ilişkilerini ele alış biçimidir. Birey-devlet ilişkileri çerçevesinde özgürlük ve yine eşitlik çok önemlidir. Çünkü eşit statüye sahip olan bireyler kendilerini geliştirebilir; liberal felsefe açısından çok önemli olan özgürlüklerden yararlanabilirler. Özgürlük, burada başkalarının özgürlüklerini sınırlamayacak türden bir özgürlüktür.
- Liberal anayasal modelde; siyasi iktidarın kullanılmasına ilişkin; ortaya atılan tasarımda çok önemlidir. Siyasi iktidar sınırlanmış bir iktidardır. Liberal anayasal model çoğunluğun, ve o çoğunluktan kaynaklanan iktidarın sınırsız olduğu bir anayasal model değildir. Bizde liberalizmin özelliklerinden olan bireycilik nasıl bireysellik olarak anlaşıyorsa, siyasi iktidarın sınırlanması projesi de öyle yanlış anlaşılıp, arka plana atılır.
- Liberal anayasal model demokrasiyi iaselleştirip, bir araç haline getirmiştir. Fakat bunun bir tehlikesi vardır. Bu tehlikeye aslında Aristot'un Politika eserinde işaret edilmiştir. Demokrasi bir çoğunluk prensibine dayanmaktadır. "Bir araç olarak; iktidarı yöneticileri nasıl belirleyeceğiz?" sorusuna "Çoğunluk nasıl istiyorsa öyle belirleyeceğiz." cevabı gelmektedir. Ama böyle olunca da o çoğunlukların önüne set koymak, çoğunlukları engelleyecek, sınırlayacak kimse olmayacaktır. Dolayısıyla sadece kral, monark veya küçük bir azınlığın yönetiminden kaynaklanmaz temel hak ve özgürlükler için tehlike. Çoğunluğun yönetiminden de kaynaklanabilir. İşte liberal felsefe bunu engellemek için; demiştir ki; iktidar sınırlanmalıdır. Demokratik yöntemlerle bile belirlense iktidar sınırlanmalıdır. Bu da anayasacılık açısından önemlidir. Anayasacılık fikri aslında kendi içinde "anayasalığın paradoksu" denen bir paradoks içerir. Yani kurucu iktidar olarak, bireyler olarak, anayasa yapma hakkını kullanırsınız, bir güce seması oluşturunuz. Güce semasını sağlayan anayasa altında, halk olarak kurucu iktidardır. Bu asıl ve talii kurucu iktidar konusunda anlattıklarımızla da ilgilidir. Bu konuyla ilgili önlü bir anayasa hukuku çusunun güzel bir örneği vardır: "Kurucu iktidarlara olduğu için anayasalar yoktur; anayasalar olduğu için kurucu iktidarlara vardır."

Bu belli bir anda kurucu iktidarın varlığı, aslında anayasalardan kaynaklandığı anlamına gelir.

«"Liberal anayasal model gerçekte nasıl bir ekonomik sistem, düzenlenmiştir?" Liberalizmin ortaya çıkması, üzerinde yükseldiği yapı; bu yapının özellikleri; etkileri vs. gibi konularda yaptığımız açıklamalardan da anlaşılacağı üzere liberal anayasal modeldeki sistem kapitalizmdir.

« Liberalizme Getirilen Eleştiriler:

• Liberalizme getirilen eleştirilerden bir tanesi; "Evet; liberalizm demokrasiyi iaselleştirmiştir; ama demokrasi bir ağırlık yönetimini ortaya çıkarırsa; bu zaten liberal anayasal modelin bir haye verdiği önem gerçekte karşılıkılmazdır. O zaman bir ağırlık sistemi de ortaya çıkacaktır."

↳ Liberal düşüncelerin bu eleştiriye verdiği yanıt; "Liberal anayasal modelin sahip olduğu niteliklerden iktidarı sınırlama ilkesi ağırlıkların dñine geçer. Kuvvetler ayrılığı; hukukun üstünlüğü gibi prensipler gerçekte iktidar mutlak iktidar haline asla gelemes."

• İkinci bir eleştiri; "Liberal felsefede bir haye çok önem verilir. Ama bireylerin oluşturdığı ağırlıkların niteliklerinden hiç söz edilmez. Acaba; bireylerin nitelikleri; sosyal deneyimleri, eğitim seviyeleri; zari ortalamaları, dehyaya bakış açıları, sahip olduğu değerler, ahlaki değerler vs. bunların hiç bir değeri yok mudur? Böyle bir topluluktan; dñle bir ağırlık ortaya çıkabilir ki; onlardan bir iktidar çıkar, diğerleri bu iktidara rıza gösterirler ama bireylerin nitelikleri o kadar düşüktür ki ortaya çıkan iktidar da iyi bir iktidar değildir. Dolayısıyla liberal felsefe gerçekte ortaya konmuş rasmin çok dñerinde bir sorun ortaya çıkabilir."

↳ Bu eleştiriye yanıt vermeye çalışsan klasik liberalizmin bazı figürleri; mesela John Stuart Mill, bu eleştiriye şöyle cevap vermiştir: "Nitelikli bireylere daha çok oy hakkı verilir, bu sorunda dñeriz." Mesela; bu durumda varifaz işçiyse 1 oy, varifli işçiyse 2 oy, ustabaşına 3 oy, işverene 4 oy gibi tasniflemeler yapılır. Böyle bir durum eşit oy prensibi gerçekte bugün kabul edilemeyecek bir adım yoldur. Bugün çağdaş liberal teorisyenler ise; "Eğitim seviyesini yükseltiriz." diye bu eleştiriye cevap verirler. Tabi burada sadece eğitim seviyesi değil, belli yanında bireyler modern

liberalizm çerçevesinde pozitif statü haklarına değer verip, devletin sosyal ve ekonomik hayata müdahalesini kabul etmelidir. Bu insan onuruna yarasın bir hayat seviyesine kavuşma adına bu bir teminattır. Dolayısıyla eğitim seviyesi yükselince ve insanların insan onuruna yarasın bir şekilde hayat sürdürebilmesiyle, (liberalizmin ilk dönemlerinde cagınlık sıfatına sahip olmakla sefalet içinde kalmıştır.) pozitif statü haklarına değirik verilmesine izin verilmiştir. Böylece her şey düzelecek ve bu kaygılara da yer kalmayacaktır.

α **Doğal haklar teorisi** de liberalizmde çok önemli bir yer tutar. Bugünkü anayasal modellerde köşerastarı vardır. Bunlardan birisi doğal haklar teoristidir. Çünkü liberal teorisyenler aydınlanmayla birlikte ortaya çıkan hümanizmin doğal haklar teorisini sahiplenerek sunu etmişlerdir: "İnsanlar devletten önce de bazı haklara sahiptirler. Yani bunlar öyle haklardır ki insan, insan olarak doğduğu anda bu haklara sahiptir. Dolayısıyla bu çerçevede liberalizmde devletin temel hak ve özgürlüklere saygı gösterme mecburiyeti vardır.

α **Demokrasiyle yakından ilgili olan laiklik ilkesi** de liberal anayasal düzende önemli bir yer tutar.

Juan Linz "Totaliter ve Otoriter Diktatörlükler" adlı eserinde bir siyasi sistem kategorizasyonu yapmıştır. Bu kategorizasyonda iki önemli ölçüt vardır;

Siyasi Cagılcılık: Siyaset üretiminin serbestce yapılabilmesi, siyasi tercihler oluşturmak üzere siyasi güçlerin başka insanların görüşlerine serbestce sunabilmeleri ve bunlar yapılırken herhangi bir siyasi sınırlama ile karşılaşmamasıdır. Yani farklı siyasi görüşler oluşturulabilmelidir. Siyaset, farklı kamusal alanla ilgili prensipler arasından birini seçmedir. Buna siyasi cagılcılığı da eklediğimizde siyasi tercihler üretme ve bunları diğer kişilere sunma da büyük önem taşımaktadır. Siyasi cagılcılık ortamından söz edebilmek için hareketli bir sivil topluma ihtiyacımız vardır. Devletin hakimiyet alanı dışında siyaset üretebilen, tamamen gıhıllılikle esasına dayanarak bir araya gelmiş insanlardan oluşan bir cıgıdan söz edebiliriz, sivil toplum isn. Sivil toplum örgütleri devlet hakimiyetinde olmamalıdır. Mesela, öyelik mecburi olmamalıdır, kanunla kurulmuş olmamalıdır. Siyasi partiler de sivil toplum örgütü olarak kabul edilebilir mi?

Aslında kabul edilebilir. Ama ülkemizin de mensup olduğu bir ikteler grubu vardır ki; bu ülkelerde siyasi partilerin aylık finansmanı devlet eliyle sağlanmaktadır. Devletin böyle bir destek sağlaması, siyasi partilerin bir araya gelmesine belli ölçüde sebep olabilir. Bu durum da siyasi partilerin sivil toplum örgütü' olmadıklarına isarettir. Aynı zamanda siyasi partiler belli tercihler ortaya atabildiği gibi bunları bir araya getirip uygulama, yani iktidar olma sansına da sahiptirler. İktidar olan bir partinin devletten bağımsız olması da düşünülemez.

Siyasi Katılma: Bunu birkaç farklı şekilde tanımlamak mümkündür. Bu tanımlardan en meşhuru Amerikalı bir siyaset bilimci Robert Dahl'in yaptığı bir tanımlamadır. Buna göre siyasal sistemle o sistem içinde yaşayan birey arasındaki ilişkiye siyasal katılma denir. Robert Dahl bunu derecelendirmiştir. Bu dereceler; ilgilenme, önemseme, bilgilendirme ve eylemdir. Yani bireyin siyasal sistemle ilişkisi bunlardan biri veya birkaçı çerçevesinde tanımlanabilir.

→ **İlgilenme:** Fakülteye gelmek için Ankaray'a biniyoruz. Ankaray'a bindiğimizde, seyahat ederken eğer, bir başkasının gazetesini okumaya çalışıyorsak, orada gördüğümüz bir habere ilgi gösteriyorsak bu ilgilenmedir. Bu çok düşük bir düzeydir. Ancak bugün, kabul etmek gerekir ki; siyasetle hiç ilgilenmeyen toplumun uzak duran bireyler de bulunmaktadır.

→ **Önemseme:** Ankaray'da başkasının gazetesini okumaya çalışırken önemsedik ve başlığı okuduk. Merak ettik ve köşedeki büfeden gazeteyi aldık. O habere ilgi duyduk ve devamını da okumak istedik. Bu da önemsemedir.

→ **Bilgilendirme:** Eğer gazetede okuduğumuzdan tatmin olmadıysak; ilgilenip, önemseyip, gazeteyi alıp okuyup, tam olarak bilgi sahibi olmadığımızı inanıp, merak edip kütüphaneye gidip, bu konuda ilgili kitap alıyorsak, okuyorsak, bu bilgilendirme aşamasıdır. Çünkü sadece gazeteyle yetinmeyip özel bir çaba sarfetmişizdir.

→ **Eylem:** Kamusal alanla ilgili bir eylemde bulunmaktır. Bir birey olarak, siyasi parti kurma, siyasi partiye üye olma, kamu kurumu niteliğinde olmayan, sivil toplum örgütü niteliğinde bir örgüte üye olma (bir çevre kuruma örgütüne üye olmak gibi) örnek olarak verilebilir.

Robert Dahl'in siyasal katılmaya ilgili bu tanımının yanında bir de Deniz Baykal'ın (kendisi Cumhuriyet Halk Partisi Genel Başkanı olmadan önce, komşu Fakülte, Siyasal Bilgiler Fakültesinde siyaset bilimiyle) bir tanımı vardır. Bu tanımda 3'ü bir ayırım söz konusudur:

- ↳ Siyasal olayları izleme
- ↳ Siyasal olaylarla ilgili tutum takınma
- ↳ Siyasal olayların içine karışma.

* ABD'de insanların dâde biri ilgisiz kabul edilmektedir. Büyük çoğunluğu oy kullanmaya bile gitmemektedir. Zaten gevsek bir siyasi parti yapısı vardır. Hal böyleyken siyasal katılmanın seviyesi de oldukça düşüktür.

Juan Linz'in siyasal sistem kategorizasyonunu tablo üzerinde gösterelim.

	Geleneksel sistem	Totaliter sistem	Otoriter sistem	Demokratik sistem
Siyasal güçlülük	- - -	- - -	+	+
Siyasal katılma	- - -	+	-	+

01.03.2011
Salı

Geleneksel sistem; (kurmacadır, gerçekte böyle bir sistem yok.)
Öyle bir sistemdir ki; siyasal güçlülük ve katılma hiç yoktur.
Totaliter sistemler ise öyle sistemlerdir ki; siyasal güçlülük olmadığı halde siyasal katılma üst düzeydedir. Totaliter sistemlere, diktatörlük denmesi hususunda bir görüş birliği vardır. Diktatörlük, kuvvetlerin bir arada bulunduğu bir sistemdir. Bu sebeple siyasal güçlülük hiç yoktur. Otoriter sistemlere gelince her ne kadar bazı siyaset bilimciler diktatörlükler otoriter ve totaliter diktatörlükler olmak üzere ikiye ayrılır deseler de, diğer bazı siyaset bilimciler buna karşılık otoriter sistemlerin her zaman diktatörlük biçiminde ortaya çıkmayabileceğini bunlara otoriter diktatörlük yentir, otoriter siyasal sistem demenin daha doğru olacağını belirtmişlerdir. Otoriter sistemlerde siyasal güçlülük az da olsa vardır, ama siyasal katılma yoktur. Bu yokluk kesinlikle olmadığı

anlamında değildir. Ama çok çok azdır. Demokratik sistemler ise siyasal egüculuk ve katılım açısından çok yoğun ve aktiftir.

TOTOLİTER DİKTATÖRLÜKLER

Totoliter sistemlere diktatörlük denmesi adetten gelir. Pek çok siyasal bilimci totoliter diktatörlükler üzerinde çalışmalar yapmıştır. Bunlardan bir tanesi de Amerikan siyasal bilimci Brezizinsky'dir. Brezizinsky totoliter diktatörlükleri şu kriterler çerçevesinde açıklamıştır:

- Tek bir görüş doğrultusunda neredeyse herkesi ilgilendiren, kapsayıcı bir resmi ideoloji olarak karşımıza çıkar.
- Kitlevel bir tek parti vardır. Bu tek parti genellikle bürokratik yapıyla iç içe geçmiştir. İnsan unsuru açısından bakıldığında siyasal nerede biter, devlet nerede biter bunu kestirmek kolay değildir. Bir kişinin hem bürokratik yapı içinde bir makama sahip olması hem de o kitlevel parti içinde bir makama sahip olması mümkündür.
- Kitlevel haberleşme araçları üzerinde bir tekel vardır. Amaç toplumun sürekli aynı ideoloji çerçevesinde kalmasını sağlamaktır.
- Muhaliflerin bastırılmasına yönelik yoğun bir güç kullanma görülür. Dolayısıyla siyasal egüculuk da hiç yoktur. Muhalif bir durum görüldüğünde anında bastırılmaya çalışılır. Bu durumda emniyet gücü muhalifleri bastırmada bir araç olarak görülür.
- Silahlı kuvvetler üzerinde büyük bir egemenlik vardır. Büyük ölçüde bu totoliter ideolojinin ayakta kalmasını sağlayacak biçimde partiyle iç içe geçmiştir.
- Totoliter diktatörlüklerde ekonomik açıdan genellikle merkezi planlama görülür. Bakıldığında Hitler Almanyasında, Stalin Rusya'sında bu görülür.

NOT: Bu özelliklerin hepsi aynı zamanda totoliter sistemleri demedilerden ayıran özelliklerdir.

OTORİTER SİSTEMLER (DİKTATÖRLÜKLER)

Otoriter sistemlerde bir ideoloji yoktur. Bunun yerine bir dünya görüşü vardır, toplumsal, devlet yaşamına ilişkin belli bir anlayış tarzı vardır. Totoliter, kapsayıcı bir ideoloji söz konusu değildir. Otoriter sistemlere, yani ideoloji olmayan veya siyasal egüculuğa kısımlar iten verilen, bunun yanında siyasal katılımın çok fazla olmadığı siyasal sistemlere demek verirken kendi tarihimizden de yararlanabiliriz. Otoriter sistemin olduğu dönem tek parti iktidarının olduğu dönemdir. Bu döneme diktatörlük

demek çok doğru olmalı. Bunu savunan yabancı siyaset bilimciler de vardır. Bu noktada özellikle de Robin Duverger'in "Siyasi Partiler" adlı bir eseri vardır. Bu kitapta, temel amaç şudur: "Totaliter sistemlerde bir diktatörlük vardır. Bunun en güzel örneklerinden biri olan SSCB dönemindeki tek parti'nin nasıl toplumun kılcal damarlarına kadar nüfus edecek bir örgütlenme yapısına sahip olduğunu, çok güzel bir şekilde anlatmaktadır. Rusya gibi tek parti sistemlerini anlatmak amaçtır. Burada tek parti hükümetinin iktidar olduğu bütün tarihimize de değinmiştir, o döneme yönelik bir analiz yapmıştır ve demiştir ki: Türkiye tarihindeki tek parti dönemi bir otoriter sistemdir ama bu dönem diğerlerinden ayrılan, kendine has özellikleri olan bir dönemdir. Bunun pek çok sebebi vardır. Bir kere Türkiye iki kere çok partili sisteme geçiş denemesi yapmıştır. Birincisi büyük ölçüde ismarlama ve yukarıdan aşağıya yapılanma ile olmuştur. İkincisi kendi kendine çok partili hayata geçişi sağlayan bir tek parti iktidarı vardır. Baktığımızda 1946 döneminde Demokrat Parti ortaya çıkmıştır, ama DP de CHP'nin iktidarı çıkmıştır. Çünkü Mustafa Kemal Atatürk hayatı boyunca, gerekse İsmet İnönü zamanında bir diktatörlükten söz edilemeyeceği ve İsmet İnönü'nün çok partili sisteme geçişin önünü açtığı bilinmektedir. Bütün bunlar çerçevesinde o dönemde bir demokratik sistem yoktur ama diktatörlüğün varlığından da söz edilemez. O dönemde totaliter sistemlerin özelliklerinden biri olan parti ve bürokrasi birliği söz konusudur. Mesela; her vali bulunduğu ilin, Cumhuriyet Halk Partisi başkanıdır. Otoriter sistemlere bir diğer örnek Libya'dır. Gaddafi otoriter sistemlerden biridir. Bizim tek parti sistemi döneminizde bir ideoloji var mıdır?" Hayır yoktur. Bir Kemalizm olgusu vardır. Ama Kemalizm bir ideolojiden ziyade genel bakış açısı niteliğindedir. Belli projelerin bir araya getirilmesiyle oluşan bir düşünce tarzıdır. Bu sebeple de totaliter bir sistem değil otoriter bir sistemdir.

Totaliter sistemler, kapsayıcı bir ideoloji bulunması açısından otoriter sistemlerden kesin olarak ayrılır. Bu ideoloji tek parti iktidarı çerçevesinde her yere etki eder ve çok önemlidir. Örneğin; SSCB dağıldıktan sonra ilkokullarda, ortaokullarda bile kitlesel tek parti'nin izleri görülmektedir. Apartmanlarda parti lideri bulunmaktadır. Kitlesel tek parti'nin hücre tipi yapılandırması vardır. Her kişi; hayatını sürdürürken "partiyeye destek oluyor mu? olayları takip ediyor mu? oy kutluyor mu?" sorularına cevap verir ve hücre tipi yapılandırma bu

sorulara da cevap bulunmuş olur.

İdeolojiler

İdeolojileri birkaç şekilde tanımlamak mümkündür. Ama en yalın tanımı kapsamlı yaşam projeleri şeklindedir. Kitabı bir tanım vermek gerekirse, ideoloji örgütlü bir siyasi harekete yön vererek mevcut iktidar ilişkilerini korumaya, değiştirmeye veya ortadan kaldırmaya yönelik az çok tutarlı düşünce sistemidir. Bu kitabı tanımda bazı şeylere ağırlık verilmiştir.

1. Örgütlü bir siyasi hareket

2. Mevcut iktidar ilişkilerini korumak, değiştirmek veya ortadan kaldırmak. Mesela; anarşizme inanıyorsa bir kimse mevcut iktidarı ortadan kaldırmaya yönelik düşüncelere sahiptir.

3. Az çok tutarlıdır. Demek ki, bir ideolojiden genellikle bütünüyle tutarlı bir düşünce sistemi beklemek doğru değildir. İlla ki, bir yerlerde bir çelişki vardır. Özellikle uygulamayla teori arasındaki çelişkiler daha ön plandadır. Mesela; SSCB'de bu en çok yakınılan durumlardan biridir. Bu ideolojiye gönül vermiş teorisyenler de bunu savunmuşlardır. (Genel savunular sürgün edilmiştir ama.) Marksist Leninist teorisyenler de bu durumun farkında olmuşlardır, ama değiştirmek mümkün olamamıştır. Aslında ideolojilerin tutarsız olması kaçınılmazdır. Çünkü o kadar kapsayıcıdır ki, bütün bir yerde söylenen, diğer gün söylenente birbirini tutmayabilir.

- Her ideoloji mevcut sosyal durumun bir eleştirisini yapar.
- İdeolojilerde belli değerler sistemi vardır. Bu düzen değişmeli ama nasıl değişmeli? sorusuna yanıt arayacağımız bazı değerler vardır.
- İdeolojilerin strateji boyutu vardır. Bu stratejilerden biri evrilmez. Mesela sosyalistler evrimel bir strateji benimsemişlerdir.

↳ **Fasizm:** Diktatörlük aracı haline getirilmiş bir ideolojidir. Bakırgırmızda Mussolini İtalyanı, Hitler Almanyanı (1933-1945) fasizmi bir ideoloji olarak benimsemiş iki örnek yönetim sürecidir. Siyaset bilimi ve sosyologların ısrarla belirttikleri gibi bu tür bir ideolojinin 20. yüzyılın başlarında hakim olmasının toplumun ekonomik ve sosyal yapısının da önemi vardır. Birayın atomistik bir hal aldığı, toplumun atomistik bir yapıya döndüğü bir dönemdir bu dönem. Yalnız bir birey fasist ideolojiler çerçevesinde bir harekete geçirilebilmiştir. Fasist ideolojilere de bu şekilde bir itaat mümkün olabilmıştır. Bu toplumsal yapının etkisinin yanı sıra iktisadi yapının etkisi de göz önünde bulundurulmalıdır. Bu dönem

1929 Büyük Buhran adhemine denk gelir. O zaman için günlük bazda alım gücünü etkileyen bir enflasyon vardır. Dolayısıyla iktisadi yapı fakatade kötü durumdadır. Bu koşullarda faşizm ortaya çıkmıştır.

Faşizmin önemli bir özelliği anti olmaıdır. Her bir seylere karşıdır. Çünkü faşizm ayakta kalabilmek için sürekli düşmanlar yaratır. Antikomünist, antiliberal, antibireyi vs. Bu düşmanlara bazen ırklar, insan toplulukları da dahil olabilmektedir. Bu Hitler dönemi Almanyaında çok açıktır. Gingeneler ve antisemitizm, yani yahudileri Alman toplumu için kötü bir unsur olarak kabul edip, Alman toplumunu bunlardan temizlemek gerektiğini savunur. Hitler de Gingeneleri ve yahudileri Alman toplumundan temizlemek için ne gerekiyorsa yapmıştır.

Faşizmin önemli bir diğer özelliği de bireyi bir hıç olarak görmesidir. Bireyin değer kazanması, ancak kendisini topluma, devlete ve bir lidere feda etmesi halinde söz konusudur. Liberalizmin tam tersidir. Bu çerçevede faşizm bireylerin diğer bazı idealler kaymıştır, bu şekilde onur sahibi davalarına insanları kandırmıştır. İnsanlar da bu mertebelere ulaşmak için kendilerini feda etmişlerdir.

İtalyan faşizminde Alman faşizminden farklı bazı durumlar vardır. İtalyan faşizminde ırk temelli bir faşizm yoktur. Devleti temel alan bir faşizm vardır. Korporatif yapı da bunun için vardır. Mussolini sunu yapmaya çalışmıştır, hem denikalar işçi bölümü, hem işverenler, fabrikatörler devlete eklenmelidir. Farklı gruplar devlet içinde eritilip homojen hale getirilmelidir. Faşizmi benimseyen düşünürlerden Gentile demiştir ki: "Her şey devlet içindir, hiçbir şey devlete karşı değildir ve hiçbir şey devletin dışında değildir." Bu totalist bir yaklaşımdır.

Alman nasyonel sosyalizmi ise ırk üstünlüğü esasına dayanır. Devletçilik vardır, ama İtalyan faşizminden farklı olarak ırk üstünlüğü ve ırkial bazda düşman yaratma gibi bir özelliği vardır. Bu da totalisttir. Birey yaşamındaki her seye karışma iddiası Alman faşizminde de mevcuttur. Ancak Alman ırkının üstün bir ırk olduğuna ve dünyaya hakim olması gerektiğine inanmış ve kandırmıştır. Hitler. Hitler'in özelliği budur. Çok ciddi şekilde örgütlenmiş bir yapı oluşturmıştır. Hitler kurallar koymuştur. Hangi yahudi ne kadar süreyle toplama kamplarına gönderilecektir, belirlemiştir. İnsanlar birbirleriyle evlilik yapmışlar, birbirlerine karışmışlardır. Bazı yahudiler Almanya için savaşmışlardır. Böyle kişileri Hitler tek tek incelemiş ve belirlemiştir.

↳ **Sosyalizm:** Sosyaliizmi Mussolini İtalyası veya Alman nasyonel sosyalizmle aynı kefeye koymak yanlış olur. Çünkü sosyaliizmin ekonomikle son derece baskınlık içinde ve onu anlamaya çalışsan, onun üst yapıya, yönetim katına etkisini anlamaya çalışsan ciddi bir iktisadi ve sosyolojik faaliyet ortaya koyma zorunluluğu vardır. Teoride bu böyledir ama uygulamada, özellikle Stalin döneminde, bir totaliter diktatörlük olarak karşımıza çıkar.

Sosyalizm, bir ideoloji olarak baktığımızda, sosyal eşitsizliklerle mücadeleyle temel alır. Bu çerçevede sosyalist ideoloji özgürlüğe değil, özgürleşmeye ağırlık verir. Sosyalist felsefeye göre insan baskı ve sömürü altında kurtulduğunda ancak özgürleşebilir. Mesela liberalenin bahsettiği özgürlük bir anlam ifade etmez. Çünkü, aslında bir insan için özgürlüğün bir anlamı yoktur. Liberalizmle sosyoloji arasındaki farklardan biri de stratejiden kaynaklanır. Liberalizm hukuki eşitsizlikten bahsederken, sosyalizm sosyal eşitsizlikten söz eder. Liberal düşünce bireye ve özgürlüğe önem verir. Buna karşılık sosyalizm topluma ve özgürleşmeye ağırlık verir. Strateji açısından, liberaller belli bir dönem davranışları bir götüre sahip olmuştur. İngiliz tarihine baktığımızda 1848 devrimi vs. büyük ölçüde liberal, burjuvazi devrimi olarak karşımıza çıkar. Sosyaliizmde de bir devrim olgusu vardır. Bunun en son örneği; 1917 Ekim Devrimidir. Rusya'da SSCB'nin kurulmasına vesile olan Kızıldevrim denen Bolşevik devrimidir. Bugün sosyalist düşüncüler, demokratik yollar açık olduğu ve baskıdan sıkılmış bir halk olduğu takdirde devrim yoluyla sosyaliizmin bir gün geçerlilik kazanacağına inanmaktadırlar.

Sosyalist düşüncenin önemli bir ismi Karl Marx'dır. Marksist düşünce; üretim tarzından kaynaklanan iktisadi sistemin bir temel yapı oluşturdugu ve bu yapıya ideolojik ve siyasi üst yapı oluşturdugu görüşündedir. Bu çerçevede tarihsel gelişim Marx'a göre, üretim ilişkilerinin ve sınıfsal yapının anlaşılmasıyla mümkündür. Marx'a göre insan faktörü ve insanın işlevi ne olursa olsun iktisadi politikalar tarihi ileri taşımışlardır. Marx bu ileri taşımaların nasıl olduğunu anlamak için de büyük ölçüde Alman filozofu Hegel'in diyalektik felsefesinden yararlanır. Diyalektik değişim diye özetlenebilir. Bu felsefe; tarihsel değişimin lokomotif, itici gücü olarak "diyalektik"i getirir. Diyalektik ise her zaman değişimin daha yüksek bir aşamaya sonlanması gerektirir. Bu çerçevede rekabet eden karşıt güçler arasında bir etkileşim söz konusudur. Bunun sonucunda bir sonraki

asamaya geçilir. Bunu liberalizmin ortaya attığı dönemki açıklamalarıyla bağlantılandırarak olursak;

1. Tarih altyapı-üstyapı ilişkileri ve aktörler arasındaki ilişkilerle değerlendirilir.

2. Rekabet eden güçlerle yapılar arasındaki etkileşim bir sonraki aşamaya geçmeyi ister. Peki "diyalekt" bunu nasıl açıklar?" sorusuna cevap ararsak; feodalizmden söz etmiştik. Diyalektik felsefe feodal ythetimi bizi bir tezdır der. Bunun karşısına bir bujuvati almıştır; bir antitez. Bu tez ile antitezin etkileşiminden bir sentez olarak kapitalist ekonomik düzen ortaya çıkmıştır. Sosyalist düzenle bunu ilişkilendirmeye çalıştığımızda görüldü; kapitalist düzen bir tezdır, proleterya (işçi sınıfı) antitezdır. Bunların etkileşiminden ise sosyalist düzen ortaya çıkmıştır. Bu ortaya çıkmayı stratejik çerçevede farklı değerlendiren sosyalist düşünceler olmuştur. Bugün "Üçüncü yol" diye bir terim ortaya atılmıştır. Bu büyük ölçüde sosyalist ve onun devrimci versiyonu olan sosyal demokrasiye inananların, kapitalist ekonomik düzen içerisinde biraz daha sosyal haklara, ekonomik haklara yaygı gösterilmesi gerektiği yönündeki bir görüşdür. Çünkü bugün su iddia edilmektedir. (Bunu ortaya atan kişiler abartılı olduğunu kabul etmişlerdir) Mesela Fukuyama "Tarihin Sonu" diye bir kitap yazmıştır. Fukuyama bu kitapta demiştir ki; tarihin sonu gelmiştir. Çünkü tarihi gelişim güçleri arası rekabetle sınırlanabilir. Bundan sonra bir etkileşim, bir aşama yoktur. Liberal düzen kapitalizmle son bulmuştur.

Stalin dönemindeki uygulamalara gelecek olursak, tek parti hakimdir; siyasi çoğulculuk yoktur; insan haklarına saygı gösterilmemiştir. Muvahhifleri bastırmak için çok güçlü bir istihbarat ağı kurulmuştur. Polis ve emniyet ülke içinde güçlerine muhaliflere karşı kullanılır. Totaliter diktatörlüğe dâven bir ideolojidir.

DEMOKRATİK SİSTEMLER

Demokrasinin bir ideal yönü vardır. Bir de ampirik gözleme dayalı olarak, gelişmiş ya da siyaset literatüründeki tabirle pek gelişmiş demokrasilere baktığımızda ortaya çıktığımız bazı sonuçlar vardır. Yani demokrasi hala ulaşılamamış bir idealdır. Bugün demokrasilerde pek çok sorun vardır. Bunlardan biri siyasal katılım sorunudur. Örneğin; Amerika'da vatandaşın 1/3'ü sandığa bile gitmemektedir. Bir hesap sorma mekanizmasının işlemesi demokrasi açısından, temsili demokrasinin açısından çok önemlidir. Bugün pek çok siyaset bilimi bu hesap sorma

mekanizmalarının nasıl tanımlanması gerektiğini ve bu sıfırdan hesap sorma mekanizmalarının işleyişindeki eksiklik ve yeteneksizliklerin nereden kaynaklandığını anlamaya çalışmaktadır. Hak ve özgürlükler açısından bugün gelişmiş demokrasilere baktığımızda tam ideali yakaladık dersen, karşımıza bir oligarşiyi yönetim biçiminin ağıttığını görürüz. Özellikle, terör olaylarının yaygınlaşması, Amerika'da 11 Eylül olayı ve Japonya, Londra'daki bombalama olayları vs. Baktığımızda bu gelişmiş ülkelerde bile terörle mücadele başlığı altında hak ve özgürlüklere getirilen kısıtlamalar mevcuttur. Gerçekten yarı halinde olan bir çok partili sistem, ki ancak böyle sıfırdan güvenlik sağlanabilir, olması gerekir. Mesela Japonya'da uzun yıllardır Liberal Demokrat Parti iktidardadır. Diğer partilerin sayısı çok düşüktür. Bir başka eksiklik, halkın ekonomik gelirinin çok düşük olmasıdır. Buna göre bazı sıfırdan bilimciler demektedir ki, kişi başına düşen milli gelir 15.000 \$ altına düşmemelidir. Eğer bu seviyeden düşerse gerçek anlamda demokrasiyi söyleyemeyiz.

07.03.2011

Pazartesi

Demokratik sistemlerde bugün pek çok sorun vardır. Bu demokrasilerin daha çok normatiftik özelliği ile ilgilidir. Normatiftir yani olması gerekenle ilişkindir. Olması gereken açısından ise pek çok demokrasi tanımlı yapılabilir. Ama çağdaş demokrasilere, yaşayan siyasal sistemlere baktığımızda bunlara ilişkin pek çok sorun olduğunu da görürüz. Demokrasinin ideal olma boyutu da hala gerçekliğini korur. Ampirik olarak, "iyi", "pekişmiş", "güçlü" demokrasilerin taşıması gereken bazı özellikler vardır:

1. Etkin siyasal makamlara seçimle gelişmelidir. Bu bugün için demokrasilerin olmazsa olmazıdır. Tabii bunu da kabul etmek gerekir ki demokratik kabul edilen bazı ülkelerde önemli sayılabilecek bazı makamlara seçim yoluyla gelişmeyebilir. Mesela; mesruti monarşi olarak belirttiğimiz, ama bir taraftan da siyaset bilimi literatüründe pekişmiş demokrasi olarak geçen bazı ülkeler vardır. Bunların devlet başkanları seçimle belirlenmez, çünkü bunlar cumhuriyet değildir. Bunun tipik örneği İngiltere'dir. İngiltere'ye baktığımızda devlet başkanı kralıdır. İngiltere'de devlet başkanı seçimle belirlenmiyor diye, demokratik bir ülke değildir, diyemeyiz. Burularda monarklar son derece sembolik yetkilere sahiptir ve demokrasi de çok iyi işler.

2. Seçimler düzenli aralıklarla yapılmalıdır. Kamusal alanda siyaset üreten ve ürettiği bu siyasetleri (ya da siyasetleri) uygulamaya sokacak olan, icra yetkililerle donatılmış makamlar seçimle elde edilmelidir, ama mutlaka düzenli aralıklarla olmalıdır. Halkın onları seçmesi tek başına yeterli değildir. Düzenli aralıklarla seçim tekrarlanmazsa kötü yönetim senelecektir. Örneğin; Saddam Hüseyin, Adolf Hitler seçimle geldiler ama gitmek bilmediler. Bizim anayasamızda da bu düzenli aralıklar 5 yıldır. 2007 yılında yapılan değişiklikle 4 yılda bir yapılma ya başladı. Çağdaş demokrasilere baktığımızda da bu sürenin genellikle 4,5 yıl olduğunu görürüz. Bizde 1961 anayasası döneminde 4 yıldır. 1982 anayasasıyla birlikte 5 yıla çıktı.

Ama 2007'deki parlamentoya kadar, hic bir parlamento 5 yili gormemistir. İlk kez 5 yili olduran parlamento ise bunu 4 yila indirmiştir.

3. Seçimin niteliği önemlidir. Seçimin niteliği, plebisit şeklinde mi yoksa serbest, adil seçim ilkelerine bağlı olarak yapılan bir seçim şeklinde mi olmalıdır? Şüphesiz demokratik bir seçimden söz ediyorsak seçimlerin serbest ve adil seçim ilkelerine bağlı olması gerekir.

Bunlardan kasıt; birincisi herkesin bu seçim yarısında girebileceği meye prensip olarak hakkı olmalıdır. İkincisi, halkın iradesi üzerindeki baskı olmamalıdır. Bizim anayasamızda da bununla ilgili hükümler vardır. Bunlara gerek olduğu veya olmadığı tartışmalıdır ama, örneğin; seçimlerden önce Adalet Bakanı, İçişleri Bakanı ve Ulaştırma Bakanı istifa edecekler ve bunların yerine bağımsız kişiler bakan olacaktır. "Bu çağda böyle seylere gerek var mı?" tartışmaları mevcuttur. Bir de şöyle bir sorunu vardır ki bu 2002 seçimlerine giderken olmuştur. O tarihte Adalet Bakanı olan Hikmet Sami Türk bu itirazı çok yüksek sesle dile getirmiştir. O zaman 3-4 ay önce değil de çok önce alınmış bir erken seçim kararı vardı ve çok önceki bir tarihte bakanlıktan ayrılmak zorunda kalmışlardı. Anayasada bu hükmün düzenleniş amacı şudur: Adalet Bakanı der altında bizde seçimlerin yönetimi ve denetimi yargı organlarının elindedir. Seçimin adilliği üzerinde bir kuşku olmasın diye Adalet Bakanı istifa eder. Ulaştırma Bakanı; ay pusulalarının gelip gitmesi, seçim sonrasında toplanıp merkeze getirilmesi çerçevesinde yararlanılarak devlet hizmetlerinin yönetiminde olan kişidir. Bu da adillikle ilgili bir problem olmaması içindir. İçişleri Bakanı ise; emniyet güçleri marifetleriyle seçime hile karıştırmamasın vatandaşlar üzerinde baskı kurmasın diye istifa eder.

Serbest seçimlerde ilgili, segmentlerin her bir şekilde iradelerini ortaya koyabilmeleri için tedbirler alınmalıdır. Bununla ilgili olarak Seçimlerin Temel Hükümlerine İlişkin Kanun ve bunun içinde de propagandayı yasaklama gibi hükümler vardır. Bu yasaklar, vatandaşların iradesinin baskı altında kalmasını engellemeye yöneliktir. Mesela seçimden 1 gün önce propaganda faaliyetleri bırakılır. Bu kanuna göre Devlet Televizyonundan yararlanma belli kurallara bağlıdır. Bunlar da şüphesiz adil bir seçim için konulmuş kurallardır.

Segmentler seçim yaparlar ama segmentlerin bu tercihleri neye ilişkin olacaktır? Mesela siyasi partiler gerçeğinde olabilir. Gün-
kü bugün demokrasi siyasi partiler demokrasisi olarak tanımlanır.
Ülkeiden Ülkeye parti ilişkileri, partinin kurumsallaşması, parti'lerin
tarihleri gibi birçok açıdan farklılık gösterir. Siyasi partilerle
ilgili bir göğüculuk programı olmalıdır. Bir serbestiyet ortamı
olması lazımdır, ki böylece segmentler olarak biz siyasi partiler-
den birini seçebilme şansı bulmalıyız. Dolayısıyla bugün tek par-
tili bir siyasi sistemin demokrasi olarak kabul edilmesi düşünüle-
mez. Bir de muhalefetin iktidar olma şansı bulunmalıdır. Günkü
özellikle otoriter ve totaliter sistemlerde şöyle bir durum ortaya
çıkabilir: Bakışımızda 4-5 tane siyasi parti vardır, ama ora-
daki sistemi ve diktatörlü eleştirmediğinizde, "Siz ne biçim demok-
rasisiniz, 30 yıldır aynı parti?" dediginizde cevap olarak bu par-
tilerin varlığını gösterirler. Siyaset bilimi literatürü gerçek anlamda
iktidar için yarışmayan, sadece göstermelik bir biçimde siyasal
iktidarı mesrulaştıracak olan bu partilere "uydu parti" denir.
Uydu partilerin amacı bazı küçük grupların üzerlerinde oluşan
basıncı almak ve bir de mevcut iktidara mesruiyet kazandırmaktır.
Mesela Japonya, demokrasisini bu koşulları açısından tam anlamıyla
doğru bir örnek teşkil etmez. Demokrasi'dir, birden çok parti var-
dır ama 40 yılın üzerinde bir zamandır aynı parti iktidardadır.
Ama neyse ki; ikili koalisyon oldu ve geçtiğimiz yıllarda ilk kez
Liberal Parti iktidar oldu. Böylece Japonya'ya yöneltilen bu eleş-
tiri de anlamını yitirmiş oldu.

Demokrasiyi sadece seçime indirgemek de mümkün değildir. Göğün-
luktaki bir demokrasi bugün gerçek anlamda bir demokrasi kabul
edilememektedir. Ve demokrasiyi sadece bir yöntemle indirgemek
gibi bir eleştiriye maruz kalmaktadır. Göğülcü demokrasi'de,
göğünluktaki demokrasi'de olduğu gibi demokrasi sadece iktidarı
seçmekten ibaret bir yöntem olmaktan öteye gider. Ama bir de
azınlıkta kalanlar vardır. Mesela %58 gibi bir göğünlük elde
edilebilir, ama diğer tarafta bir %42'lik azınlık vardır. Siyasi
anlamda bu azınlıkta kalanların hak ve özgürlüklerine saygı gös-
terilmesi gerekir. Göğünluktaki demokrasi kabul edilirse iktidar mes-
rudur, halkın iradesiyle olmuştur, ama azınlıkta kalanların
hak ve özgürlüklerini tanımama durumu ortaya çıkar. Bu sebeple
göğünluktaki demokrasi bugün kabul edilemez. Bugün göğülcü

demokrasiden söz edilir. Gogulu demokrasiiden söz edebilmek için de temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınmış olması gerekir. Bizim tarihimize açısından goguluklu demokrasi sikintili bilinen bir durumdur. Bugün siyasetçilerin bu konu hakkında tartışmaları görülmektedir. Mesela eski meclis başkanı diyor ki; "1921 anayasası dhami ve 1924 anayasası dhamindeki parlamentonun konumu bugün makseft yok. Keske o zaman ki gibi gualu bir parlamentomuz ol saydı." Bunu sunun için söylemektedir. Birileri aleyar (mankemeleru) halkın seattigi parlamentonun yaptığı kanunu anayasaya aykırı diye iptal ediyor. Halbuki 1961 anayasasından önce parlamento güclüydü, istediğini yapıyordu.

Demokrasi açısından olması gereken bir ideal vardır. Bu, halk tarafından oybirliği ile karar alınmasıdır. Ama bu her zaman böyle olmaz. Bir de ilging olarak seçim sistemleri gereği sebebi ile bugün, demokrasi aslında aenliklerin ydhetimi seklini almıştır. Örneğin; bizim tarihimize 1950'lerden sonra Demokrat Parti'nin %50-53 gibi oylarını bir kenara bırakarak 1960'lerden bu yana en büyük oyu kazanmış olan AKP %47 oranında oy alarak iktidar olmuştur. Ama bunun karşısında %53 gibi bir farklı oy topluluğu vardır. Ama iktidar diyoruz. Çünkü seçim sistemi sayesinde %47 oranında oy, parlamentoda %60'larda vandelmeye dönüşmüştür. Bizim tarihimize %35 oylarla %70 vandelmeye sahip olunmuştur. Bugünkü seçim sistemi tamamen farklı yansımalarına sebep olan bir yöntemdir. Bu nedenle siyaset bilimeiler bugün aenliklerin ydhetimi olduğunu söylemişlerdir. %50'lerde oy almak hiç de kolay bir şey değildir. Dünya 'da %50'lerin dherinde oy alan partiler çok azdır. Ya koalisyonlar ortaya çıkar ya da seçim sistemi sayesinde daha çok vandelmeye sahip olan iktidarlara ortaya çıkar.

İçerik olarak da demokrasi açısından bir ideal ortaya koyabiliriz. Ünlü Amerikan başkanı Abraham Lincoln demokrasiyi "Halkın, halk için halk tarafından ydhetimi" olarak tanımlamıştır. Bunlar aslında izaha muhtaç terimlerdir. Dolayısıyla öncelikle bu terimleri tanımlamak gerekir. Halk kim? Acaba, halk için ydhetim diyoruz ama bu o halkı oluşturan bütün bireyleri en optimum şekilde menfaatine olarak bir ydhetime mi işaret eder? Böyle bir şey mümkün değildir. Belli gruplar su veya bu şekilde mutlaka yapılan siyasi tercihlerden mutlu olmayacaklar, eleştiri yapacaklardır. Dolayısıyla halk için ydhetim bir idealdir. Halk tarafından ydhetim de izaha muhtahtır.

Acaba halk tarafından yönetim denilerek doğrudan demokrasi mi kastediliyor? Yani halk kendisini ilgilendiren konularda doğrudan kendisi mi karar alacaktır, yoksa temsili demokrasi gerçeğinde temsil kurumlarının ortaya çıkmasını mı kastediyor? Bunu kabul ederiz. Çünkü doğrudan demokrasi ancak Atina şehir devletlerinde mümkündür, artık mevcut insan popülasyonu nedeniyle zaten doğrudan demokrasiğin uygulanması mümkün değildir. Temsili demokrasiyi kabul ediyorsak, seçilen temsilciler nasıl bir yönetim sergileyecekler? Acaba su konuda nasıl karar alalım diye halka mı soracaklar, yoksa ey halk sen bizi seçtin, senin adına karar alma hakkı bize geçmiştir, biz senin adına bazı kararlar alacağız mı diyeceklerdir? İşte bütün bunlar gerçekleştirilemeyen bir ideal olarak kalmaktadır. Mesela, halk için yönetim diyoruz ama, en demokratik devletlerde bile ekonomik, siyasi menfaatler bir yerde ön plana çıkmaktadır. Roberto Michels'in dediği "Oligarşinin tücu kanunu" gerçeğinde hakim bir grup, yönetimi ele geçirir. Bir baskalaşmanın olduğu her yerde bu oligarşik yapı ortaya çıkar. Ama bu şüphesiz demokrasiiden ayrılmayı gerektirmez. Çünkü demokrasiiden daha iyi bir yönetim şekli yoktur. Ancak yine de böyle problemler ortaya çıkabilmektedir. Bu demokrasiyi algılama şeklindeki bazı farklılıklardan kaynaklanır. Tabi bunu da belirtmek gerekir ki; demokrasi ağıri ölçüde erdem paylaşımında bulunan insanların belirleyebileceği bir yönetimdir.

Gesitli demokrasi modelleri vardır:

Doğrudan Demokrasi

Halkın yönetime ilişkin kararları doğrudan kendisi alması anlamındadır. Bu Atina, Yunan şehir devletlerinde işleyen, bu modeli Aristo'nun yazması nedeniyle dünyada kullanılmış olan bir demokrasi modelidir. Demokrasiyle ilgili tartışmalarda, teorik kitaplarda genellikle oradaki yöntemlerden söz ederek başlama adeti vardır. Bu modeli atlayıp da, bir yere varmak zordur.

Demokrasi kelimesine baktığımızda "demo" ve "kratos" kelimelerinin bir araya gelmesinden oluştuğunu görürüz. "Demo" halk, "kratos" da iktidar demektir. Yani halkın iktidarı, yönetimi anlamına gelen bir kelimedir. Halkın iktidarından söz ederken ilk örneğe baktığımızda, Yunan şehir devletlerinde halkın Ecclesia denen meclisler marifetiyle bir araya gelip kendisiyle ilgili kararları doğrudan aldığı bir demokrasi modelidir. (Burada halk

derken sadece erkeklerden söz ediyoruz. Kadınlar, köleler, yabancılar yoktur. Aslında Aristo da bir Atina vatandaşı kabul edilmüyordu, sadece oturma iznine sahiptir.) Bugün bu demokrasi modelini uygulama şansımız yoktur. İsviçre 'deki' çok küçük kantonlar harika pek bir yerde uygulanmamaktadır.

Temsili Demokrasi

Temsili demokrasyde temsil edilen-temsilci farklılaşması vardır. Bugünkü demokrasiler büyük ölçüde bu şekilde işlemektedir. Yani halk; kendi adına yönetsel kararlar alması için temsilciler belirler. Belirlenen temsilciler artık halk adına yönetsel kararlar alırlar ve bu yönetsel kararları icra ederler. Dolayısıyla temsili demokrasi halkın yönetime katılması şeklinde olup, bugün hakim demokrasi modelidir.

Temsili demokrasi çerçevesinde temsilci-temsil edilen farklılaşmasından söz ediyoruz. Ama temsilci-temsil edilen arasındaki ilişkinin niteliği konusunda ikili bir ayrımın söz edilir.

Emredici Vekalet Teorisi; adeta özel hukuk alanındaki temsilci temsil edilen, vekalet akdi çerçevesinde tesis edilmiş bir işlemin kamusal alana uyarlanmış biçimidir. Ama süpheyle kamu hukuku alanında bunun dayanakları vardır. Emredici vekalet teorisi, büyük ölçüde halk egemenliği teorisine dayanır. Halk egemenliği 'J.J Rousseau' nun eserinden çıkarılan iki egemenlik teorisinden biridir. Onun tanımına göre toplum 10000 kişiden oluşuyorsa, bu 10000 kişinin her biri egemenliğin 10000 'de birine sahiptir. Dolayısıyla bu kişilerin doğrudan egemenliğin kaynağını oluşturma özelliği vardır. Ve bunların yönetsel anlamda yetkileri bulunmaktadır. Belli bir anda yaşayan insan topluluğuna odaklanır. Emredici vekalet teorisine göre halk kendisini temsil edecekleri verir. Ama; o halk ki; egemenliğin belli bir bölümüne sahiptir. Dolayısıyla, temsilcilerin bu şekilde egemenliğin belli kısmına sahip kişilerden aldıkları temsil yetkisini onların iradine, arzusuna karşı biçimde kullanılmaması gerekir. Emredici vekalet teorisine göre temsilci temsil ettiğinin emir ve talimatlarına uymak zorundadır. Bu bir yerde, temsilcinin her alınacak karar anrefesinde temsil edilentlerin fikirlerini vermesi gerekliliğini doğurur. Eğer temsilci emir ve talimatların dışına çıkarsa temsil edilentler tarafından azledilir. Bir başka sonuç; temsilcinin ücretinin temsil edilentler tarafından ödenmesi sonucudur. Bütün ülkeden toplanan vergilerden oluşan harca ödenmez. Çünkü; o belli bir anda yaşayan somut bir seamen

grubunun temsilcisidir. Bu da bir çeşit Boralar Hukukundaki vekalet ilişkisine benzer. Mesela Avukatlık vekaleti. Emredici vekalet teorisini uygulamanın pek çok yan etkisi (komplikasyon) vardır. Birincisi; bir temsilcinin sadece küçük bir grubun menfaatlerini gözetmesi sonucudur. İkincisi; temsil ettiği gruba her seferinde danışması imkansızdır. Bazı çıkar ve menfaatlere hizmet etme nedeniyle paralanmaya, sayal ve siyasi bütünlüğü bozmaya aday bir temsil sistemidir. Bugün emredici vekalet teorisini uygulayan pek çok ülke yoktur. Sadece ABD'de başkanlık rejiminde kullanılır. Şöyle ki; Amerikan başkanını seçen bir konvansiyon vardır. Ama o konvansiyonu oluşturacak delegeleri eyaletlerden halk seçer.

Temsili Vekalet Teorisi; millet egemenliği teorisine dayanır. Yani temsilci sadece belli bir anda yaşayan ve sadece kendini seçen seçmen grubunu değil, tüm milleti temsil eder. (Millette bir soyutlama vardır.) Bizim anayasamızda 80. madde de milletvekilleri'nin tüm ülkeyi temsil edeceklerini söyler. Sadece belli seçmen grubunun değil, tüm ülkenin menfaatlerini gözetirler. Bunun sonucu olarak seçmenler emir ve talimat veremezler. Milletvekilleri kendi iradeleriyle karar verirler. ve seçmenlerin azletme yetkisi de yoktur. Milletvekilleri tüm ülkenin çıkarlarını gözettikleri için de Ücretleri hazine'den karşılanır.

Yarı-Doğrudan Demokrasi

Yarı-doğrudan demokrasi'de seçmenler temsili demokrasi çerçevesinde temsilciler seçerler. Ama bir taraftan da halk egemenliğini sağlar. Biri olmak bazı durumlarda halkın müdahale etmesini sağlayacak araçlar vardır. Bu araçlardan biri referandumdur. Bide referandum sadece anayasa değişiklikleri çerçevesinde mümkündür. Bunun dışın da söz konusu değildir. Bide anayasa değişiklikleriyle ilgili referandum olmayı bir saf temsili demokrasi sisteminden söz etmek mümkün olurdu.

Referandum; parlamento tarafından kabul edilen ya da edilecek olan bir kanun metninin halkın onayına sunulması olarak tanımlanabilir. ve kendi içinde bazı türlere ayrılır:

Bağlayıcı bakımından yapılan ayırım

- **İstisnai Referandum (Danışma Referandumu):** Referandum sonucu yasama yetkisini bağlamaz. Çok önemli bir konuda halkın görüşü alınır. Bunun tipik örneği; 1975'te İngiltere'de yapılan referandumdur. Avrupa Ekonomik Topluluğu'na (Bugünkü Avrupa Birliği'nin ilk adı) girip

girmeme noktasında yapılmıştır. Ama baştan denilmiştir ki, yasama olarak değıştirt, bunu sadece İngiliz halkının ne düşündüğünü öğrenmek için yapıyoruz. Bunun dışında; Kanada, Finlandiya, İsveçre gibi ülkeler de de zaman zaman başvurulur.

- **Tasdikî Referandum (Onay Referandumu):** Referandum sonucu bağlayıcıdır. Bir yasanın yürürlüğe girip girmemesi halkın kararına bağlıdır. Başvuruluşu bakımından yapılan ayırım:

Mecburî- ihtiyarî referandum ayırımıdır. Bizim anayasamızda iain geçerlidir. Anayasa değışikliği sürecinde, Anayasa Değışikliği Hakkında Kanunun parlamentoya aldığı oya göre farklılık arz eder. $\frac{3}{5} \leq x < \frac{2}{3}$ ise mecburî referandum, $x \geq \frac{2}{3}$ ise Cumhurbaşkanı'nın ihtiyarına bırakılmış bir biçimde ihtiyarî referandum söz konusu olur.

Konuları bakımından yapılan ayırım:

- **Kurucu Referandum:** Bir anayasanın veya bir Anayasa değışikliği hakkındaki kanunun yürürlüğe girmesi ile ilgili yapılan referandumdur.
- **Tesrit Referandum (Yasama Referandumu):** Bir anayasa olmayan, bir alada yasanın yürürlüğe girmesi ile ilgili yapılan referandumdur.

Referandum dışında da yarı-doğrudan demokrasi araçları vardır.

Ama bunlar bizim sistemimizde yer almaz. Bu araçlar:

- Halk vetosu
- Halk girişimi
- Azil (Geri çağırma)

Halk vetosunda ve halk girişiminde iki aşama vardır. Bunları referandumdan ayıran nokta birinci aşamanın var olmasıdır.

Halk Vetosu:

1. aşama: Parlamento bir yasa yapar, ama toplumun önemli bir kısmı bu yasaya karşıdır. Bu durumda imza toplanmaya başlanır. Belli bir sayıda imza toplandığında, anayasasında neresi işaret edilirdiyse, götürülür, oraya verir. Bunun üzerine yetkili kurumlar, bu imzaların sahipleri var mı, yazıyor mu, imzalar yeter sayıda mı diye araştırır.

2. aşama: 1. aşamanın ardından o yasanın yürürlükte kalıp, kalmamasına ilişkin bir referandum yapılır. Referandum sonucunda, referanduma katılanların yarısından çoğu (%50+) hayır derse o yasa yürürlüğe girmez. Böylece halk bunu veto etmiş olur.

Halk Girişimi:

1. aşama: Halkın belli bir kısmı belli bir konuda yasa yapılmasını istemektedir. Bunun için imza toplanır.

2. aşama: İstenilen somut yasa önerisi oylanır. %50+1 evet alırsa yasa yapılır.

Adil: bir yerde emredici vekalet teorisini ağırlıdır. Çünkü, yönetici seçilir, ama segmentler o yöneticinin yönetim tarzından memnun değildir. Bu durumda yine imza toplanır ve yeni bir seçime gidilir denilir. Yeni seçim süreci başlatılmış olur. Bu Amerika'nın bazı eyaletlerinde uygulanır. Geri ağırlı da denir.

NOT: Siyasal ideolojilerle ilgili daha çok bilgi edinmek isteyen arkadaşlara hocamızın tavsiye ettiği kitaplar;

Oktaç UNGUN - Demokrasi'nin Boyutları

Andrew HEYWOOD - Siyasal İdeolojiler

08.03.2011

Salı

SEÇİMLER

Seçim; siyasal makamlara gelecek olankarı belirlemek için yapılır. Yönetilenlerin, bir aylama ile kamu yöneticilerinin kim olacağına karar vermesidir. Bazı siyaset bilimciler seçimleri demokrasi'nin kalbine oturup, demokrasi ile ilgili söylediğimiz, diğer hususları biraz değerlendirmişlerdir. Ancak bu çok doğru değildir. Zira böyle bir durumda demokrasiyi bir yöntem indirgemiş oluruz.

Seçimin İşlevleri

1. Kamu yöneticilerinin kim olacağının belirlenmesi işlevi vardır.
2. Kamu politikalarının aydınlanmasını sağlama işlevi vardır. Segmentler önlerine gelen alternatiflerden birini seçerler. Bu alternatifler; sağlık politikasına, eğitim politikasına vs. ilişkin olabilir. Bu alternatiflerden birini seçince kamu politikaları da belirlenmiş olacaktır.
3. Halk iradesini ortaya koyarak tercih yaptığında, iktidara demokratik mesruiyet kazandırmış olur. Bu da aynı zamanda halkın rızasını alma anlamına da gelir.
4. Seçimler demokratik hesap sorma mekanizmaları olarak kabul edilirler. Burada kast edilen; önce seçilmiş olan yöneticileri halk beğenmediyse bir daha ki seçimde ona oy vermeyerek hesap sormuş olur. Ama bu artık kabul edilmemektedir. Başka yollar vardır.
5. Seçimler toplumda meydana gelen gerilimleri, gerginlikleri azaltır. Gerçekten de; iktidarda uzun süre kalan partilerde, performans düşer. Bunun bir çözümü olarak memnuniyetsizlikler artar, eleştiriler ağırlaşır ve siyasal anlamda bir gerginlik meydana gelir. Seçime gidildiğinde gerginlikler sebebiyle oluşan bazı basıncı almaansı oluşur.

Kimlerin nasıl iradelerini ortaya koyacaklarına ilişkin ilki tür temsil vardır:

a. Korporatif (Meslekî, Fonksiyonel) Temsil:

Belli meslek gruplarına temsilci seçme hakkı tanıyan bir temsil türüdür. Bizim tarihimizde 1921 ve 1961 anayasaları hazırlanırken korporatif temsili tartışıldığı görülmüştür. Ama iki seferde de kabul görmemiştir. İlkinde Mustafa Kemal Atatürk son anda engel olmuştur. 1961 anayasası döneminde ise İstanbul Komisyonu denen, basında dönemin efsane idare hukuku profesörlerinden Sıddık Sami Onar'ın bulunduğu, bir komisyon görevlendirilmiştir. Bu komisyon korporatif temsili benimsemiştir ama bu fikir kabul görmemiştir. Daha sonra Dişhekim Bilimler ve Hukuk Fakültelerinin birlikte hazırladığı diğer taslağa ağırlık verilmiş ve böylece siyasî-coğrafi temsil kabul görmüştür.

Korporatif temsilde temsilcilerin belli meslek gruplarından gelmesi gerekir. Örneğin; avukatlar 10 tane, çiftçiler 8 tane, hekimler 12 tane temsilci gönderecektir vs. Bu temsil sistemini kabul ettiğimizde birkaç sorun da beraberinde gelecektir. Sıddık Sami Onar da bunu senatonun oluşumu için düşünmüştür. Demişti ki; "Biz senatoyu kuruyoruz, çünkü Millet Meclisini ele geçiren çoğunlukların döneceği set çekmek istiyoruz. Böyle bir amaca hizmet etmesini bekleyebilmek için de meslekî temsili uygulanması gerekir. Çünkü siyasî-coğrafi temsili kabul edersek Senatonun Millet Meclisinden bir farkı kalmayacaktır." Bu açıklamadan da anlıyoruz ki; Sıddık Sami Onar'ın kafasında fasizmle özdeşleşmiş bir korporatif temsil yoktur. Korporatif temsili temelinde korporatizm yatar. Bu Mussolini İtalyasında vardır. Mussolini' fasizminin bir özelliği; kapitalist yapıda işçi sınıfının da bir şekilde devlete eklenmesi düşüncesidir. Bu da ancak meslekî bir ayırım çerçevesinde yapılabilir. Korporatizm aynı zamanda İngiliz Sosyalistleri arasında da uygulanmıştır.

Korporatif temsili adil olması neredeyse imkansızdır. Mesela; herhangi bir meslek grubundan kaç temsilci alınacağı mesleklerin GSYİH'ya yaptığı katkı çerçevesinde belirlensin denildiğinde; diyelim çiftçilere 20 vekillik verildi, ama iki sene süren bir kuraklık oldu, GSYİH içindeki payları hızla düştü. Bu gibi durumlarda adalet sağlamak için sürekli meslek gruplarından vekil olan kişi sayılarını değiştirmek gerekir. ve bu da ıstıraplı bir hal alacaktır. Uygulanması buna benzer birçok sorunu ortaya çıkaracaktır.

b. Siyasî-Coğrafi Temsil:

Bugün genel olarak geçerli olan temsil sistemidir. Bu sistemde segmentler belli bir alanda yaşamak nedeniyle bir araya gelip iradelerini ortaya koyarlar. Genel ay prensibi çerçevesinde belli bir alanda yaşayan insanlar seçme iradesine sahiptir. Bu prensipler;

- 18 yaşında olmak
- Kısıtlı olmamak
- T.C vatandaşı olmak

Genel ay ilkesi: olumsuzdan tanımlanır. Cinsiyet, ırk vs. sebebiyle bir ayırım yapılmaksızın herkesin ay kullanma hakkının olmasıdır.

Siyasî-coğrafi temsili kabul etmiş iki ülkede, İsrail ve Hollanda, seçim çevresi tüm ülke olarak kabul edilmiştir. Yani, siyasî-coğrafi temsil deyince illa coğrafi bölgelere ayırmak gerekmez.

550

1	2	1	1	1	1	1
1	1	1	2	1	1	1
1	2	1	1	1	1	1
1	1	1	1	1	1	1

$$550 - 81 = 469$$

$$73.722.688 \div 469 \approx 158.000$$

İstanbul için;

$$13.500.000 \div 158.000 \approx 84$$

$$84 + 1 = 85$$

Bizde; Milletvekili seçim Kanununa göre siyasî-coğrafi temsil şöyle işler:

Anayasada böyle bir zorunluluk olmamasına rağmen; her il bir seçim çevresi olarak kabul edilir. Ancak yapılan hesaplamalar çerçevesinde 18'den daha fazla milletvekili çıkaracak yerler iki; 36'dan daha fazla milletvekili çıkaracak yerler üç seçim çevresine bölünür. Mesela, İstanbul son yapılan hesaplamalara göre 85 milletvekili çıkaracaktır. Milletvekilleri illere dağıtılırken, nüfus büyüklüğüne göre yapılacak dağıtımdan önce her bir ile birer milletvekili dağıtılır. 81 milletvekili dağıtılmış oldu ve 469 milletvekilinin daha dağıtılması gerekiyor. Bunu da adaletli bir biçimde dağıtmak için nüfus büyüklüğüne bakılır. Bugün toplam nüfusumuz 73.722.688 civarındadır. Bu sayı 469'a bölünür ve kaç nüfus bir milletvekili seçecek hesaplanmış olur. Bunun sonucuna göre 158.000 kişi 1 milletvekili seçecektir. Bundan sonra; mesela İstanbul 13.500.000 nüfuslu; bunu 158.000'e bölerek 84 rakamını elde ederiz. Önceden verdiğimiz bir milletvekilini de ilave ederek 85'i buluruz. Fakat şöyle bir sorun var ki; nüfuslar her zaman tam kat çıkmazlar. O zaman da artık nüfus kalır. Bazı illerimizin nüfusları oldukça azdır.

Mesela 74.000 nüfuslu Bayburt, 104.000 nüfuslu Ardahan. Bu durumda dağıtılamayan milletvekillikleri ve sandalyeye dönüştürülemeyen nüfuslar ortada kalacaktır. 2. aşamada bu nüfuslar büyüktür küçüğe dırılır ve bastan itibaren milletvekillikleri dağıtılır. Böylece Ardahan gibi yüksek artık nüfusa sahip iller ikinci milletvekilini kazanır.

2009 yılında Milletvekili Seçim Kanununun 4. maddesine şöyle bir hüküm eklenmiştir: "İkinci aşamada da ikinci milletvekilini kazanamamış illere ikinci milletvekilliği öncelikle verilir." Böylece nüfusa bakılmaksızın kişiler milletvekili dağıtılıyormuş gibi olmuştur. Bu Anayasa Mahkemesinin önüne gelmiştir. Anayasa Mahkemesi demiştir ki: "Bu temsilde adalet ve esit oy ilkelerine aykırıdır, iptali gerekir." Böyle söylemiştir çünkü; mesela 155.000 Ankaralı seçmen 1 milletvekili seçecektir, eğer Anayasa Mahkemesi iptal etmeseydi, 37.000 Bayburtlu 1 milletvekili seçecektir. Bugün bu dramatik durum hala devam etmektedir. Çünkü en bastan her ile 1 milletvekili dağıtılmıştır.

Anayasamızın 67. maddesi seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarını düzenler. Bu maddenin 2. fıkrasının 2. cümlesi 1995'te anayasaya eklenmiştir. Buna göre; kanun yurtdışındaki vatandaşların mektupla oy kullanmalarını düzenlemiştir, ama Anayasa Mahkemesi bunu anayasaya aykırı bulup iptal etmiştir. Geçtiğimiz günlerde de, yurtdışında, ülkelerin mücade ettiği ölüde sandık koyup oy kullanılması istenmiştir. Ancak bunu da Yüksek Seçim Kurulu kabul etmemiştir. Çünkü bu o ülkenin kamu düzeniyle ilgilidir. Burada bir problem çıktığında engelleyebilecek olan bizim bir emniyet gücümüz vardır. Ama, başka bir ülkenin emniyet gücü olası problemleri önlemek zorunda değildir.

67. maddenin 2. fıkrasının ilk cümlesinde geçen bazı ilkelerimiz vardır. Bunlar;

Örbest oy ilkesi: Seçmen iradesini diğer bir biçimde kullanabilme-
lidir. Bununla ilgili önlemler, Seçimlerin Temel Hükümleri Hakkında kanun-
daki hükümlerce alınmıştır.

Esit oy ilkesi: Her kişinin tek bir oy hakkına sahip olmasıdır.

Gizli oy ilkesi: Bir paravan arkasında, kullanılan oyu kimse kimse
remeyeceği şekilde, oyun kullanılmasıdır.

Açık sayım ve dökmü ilkesi: Seçmenlerin paravan arkasında ve
kapalı bir zarf içinde kullandıkları oyun sayımı ve dökmü açık bir
biçimde yapılmalıdır. Seçimler bittikten sonra sandıklar açılır ve
sayım yapılırken siyasi partilerin temsilcileri orada bulunabilir.

Bunun karsiti olarak açık oy, kapalı sayım ve döküm olabilir. Bu bizim tarihimizde 1946 seçimlerinde kullanılmıştır. Sadece bu bile seçimin hileli olduğunun belgesidir.

Tek dereceli seçim ilkesi: Tek türlü seçimle karıştırılmamalıdır. Seçimler tek dereceli veya iki dereceli olabilir. İki dereceli seçimde 1. seçmen grubu, 2. seçmen grubunu seçer ve seçilen 2. seçmen grubu da temsilciyi seçer.

1. seçmen grubu → 2. seçmen grubu → Temsilci / yönetici

Tek dereceli seçimde ise 1. seçmen grubu ile temsilci arasında bir araq olarak 2. seçmen grubu girmez. Bizde de bu kabul edilmiştir.

Oy hakkından söz ederken bazı hususlardan da söz etmek gerekir. 18 yaşın doldurulmuş olması gerekir. Kamu hizmetlerinden yasaklı olanlar oy hakkını kullanamazlar. Mesela; bir kişi adam öldürme suçundan tutuklanmıştır ve ceza evine girmiştir. Kamu hizmetlerinden o süre zarfında yasaklı kılınmıştır. (Ama özellikle kamu hizmetlerinden yasaklanmış olması gerekir.) Bir kişinin ehil, iyi vatandaş olduğu kabul edilir. Seçmen kütüğüne kayıtlı olmak da önemlidir. Kisilerin seçmen kütüğüne kayıtlı olup olmadıklarını kontrol etmesi gerekir. Bazı statülerde bulunan kişilerin de oy hakkını kullanamayacağı düzenlenmiştir. Silah altında bulunan er ve erbaşlar ile askeri öğrenciler, tahsirli suçlardan hüküm giyenler haric ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlüler oy kullanamazlar. Çünkü, mesela ceza infaz kurumunda bulunanların serbest oy ilkesine riayet etmesi zor olacaktır. Silah altında bulunan er ve erbaşlar ile askeri öğrenciler, içerisinde bulundukları emir-komuta zinciri içinde serbest oy ilkesine uyamayabilirler.

1995 yılında bu maddeye eklenmiş bir fıkra vardır. Buna göre, seçim kanunları temsilde adalet ve yönetimde istikrar ilkelerini bağdaştıracak şekilde düzenlenir. Temsilde adalet, yönetimde istikrar dengelenmediğinde sorunlar çıkacaktır. Anayasa Mahkemesi, Milletvekili seçim kanunundaki iptal kararının gerekçesini, bu şekilde temsilde adalet olmayacağına dayandırmıştır. Buradan hareketle temsilde adalette iki aşamalı olabilir:

1. aşama: Eşit oy ilkesine uygun olmalı ve seçmen grupları arasında adaletli bir dağıtım yapılmalıdır. Seçmen gruplarını seçecekleri milletvekili sayısına göre mümkün mertebe eşit kılmak gerekir. Eşit oy ilkesine şekil olarak bir aykırılık yoktur bu durumda. Herkesin bir oy

hakki vardır. Ama diyelim, nüfuzu az olan yerlerde 50.000 kişi 1 milletvekili seçtiği için oyu daha değeri hale gelecektir. 50.000 kişi 1 milletvekili ve diğer yandan 150.000 kişi 1 milletvekili seçeceği için küçük yerdeki 1 oy, büyük yerdeki 3 oya bedel gibi görünür. Bu da klasik eşit oy tanımının dışında olup, aslında bu ilkeye aykırı bir durumdur.

2. aşama: Burada seçim sistemi de devreye girer. Seçim sistemi aylanın sandalyeye dönüştürülmesinde başvurulan yöntemlerdir. Bu yöntemlerde de adaletli olunması gerekir. Ülke genelinde düşünürsek mesela A, B, C Partileri olsun. A partisi %30 oy almış ancak parlamentoda %60 sandalyeye sahip olmuştur. Bu da belli seçmen gruplarının parlamentoda eksik temsil edilmesine sebep olmuştur. B Partisi küçük bir partidir, %10 oy almıştır, parlamentoda iyice küçülmüştür. Seçim sistemi buna sebep olur. Ama daha adaletli olmalıdır. Temsilde adaleti çok gözetirsek yönetiminde istikrarda problem çıkabilir. Bu sebeple seçim sisteminde aynamalar yapılır ve büyük partileri biraz daha kayırır şekilde ikisinin az çok dengelenmesi sağlanır. Ülkemizde bunu büyük ölçüde %10 ulusal barajı sağlar.

14. 03. 2011

Pazartesi

Anayasada açıkça belirtilmemiş olan, kanunlardan çıkan bazı ilkeler vardır. Bunlar:

Bireysel oy ilkesi: Kişinin bir birey olması nedeniyle oy hakkına sahip olmasıdır. Bununla neyi anlattığımızı daha iyi anlayabilmek için "Aksi nasıl olabilir?" sorusunu sorarız. Mesela; sadece belli bir gruba üye olan kişilere oy hakkının verilmesi olabilir. Yani kişi birey, vatandas, seçmen olduğu için değil, belli bir gruba mensup olduğu için oy hakkına sahiptir. Bu bireysel oy haklarıyla bağdaşmayan bir durumdur. Bugün demokratik sistemlerde bireysel oy ilkesi genel olarak kabul götür. Korporatif temsilde bunun aksi bir durum söz konusudur. Belli millet gruplarına dahil kişilerin oy hakkına sahip olması bugün kabul edilemez.

Kişisel oy ilkesi: Oy hakkının, oy hakkında sahip olan kişi tarafından bizzat kullanılmasıdır. Çok yakın tarihlere kadar, adına demokratik diyen bazı ülkelerde seçimler yapıliyordu ve bu seçimlerde kişisel oy ilkesine riayet edilmeyişi görülyordu. Kişisel oy ilkesi, şöyle ihlal edilebilir; mesela birilerine vekalet verilebilir. Sovyetler Birliğı döneminde görünüşte oy hakkı vardı ama bunun aksi örnekleri de mevcuttu. Mesela bir apartmandan bir kişi seçiliyor ve o gidip o apartmandaki seçmen grubu adına oyunu kullanıyor.

Serbest oy ilkesini biraz açacak olursak; serbest oy ilkesi kişinin rızası üzerinde herhangi bir baskı oluşmadan, iradesini oluşturma bilmestir. Bugün demokratik sistemlerde serbest oy ilkesinin yanında adil oy ilkesi de kabul edilmektedir. Seçim bir tür yarışır ve bu yarışta eşit koşullar söz konusu olmalıdır. Mesela; atlatımdan örnek verecek olursak, 1500 metre yarışındaki yarışmacılardan birine "sen 200 metre önden başlayabilirsin" denmesi adil bir durum değildir. Adillliğin sağlanması için doping gibi durumlar engellenmeye çalışılır. Bunu siyari arena ya uyarlayacak olursak, herkesin eşit imkanlardan yararlandığı, herkesin düşüncesini, güçlücu bir demokrasiden söz ediyorsak, düşünce ifade edebildiğı, görüşlerini yaymak için propaganda faaliyetlerini düşünce yapabildiğı, beğeniye sunabildiğı

bir yarışma olmalıdır. Doğayısıyla düşünce özgürlüğü üzerinde, basın özgürlüğü üzerinde, kolektif bulunan özgürlükler üzerinde kabul edilemez, özellikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin lafzından çıkan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine sıkça başvurulduğu, basın ve haber alma özgürlüğü üzerinde olan baskılar kabul edilemez. Bu tür mücbhaleler seçim yarışının adil bir yarış olmaktan çıkması sonucunu doğurur.

Anayasanın 67. maddesine göre (Bu madde anayasanın 79. maddesiyle birlikte okunmalıdır, çünkü 79. maddede Yüksek Seçim Kurulu (YSK) düzenlenmiştir. Ülkemizde seçim ususmazlıklarını giderme yetkisi sadece İl, ilçe Seçim Kurullarında ve YSK'ya verilmiştir. Bunlar yargıa niteliğinde kişilerdir.) seçimlerin yönetimi ve denetimi yargı organlarında bırakılmıştır. Yönetimle ilgili kimlerin seçmen olacağı, seçmen kütüklerinin kim tarafından tutulacağı, hangi ilde kaç milletvekilinin çıkacağına belirlenmesi, seçim süreciyle ilgili kuralların ilan edilmesi, devlet televizyonundan kimin ne kadar yararlanacağı gibi konuları yargı organı niteliğindeki YSK belirler. Bunun başka yolları da vardır. Nitekim pek çok ülkede seçimlerle ilgili bazı hususlar yürütme organına bağlı kurumlar tarafından yürütülür. Mesela, seçmen kütüklerinin belirlenmesinin işleri bakanlığına bırakıldığı ülkeler vardır. ya da seçim konusunda adalet bakanlığını görevlendiren ülkeler de vardır. Fakat, bizim ülkemizde tümüyle yargıya bırakılmıştır ve iyi de isteyen bir modeldir.

Ülkemizde yargı yönetimi ve denetiminin en tepesinde YSK vardır. YSK üyeleri yüksek mahkemelerden seçilirler. YSK ve İl Seçim Kurulları anayasanın 79. maddesine göre çok önemli bir iş görürken ve anayasanın 67. maddesinde yargı yönetim ve denetiminden söz etmesine rağmen, bizde YSK da İl Seçim Kurulları da mahkeme kabul edilmemektedir. Bu küçük ama önemli bir faydadır. "Kim mahkeme kabul etmiyor?" diye soracak olursak, aslında YSK da kendini mahkeme olarak görmemektedir. Ususmazlıkları giderirken bile mahkeme olarak hareket etmediği iddiasındadır. Daha çok kendine değil bir yapısı vardır. Bugün kabul edilen sudur: Seçimlerin dürüst bir biçimde yürütülebilmesi için yargıa niteliğindeki kişilerden oluşan bir kuruldur, mahkeme değildir. Aynı zamanda Anayasa Mahkemesi de bu kurulları mahkeme olarak kabul etmemektedir. Bunun su önemi vardır: (anayasa yargısında göreceğimiz gibi) anayasaya aykırılık iddiaları iptal davası ya da itiraz (def'i) yoluyla

Anayasa Mahkemesinin önüne gelebilir. İptal davası açma hakkı çok az sayıda kişiye, gruba tanınmıştır. Süresi 60 gün gibi çok kısır bir süredir. İtiraz yoluyla bir aykırılık iddiasının Anayasa Mahkemesinin önüne gelebilmesi için ise anayasanın 152. maddesindeki koşulların yerine getirilmesi gerekir. Bunlar;

1. Görülmekte olan bir dava olacak

2. Bir mahkeme olacak

3. Taraflardan birisi anayasaya aykırılık iddiasında bulunacak ya da hakim taraflar böyle bir iddiada bulunmama bile o davada uygulanacak kuralın anayasaya aykırı olduğunu kendiliğinden iddia edecek.

4. Taraflar böyle bir iddiada bulunursa, hakim bakacak gerçekten burada bir aykırılık olduğuna kanaat getirecek.

5. Anayasa Mahkemesinin önüne çıkıp; "Ey Anayasa Mahkemesi görmekte olduğum bir davaya ilgili konunun anayasaya aykırılığı söz konusu, sen bu konuda karar ver." der.

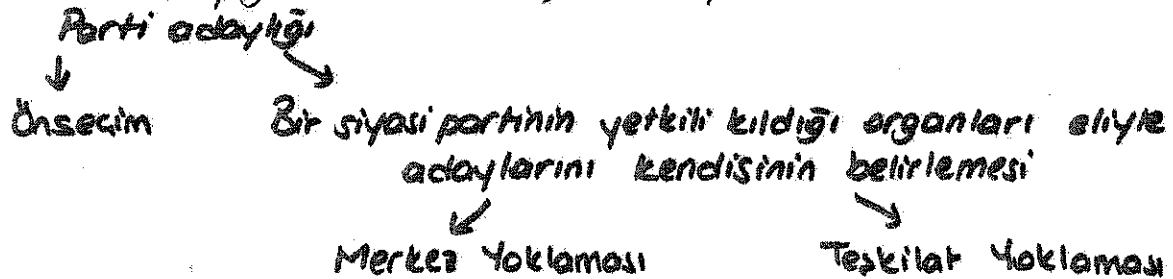
Buradaki incelik "mahkeme" denmesindedir. Anayasa Mahkemesi YSK'ya ve il Seçim Kurullarında mahkeme değildiği için onların anayasaya aykırılık iddiasında bulunma haklarını ellerinden almıştır.

YSK'nın kararları kesindir. Yani bu bir başka merciide itirazda bulunamama anlamındadır. Sadece il Seçim Kurullarının bazı kararlarına karşı YSK'da itirazda bulunma hakkı vardır.

1. Adayların Belirlenmesi

Seçim bir yarışma dedik. Bu bir yarışma ise; bu yarışta yarışan yarışmacılar vardır. Bunlar adaylardır. Adayların sayısı seçim sistemlerine göre değişir. Adayların kimler olabileceği önemli bir konudur. Vatandaşlara siyasi faaliyetlerde bulunma hakkı verilmiştir. Yani aday olma hakları vardır. Bu bağımsız aday biçiminde olabileceği gibi parti listesinden, bir parti adayı olarak da olabilir. Tabi belli koşulların da taşınması gerekir.

Parti adaylığı nasıl olacaktır, bu adayların belirlenme süreci nasıldır?



* Önseçim

Gerçek seçimde yarışacak olanların kimler olacağını belirlemek için yapılacak olan seçimdir. Önseçim bizim ülkemizde çok uygulanan bir yöntem değildir. Bu nedenle, bizde biraz da parti yönetim organlarının adayları belirlemesinden dolayı, Türk siyasi literatüründe "lider suntası" diye bir terim vardır. Yani adayların kim olacağını, kurmaylarıyla birlikte genel başkan karar verir. Milletvekili dediğimiz temsilciler, parti genel başkanları sayesinde, tamamen onun iradesine bağlı olarak milletvekilliği adaylığı veya milletvekilliği katanadıkları için lider suntası olmaktadır. Çünkü en ufak bir müdahalesi ve karşıt düşüncesinde milletvekiline parti genel başkanı benim sayemde buradasın diyor, benim siyasetime, tercihlerime karşı gelme diyor. Bu da önseçim uygulanmadığından kaynaklanır.

Önseçim, bizim ülkemizde şöyle işler; bizdeki kapalı önseçim denir. ABD'de bazı eyaletlerde uygulanan bir de açık önseçim vardır. Kapalı önseçim, bir partinin adaylarının belirlenmesinde partinin delegelerinin belirleyici olmasıdır. Mesela, parti içine bir sandık koyulur. ve parti delegeleri gelir, önseçim adaylarına oylarını kullanırlar. Daha sonra, partinin 1. sıra adayı, 2. sıra adayı vs. şeklinde bir liste hazırlanmış olur. Listenin altına indikçe seçilme şansı azalır. Bunun için de parti içinde kıyasıya bir rekabet olur. Ama böylece liderin, benim sayemde burada oturuyorsun deme şansı kalmayacaktır, milletvekilleri demokratik bir güç elde etmiş olacaktırlar. Önseçim, parti içi demokrasi açısından da, genel başkan her ortamda itaat eden milletvekili profilinden uzaklaşmak adına başvurulabilecek bir yöntemdir.

Önseçim, Milletvekili Seçim Kanununda ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Bizde kapalı önseçimde de yargı yönetimi ve denetimi vardır. Orda da seçim, ilçe, il seçim kurulları, yani yargı, niteliğindeki kişilerin denetiminde yapılır. Bir mikro genel seçim gibidir. Çok önemlidir, çünkü adayın kim olacağı belirlenir. Bir de açık önseçim vardır. Amerika'da bazı eyaletlerde uygulanır. Burada partiye üyelik, delegelik gibi bir kural aranmamaktadır. Bir kişinin seçmen olması yeterlidir. Bu Amerika'daki parti yapısıyla da ilgilidir. Evetsek bir yapı vardır.

Önseçimin uygulanmasıyla:

- * Parti içi demokrasi daha iyi bir seviyeye çekilmiş olur.
- * Lider suntası kırılmış olur.
- * Partide belli bir görüşün sürekli baskın halde kalması yerine uzlaşmacı bir ortam yaratılmış olur. Çünkü; bir parti genel başkanı bilir ki;

milletvekilleri kendisinin arzu ettiği bir şeye yeni gelir karşı çıkabilir. Parti disiplini açısından da aslında bir sakinca doğurabilir diye olumsuz bir yön de söylenebilir.

Önseçim 1970'li yıllarda ülkemizde uygulanmıştır. Tarihine bakıldığında en çok uygulayan parti CHP'dir. Fakat, o tarihlerde siyaset yapmış, politikanın içinde bulunmuş kişilerin söylediklerinden de anlaşılabileceği gibi, önseçim Türkiye'de kendisinden beklenen amaçları sağlayamamıştır. Hemsehracilik, belli bölgelerde bulunan asiretcilik, çıkar ilişkileri gibi durumlar etkili olmuştur. Bazı anayasa hukukçuları, mesela merhum Yavuz Sabuncu Hoca, önseçime çok önem vermişlerdir. Yavuz Sabuncu Hoca önseçimin zorunlu olması noktasını dahi savunmuştur. Ancak önseçim bugün partilerin ihtiyarında bırakılmıştır. Bunun sonucunda da önseçim uygulanmaz hale gelmiştir. Bu anlamda, parti içi ayrışmalara sebep olmak, parti disipliniyi zayıflatmak, gibi bazı olumsuz neticeler verebileceği de anayasa hukukçuları ve siyaset bilimcilerin ortaya attıkları görüşler arasındadır.

*** Bir siyasi partinin yeterli kıldığı organları elyle adaylarını belirlemesi**

a. Merkez Yoklaması

Partilerin adeta anayasası dediğimiz tüzükleri vardır. Burada, parti hangi organlardan oluşur, nasıl işler, nasıl kurulur, güç seması, organları nasıl olur, organların isimleri ne olacaktır gibi konular yer alır. (Bir parti kurulurken bu tüzükler kağıtları Bakanlığına ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir. Bu tüzüklere ancak oralarından ulaşılabilir, internette yok.) Parti tüzüğünde belirtilen bir ya da birkaç organ partinin seçimdeki adaylarının kimler olacağını belirtenmesinde etkili olabilir. Merkez yoklaması denmesinin nedeni, parti genel merkezindeki bir kurul tarafından belirlenmesindendir. Mesela Merkez Karar ve Yürütme Kurulu diye bir organ bulunur, (bunun AKP'deki adı Merkez Yürütme Kuruludur) bu kurula yetki verilmiş olur. Seçim zamanı gelince aday adayları başvurularını yaparlar, kurul da bunlar içinden adaylarını seçer. Tabii bu işin görülen kısmıdır. Diğer yüzünde araya aracılar konur, telefonlar açılır vs. Ama bu görev kurula verilmiş gibi görülse de son söz söyleyen yine parti genel başkanı veya onun çok güvendiği bir iki kişi olur. Lider sunatı da buradan çıkar. Ülkemizde en çok uygulanan yöntemdir.

b. Testilat Yoklaması

Parti genel merkezi bir testilata, yani bir seçim çevresindeki testilatına diyor ki, "Sizin orayla ilgili büyük bir amaçta bulunuyoruz, kimleri aday göstereceğimizi konusunda bir amaçta olduğumuz durumdayız ve

Si'e yetki'lendiriyoruz. Si'e yetkili' organlarınız ar'deli'li'yla adaylarının kim olaca'ina dair bir liste g'nderen. Biz de onun uzerinde g'alas'lim." Bunun uzerine il testilati oturup listeyi hazirliyor, bu liste baten aynen ama g'gu kez ufak tefek m'udahalelerle kabul edilip, YSK'ya bildiriliyor.

2. Milletvekili Adaylarının Tasimasi Et'eren Nitelikler

Anayasanin 76. maddesinde d'zenlenmistir.

* 25 yasini dolduran her Turk milletvekili' se'ilebilir. Bu 2006 yilinda 30 yastan 25 yasa ind'ril'mist'ir. Bu de'is'lik'ten sonra 2007 se'imleri' yapilmist'ir. Ama hic 25-30 yas arasi bir milletvekili' se'ilememist'ir. G'nk' 2001 yilinda 67. maddenin sonuna bir h'k'um eklenmist'ir. Buna g're, Se'ir kanunlarinda yapilan de'is'lik'ler, y'nd'rl'ge g'rd'gi tarixten itibaren 1 yil icinde yapilacak se'imlerde uygulanmaz. Burada izahla muhtaq bazı durumlar vardir. Bu su amacla eklenmis bir h'k'umdur: O'zellikle Turgut O'zal h'k'umeti d'keninde se'ime 6 ay kala, 1 yil kala se'ir kanunlarıyla oynan'yordu ve buna diger parti u'yeleri kar'si g'ki'yordu. Di'yorlard'i ki; "Tam maca g'karag'iz, si'e kaleyi k'ub'lt'yorsunuz, b'yt'yorsunuz, yerini de'is'tiriyorsunuz. Yani bu d'rst se'ir i'tk'ime aykirdir." Bu sekilde i'trazlar y'kseli'yordu. Bunun icin 2001 yilinda d'rstli'gin sa'lanmasi amaciyla ma'kul bir s're d'g'd'rl'mist'i, bu s're de 1 yildir. 67. ve 76. maddelere geri d'ners'ek, bunlarla ilgili s'yle bir soru sorulabilir: "Madde 67 bir se'ir kanunu di'yor, anayasa bir se'ir kanunu mudur?" Bu soruya cevap vererek olursak; 2006 yilinda yas siniri 30'dan 25'e ind'ril'd'i ve bu konu YSK'nin d'ne geldi. 25 yasindan b'yt'k TC. vatandaslari aday olmak istediklerini beyan ettiler. YSK buna kar'silik 67. maddeye bakt'i. "Se'ir kanunlari di'yor ama anayasadaki d'zenlemelere iliskin bir de'is'lik de se'ir kanunlarinda ki' bir de'is'lik olarak de'gerlendirilmelidir ve 2007 se'irlerinde 25 yas de'gil, 30 yas aranmalidir." dedi. Bu y'zden bug'nk' parlamento 30 yasini altirab' kimse yoktur. YSK'nin bu yorumu 12 Eyl'li 2010 referandumunda da tartis'malara sebep olmustur. S'yle ki; Anayasa De'is'liklerinin Halkoylamasına Sunulması Hakkında Kanunumuz vardir. Bu kanun halkoylamasına sunulma s'recinin 120 g'nn oldu'unu d'g'd'ryordu. Parlamento Anayasa De'is'lig'i Hakkında Kanunu kabul ettikten sonra 120 g'nl'kte referandum s'recini 60 g'ne ind'rd'i. Bunun uzerine YSK'ya basvuruldu. YSK yine ayni yorumu getirerek; "Bu da se'ir kanunudur. Se'ir kanunlari 3-5 kanunlari ibaret de'gildir. De'is'tirilm'den d'nceki hali olan 120 g'nl'kte s're uygulanir." seklinde karar verdi. Bu karar g'k elestirildi. G'nk' katildig'inda referandum bir se'ir de'gildir. Referandum da evet veya hayir seklinde ay kullanilir, bir se'ime islemi yoktur.

Anayasa 76/2'de olumsuzdan tanımlamıştır. Buna göre;

- * En az ilkokul mezunu olmak
- * Kısıtlı olmamak
- * Erkek TC vatandaşları için askerlik hizmetini yapmış olmak (Bu kesitli setillerde olabilir, bedelli, dövizli vs. Dövizli askerlik; yurtdışında 3 yıl dan daha fazla süre çalışanlar için belli bir miktar para ödeyerek, askerliklerini Burdur'da kısa dönem olarak yapmalarıdır.)
- * Kamu hizmetlerinden yasaklı olmamak
- * Takisimli suçlar hariç toplam 1 yıl veya daha fazla hapis ile ağır hapis cezasında hüküm giymemiş olmak

* Zimmet; bir kamu görevlisinin kendi hakimiyetine terk edilmiş bir para ya da mallı zimmetine geçirilmesi, ihtilas, irtikap; bir kamu görevlisinin yapması gereken bir şeyi yapmak için menfaat temin etmesidir, mesela halk arasında doktorlarla ilgili bıçak paralı deyimi vardır, bu altında irtikap suçudur, rüşvet; bir kamu görevlisinin yapması gereken bir şeyi yapmamak, yapmaması gereken bir şeyi yapmak için menfaat temin etmesidir, dolandırıcılık, sahitecilik, inanca kötüye kullanma, dolanlı iflas, mesela bir şirket sahibi olacaklarını almak, para kazanmak için iflas etmiş görünüyorlarsa bu dolanlı iflastır, gibi yüz kızartıcı suçlardan hüküm giymemiş olmak

→ Burada "gibi yüz kızartıcı suçlar" diyor. "gibi" dediği için bunlara benzeyen başka suçlar da olabilir. "yüz kızartıcı suçlar" diyor. Kanunların hiçbir yerinde yüz kızartıcı suçlar diye bir şey yoktur. Tabi ahlaki ve kişisel değer yargılarıyla yüz kızartması kişiden kişiye değişir. Kimisinin ufak bir uyarı ile bile yüzü kızarır, kimine de ne dylerseniz dylenin yüzü kızarmaz. Burada kişiden kişiye değişen ahlaki değer yargılarına değil, var olan belli bir suç kategorisine işaret ederek anayasa bunu dylemeliydi. Fakat bakıldığında böyle bir kategoriye rastlanılmamıştır. O zaman buradan sunu anlarız; her ne kadar "gibi" diyor ise de suçlar burada sayılanlarla sınırlıdır. Çünkü hiç bir yerde yüz kızartıcı suç diye bir tabir yoktur.

15.03.2011

Sali

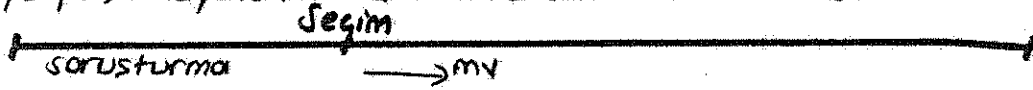
NOT: Eğer kişi anayasada belirtilen bu suçlardan yargılanıyorsa, masumiyet karinesinden yararlanır. Yargılanması; onun o suçu işlediğini göstermez. Burada kast edilen bu suçlardan hüküm giymiş olmaktır.

* Suatlar sayıldıktan sonra anayasada " affa uğramış olsalar bile " hükmü yer alır. Burada yine bir ceza hukuku kavramıyla karşı karşıya kalırız. Af iki türlü olur. Biri genel af, diğeri özel af'tır. Genel af, herkesin yararlandığı af demek değildir. Genel af, bir mahkumiyeti tüm sonuçlarıyla ortadan kaldıran af'tır. Sadece cezaı ortadan kaldırmaz. Özel af ise, mahkumiyeti kaldırmaz, cezaı azaltmakla, değiştirmekle ilgilidir. Mesela, kişi 10 yıl hapis cezasına gırptırılmıştır. Sonra, 10 yıla kadar olan hapis cezalarının yarısına, 20 yıla kadar olan hapis cezalarının 1/3'üne kadar azaltılması kararı alınmıştır. Kişinin 10 yıl cezası 5 yıla inmiştir. Ama mahkumiyet kalmamıştır. Bunun önemi şudur: Bir kişi milletvekilliğine aday olacağı zaman adli sicil kaydı istenir. Aday olmak isteyenler adli sicil kaydı almaya gittikleri zaman "Ne için istiyorsun?" diye sorulur. Çünkü, anayasada dediğine göre affa uğramış olsalar bile milletvekili seçilemezler. Bu sebeple adli sicil kaydı verilirken, affa uğramışsa bu da kayda ekli olarak verilir.

*Eski ceza kanunu sistemimizdeki tecil (Yeni Ceza Kanununda o da değişmiştir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması diye sorumlu bir müessese gelmiştir.) durumunda vatandaş denir ki; ben seni mahkum ettim, ama cezanı erteliyorum. Bu muhatap açısından şöyle bir yükümlülük getirir: Eğer ertelenen süre içerisinde bir daha suç işlese o zaman eski defterler açılır, bakılır, infazı tecil edilmiş bir suç mevcut, kişinin birden cezasını çeker. Bu durumda vatandaş diyor ki; suç işlemem lazım. Sonrasında her hareketine dikkat ediyor. Böyle bir faydası vardır. Tecil şöyle işliyor, ertelenen süre içerisinde iyi bir vatandaş olarak kişi devam ediyor. Bu sürenin sonunda o suç hiç işlenmemiş sayılıyor. Burada şöyle mantık yürütme farklılıkları ortaya çıkmıştır. Genel af yasama organının kabul ettiği bir yasa ile mahkumiyeti bütün sonuçlarıyla birlikte ortadan kaldırmaktadır. Tecilde ise yargı organı o suçu hiç işlenmemiş saymaktadır. Bazı anayasa hükümleri tecil edilmiş cezalar gerçesindeki mahkumiyetlerin milletvekili seçilme yeterliliğine engel olduğunu savunmaktadırlar. Bazıları ise tecil edilmiş mahkumiyetlerin milletvekili seçilme yeterliliğine engel olmadığını savunmaktadırlar. Bu uygulamada sorun yaratmıştır. Çünkü 99 affından sonra, yasama organı eliyle bazı cezaların değişmesi söz konusu olmuştur. Bu meselemin kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırı olduğunu iddia eden hukukçular da vardır.

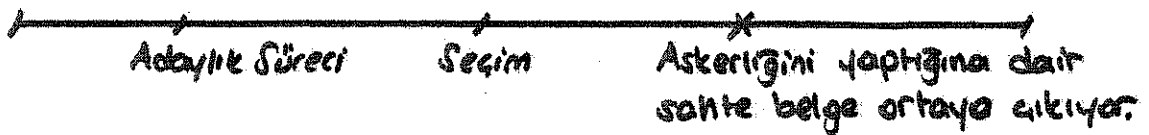
→ Yargılanmakta olan kişi aday olabilir ve dolayısıyla seçildiği takdirde milletvekili de olabilir. Milletvekili olduğunda dokunulmazlıktan yararlanırmı?

Anayasa 83/2'de dokunulmazlığın istisnalarından bahsedilmektedir. Bunlardan biri ağır cezaı gerektiren suçüstü halidir. (Amerikalıların dumani tüten tabanca dedikleri mesele) Bu dhemlidir. Mesela parlamento da bir milletvekili diğeriñin ölümüne sebebiyet verir. Yumruk attı ve bunun üzerine milletvekili kalp krizi geçirip vefat etti. Bu durumda dokunulmazlıktan yararlanamaz. Daha sonra bu milletvekili kastı aşan adam öldürme suçundan yargılanmıştır. Çünkü bir suçüstü halidir. Bir diğeri istisna seçimlerden önce soruşturmasına başlanmış olmak kaydıyla, anayasanın 14. maddesindeki durumlar bu hükmün dışındadır.



14. maddeye baktığımızda, anlıyoruz ki; hiç kimse ben hak ve hürriyetimi kullanıyorum diyerek demokratik Cumhuriyeti ortadan kaldırmaya yönelik faaliyetlerde bulunamaz. (AİHS 17. maddede ile paralel) Burada herhangi bir suçla işaret edilmemiştir. Sorun da buradan çıkar. Çünkü; suç ve cezaların kanuniliği ilkesi, hiç kimseñin istediği anda kanunlar tarafından suç görülmeñ bir eyleminden dolayı cezalandırılmayacağıñı öñ görmüştür. Dokunulmazlık bir muhakeme engeliñdir. Bu dokunulmazlığın kaldırılması mümkündür. Ama bu muhakeme engeline ilişkin burada geçerli bir suç ve cezaların kanuniliği yoktur. Bir de suç ve cezaların kanuniliği açık ve öñ görülebilir olmasını emreder. Anayasa 83.'te bir istisna öñ görülmüş, atıf yapılmıştır. Ama atıf yapılan hüküm öñ görülebilir olarak su su suçlar dememektedir. Bu da aslında suç ve cezaların kanuniliği ilkesine aykırıdır.

→ Diyelim bir kişi aday olmak istiyor, belgelerini getirdi. YSK baktı, her şey tamam, neñiz bir vatandaş, seçime girdi oyları topladı, milletvekili oldu. Sonradan bir baktık, bu kişi askerliğini yapmış deniyor ama yapmamış, sahte bir belge sunmuş. Bu durumda ne olacak?



YSK diyor ki; "Anayasanın 76. maddesindeki hususlarda seçimlerden önce bir etniklik var ise, ama bu kişi bir şekilde seçime girip milletvekili seçilmiş ise ve bu sonradan ortaya çıksa bile tam kanunsuzluk hali vardır, itiraz süreçlerine falan bakılmaksızın bu kişinin

marbortası iptal edilir." Olayda bir milletvekilinin askerliğini d vireli olarak yaptığı ortaya çıkıyor. Ama d vireli askerlik yapmak için belli bir süre yurtdisinda  alısmak gerekir,  alısmış olduğunu belgelemek gerekir. Ödenen vergilerle, sigortayla vs. Bu milletvekilinin Saudi Arabistan'da çalıştığını iddia ettiği dönemde aslında  alısmamış, hatta bir spor klub n n de yöneticisi olarak toplantılara katılmış olduğu ortaya çıkmıştır. Bu durumda YSK diyor ki; 76. maddede yer alan özelliklerin eksik olduğu sonradan ortaya  ıkırsa bile, kişinin milletvekilliği düşecektir. Siyasi tarihimize de bununla ilgili olabilecek bir örnek daha vardır. Merve Safa Kavak  Fazilet Partisinden milletvekili olarak parlamentoya girmiştir. Türbanlı bir hanımdır. Meclis n açılış gündemi and i medir. Plaka sırasına göre milletvekilleri gelirler, anayasada belirtilen sekilde kürsüye çıkar ve andı içerir. Göreve başlarlar. And içme göreve başlamanın koşuludur. Milletvekili sıfatını kazanmışlardır, fakat andı içmeden göreve başlayamazlar. Merve Safa Kavak  and içme törenine de t rbanıyla katılmıştır. Dediler ki; böyle katılamazsınız, meclis işt z  u bunu düzenlemiştir vs. Bu çok olaylı bir toplantı olmuştur. O tarihte seçimlerden Demokratik Sol Parti galip çıkmıştı, ama %21 civarında oy almıştı. Ufukta bir koalisyon hükümeti g r n lyordu ve öyle de oldu. Bülent E evit ve grubu tepki gösterebilirler vs. bir gerginlik oldu Genel Kurul Salonunda ve Sayın Kavak  and i emeden salonun ayrılmak zorunda kalmıştır. Daha sonra bu kadar gündeme gelen bir kişi olunca hakkında çok sey y zılıp söylenmeye başlamıştır. Araştırmalar sonucunda Kavak 'nın izin almadan Amerikan vatandaslı ına geçtiği ortaya  ıktı. Bir kişi ancak izin alarak ikinci bir vatandaslık alabilir. Böyle olmadığı takdirde ise kanunlara göre TC vatandaslı ı kaybettirilebilir. İste Merve Safa Kavak 'nın vatandaslı ı da böylelikle kaybettirilmemiştir. Yani artık TC vatandası değildir. Seçimden  nce TC vatandasıydı. Seçimden belli bir süre sonrasına kadar da TC vatandasıydı. Ama Bakanlar Kurulu vatandaslı ını kaybettirmiştir. Bu durum YSK'nin d rne gelmiştir. YSK demiştir ki; "Burada beni il ilendiren bir durum yoktur."   nk  Sayın Kavak  YSK'nin yetkisi çerçevesinde yaptığı işlemier sırasında TC vatandasıydı. Sonradan vatandaslı ı kaybettirildi i için YSK ben bu işe girmi orum, siz kendi aranızda halledin dedi. Bunun  zerine TBMM Merve Safa Kavak 'nın milletvekilli ini d ş rd .

3. Seçim Sistemleri

Oyların sandalyelere dönüştürülmesinde başvurulan yöntemlerdir. Bugün dünya da uygulanan pek çok seçim sistemi vardır. Seçim sistemlerinde genellikle siyasi-coğrafi temsil sistemi kabul edilir.

Ulusal Düzeyde Nispi Temsil

Temsilin kaynağının ne olacağı noktasında birinci alternatif, ulusal düzeyde seçim çevresi belirtmektir. Tüm ülke seçim çevresi olarak kabul edilir. İsrail ve Hollanda buna örnek gösterilebilir.

Diyelim 2.000.000 seçmenimiz ve 100 milletvekilimiz var. Tüm ülkeyi bir seçim çevresi olarak kabul ettiğimiz için 2.000.000 seçmen üzerinden paylaştırma yapmamız gerekir.

$$2.000.000 \div 100 = 20.000 \Rightarrow \text{seçim kotası}$$

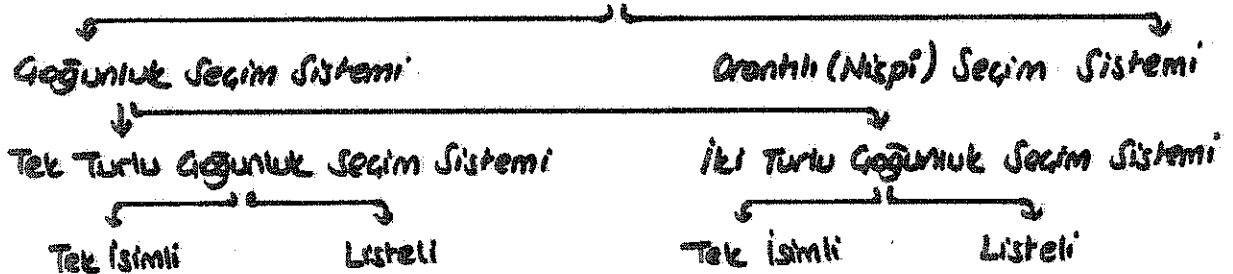
$$\left[\begin{array}{l} \text{A partisi} \rightarrow 1.000.000 \div 20.000 = 50 \\ \text{B Partisi} \rightarrow 600.000 \div 20.000 = 30 \\ \text{C Partisi} \rightarrow 400.000 \div 20.000 = 20 \end{array} \right] \rightarrow \text{seçim çevresi}$$

* İsrail

* Hollanda

Geçerli oylar tespit edilerek, çıkarılarak milletvekili sayısına bölünür ve seçim kotası elde edilir. Buna göre her 20.000 oy 1 milletvekiline karşılık gelir. Bu gerçeğe partilerin aldıkları oylar seçim kotasına bölünerek hangi partinin kaç milletvekili çıkaracağı belirlenmiş olur. Bu orantılı temsili en iyi işleyen yöntemidir. Orantılı temsili oyların, mümkün mertebe oranlarına göre sandalyeye dağıtıldığı bir yöntemdir. Yani bir siyasi parti %40 oy alıyorsa, parlamentoda sandalyelerin %40'ına sahip olur. Fakat bu dünyada sadece iki ülkede uygulanmaktadır. Bunlar da hem nüfus hem de coğrafi açıdan küçük ülkelerdir. Görece homojen ülkelerdir. Mesela; Hollanda'nın siyasi açıdan ciddi parçalanmışlıkları yoktur. Batıldığında Konya kadar bir ülkedir. Ama bu sistemi uygulamak her zaman mümkün olmayabilir.

SEÇİM SİSTEMLERİ



A. GÖĞÜNLÜK SEÇİM SİSTEMİ

I. Tek turlu - Tek isimli

Tek turlu-tek isimli seçim sisteminin diğer bir adı İngiltere'de uygulanan dar bölge göğünlük sistemidir. Ülke çok küçük seçim çevrelerine bölünür. Kaç milletvekili seçilecektir o kadar sayıda seçim çevresi olur. Mesela; bizde uygulanacak olsa 550 seçim çevresi oluşturalıktık. Bu seçim çevrelerini de şöyle belirleyecektik; bizim nüfuzumuz 73 milyon seçmen sayımız da diyelim 55 milyon. 550 milletvekili seçeceğimize göre, her 100.000 seçmen 1 milletvekiline karşılık geliyor. Diyelim; bir seçim çevresinde 3 aday yarışıyor. Bunlardan A partisinin adayı 42.000 oy, B partisinin adayı 40.000 oy, C partisinin adayı 18.000 oy aldı. Bu durumda A partisinin adayı milletvekili seçilmiş olur. Burada salt göğünlük falan da aranmaz. Diğerlerinden 1 oy bile fazla olsa o milletvekili olur. Bunun İngiltere'de örnekleri vardır. İngiltere'de İşçi Partisi, Muhafazakar Parti ve Liberal Demokrat Parti vardır. 2001'de İşçi Partisi oyların %40'ını alarak mecliste %63 sandalye kazanmıştır. Liberal Demokrat Parti ise %18 oyla sandalyelerin ancak %8'ini alabilmiştir. Çünkü, seçim çevrelerindeki oylar hep boşa gitmektedir. Dar bölge göğünlük sistemi böyle dramatik sonuçlar doğurabilir.

II. Tek turlu - Listeli

Tek turlu-listeli göğünlük sistemi, dar bölge göğünlük sisteminin daha dramatik sonuçlar doğurur. Çünkü; bu sistemde seçim çevrelerinde tek bir milletvekili adayı değil listeler yarışmaktadır. Diyelim ki; Aydın 6 milletvekili çıkaracaktır. Partiler, bu seçim çevresi için 6 kişilik liste hazırlıyorlar. A partisinin listesi 42.000 oy, B partisinin listesi 40.000 oy, C partisinin listesi de 18.000 oy almış olsun. Bütün milletvekilliklerini A partisi alır. Bu seçim sistemi de son derece adaletsiz sonuçlar doğmasına sebep olur. Bizde 1950'li yıllarda bu seçim sistemi uygulanmıştır. Bu çerçevede Adalet Partisinin %56 oyla %93 sandalyeye sahip olduğu görülmüştür.

III. İki turlu - Tek isimli

İki turlu-tek isimli göğünlük sistemine Fransa örnek verilebilir. İki turlu denmesinin sebebi şudur: 1. turda yine tek kişi seçmek için vatandaş sandığa gelir, oyunu kullanır. A partisi 42.000, B partisi 40.000, C partisi 18.000 oy alıyor. Ama A partisi kazanamaz. Çünkü; salt göğünlüğe ulaşması gerekiyordu. Salt göğünlüğe ulaşamadığı için 2. tur olarak bir kere daha seçim yapılıyor. Vatandaş geliyor oyunu kullanıyor, ama bu sefer vatandaşın önündeki seçenekler azalmıştır. Çünkü, örneğin

Fransa'da %12,5 oyun altında almış partiler artık ikinci oylamada yarışamayacaktır. 1. tur oylama ile 2. tur oylama arasındaki süre zarfında siyasi partiler arası gerginlik artar. Bütün bunların sonucunda 2. tur oylamada en çok oy almış olan kazanmış olur.

IV. İki turlu-Listeli

İki turlu-listeli çoğunluk sistemi çok uygulanan bir sistem değildir. Fransa'nın bazı küçük bölgelerinde uygulandığı görülmüştür.

B. ORANTILI (NİSPİ) SEÇİM SİSTEMİ

Nispi seçim sistemi daha adaletli sonuçlar doğurur. Oylar mümkün mertebe gerçeğe yakın bir biçimde sandalyeye dönüştürülür. Burada, ulusal düzeyde nispi temsil sisteminde uyguladığımız yöntemi normal seçim çevrelerine uyguluyoruz. Seçim çevrelerinde ulusal düzeyde nispi temsile söz ettiğimiz seçim kotası aranır.

A Partisi $\rightarrow 36.000 \div 20.000 = 1$ 16.000 artık oy
B Partisi $\rightarrow 30.000 \div 20.000 = 1$ 10.000 artık oy
C Partisi $\rightarrow 24.000 \div 20.000 = 1$ 4.000 artık oy
D Partisi $\rightarrow 10.000 \div 20.000 = 0$ 10.000 artık oy
 $\quad \quad \quad +$
 $\quad \quad \quad 3mv$ 40.000 artık oy

5 milletvekili 100.000 "geçerli" oy $100000 \div 5 = 20.000$ seçim kotası
--

Diyeelim, bir seçim çevresindeki geçerli oylar 100.000, 5 milletvekili çıkarılacak, seçim kotası 20.000. Yani bu seçim çevresinde her 20.000 seçmeni 1 milletvekili temsil ediyor. Sonra her parti'nin almış olduğu oylar 20.000'e bölünür. Bu durumda artık oylar ortaya çıkar ve 5 milletvekili çıkaracağımız yerde 3 milletvekili çıkarabiliriz. 2 milletvekilini dağıtamamış oluruz ve milletvekilliğine dönüştürülememiş oylar vardır.

21. 03. 2011

Patartesi

Nispi temsil hesapları sonunda sandalyeye dönüştürülemeyen oylar bizi başka işlemler yapmaya zorlar. Bu aşamada başvurulan çeşitli yöntemler vardır.

1. En Büyük Artık Oy

Burada "Acaba dağıtılamayan 2 milletvekilini hangi partiye vereceğiz, kim milletvekili seçilmiş olacak?" sorusuna cevap anarken en büyük artık oylara bakarız. Bu gerçeğe döneğimize bakarsak 16.000 A partisi, 10.000'lerden B ve D partileri en büyük artık oylara sahiptir. (B ve D partileri eşit olduğundan ad getirme uygulanır, yani kura çekilir.)

En büyük artık oydan itibaren dağıtılamayan milletvekillikleri dağıtılmış olur. Bu durumda örnekte A partisi ve ad gekme sonucu çıkan partiye dağıtılamayan milletvekillikleri verilmiş olur.

II. En Kuvvetli Ortalama

Burada da sorun şöyle çözülür:

$$A \text{ partisi} \rightarrow 36.000 \div 2(1+1) = \boxed{18.000}$$

$$B \text{ partisi} \rightarrow 30.000 \div 2(1+1) = \boxed{15.000}$$

$$C \text{ partisi} \rightarrow 24.000 \div 2(1+1) = 12.000$$

$$D \text{ partisi} \rightarrow 10.000 \div 1(0+1) = 10.000$$

A partisi 1 milletvekili çıkarmıştır. Bu 1'e 1 eklenir ve almış olduğu oy sayısı 2'ye bölünür. Aynı işlemi diğerlerini de uyguluyoruz. Daha sonra çıkan sonuçları büyüktten küçüğe doğru sıralayıp, milletvekilliklerini dağıtırız. Sorunu bu şekilde çözmek büyük partilerin lehinedir. Çünkü ilk alınan oy bölünür. Alınan oy ne kadar büyükse çıkan sonuca da o kadar büyük olacaktır.

III. Milli Bakıye Sistemi (Ulusal Artık)

Ölkemizde 1965 seçimlerinde uygulanmıştır. Burada sistem şöyle işler; seçim çevreleri ötesinde örneğimizdeki gibi dağıtımı yaptık. ve sonucunda belli miktar artık oy ve dağıtılamayan sandalyeler ortaya çıktı. En büyük artık oy ve en kuvvetli ortalama sistemlerinde sorun seçim çevresi ötesinde çözülüyordu. Milli bakıyede ise dağıtılamamış milletvekillikleri ve dñüstürölememiş oylar merkeze toplanır. Sonra toplanan oylar ve milletvekilliklerinden yararlanarak sonraki hesaplama yapılır ve ulusal öekte dağıtaragımız milletvekillikleri için bir seçim kotası hazırlanır. Bütün partilerin oyları alt alta yazılır. A partisinin almış olduğu bütün artık oyları, B partisinin almış olduğu bütün artık oyları yazılıp, ulusal öekteki dağıtılacak sandalye hesabından çıkarıldığımız, seçim kotasına bölünür ve artık oylar bu şekilde sandalyelere dñüstürölmüş olur. Bu küçük partilerin lehine bir sistemdir. 1965'te İşçi Partisinden milletvekili olan Getin Altın bu şekilde milletvekilliği kazanmıştır. Önemli derecede muhalefettiğiyapmışlardır. O dñhemlerde gñç kazanan Adalet Partisi bu durumdan rahatsız olduğu için bu uygulamaya son vermiş

IV. D' Hondt Sistemi

Diğer üç sistemdeki sorun, dağıtılamayan milletvekillikleri için ikinci bir aşamaya geçme mecburiyetidir. Bu sorunla bizi karşılaştırmayarak olan sistemi bulan kişi Belçikalı bir matematikerdır. Bu sistemde seçim kotasına ihtiyacımız yoktur.

Bu sistemi bir tablo üzerinde gösterelim:

	1'e Bölme	2'ye Bölme	3'e Bölme	4'e Bölme	5'e Bölme
A Partisi	36.000	18.000	12.000	9.000	---
B Partisi	30.000	15.000	10.000	7.500	---
C Partisi	24.000	12.000	8.000	6.000	---
D Partisi	10.000	5.000	3.333	2.500	---

Bu sistemde partilerin almış oldukları oyları, kendisine, 2'ye 3'e, 4'e ve 5'e bölmek suretiyle, hatta genellikle 5'e bölmeye gerek dahi olmaz, çünkü 5 milletvekilini de bir partinin alma ihtimali çok düşüktür, rakamları yatarız. En büyük 5 rakamı işaretleriz. Böylece milletvekillikleri dağıtılmış olur. Bu durumda A partisi 2, B partisi 2 ve C partisi de 1 milletvekili çıkarmış olur. Bir oturumda işlem bitirilmiştir. Artık oy da kalmamıştır, dönüşümlemeden sandalye de. Burada dikkat edilmesi gereken iki husus vardır: 1. Seçim barajı olduğu zaman ne olacak? 2. Bağırış aday olursa ne olacak?

1. Ulusal seçim barajı gerçeğinde bazı sorunlar vardır. Milletvekili Seçim Kanunu gerçeğinde şöyle söyler:

İl Seçim Kurullarında geçerli oylar toplandıktan sonra çıkan rakamlar YSK'ya gönderilir. YSK İl Seçim Kurullarından gelen rakamları toplamaya tabi tutar. Çünkü ulusal ölçekteki bütün geçerli oyların bilinmesi gerekir. Seçim çevrelerinden gelen siyasi partilerin oyları da toplanır. Bütün partilerin ülke genelinde ağırlıkları oy sayısı bulunur. Sonrasında ilk kasta bulunduğu geçerli oy sayısının, 35.000.000 diyelim, %10'u alınır. Bu 3.500.000 yapar. Bir siyasi partinin %10 ulusal barajını geçmesi için 3.500.000 oydan fazla oy alması gerekir. Sonra YSK partilerin ulusal barajı geçip geçmediklerini kontrol eder ve barajı aşan partileri bulur. Bunun üzerine İl Seçim Kurullarına dönüp, onlara %10 ulusal barajını aşan partilerin kimler olduğunu haber verir. İl Seçim Kurulları barajı aşmayan partileri hiç hesaba dahi etmez. Böylece normal şartlarda milletvekili çıkarabilecek olan partiler baraj olma nedeniyle milletvekili çıkaramamış dururlar. Diyelim C partisi barajı geçemedi. Bu durumda C partisinin kazanacak olduğu 1 milletvekili A partisine geçmiş olur. Bu durum 2002 seçimlerinde çok dramattir. Çünkü, önceki meclisteki koalisyon hükümeti kuran 3 parti baraja takılmıştır ve AKP %33 oyla %60'larda sandalyeye sahip olmuştur. Bu durum

D'Hondt seçim sisteminden kaynaklanan bir durum değildir. Bizim %10 ulusal barajı tercih etmemizden kaynaklanan bir durumdur. Bugün, siyaset arenasında çok tartışılmıyor, ama panellerde, sempozyumlarda sürekli tartışılan bir konudur. Çok tartışılmıyor, çünkü 2002 seçimlerinde parti çatısı altında meclise giremeyen DTP'li adaylar %10 seçim barajının çok yüksek olduğu ydühde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvur-
dular. AİHM buna çok karışmak istemedi, bu ulusal bir meseledir dedi. Bundan sonra, bu konu açılacak oldu mu, AİHM bile sızlaşmaya
aykırı görmedi, şeklinde bir görüş öne sürülerek tartışma kapatılmak-
tadır.

2. Bir seçim çevresinde bağımsız aday olursa, dñegimide diyelim ki B Partisi yerir B adayı 30.000 oy almış olsun. Yine tabloyu oluşturu-
yoruz. Rakamları belirtiyoruz. Ama B adayı tek kişi olduğu için onu bir kere işaretledikten sonra bölün-
en aklarını dikkate almıyoruz, B adayı zaten seçilmiş oluyor. Bağımsız adaylar için baraj uygulanmaz. Burada önemli olan, en büyük 5 rakamın içine girebilmektir. Mesela 2002 seçimlerinde parlamentoya giremeyen Güneydoğulu milletvekili adayları 2007 seçimlerinde bağımsız aday olurlar. Milletvekilliğini kazandıktan sonra da meclis çatısı altında bir parti kurdular.

Seçim sistemleri anlayışa mühendisliğin en önemli araçlarından biridir. O kadar etkili'dir ki bu konuda Ömü Fransız siyaset bilimi Duverger'in ortaya atmış olduğu seçim kanunları vardır. Duverger diyor ki:

* Dar bölge çoğunluk sistemi iki parti siyasetli sistemine sebep olur. Eğer bir ülkede dar bölge çoğunluk sistemi uygulanırsa orada iki parti çoğunluk sistemi ortaya çıkar. İngiltere için bu uzun bir süre gerçe-
ten böyleydi. Bugün 2,5 parti sistemi vardır. Çünkü liberaller bir şekilde parlamentoya girmeyi başarmışlardır. Ama bakıldığında iktidar
İşçi Partisi ve Muhafazakar Parti elinde gider gelir.

* Eğer bir ülkede saf nispi temsil uygulanırsa o ülkede çok partili bir siyasi yaşam oluşur. Çok partili siyasetli yaşamdan kasıt, çok partili demokrasi değildir. Burada kastedilen çok sayıda partinin siyasette etkili olabilmesidir. Bu durumda parlamentoda 6, 7, 8 parti olabilmektedir. Ve böyle sistemlerde siyasetli yaşam çok partili olduğu için iktidar iki partinin elinde gidip gelmez, koalisyonlar oluşur.

Bizim ülkemizde şu anda D'Hondt seçim sistemi çerçevesinde ama %10 barajlı D'Hondt seçim sistemi uygulanmaktadır. Buna bağlı olarak da nispi temsille çok bağdaşmayan sonuçlar ortaya çıkabilmektedir. İkincisi, dñümüzdeki seçimler için nüfus esasına göre

yapılan milletvekili dağıtımı konusunda ortaya çıkan tablo göz ardı edilemez. Buna göre bazı illerimiz, mesela Bayburt sadece 1 milletvekili çıkaracaktır. Bu çerçevede bazı seçim çevrelerinde bir bölge çoğunluk sisteminin uygulandığını söylemek çok yanlış olmayacaktır. Dolayısıyla, bugün Türkiye'de karma bir seçim sistemi uygulanıyor demek de yanlış olmayacaktır. Karma seçim sistemi bazı ülkelerde bizim gibi istemeden değil, bilhassa olarak kanunları bu şekilde düzenleyerek uygulanmaktadır. Karma seçim sistemi milletvekilliklerinin dağıtımında iki seçim sisteminden yararlanmak demektir. Bu da genellikle milletvekilliklerinin bir kısmının orantılılık esasına göre, bir kısmının da çoğunluk esasına göre dağıtılmasıyla olur. Bunun en büyük örneklerinden biri Almanya'dır. Almanya'da her eyalette nispi temsil sistemine göre listeler de yarışabilir, çoğunluk sistemine göre bir bölge çoğunluk sistemi de uygulanabilir. Hatta bu nedenle Alman parlamentasında milletvekili sayısı net değildir. Türkiye'de 1995'te milletvekili sayısı 450'den 550'ye çıkarılırken şöyle bir görüş öne sürülmüştür:

450 milletvekili seçim çevrelerinden normalde olduğu gibi seçilsin. 100 milletvekili ise adeta milli bakiye sistemindeki gibi merkezden dağıtılsın. Yani mesela A partisi %35 oy almıştır, 35 milletvekili A partisine verilir. B partisi %25 oy almıştır, 25 milletvekili ona verilir. Bu şekilde olacak bir Türkiye milletvekilliği tasarlanmıştır. Fakat Anayasa Mahkemesi, anayasa hükümlerinin çok eleştirildiği bir kararla ve yersiz bir gerekçeyle, bu anayasaya aykırıdır diyip iptal etmiştir. O sırada 550 milletvekiline çıkmıştı ve bu tamama kadar da böyle geldi. Anayasa Mahkemesi bunun gerekçesini, anayasanın 80. maddesinde yer alan, milletvekilleri seçildikleri bölgeyi değil milleti temsil eder hükmüne Türkiye milletvekilliği aykırıdır diyerek göstermiştir. Anayasa Mahkemesi, aykırıdır çünkü Türkiye milletvekilliği diye bir grup yaratıldığında bundan böyle bir sonuç çıkar, demek ki seçim çevrelerinden seçilenler tüm ülkeyi temsil etmiyorlar, sadece seçildikleri bölgeyi temsil ediyorlar, dedi. Bugün Türkiye'de temsil sorunuyla ilgili kafa yoran pek çok kişi Türkiye milletvekilliğinin olması gerektiği görüşündedir.

(Hocamız da bu görüşte olduğunu, hatta Türkiye milletvekili sayısının 200 kadar olması ve geri kalanının da dar bölge çoğunluk sistemiyle seçilmesi gerektiğini düşündüğünü belirtmiştir.)

22.03.2011

Salı

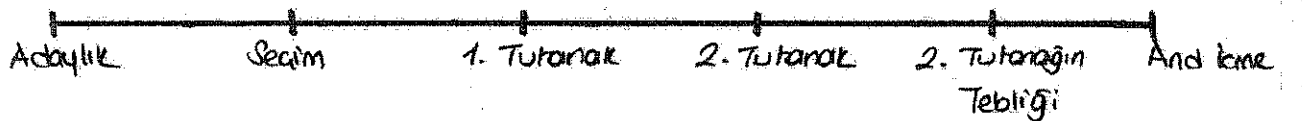
Seçim sistemleriyle ilgili özel bir durum vardır ki; bu ciddi tartışmalara sebep olur: Kota uygulamaları. Ülkemizde kota uygulaması yoktur. Seçimlerde kota uygulamaları, kanunlarda yapılacak düzenlemeler marifetiyle, belli gruplara seçilme garantisi getirecek şekilde düzenlemeler yapmak olarak tanımlanır. Seçilme garantisi diyoruz, ama bu düzenlemeler her zaman garanti etmeyebilir. Zaten ülkelerde garanti etmediği için uygulamalar belli ölçüde değişmiştir. Mesela, bugün gündemde olan konulardan biri örnek verilebilir: Batı kadın örgütleri parlamentonun yarısı kadınlardan olussun diye talepte bulunmaktadır. Bu uzun bir süreçtir gözlenen bir durumdur. Seçim kotası diyince data çok kadınlar için belli bir kontenjan ayrılması ve onların seçilmesini sağlama akla gelir. Dünyada 100'ün üstünde ülke kadınlara kota uygulamasını hayata geçirmiş durumdadır. Buradaki temel problem sosyolojik, ekonomik ve hatta hukuki nedenlerle toplum içinde belli bir grubun zaman içinde dezavantajlı duruma düşmesinin söz konusu olmasıdır. Tabi Cumhuriyet kadınının bazı Avrupa ülkelerine göre çok önemli yönleri vardır. Mesela, oransal olarak pek çok ülkeden daha çok kadın hakim, akademisyen (özellikle hukuk alanında) bulunur, bankacılık sektörümüzde çalışanların yarısından fazlası kadındır. Fakat bizim burada odaklanmamız gereken temsil sorunudur. Toplumun neredeyse yarısını oluşturan bir gruptan söz ediyoruz. Ama temsil organına baktığımızda, 2007 seçimlerinde ilk kez oran yükseldi, o da %10'u bile bulmadı. Bunu genişletip seçimle gelen makamlar olarak baktığımızda, mesela belediye başkanlığına baktığımızda, parlamentonun durumu onun yanında baya iyi kalır. Dolayısıyla, sosyolojik, kültürel, ekonomik nedenlerle Türkiye'nin temsil organlarında kadınların temsil edilmesi açısından bir sorun mevcuttur. Bu durumda, pek çok ülkede olduğu gibi kadınlara seçim kotası tanımak gerekir. Bunun eşitlik prensibiyle ilişkisi ise, kotanın bir tür olumlu ayrımcılık olarak kabul edilmesi ile birlikte ortaya çıkar. Olumlu ayrımcılıktır, çünkü kendi haline bırakıldığında bu dezavantajlı durumdan kurtulma ihtimali neredeyse yoktur. Bu durumda, dezavantajlı duruma gelmiş olan kadınları kanunlar marifetiyle iyi bir konuma getirmek gerekir. Bu çerçevede çok farklı yollar vardır. Bazı ülkelerde seçim kotası uygulayalım, ama bunun herhangi bir zorlayıcılığı olmasın denmiştir.

Bu anlamda Kolombiya'da bir örnek vardır. Burada kota uygulan-
mıstır. Ama kadınlar listenin hep alt sıralarına konulmuştur. Bunun
üzerine çeşitli yöntemler geliştirilmiştir. Bunlardan bir tanesi Fermuar
yöntemi denen bir yöntemdir. Listenin 1 erkek 1 kadın olarak veya
listenin seçilebilecek yerlerine koyma şeklinde olabilir.

Ülkemizdeki durum hala çözülmemiş değildir. Seçim kotasının getiril-
mesini zorunlu kılan herhangi bir düzenlememiz yoktur. Anayasanın
konun dışında eşitlikle ilgili 10. maddesinin 2. fıkrasında bu tür
düzenlemelerin Anayasa Mahkemesi tarafından anayasaya aykırı gö-
rülmemesi için, bir hüküm öngörülmüştür. Bu iki zorundan birini
göstermiştir. Ama itihai sorun sudur ki; devletin kadın-erkek eşitliğini
sağlama yükümlülüğüne yerine getirmese ne olacağıyla ilgili bir düzenleme
yoktur. Bunun için anayasaya somut bir düzenleme konulmalıdır. Bu
"Kadınlara en az %40, %20 vs. neyse o kadar kota ayrılır" şeklinde
bir kesin emir içeren düzenleme yapmakla olabilir. Ama bu çok da
asırı derecede getirilmemelidir. Sonuçta hukuki yolla yapılan bir dū-
zenleme ile dūz okundugunda eşitlik ilkesine aykırı davranılmaktadır.
Bu oran %30 civarında olursa idealdir.

Kotalarla ilgili terim farklılıkları vardır. 1'er grup var ve aralarında
bir eşitsizlik vardır. Hukuk yoluyla bu eşitsizlik giderilmeye çalışılmak-
tadır. Arzu edilen bunların birbirine eşit olmasıdır. Ama bu pek olmaz.
En azından aradaki eşitsizliği makul bir seviyeye getirmek tercih
edilir. Bu pozitif ayrımcılık uygulamalarına geçici önlemler de denir.
Çünkü bir hedef vardır. O grup istenilen noktaya geldiğinde hedefe
ulaşmış olur. Amaca ulaşıldığında bu eşitlik ilkesine aykırı uygulama-
nın sonlandırılması gerekir. Dolayısıyla bunlar geçici tedbirlerdir.

4. Milletvekili Sifatının Kazanılması ve Erteve Baskama



D'Hondt seçim sisteminin isleyişine göre; İl Seçim Kurulunda yapılan
hesaplamaya göre, İl Seçim Kurulu bir tutanak tutar. Milletvekili
Seçim Kanunu 35'e göre, bu tutanakta denir ki; "Seçim çevresinde
yapılan hesaplamalar sonucunda, şu kişiler milletvekili seçilmiştir."
Sonra Milletvekili Seçim Kanununun 36. maddesine göre bir tutanak
daha düzenlenir. Bu tutanaka matbata denir. Bu tutanakta denir ki;
"Şu tarihte yapılan seçimde A partisinin listesinden veya bağımsız aday
olup, seçim sonucuna göre milletvekili seçildiniz." Bu birinci tutanaka

göre milletvekili seçildiğini belirlediğimiz kişiye hitaben düzenlenen bir tutanaktır. Bu tutanak ilgili kişiye verilir. 5 günde bir aradan sonra milletvekilleri ellerinde mazbatalarıyla meclise girip and içerler.

"Bir kişi ne zaman milletvekili seçilmiştir?" sorusunun cevabını aramak üzere doktrine baktığımızda kesin bir görüş olmadığını görüyoruz. Cevaplar genel hatlarıyla ikiye ayrılır. Bir görüş diyor ki; 2. tutanağın düzenlendiği anda milletvekilliği kazanılır. Bir başka görüş de diyor ki; 2. tutanağın düzenlenmesi yetmez, bunun ilgilisine tebliğ edilmesi gerekir, verilmesi gerekir. Ama bugün YSK'nın kabul ettiğine göre; 1. tutanak düzenlendiği anda milletvekilliği kazanılır.

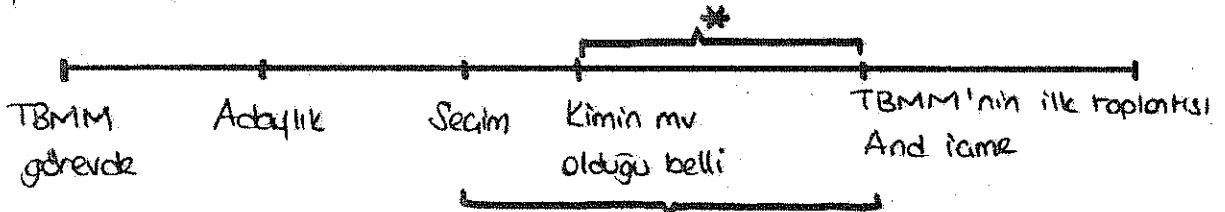
And içme milletvekilliğinin kazanıldığı an değildir. Anayasanın 81. maddesinde düzenlenmiştir. Dikkatli bir şekilde okuduğumuzda, "göreve başlarken" and içilir. Yani kişi milletvekilidir, ancak göreve başlaması için and içmesi gerekir. Dolayısıyla, milletvekilliği daha önce kazanılmıştır.

YSK, 1. tutanağın düzenlenmesiyle milletvekilliği kazanılır kararını, önce gelen bir dayı üzerine vermiştir. 2007 seçimleri yapılmıştır. Sonra İstanbul İl Seçim Kurulu hesaplarını yapmış ve bir tutanak düzenlenmiştir. Bu tutanaka listede yer alan bir aday vardı. Bu kişi MHP milletvekili adayı olan Mehmet Cihat Özender'dir. Sayın Özender, Ankara'da parti genel merkezindeyken milletvekili olduğunu öğrenmiştir. Bunun üzerine 2. tutanağı tebliğ edebilmek için Ankara Havalimanına doğru yola çıkmıştır. Fakat giderken kaza yapmıştır ve Sayın Özender vefat etmiştir. Bunun üzerine, Sayın Özender milletvekili iken mi vefat etmiştir, yoksa henüz milletvekili değilken mi vefat etmiştir tartışması gündeme gelmiştir. Bu çok önemli bir tartışmadır. Çünkü, MHP, YSK'ya başvurmuştur ve demiştir ki; "Ey YSK, benim İstanbul, şu bölgeden şu sırada yer alan milletvekili adayım Mehmet Cihat Özender vefat etmiştir. Ama yapılan hesaplamalar neticesinde, benim İstanbul'un o bölgesinden (diyelim) 8 milletvekili kazandığımı ilan edilmiştir. Sayın Özender henüz milletvekili olmadığı için, (tutanağı tebliğ etmemiştir) alt sıradaki adayımın, üst sıraya taşınması suretiyle milletvekilliğini kazandığının ilan edilmesini talep ediyorum." YSK bunun üzerine Sayın Özender'in vefat ettiği anda milletvekili olduğuna karar vermiştir. Çünkü, Milletvekili Seçim Kanununun 35. maddesine göre; kimlerin milletvekili seçildiğine ilişkin 1. tutanak tutulmaktadır. Bu tutanağın düzenlendiği an, milletvekilliğinin kazanılması için yeterlidir. Bu kararın verilmesiyle 2007'de toplanan meclisimiz hiç 550 sayı ile toplanamamıştır.

İlk toplantı ve and içme iktidârı 8. maddesinde düzenlenmiştir. YSK İl Seçim Kurullarından gelen tutanaklar çerçevesinde oluşturulan listenin bir nüshasını kâğıya alır. Bir nüshasını TET'ye gönderir ve bir nüshasını da TBMM Başkanlığına gönderir. İktidârı 3. maddesine göre YSK'nın kesin sonuçları ilan ettikten sonraki 5. gün saat 15:00'te çağrısız olarak (kendiliğinden, davete gerek olmadan) toplanır. Bu birleşimde önce milletvekillerinin and içme töreni yapılır. And içme, önce alfabetik sıraya göre, sonrasında sonradan il olan illerden olan milletvekillerinin plaka sırasına göre anayasanın 81. maddesinde düzenlenen and içmesi şeklinde olur. Ondan sonra göreve başlanmış olur.

İlk toplantıyı yönetecek olan Geçici Başkanlık Divanıdır. Bu da İktidâr 8. maddede düzenlenmiştir. Yani TBMM başkanını seçene kadar, ilk kez biraraya gelmiş milletvekillerini özellikle de and içme törenini yönetecek bir başkan ve katip üyeler olması gerekir. İktidâr 8. maddeye göre en yaşlı üye geçici başkanlık görevini üstlenir. En yaşlı üyenin geçici başkanlık görevini yürütmesi baten sorunlara da sebep olabilir. Bunun için en kıdemli olan milletvekilinin, yani daha önce milletvekilliği yapmışsa onun geçici başkanlık görevini üstlenmesi daha uygun olur diye çözüm önerileri getirildi. Ama uygulanmadı. En yaşlı üye açısından başkanlık etmek zor olabilir. Örneğin; 90'lı yılların başında oldu bu durum, bazı milletvekilleri kürsüye geldiler ve dediler ki, biz anayasanın 81. maddesindeki andı kendi and dilimizde içeceğiz. Bu sebeple gerginlikler doğdu, başkanlık eden en yaşlı üye zor anlar yaşadı. Katip üyeler ise en gençler arasında seçilir.

Meclisin göreve başlamasıyla ilgili bir sorununuz vardır. Anayasanın 77. maddesinin 3 fıkrasına göre yenilenmesine karar verilen meclisin yetkileri yeni meclisin seçilmesine kadar sürer.



"* zaman dilimi içinde meclisin toplanması iâp ederse, hangi meclis toplanacak?" Bu sorun anayasanın düzenli yapılmasının bir göstergesidir. Aslında yenilenmesine karar verilen meclisin yetkileri yeni meclis göreve başlayana kadar devam eder, denilmesi gerektirdi.

Böyle bir durum söz konusu olsa (savaş vs. ile), eski meclisi toplayarak yenileri milletvekili biziz diyecekler, yeni meclisi toplayarak eskileri bu meclis daha göreve başlamadı diyecekler. Bu durumda işin içinden çıkılamayacak.

5. TBMM'nin Başlıca Organları

1. Başkanlık Divanı

Anayasanın 94. maddesinde Başkanlık Divanı düzenlenmiştir. TBMM Geçici Başkanlık Divanı yönetmiş ilk toplantısını yapıp, andını okuyor ve daha sonra Başkanlık Divanının seçilmesi gerekiyor. Çünkü Geçici Başkanlık Divanının görevi and okumasıyla bitmiştir.

Başkanlık Divanı, Meclis Başkanı, Başkanvekilleri, Katip Üyeler ve idare amirlerinden oluşur. Başkanlık Divanı TBMM'yi yönetir. İdari yönden TBMM'nin yönetimi Başkanlık Divanındadır. Meclisin yasama faaliyeti çerçevesinde gündeminin belirlenmesi, yasama faaliyetlerinde hangi kanunun öne geleceği gibi konularda tavsiye niteliğinde kararlar almaya yetkili olan da Danışma Kurulu'dur. Başkanlık Divanı ise kimin Genel Kurula katılacağı gibi tamamen yönetsel konularda yetkilidir.

Anayasa Başkanlık Divanında temsil edilme yetkisini siyasi parti gruplarına vermiştir. Siyasi parti grupları ise en az 20 milletvekilinden oluşur. Siyasi parti grubuna dahil değilse milletvekili meclisin hiç bir kurumunda temsil etme yetkisine sahip değildir. Ama milletvekiline bir lütf gelirse, buyrun gelin temsil edin gibi, buna da engel olmamak gerekir. Sonuçta siyasi parti grupları üye sayısı oranınca, Başkanlık Divanına katılma hakkına sahiptirler. Bugün iktidârde başkanvekili sayısı 4 olarak belirlenmiştir. (Anayasada bununla ilgili bir hüküm yoktur.) İktidârde katip üyelerin ve idare amirlerinin sayısının artırılmasına olanak verdiği halde, başkanvekili sayısı sabittir. Bu şekilde düzenlenmiştir. Çünkü; partilerin oranları böyle bir dengeleyici. Başkanlık Divanını paylaşmak mümkün olmayabiliyor. Bu durumlarda katip üye ve idare amirlerinin sayısı artırılabilir. Başkanvekili paylaşımı ise; 2 tanesinin iktidâr partisine, 1 tanesinin ana muhalefet partisine ve 1 tanesinin diğer muhalefet partisine verilmesi suretiyle olmaktadır. İdare amirlerinin görevi iktidârde sayılmıştır. Mesela; meclise giren çıkışlarla ilgili kuralları belirlemek, mecliste akan konuları önlemek. (mecliste bir gerginlik olup da Meclis Başkanı sayın milletvekiline oturumdan çıkarma cezası verirse, milletvekili de inatla Genel Kurulu tertemiyorsa, idare amirleri milletvekilinin koluna girerek çıkarırlar.)

Baskanlık Divanı için bir yasama döneminde iki seçim yapılır. İlk seçilenlerin görev süresi 2 yıldır, ikinci seçilenlerin görev süresi ise o yasama döneminin sonuna kadar devam eder. Bu 2010 anayasa değişikliğine kadar, ilk seçilenlerin görev süresi 2 yıldır, ikinci seçilenlerin görev süresi 3 yıldır şeklindeydi. Ama 2010'daki değişiklikte düzeltildi. İçtüzükte ise hala bu şekildedir. İçtüzük değişiklikleri özel bir meclis kararıyla olur. Günümüzde yepyeni bir içtüzük taslağı vardır. O kabul edilince bu tür düzeltmeler de yapılacaktır.

TBMM Başkanı meclis kendisi seçer. Seçimi gizli oyla yapılır. Bunun amacı mümkün mertebe partizanlıktan uzak, siyasi parti disiplini altında kalmadan milletvekillerinin oylarını kullanmalarını sağlamaktır.

Meclis Başkanlığı çok önemlidir. Protokolde görülmektedir. Ayrıca Cumhurbaşkanına vekalet etmek gibi çok önemli bir görevi de vardır.

29.03.2011

Pazartesi

Anayasa 94/5'e göre Başkanlık Divanında görev yapacakların sayısı içtüzükte belirlenir. Buna göre 7 katip üye, 3 idare amiri ve 4 başkanvekili olacaktır. Ancak içtüzük 9/2'ye göre katip üye ve idare amirlerinin sayısı artırılabilir. Bu durumda başkanvekillerinin sayısı artırılmaz. Anayasada böyle bir düzenleme bulunmamasına rağmen içtüzük bir yasa getirmiştir.

İçtüzük 9/2'de "gerekliğinde" denilmektedir. Bu gereklilik uygulama da şöyle açıklanır: Başkanlık Divanında partilerin büyüklükleri oranında temsiline olanak verilmelidir. Mesela 20 milletvekiline sahip olursa siyasi parti oluşturulabileceğinin ve güçleri oranında mecliste her şeye katılabileceklerinin anayasada yer aldığını göt önünde bulundursak, duruma göre parlamentoya çok sayıda partinin gir-mesi halinde Başkanlık Divanındaki sandalyelerin dağıtılmasında özellikle idare amirlerinin ve katip üyelerin de orantılı bir şekilde dağıtılması gerektiğini düşünecek olursak, bunun sonucunda parla-mentoda sorun yaşanabileceği öngörülmüştür. Çünkü, her 20 millet-vekiline sahip siyasi parti grubuna 1 tane verilirse, paylaşmada sorun olur. O zaman sayıyı artırmak kap eder ve uygulamada da bu çerçevede bazı yasama dönemlerinde bu sayıları, içtüzükte belirtildiği gibi Danışma Kurulu'nun teklifi üzerine artırıldığını görüyoruz. Örnek olarak, içinde bulunduğumuz yasama dönemini gösterebiliriz. Bu yasama döneminde; içtüzük her ne kadar 7 katip üye dese de 9 katip üyemiz ve her ne kadar 3 idare amiri dese de 5 idare amirimiz vardır.

Başkanvekillerinin dağıtımı konusunda da içtüzüğün 11. maddesine bakmak gerekir. Buna göre; Başkan partilerin büyüklüklerine göre orantı olarak Başkanlık Divanındaki sandalyeleri dağıtır. Başkanvekillerinde ise 2 tanesi mecliste salt çoğunluğa sahip olan partiye verilir, bu da iktidar partisidir, diğerlerini ise güçleri oranında 2. ve 3. büyük partilere dağıtılır. Bu önemlidir, çünkü her oturumu Meclis Başkanı yönetecek diye bir kural yoktur. Bir görev dağılımı çerçevesinde başkanvekillerinin hangi oturumlar da görevli oldukları önceden bellidir. Buna göre bakıldığında;

bazı oturumlarda Meclis Başkanlığında oturan kişilerin, muhalefet partilerinden olabileceği görülecektir.

Başkanlık Divanında basılma olduğunda, bu basılma hangi siyasi partiye düşerse, o partiye düşen adaylar arasından, birinin seçilmesi suretiyle boş sandalye doldurulacaktır. Basılma farklı şekillerde olabilir. Mesela, bir siyasi parti grubu 22 milletvekiline sahiptir, Ama 3 milletvekili istifa etmiştir, sayıları 19'ya düşmüştür. Bu durumda o siyasi parti grubu artık yoktur. Bu durumda Başkanlık Divanında ve komisyonlarda yer alma hakkını da kaybederler. Artık o siyasi parti grubu, bir parti olamadığı için yeni aday gösteremez. Yeni bir oranlama yapılarak, bu gerçeğe basılan sandalyeye yeni bir üye belirlenir. Bunlara ilişkin kurallar da içtüzüğün 12. maddesinde düzenlenmiştir.

Meclis Başkanının görevleri içtüzüğün 14. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre;

- * TBMM'yi meclis dışında temsil etmek,
- * Genel Kurul görüşmelerini yönetmek,
- * Tutanak dergisi ile tutanak dergisinin düzenlenmesini denetlemek.

Tutanak dergisi çok önemlidir. TBMM'de stenolar vardır. Stenolar TBMM Genel Kurulunda söylenen, ağızdan çıkan her türlü sözün kayda geçirilmesi ve bunların bir araya gelmesinden tutanaklar oluşur. Meclis çalışmalarını, bir kanunun mecliste nasıl ele alındığını, bir kanun mecliste görüşülürken ne yönde görüşler beyan edildiğini ve hangi görüşlere ağırlık verilerek meclis Genel Kurulunda bir kararın sağlandığını görmemiz açısından büyük önem sahip belgelerdir. Günümüzde, mesela belirsiz bir nokta vardır. "Acaba ne düşünüldü de bu böyle yapıldı?" diye meclis tutanaklarına bakmak gerekir. Başkan da görevlileri marifetiyle tutanakları denetler ve Başkanın olur vermesiyle kesin tutanak dediğimiz tutanaklar ortaya çıkar, Tutanak dergisinde toplanır.

- * Başkanlık Divanına başkanlık etmek ve divanın gündemini hatırlamak
- * Danışma Kuruluna başkanlık etmek
- * TBMM komisyonlarını denetlemek, işlerde birliktir olması halinde komisyon başkanını ve üyelerini uyarmak ve durumu Genel Kurulun bilgisine sunmak. Yani Başkan "Bana hiç rapor göndermiyorsunuz, hiç çalışmıyorsunuz, kendinize şekli düzen verin." şeklinde uyarıda bulunabilir.

* TBMM'nin idari ve mali işleri ile kolluk işlerini yürütmek ve denetlemek.

* Cumhurbaşkanına vekalet etmek. Bu çok önemli bir görevdir. Örneğin; Cumhurbaşkanı bir yurtdışı gezisinde olduğunda (kanunları imzalamama nezaketini gösteriyorlar) yürütmesi gereken işleri yapma, imza atma gibi yetkiler de dahil her türlü vekalet yetkisini Meclis Başkanı kullanabilir. Bu vekalet bazen ciddi sorunlara sebep olabilir. Örneğin; önceki Cumhurbaşkanı Sayın Sezer'in görev süresinin dolmasına rağmen, Anayasa Mahkemesinin 367 kararı nedeniyle meclisin yeni Cumhurbaşkanı seçememesi üzerine bir tartışma ortaya çıkmıştı. O sırada Meclis Başkanı Sayın Anıta'tı. Bir görüşe göre, yeni Cumhurbaşkanı seçilemediği ve Sayın Sezer'in görev süresi olduğu için Meclis Başkanı Sayın Anıta Cumhurbaşkanına vekalet etmelidir. Bir diğer görüşe göre, yeni Cumhurbaşkanı seçememek meclisin bir eksikliğidir. Seçemediğine göre, yeni Cumhurbaşkanı seçene kadar, hali hazırda bulunan kurallara göre seçilmiş olan Cumhurbaşkanı görevini devam ettirecektir. Sayın Sezer'in de ısrarıyla 2. görüş ağırlık kazanmıştır.

Bakanvekillerinin, katip üyelerin ve idare amirlerinin görevleri de içtüzüğün sırasıyla 15., 16., 17. maddelerinde düzenlenmiştir. Buna göre bakanvekilleri bakan yerine Genel Kurul görüşmelerini yönetirler. Katip üyelerin; Genel Kurul çalışmaları açısından çok önemli ama biraz daha bürokratik görülmüş görevleri vardır. İdare amirleri meclis için çok önemli olan, bütçenin hazırlanmasında görev alırlar. Mecliste bir muhafız taburu vardır. Bu TSK'nın bir taburudur. Meclisin güvenliğini sağlamakla görevlidir bu tabur. En son başvurulacak çare emniyet görevlileridir. Bu kuvvetlerin yürütülmesinde idare amirlerinin görevi vardır. Ayrıca her zaman için bir idare amiri Ankara'da hazır bulunmak zorundadır.

Siyasi partiler meclis çalışmalarına katılma açısından esasa alınan birimlerdir. Anayasanın 95. maddesinin 2. fıkrasına göre içtüzük, siyasi parti gruplarını meclis faaliyetlerine üye sayıları ile orantılı olarak katılmalarını sağlamalıdır. İchtüzüğün 18. maddesi anayasaya paralel biçimde bu konuya açıklık getirir.

II. Danışma Kurulu

İchtüzüğün 19. maddesinde Danışma Kurulu düzenlenmiştir. Buna göre; Danışma Kurulu siyasi parti grup başkanları veya vekillerinden birisi veya onların yazılı olarak görevlendirildiği birer milletvekilinden oluşur. Bu da parlamento salonunda çalışanları meşgul eden sorunlardan biridir.

Anayasanın 95. maddesinin üye sayısı oranında dağıtılmasını öngörmez-
ler karşılık, Danışma Kurulunda her siyasi partinin 1 üye ile temsil
edileceği düzenlenmiştir. Bu durumda "Bir aykırılık söz konusu mudur?"
sorusu akla gelir. Ancak burada, ön plana çıkarmak gerekir ki;
Danışma Kurulu tavsiye niteliğinde kararlar alır, kararlarının bağla-
yıcılığı yoktur. İkincisi anayasa ve içtüzük bel miktarda Danışma
Kurulundan tavsiye alınacak kararların altını çizmektedir. Bu kar-
arların mahiyetine baktığımızda, genelde son söz Genel Kurulun
söylemesi gereken, Genel Kurulun gündemine ilişkin öneriler olduğunu
görüyoruz. Dolayısıyla burada güdülen amaç söyle olabilir. Danışma Ku-
rulunda, eğer bir konu hakkında uzlaşma ile görüş alınabilirse,
Genel Kurulun o konuda karar alması da kolaylaşacaktır. İyi yönde,
çalıştığı takdirde, Genel Kurulun çalışmalarını kolaylaştırma, gündemini
oluşturmada ona kolaylık sağlama, bir tartışma platformu olmadığı
takdirde Genel Kurul çalışmalarının kilitlenmesine sebep olabilecek
bazı engelleri ortadan kaldırma açısından öneme sahiptir. Anayasa
Mahkemesine de bu konuda, kararları bağlayıcı olmadığı için çok
ciddi bir itiraz gelmiş değildir.

III. Yasama Komisyonları (İhtisas Komisyonları)

Yasama Komisyonları bugün baktığımızda, yasama erkinin en çok
ele alınan organlarından biridir. Yasama komisyonları bakıldığında
çok önemli işler yapmaktadırlar. Bunun birkaç nedeni vardır. Ama
özellikle olanı, yasama organının yürütme karşısında bir mevzii
kayıbı olmasıdır. Yasama ve yürütme iç içe geçmiştir. ve özellikle de
milletvekilleri kim olacağı konusunda söz sahibi olan parti genel
başkanlarından başlayarak ve iktidarı elinde tutmak nedeniyle
yürütme, parlamento üstünde büyük bir güç odağı konumundadır.
Bu da parlamenterizmin genilemesine sebep olmuştur. Bu genilemenin
tespiti yapıldıktan sonra "Acaba bu mevzii kaybını nasıl giderebiliriz?"
sorusu çerçevesindeki arayışlar içerisinde özellikle de komisyonlara
işaret edildiğini ve komisyonların çok önemli birer yasama kolu olarak
ön plana çıkartıldığı görülmektedir. Çünkü, değil mi ki; yasama
organı yasa yapıyor, bu yasaları gündeme genellikle yürütme organı
kendisi icra yetkilerini kullanabilmek için, ortaya koyduğu genel siyasi
programını hayata geçirebilmek için meclisin önüne sürekli teknik
adıyla tasarılarla getiriyor. Bu durumda hep talepte bulunan yürütme
ve hep bu talepleri yerine getirme durumunda olan yasama ile karşı
karşıya geliyoruz. Burada yasama komisyonları etkin çalışmaları takdirde

yürütme organının her türlü talebini yerine getirmek yerine yürütme organına makul, teknik ve hukuki bazı sebepleri ileri sürabilen ve bu çerçevede karşı koyabilen birer küçük yasama meclisi gibi çalışıp yürütme karşısında yasama organının daha güçlü bir konuma gelme sihi sağlayabiliyorlar. Yasama komisyonlarına böyle bir rol düşmektedir. Aksi takdirde; Genel Kuruldaki tartışmalar genellikle o genel siyasi politika üzerinden yürüyecektir.

Yasama komisyonları önlerine gelen tasarıyı tüm yönleriyle ele alıp anayasaya aykırılığı, yasalarda gelişme durumunu, hukuki sonuçlarını vs. belirtir. Yasama komisyonlarının bu özellikleri dolayısıyla da "Yasama komisyonları çalışılan, Genel Kurullar konuşulan yerlerdir." diye bir söz vardır. İşte bu kadar önemli görülen yasama komisyonları ülkemiz yasama meclisinde de vardır. Buna göre yasama komisyonlarını kategorileştirerek ayırmak mümkündür:

a. Kuruluşuna göre yapılan ayırım

- * Anayasa tarafından kurulanlar
- * İktidâr tarafından kurulanlar
- * Yasalar tarafından kurulanlar

↳ Anayasa tarafından kurulan komisyonlar

Anayasa tarafından kurulan komisyon deyince akla ilk gelmesi gereken plan ve Bütçe Komisyonudur. Bu anayasanın 162. maddesi çerçevesinde bütçenin görüşülmesi kenar başlığı altında yer alır. Öteden beri parlamentonun 3 temel işlevi vardır: Yasa yapmak, hükümeti denetlemek ve bütçe yapmak. Bütçe deyince, halktan alınan vergilerin karşılığında halkın bunda söz sahibi olması akla gelir. 162. maddede de Bütçe Komisyonunun nasıl olacağı düzenlenmiştir. Buna göre; 40 üyeden oluşur, bunlardan en az 25'inin tekdar grubuna veya koalisyon varsa koalisyon partilerine verileceği kalan 15'inin de diğer siyasi parti gruplarına pay edileceği öngörülmüştür.

↳ İktidâr tarafından kurulan komisyonlar

İktidâr tarafından kurulan komisyonlar, iktidârın 20. maddesinde komisyon adları kenar başlığı altında düzenlenmiştir. Bu komisyonlara bakıldığında 2. sıradan 11. sıraya kadar var olan komisyon isimlerinin, bakanlıkların isimlerine yani merkezi idarenin başkent teşkilatına benzediğini görürüz. Komisyon isimleri her yerde bu şekilde düzenlenmiş olmak zorunda değildir. 1. Komisyon, 2. Komisyon şeklinde veya A Komisyonu, B Komisyonu şeklinde vs. olabilir.

→ Yasalar tarafından kurulan komisyonlar

Yasalar tarafından kurulan komisyonların tipik örneği, İnsan Haklarını İnceleme Komisyonudur. "Neden bir komisyonun kurulmasında kanun yoluyla kurma tercihi edilmis olabilir?" sorusuna şöyle cevap verilebilir: TBMM çalışmalarını içtüzüğe göre yürütür. Ama içtüzük de özel nitelikte bir parlamento kararıdır. Parlamento'nun bu türden kararları marifetiyle, meclis üyesi olmayan kişiler üzerinde almış olduğu kararlarla, yükümlülük getirci, onların temel hak ve hürriyetlerini sınırlayıcı tasarruflarda bulunması düşünülemez. İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu bu durumdan dolayı kanunla kurulmuştur. İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu, dışırdı kişilerin hak ve özgürlükleri üzerinde, onlardan bazı şeyleri talep etme suretiyle bazı tasarruflarda bulunabilir.

a. Geçici - Daimi Komisyon Ayrımı

* Geçici Komisyonlar (ad hoc)

* Daimi Komisyonlar

→ Geçici Komisyonlar

Belli bir işi rapora bağlamak üzere bir araya gelip, o raporu hatırladığında dağılan komisyonudur. Bizde geçici komisyonun tipik örneği Meclis Araştırma Komisyonudur. Meclis araştırmasını anıyavamız, meclisin belli bir konuda bilgi edinmesinden ibarettir, diye tanımlamıştır. Bu araştırma da bir komisyon marifetiyle yapılır. Belli bir konuya ilişkin meclis araştırması yapılması istenir, Genel Kurul uygun görür, sonra anayasa ve içtüzüğe göre bir komisyon kurulur. Ama bu komisyonun belli bir görevi vardır. Bu görev, gazeteci Hrant Dink'in öldürülmesinin altında yatan sebepleri araştırma komisyonunda olduğu gibi ya da patates üreticilerinin sorunlarını araştırma komisyonunda olduğu gibi belli bir konuya ilişkin bilgi edinmek için verilir, o konuya ilişkin araştırması sonucunda raporunu verip, dağılır.

→ Daimi Komisyonlar

Özellikle içtüzükte belirtilen komisyonlar daimi komisyonlardır. Bunların üyeleri yasama döneminin başında belirlenir, yasama dönemi bittğinde görevleri sona erer. Ama o yasama dönemi içinde sürekli çalışan komisyonlardır. Dışyada bunun da aksi örnekler vardır. Mesela İngiltere'de yasamayla ilgili yeni bir kanun tasarrusını, teklifini göndürmek üzere komisyon kurulabilir. Anayasanın 162. maddesinde belirtilen Plan ve Bütçe Komisyonu da geçici gibi görülebilir, ama öyle değildir. Çünkü; bütçe üzerinde etkili olabilecek her türlü kanunu göndürür.

c. Esas-Tali Komisyon Ayrımı

Genel Kurul çalışmalarına raporu esas teşkil eden komisyon esas komisyonudur. Bir kanun görüşülürken süreç şöyle işler; Meclis Başkanı bir tasarıyı veya teklifi, komisyon veya komisyonlara havale edebilir. Bir kanun tasarı veya teklifinin bir esas komisyonu vardır. Ama 3-5 tane tali komisyonu olabilir. Bütün komisyonlar rapor hazırlar, tüm raporlar esas komisyonca toplanır. Esas komisyon kendi görüşleri çerçevesinde ve içindeki kanun tasarı veya teklifinin üzerinde tam bir tavarrufl yetkisine sahip olarak bir rapor hazırlar, o tasarı veya teklife kendince bir şekil verir, ondan sonra bu rapor esas alınarak Genel Kurul çalışmaları yürütülür.

NOT: Hocomizin sınıfta gösterdiği örneği;

<http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem/23/ss473.pdf>
adresinden bulabilirsiniz.

* Avrupa Birliğine Uyum Komisyonu, ülkemizin Avrupa Birliği'ne üyelik statüsü kazanmasından sonra TBMM'de kabul edilecek kanunların Avrupa Birliği'nin kararlarına, ilkelerine uyumlu olmasını gözetmek üzere kurulmuş bir komisyonudur. Yalnız Avrupa Birliğine Uyum Komisyonu hia bir yavada esas komisyon olamiyor, olsa olsa tali komisyon oluyor.

* Komisyon raporlarında komisyoncbaki tartışmalar çerçevesinde ana hatlarıyla görüşler ortaya koyulur.

* Muhalefet serhi; hazırlanan bir komisyon raporuna karşı bir veya birden fazla milletvekilinin - ki bu genelde muhalefetten milletvekilleri oluyor - bir bu komisyon raporuna katılmıyorduz şeklinde görüşlerini raporda ifade etmeleridir.

* Örnekte; esas komisyon Tarım Orman Köylüleri Komisyonudur. Diğerleri tali komisyonlardır.

* Tali komisyonlar, içtüzüğe göre rapor veremeyebilirler. Bunun tipik örneği; Adalet Komisyonudur. Adalet Komisyonu çok meşgul bir komisyonudur. Çünkü; bu komisyon Borçlar Kanunu, Ticaret Kanunu, Usûl Kanunu gibi temel kanunları görüşüp, olguntlaştırmakla o kadar çok meşgul oluyor ki; diğer pek çok tali komisyon olarak görevlendirildiği kanun tasarı ve teklifleriyle ilgili görüşünü oluşturmamaktadır. Ama çağın kanunda Adalet Komisyonunun raporunun alınması iyi olacaktır. Çünkü; konusu ne olursa olsun; cezai veya hukuki bir sorumluluğa yol açan hüküm bulundurunca bir tasarı veya teklif Adalet Komisyonuna gider.

* Esas komisyon, önüne gelen kanun tasarı veya teklif metni üzerinde eklenmek çıkarma yapabilir.

29.03.2011
Salı

Etkin Bir Yasama Komisyonunun Nitelikleri

* Yasama komisyonları üzerinde yapılan çalışmalar göstermektedir ki; etkin bir yasama komisyonunun varlığı için komisyonun olusunun 30 üyeyi geçmemesi gerekir. Bizim meclisimizdeki komisyonlar bunu büyük ölçüde karşılar. Bir tek Plan ve Bütçe 40 üyeden oluşur. Bu, bu komisyonun özelliğinden kaynaklanan bir durumdur. Bunun dışında, diğerli komisyonlar genelde 25 milletvekilinden oluşur.

* Komisyon üyeleri orantılı bir şekilde dağıtılmalıdır. Bizim de anayasamızda belirtildiği gibi orantılı olarak dağıtılmıştır. Örneğin; Adalet Komisyonu 25 üyeli'dir. 16'sı AKP, 5 CHP, 3 MHP, 1 BDP üyesi vardır. Dilekçe Komisyonu 14 üyeli'dir. 9 AKP, 2 CHP, 2 MHP, 1 BDP üyesi şeklinde oluşturulmuştur.

* Etkin bir yasama komisyonundan söz edebilmek için, komisyon üyelerinin teknik ve hukuki anlamda önce gelen konu üzerinde belli bir uzmanlık seviyesine sahip olmaları gerekir. Bizde bu gözlemler. Biz siyasi partilerimiz, yasama dönemi başında milletvekillerine anket dağıtır. Bu anket yoluyla milletvekilleri hangi komisyonlarda görev yapmak isteyeceklerini belirtirler. Mesela bir hekim milletvekilinin sağlık komisyonunda görev yapması uygun olacaktır. Hukukçu milletvekilleri de yasama komisyonları açısından çok önemlidir. Bu konuyla ilgili sunu belirtmek gerekir ki; özellikle 19 0'lerdeki parlamentolar da hukukçu milletvekillerinin ezici bir üstünlüğü vardı. Ancak Anavatan hükümetleriyle birlikte, Sayın Özal'ın mühendislere ağırlık vermesiyle de hukukçuların ezici çoğunluğu ilimli hale gelmiştir. Ancak, altında her komisyon da hukukçu üyeye ihtiyacı vardır. Çünkü; ancak bir hukukçu bir ifade tarzının neyi kapsadığını neyi dışladığını ifade edebilir, anlayabilir. Ancak bugün meslek grubu olarak hukukçular azınlığa düşmüştür.

6. Kanunun Macerası

* Kanun için tasarı veya teklif gelir.

* Meclis Başkanı tasarı veya teklifi bir esas komisyona ve bir veya birden fazla tali komisyona gönderir. Tali komisyonlar süreleri içinde raporlarını verirler, vermezlerse beklenmez. Esas komisyon raporunu hazırlar, mübahalelerde bulunabilir.

* Esas komisyon raporunu Genel Kurula gönderir. Ama Genel Kurula gelmesi için 48 saatlik bir sürenin geçmesi gerekir.

*Komisyondan gelen raporun Genel Kurulda gündemde kendine yer bulması gerekir. Mecliste ilgili veché sözlerden biri "Parlamento gündemine haktımdır." sözüdür. Yani hangi konunun hangi sırada parlamentonun gündemine geleceğine parlamento karar verir. 48 saat sonra, Genel Kurula gelen tasarıyı Genel Kurul gündemde öne almışsa komisyon raporları üzerinden görüşmeler başlar. (Komisyonların tasarı veya teklifler üzerinde tasarruf yetkisi vardır. Hiç ötkünmeden kabul edebilir, değiştirebilir veya böyle bir kanuna gerek yoktur deyip reddedebilir.) Komisyonlar tasarı veya teklifi reddetmişse Genel Kurul bu red kararını reddedebilir. Yani diyebilir ki: "Ey komisyon, sen buna gerek olmadığını düşünmüşsün ama birtce bu kanuna gerek vardır. Tekrar gönderiyorsunuz, incele, raporunu gönder." Bunun üzerine gelen rapor üzerinde iktibazın 84. maddesi çerçevesinde görüşmeler başlar.

* İlk olarak tasarı veya teklifin tümü hakkında görüşmeler yapılır. Sonu cevap bölümleri belli sürelerle sınırlıdır.

* İlk görüşmelerden sonra maddelere geçilmesi aylanır. Bu 1. aylamadır. Maddelere geçilmesini Genel Kurul kabul ederse madde madde görüşmelere geçilir. Eğer maddelere geçilmesi reddedilirse o tasarı veya teklif reddedilmiş olur.

*Maddelerin tek tek aylanmasından sonra tümü hakkında bir aylama yapılır. Bu aylama sonucunda evet yönünde bir sonuç çıkarsa kanun kabul edilmiş olur. Tümü tain yapılan aylamada red yönünde bir sonuç çıkarsa o tasarı veya teklif reddedilmiş olur. Son aylamanın önemi; bir kanunun şekil yönünden anayaya aykırılığının iddiasıyla Anayasa Mahkemesine dava açılması halinde, Anayasa Mahkemesi son aylamanın anayaya aykırı olup olmadığına bakar. Bir eylemli iktibazlık değişikliği olmadıkça önceki aylamalara bakmaz. Kanun için red kararı çıkarsa 1 yıl boyunca aynı yönde bir kanun tasarısı veya teklifi verilemez.

*Tasarı veya teklif kabul edildiği takdirde cumhurbaşkanına gider. Cumhurbaşkanı onay makamı olarak, mecliste kabul edilen kanunu onaylaması takdirinde ancak yayımlanabilir. Cumhurbaşkanı onayladığı takdirde Resmî Gazetede yayımlanmak üzere Başbakanlığa gönderir. Cumhurbaşkanımızın kanunların yayımlanmasıyla ilgili olarak sahip olduğu yetki anayasanın 89. maddesinde düzenlenmiştir. Bu noktada tartışmalı bir husus vardır. Anayasaya 2001 yılında eklenmiş bir düzenlemeyle birlikte, Cumhurbaşkanının yayımlama yetkisini kullanma biçiminden doğan bir tartışma konusu vardır. 89. maddeye

göre, Cumhurbaşkanını konuyu 15 gün içinde yayımlar. Cumhurbaşkanını reddedip, meclis bunu aynen ve tekrar kabul ederse Cumhurbaşkanının bir daha geri gönderme yetkisi yoktur. Ama meclis aynen değil de, değiştirilerek kabul ederse bir kez daha geri gönderme yetkisi doğacaktır. Bütçe Kanunları anayasa 89/2'ye tabi değildir. Yani Cumhurbaşkanı Bütçe Kanunlarını geri gönderemez. Çünkü; eğer gönderirse o konunun bütçe yılı başlamadan önce meclisten çıkma ihtimali kalmaz. 2001 yılında anayasaya kısmen uygun bulma veya bulmama yetkisi getirilmiştir. Önceden beri Cumhurbaşkanları bir konunun tamamına karşı çıkmamışlardır. Geri gönderirken gerekçe belirtmek zorundadırlar. Hal böyle olunca anayasaya bir hüküm koyma ihtiyacı doğmuştur. Anayasa 89/2'ye göre, TBMM sadece uygun bulunmayan maddeleri görselabilir. Burada meclise bir taktik yetkisi tanınmıştır. Çünkü; uygun bulunmayan maddelerin değiştirilmesi, konudaki başka maddelerin değiştirilmesi i hiyacı doğurabilir. Bu konuda tartışmalar vardı. Bu tartışmalar üzerine içtüzüğün 81. maddesinin sonuna bir hüküm eklendi. Son durumda, geri gelen konunun uygun bulunmayan maddelerinin görüşülmesine başlamadan önce meclise sorulur: Hepsini mi görüşelim, yoksa sadece geri gönderilen maddeleri mi görüşelim? şeklinde. Buna göre görüşmeler gerçekleştir. Böylece hem zamandan tasarruf edilmiş olur, hem etkin bir çalışma bittirilmiş olur, hem de yasama yetkisinin iyi kullanılması sağlanmış olur.

*Mezmuatımızda kanun numaralarımla önemlidir. Çünkü; ülkemizde anayasal düzenimiz zaman zaman kesintiye uğramıştır. Bu kesintiler kanun numaralarını da etkilemiştir. Bu durum hukukçular açısından; bir kanunun numarasından hangi kanun olduğunu bulamama gibi bir risk doğurmuştur. TBMM 23 Nisan 1920'de kurulduğunda, ilk kabul ettiği kanuna 1 numarasına vermiştir ve sonrasında kanunlar 1'den itibaren numaralandırılmıştır. 27 Mayıs 1960 askeri müdahaleye kadar olan kanun numaraları 7480'e ulaşmıştır. 27 Mayıs'tan sonra kanun numaraları tekrar 1'den başlatılmıştır. 1961'de yapılan seçimle kadar ki kanun numaraları 375'e ulaşmıştır ve 1961'deki seçimden itibaren kanun numaraları tekrar 1'den başlatılmıştır. 1982'de kesintiye uğramamıştır. Bugün için 6150 rakamına yaklaşıp bulunmaktayız. Dolayısıyla bu durum şöyle bir zorluk oluşturmaktadır; Mesela 300 sayılı kanun dediğimizde bu 1920'de göreve başlamış olan meclisin kabul ettiği bir kanun olabilir, 27 Mayıs askeri müdahalesi sırasında Milli Birlik Komitesi' arafından kabul edilmiş bir kanun da olabilir,

1961'den sonra olusturulan meclisin kabul ettigi bir kanun da olabilir. Dolayısıyla bu belirsizlikten kurtulmanın tek yolu, tarihiyle birlikte kanunun numarasını okumaktır.

7. TBMM'nin Çalışma Yöntemi

1. Toplantı ve Karar Yeter Sayısı

Anayasanın 96. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, maddede yer alan "yapacağı seçimler dahil bütün işlerinde" ibaresi 2007 yılındaki meşhur 367 krizinden sonra anayasaya eklenmiş bir ibaredir.

* Üye tam sayısı her zaman 550'dir.

* Toplantı yeter sayısı: $1/3 = 184$

Meclisin bir konuyu görüşmeye başlayabilmesi için ulaşması gereken asgari rakamdır. İktidârîğin 57. maddesine göre, bu sayının olup olmadığının nasıl belirteneceği, yoksa ne olacağı bellidir. Başkan birleşimi açarken şöyle bir bakar, olmadığına kanaat getirirse yoklama yaptırır. Rakam 184'ün altında çıkarsa ara verdirir.

* Karar yeter sayısı: $1/4 + 1 = 139$

Bu şekilde belirtilmiştir, ama karar yeter sayısı her zaman 139'dur demek doğru değildir. Çünkü; anayasanın da ifade ettiği gibi toplantıya katılanların salt çoğunluğu nasıl karar alınacağını gösteren genel kuraldır. Fakat; mesela 184 kişiyle toplanıldı. 184'ün çoğunluğu 93'tür. 93 kişiyle de millet adına bir karar alınmanın diye, bir asgari karar yeter sayısı getirilmiştir.

Karar yeter sayısıyla ilgili çeşitli tartışmalar vardır. Bunlardan bir tanesi 1996 tarihli; Mesut Yılmaz'ın başbakanlığında kurulan Anavatan ve Doğru Yol hükümetinin, güvenoylaması sırasında ortaya çıkan bir tartışmadır. Anayol hükümeti için kuruluşta güvenoylamasına gidildi. Bu oylama sonrasında;

257 kabul

207 ret (Refah Partisi)

80 çekimser (DSP)

şeklinde bir sonuç ortaya çıkmıştır. (Açık oylamada çekimser oy verilebilir.) Bugünün şartlarında bu hükümetin güvenoyu alması mümkün değildir. Ancak o tarihte iktidârîkte kabul oyları ret oylarından fazlaysa güvenoyu verilmiş sayılır şeklinde bir ibare vardı. Fakat bu mesele Anayasa Mahkemesinin önüne geldiğinde, bunu anayasanın 96. maddesine aykırı bulmuştur. Bugünkü kurallar çerçevesinde sonuç şöyledir: Toplantıya katılanlar 544 kişidir. 544'ün salt çoğunluğu 273'tür. Bu rakam alınan 257 oydaki yüksek bir rakamdır. Bunun sonucunda;

Anayasa Mahkemesi bu eylemli bir içtüzük değişikliğidir, anayasa aykırıdır diyerek iptal etti. Daha sonra Refah yol hükümeti kuruldu. Bu hükümetten özellikle 28 Şubat dönemiyle birlikte Doğru Yol Partisinden önemli kopmalar oldu ve Refah yol hükümeti dağılmış oldu, ardından da 99 seçimlerine gidildi.

Bir diğer tartışma konusu olay ise 1 Mart Tezkeresinin oylama sonuçlarıdır. 1 Mart Tezkeresi 2003 yılındaki, ABD'nin Saddam Hüseyin'in elinde kitle imha silahları olduğu yönünde bir bahane öne sürerek Irak'a müdahalede bulunmasıyla ve Türkiye'den asker istemesiyle gündeme gelen bir olaydır. Bu oylama sonrasında;

264 kabul

250 ret

19 çekimser

setlinde bir sonuç ortaya çıkmıştır. Burada kabul için 267 oy gerekiyordu. 3 oy farkla reddedilmiştir. Tabi burada şöyle de bir durum vardır; çekimser oy verenler toplanıyorsa girmeseydiler sonuç olumlu çıkacaktı.

1996'da Bülent Ecevit dedi ki; "Biz Anayol hükümetine açıkten destek vermiyoruz. Ama destek de olmak istemiyoruz." Bunun nedeni; o tarihte Doğru Yol Partisiyle Refah Partisinin hükümet kurması gibi bir ihtimalin daha olmasıdır. Çünkü, Refah Partisinin bir koalisyonunda yer almasından sonra Anayol hükümetinin kurulması Demokratik Sol Partinin daha sıcak baktığı bir durumdur. O zaman bu karar eleştirilmisti. Çünkü, bu karar sonucunda çekimser oy ret oyu gibi bir sonuç ortaya çıkmaktaydı. Oysa ki, itişimin mahiyetleri farklıdır. Tabi Anayasa Mahkemesinin yapacağı bir şey de yoktur. Çünkü salt dogmatik sığınmamıştır.

Yine aynı şekilde uluslararası askeri birliklerin topraklarımızda girmek istemesi ile birlikte alınacak karar için yapılan oylamayı da Anayasa Mahkemesi aynı gerekçeyle dayanarak iptal etmiştir.

II. Oylama Biçimleri

Açık ve gizli oylamanın sonunda kabul, ret ve çekimser oylar belli olur. Ama mecliste genellikle başvuru olan oylama biçimi işaretle oylamadır. İşaretle oylamada ne sayılar bilinir ne kabul, ret, çekimser biçiminde bir ayrım vardır. Sadece iki tür oy vardır, kabuller ve retler.

Oylama türleri anayasada yer almaz. Anayasada özellikle gizli oylamanın emredildiği yerler vardır. Cumhurbaşkan seçimi, anayasa değişikliği... Bu oylamaların nasıl yapıldığı içtüzük 139 ve devamı belliler.

a. İbaretle oylama: Bugün elektronik cihazla yapılmaktadır. El kaldırma, ayakta kalkma falan yoktur. Milletvekilleri önlerindeki cihaza oylarını girerler. Ama Meclis Başkanı'nın önüne kimin ne oy kullandığına dair bir şey gelmez, sadece rakamlar gelir. Buna göre kabul edilmiştir veya reddedilmiştir der. Burada toplantı yeter sayısına ve katip üyelerle güven duyma önemlidir. O nedenle, Meclis Başkanı iktidardansa, katip üyeler muhalefetten, Meclis Başkanı muhalefettense, katip üyeler iktidardan olur.

b. Açık oylama: Gekimsen oy kullanma söz konusudur. Fakat hangi milletvekilinin ne yönde oy verdiği bellidir. Bugün elektronik cihazla oylama yapılır.

c. Gizli oylama: Gekimsen oy kullanma söz konusudur, Fakat hangi milletvekilinin ne yönde oy kullandığı bilinmez. Gizli oyun mantığı, milletvekillerinin herhangi bir baskı altında kalmadan oylarını kullanmalarını sağlamadır.

04.06.2011

Pazartesi

Ara Seçim

Anayasanın 78. maddesine göre, seçimlerin geriye bırakılması ve ara seçimler; milletvekili sıfatının kazanılmasıyla ilgili olarak yapılan tartışmalar vardır. Seçimler ne zaman yapılırsa, kişi milletvekili sıfatını o zaman kazanabilir.

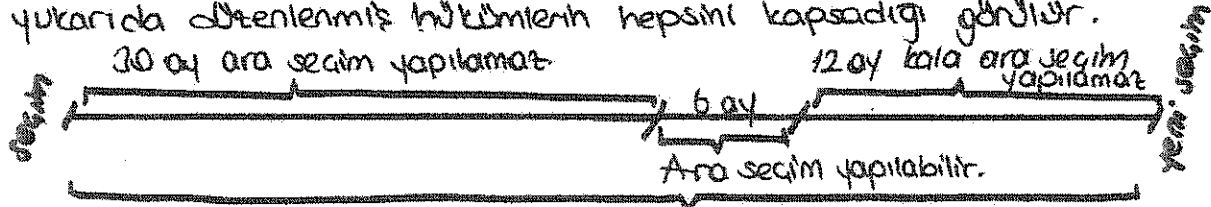
Seçimler 4 yıla süren yasama döneminin bitmesiyle olur. 116. maddeye göre Cumhurbaşkanı 15 gün için yeni hükümet kurulamamış ya da güvenoyu alamamış durumunda yetkiyi kullanarak seçime gidilir.

Ara seçimi düzenleyen 78. maddeye göre savaş nedeniyle seçimler yapılamazsa, TBMM seçimlerinin 1 yıl geriye bırakılmasına karar verilir. Maddenin genel başlığı "seçimlerin geriye bırakılması ve ara seçim"dır. Bunun ilk fıkrası geriye bırakmayı düzenlemiştir, geriye bırakma yanı sıra öteleme. Ülkede savaş halindeyken yasama döneminin sonuna geldik diye, seçimlerin yapılması rasyonel bir iş olmaz. Savaş durumundaki bir ülkenin adil, düşünün bir seçim yapması çok güçtür. Ö nedenle anayasa sınırlı savaş nedeniyle seçimlerin 1 yıl geriye ötelenmesine hükmetmiştir. Savaş süresi müddetce bu süre uzayabilir. 1 yılın sonuna 1 yıl 1 yıl eklenebilir. Bu durum yanı sıra savaş olup olmadığı durumu, TBMM'nin yetkisine bırakılmıştır. Türk Silahlı Kuvvetlerinin dünyanın pek çok yerinde görev yapması Türkiye'nin savaş durumunda olduğunu göstermez, askerlerimizin Kuzey Irak'a girip çıkması savaş durumu değildir mesela. Bu gibi durumları TBMM'nin savaş durumu gibi göstermesi doğru olmaz. Savaş durumu; bir miktar zorunlu birlik olmakla birlikte, sınırlı operasyonları içine almaz, bunlar savaş olarak gösterilemez.

TBMM üyeliklerinde boşalma olması durumunda ara seçime gidilebilir. Ara seçim kuralı olarak, TBMM üyeliklerinde oluşacak boşalma halinde yapılarak seçimdir. Milletvekilliklerinde vefat, istifa ve değişik şekillerde boşalma olabilir. Ara seçim esas olarak bu şekilde boşalan vekillikleri doldurmak için yapılan seçimdir.

Başalan üyelikler ara seçim dışında bir yolla doldurulabilir mi? Bazı ülkelerde yedek üyelik sistemi vardır. Ama bizde uygulanmamaktadır. Uygulanan ülkelerde bu durum, bir aralıklı üyelik oluyor, onlar zaten parlamentoda görev yapıyor, onların ölümü ya da istifasıyla boşalan yerlere önceden seçim sırasında belirlenmiş yedek üyeler görev yapıyor. Ama bizim sistemimizde zamanında denilmesi rağmen, yedek üyelik yoktur. Ama teknik olarak baten düşünmeye çıkar.

Ara seçim her yasama döneminde, bir defa yapılır ve genel seçimden 30 ay süre geçmeden ara seçime gidilemez. Yasama dönemi, 5 yıldan 4 yıla inmiştir. Anayasada ara seçimle ilgili kurallardan ay olarak bahsettiği için 5 yıl iken 60 aydı, 4 yıl olunca 48 aya inmiştir. Ara seçim her seçim döneminde 1 defa yapılır ve genel seçimin üzerinden 30 ay geçmeden ara seçime gidilemez. Ancak boşalan üyeliklerin sayısı üye tam sayısının %5'ini bulduğu hallerde ara seçimlerin 30 ay içinde yapılmasına karar verilir. Bu bir istisnadır. Genel seçimlere 1 yıl kala ara seçim yapılamaz. Bu kural %5 boşalma için de geçerlidir. Yasanın düzenlenme şekline baktığımızda 1 yıl kala ara seçim yapılamaz hükmü bir sonra düzenlenen hüküm olduğu için yukarıda düzenlenmiş hükümlerin hepsini kapsadığı görülür.



Yasama dönemi 48 ay

Anayasada yasama dönemi kısıtlılığı için meclis başkanının başkanlık döneminin de kısıtlanması gerektiği halde bu hüküm unutulmuştur. Eskiden 60 ay iken, ara seçim yapılabilecek süre 18 ay idi, şimdi ise 6 aya inmiştir; taktır edileceği üzere çok kısıtlıdır. Ara seçimi bu 6 ay içinde yaptın yaptın, yoksa genel seçime 1 yıl kaldığı için yapamazsın. Başta bulunan 30 ay geçmeden ara seçim yapılamaz hükmü boşalan üyelikler %5'i bulduğunda istisna durum sadece baştaki 30 ay için geçerlidir. Diyelim ki; 15 günle herhangi bir sebepten, bir kazadan dolayı boşalmalar oldu, 30 ayını dolması bekleyecek, ondan sonraki 6 ay içinde ara seçim yapılabilecek, o zaman da denilecek ki, zaten genel seçime 1 yıl kalmış yapmasak da olur. Ara seçim

yapılan süre, 6 ay değil de 18 ay olsa, ara seçim yapmaya değer. Şimdi bu düzeltilmesi gereken garip bir hüküm halindedir. Ama bundan daha garip bir hüküm 2002 yılında yapılan bir anayasa değişikliğidir. Bu anayasa değişikliğinin hikayesi şöyledir: 2001 ağustosunda kurulmuş olan AKP hemen ertesi yıl yapılan genel seçimlerden 1. parti olarak çıktı. Bu partiyi kuran kişi de simdiki başbakan Recep Tayyip Erdoğan'dı. Fakat Sayın Erdoğan bir mahkumiyeti nedeniyle milletvekili seçilme yeterliliğine sahip değildi, 2002 seçimlerine giremedi. O zaman da şöyle bir durum ortaya çıktı. Kendi kurduğu parti, 1. parti olarak çoğunluğu elde etmiş ama partiyi kuran genel başkan parlamentoda değil. O zaman da Abdullah Gül meclise parlamenter olarak girmiş ve Başbakanlık görevi kendisine verilmiştir. ve hükümeti o kurmuştur. Başbakanın milletvekili olması şarttır, sıradan bakanlar milletvekili olmayabilirler. Zaten partinin genel başkanı sıradan bir bakan olarak da hükümete girmez. Ne yapılması gerekir dersek, ilk önce genel başkanın seçilmesine engel olan madde değiştirildi. Lehe kanun prensibi çerçevesinde bir suun cezası indirilirse o suçtan hükümlü olanlara ceza indirimi hemen uygulanır. Eğer suç olmaktan çıkarılırsa artık o mahkumiyeti de yok sayılır, mahkumiyet ortadan kalkar. Fakat yargı organları suun daha önce mahkumiyete dayanarak teskil eden, Türk Ceza Kanunun değişikliği çerçevesinde suun suç tipi olmaktan çıkarılmadığına karar verip mahkumiyet devam etmektedir denmiş. Suun basit hali olur ve bir de siddet sebebi olur. Biri yolda giderken, bir adam öldürür. Biri de önceden planlayarak, hesaplayarak öldürürse o siddet sebebi olur. Bir akrabayı, anneyi, babayı öldürmek de bir siddet sebebidir. O zaman 20 yıllık ceza, müebbet hapis halini alır. Müebbetse ağırlaştırılmış müebbet olur. Yapılan değişiklik o eylemin suç olmaktan çıkardı, fakat yargı organı buna itibar etmeyip, mahkumiyet devam etti. Bu durumda ne yapılacağı düşünüldükten, işi sağlamlaştırmak için bir erken seçim yapmak zor ama bir ara seçim formülü anayasaya koyulursa, belki Sayın Erdoğan'ı milletvekili seçilebilirliğe düşünebiliriz ortaya çıktı. Muhalefet de buna çok karşı çıkmadı.

78. madde böylece anayasaya girmiş oldu. Ama kullanıldı mı? Sayın Erdoğan bu maddeye dayanarak mı seçildi? Hayır gerek kalmadı ama anayasa bu şekilde değişmiş oldu.

Sayın Erdoğan Siirt milletvekili oldu. Nasıl oldu? diye sorar ak, şöyle ki; YSK seçimlerin yenilenmesine karar verdi. Çünkü; Siirt'te 3 sandıkta, sandık kurullarının seçimlerin temel hükümleri hakkındaki kurallara uygun oluşturulmadığı tespit edildi. İtirazlar, şikayetler oldu. YSK da baktı, hakikaten söylenenler doğru. Dedi ki; Siirt seçimlerini iptal ediyorum. Seçimlerin yenilenmesine karar verildi. Her yerde seçimler yapılmış, AKP'nin 1. parti olarak seçimden çıktığı ortada, bu arada sadece Siirt seçimleri yenilenecek, Siirt milletvekillerinin kim olduğu belli değil. Bu durumda TCK'dan yararlanılmadı ama, daha önce çıkmış bir tecil maniyeti bir kanuna göre yapılan başvuruda, Sayın Erdoğan'ın seçime katılabileceğine karar verildi. AKP'nin yaptığı değişiklik ise yaramadı ama af kanunu hükmündeki bu tecil kanundan yararlanılabileceğine hükmedildi. Buna da ana muhalefet partisi çok itiraz etmedi. Tamam dediler, gitsin seçime kazansa kazansın.

İptal edilen Siirt seçimleri hangi kurula göre yenilenecek? Doktrin ve seçim hukukundaki temel esaslara göre aslında yenilenecek seçimlere kimlerin aday olabileceği ile ilgili olarak, sadece daha önce aday olanların başvurabileceği şeklinde bir kısıtlamada vardı. YSK dedi ki; cezalı tecil edilmek nedeniyle seçime yeterliliğine sahip bulunan Sayın Erdoğan da seçime girebilir. Bu karar hala bazı hukukçular tarafından tartışma konusu yapılmaktadır. Çünkü, yenileme seçimi mantığını alt üst eden bir karardır. Yenileme seçimi, 27 Temmuz'da yapılan seçimin 30 Eylül'de yapılan bir tekrarı olmalıdır. Dolayısıyla adaylığının kabul edilip edilmemesi konusunda tartışmalar çıktı. Bazı hukukçular temmuzdaki adayların yenileme seçimine katılabileceğini söylediler, ama YSK dedi ki; hayır partiler yeni baştan aday bildiriminde bulunabilirler. Bunun üzerine bu yenileme seçiminde Sayın Erdoğan da aday oldu ve Siirt'ten milletvekili olup meclise girdi. Bir süre sonra da başkanlığı Sayın Gül'den devraldı. Sayın Gül istifasını cumhurbaşkanına verdi. Cumhurbaşkanı da hükümeti kurma görevini Sayın Erdoğan'a verdi.

Bütün bunların da etkisiyle anayasada 78. maddede böyle değişmiş oldu. Bu değişiklik iyi mi oldu, ne getirdi, ne götürdü, anayasanın sistematigi ile uyumlu mu, yoksa anayasanın bazı kurallarıyla uyumsuz bir değişiklikte mi karşı karşıyayız?

Bu olayı değerlendirecek olursak, yukarıda yazılı hallerden ayrı olarak yine sistematik olarak su yorumu yapabiliriz. Nasıl genel seçimlere 1 yıl kala seçim yapılamaz hükmü, üstündeki fıtranın istisnaları getiren hükümden bir sonraki fıtra olarak düzenlenmiş olmasından hareketle son fıtrada önceki hükümlerden başka bir ara seçim kuralı vardır. Bu fıtrada bahsedilen 127. maddenin ilgili hükmü mahalli idare seçimleriyle, milletvekili genel seçimlerinin birbirleriyle ilişkisini düzenler. Mahalli idare seçimleri ile milletvekili seçimlerinin arasında 1 yıldan az mesafe kalıyorsa beraber yapılmasını düzenler. Ama önemli olan şudur ki; burada bazı tercihler vardır. İlk olarak, bir ilin veya seçim çevresinin anayasanın 80. maddesine göre milletvekilleri seçildikleri bö eyi değil, bütün milleti temsil ederler. Anayasada her ilin bir seçim çevresi olduğuna dair bir hüküm de yoktur. Ama gördük ki; her ilin bir seçim çevresi, büyük illerde 2 ya da İstanbul'daki gibi 3 seçim çevresi oluyor. Bu durum anayasadaki kaynaklardan bir durum değildir. Anayasa ne diyor, seçildikleri bölgeleri veya kendilerini seçenleri değil bütün milleti temsil ederler diyor. Bu ne getiriyor, bir ilin veya seçim çevresinin TBMM'de üyesinin kalmaması halinde ara seçime gidilmesi ile milletin temsili kararnının çelişki içinde olmasını getiriyor. Anayasada bir ilin seçim çevresi olacağına dair hiç bir hüküm olmamasının belki de tek istisnası bu ara seçim hükmüdür. Yani yapılan bu düzenleme anayasanın mantığıyla uyumsuz mamaktadır. Bozulmayı takip eden 90 günden sonraki ilk pazar günü ara seçim yapılır diye bir hüküm var. Burada da bazı sorunların ortaya çıkması söz konusu olabilir. Bir kere bunu söyleyebiliriz; bu maddenin bu fıtranın ele alınış hatırlanış biçiminden özellikle ara seçimin %05 hükmü dışında parlamentonun bir ara seçim yapmaya zorlanması mümkün değildir. TBMM üyeliklerinde bozulma olduğu tarihinde ara seçime gidilir, ara seçim 1 defa yapılır denmesi rağmen, parlamento ara seçime karar verir denmesi rağmen hiç kimsenin parlamentoyu zorlama yetkisi yok ve şimdiki kadar da hiç olmamıştır. Fakat bu fıtranın talebe alınması daha bir keskin biçimdedir. Bir kere süreç net olarak verilmiştir. Halbuki; 78. maddedeki diğer hükümler bu kadar keskin değildir. Yani erken seçime gitme kararı alındığında bile seçim takvimi bu kadar net, emredici bir hüküm içermez. Seçim takvimi dediğimiz seçim gitme kararından sonra uyulması gereken süreler kanunlarda ifade edilmiştir. Burada iş

parlamentonun elinden gıkıyor, YSK'ya geçiyor, çünkü böyle bir durum ortaya çıktığında artık parlamentonun ben karar veririm ara seçime ve benim ara seçime gitme kararından sonra takvim isteyebilir, seçim süreci başlayabilir diye sonu yoktur. Diyelim ki: Kırşehir'in iliyi kalmamış, ne olacak? 12 Haziran'da genel seçimler var. Yukarıdaki hallerden ayrı olarak dediğine göre, seçime 1 yıl kala ara seçim yapılamaz kuralı işlemez. Ne olacak? YSK, ben 12 Haziran seçimlerine hazırlık yapıyorum, partiler tüm hızıyla seçim hazırlıkları yapıyorlar, seçim süreci devam ediyor. Kırşehir'in milletvekili kalmadı parlamentoda. 90 gün sonraki ilk pazar günü ara seçim ilan etmeli YSK. Bu durumda şöyle bir sonuca ortaya çıkarsa, 5 Haziran'da Kırşehir için ara seçim, 12 Haziran'da genel seçim olmalı.

Anayasayı sağlıklı bir biçimde yapmak çok önemlidir. Anayasa'da belirttiğimiz ki gibi hatalar bulunmakta. Anayasa'ya göre ara seçim yapılması gerekiyor, anayasa buna hükmetmiyor. Bu kural hukuki olmaktan çok siyasi'dir. Anayasaların hukuki olmaktan çok siyasi olmasını görmeden gelemeyiz. Anayasanın mantığında seçime 1 yıl kala ara seçim yapılamaz mantığı var. Genel seçime 1 yıldan az bir süre kala iktidarın ya da muhalefetin lehine kararlar oluşmasını diye, kamuoyunu etkileyen sonuçlar ortaya çıkmasını diye 12 ay kala ara seçim yapılamaz kuralı konmuş. Ama iktidar partisi ay kaybettğini gönp, çok güçlü olduğu bir seçim çevresinde ya da birden fazla seçim çevresindeki milletvekilleri istifaya etsinler, araya da fazla ara seçim yaptırımı yapılsın, oralarca 0/60, 0/70 ay çıkartalım, bunu da kamuoyu yıkaması diye halkın takatine soralım dersen mevzuat bu 90 günden sonraki ilk pazar günü seçim yapılır maddesi bu amaç için elverişli kullanılabilir. Böyle bir durum kabul edilemez.

Yurtdışında bulunan vatandaşların kullanacağı oyların değerlendirilmesiyle ilgili 'Seçimlerin Temel Hükümleri' ve Seçmen Kütükleri hakkında bir kanunumuz vardır. Bu çok eski bir kanundur. Seçmen kütüklerinin tutulması ve kimlerin buraya yazılabileceği bu kanunla düzenlenmiştir. Bu kanunda, yurtdışında oturan vatandaşların seçmen kütüğüne yazılması madde 35'te düzenlenmiştir. 35. maddeye bakınca yurtda oturan TC vatandaşları nasıl askıya çıkarılan seçmen kütüklerini kontrol ediyorlar, seçime seçilme haklarının hepsine sahip oldukları halde seçmen kütüklerinde adları yoksa oylarını kullanamıyorlar, yurtdışında oturan TC vatandaşları için bir seçmen kütüğü varsa, yurtdışında oturuyor için de böyledir.

35. maddede d ntenlenmiş, seamen k t   ne yazım sırasında Türkiye dışında bulunmakta olanların seamen k t   ne yazımı aşağıdaki kurala uygun olarak yapılır. Yurtdışında 6 aydan fazla oturanlar, seamen k t   ne ile ilgili genel hükümlerde belirtilmiş yerlerden sağlayarakları formları doldururlar. Bu formu bağlı oldukları konsolosluk veya belirtileceği memurun yanında imzalar, konsolosluklara m h rlentir. Bu forma yurtdışında yazayan vatandaşların, Türkiye 'de oturdıkları son adres de yazılır. İkametgah bir kişinin oturmak nedeniyle bulunma durumudur. Ama bunlar oturma niyetiyle orada bulunmuyorlar, bir tarihte orada oturduğu kabul ediliyor, son ikametgah adresi yazılıyor. Bu kişiler gidiyorlar, g ml k kapılarında, havaalanlarında oy kullanıyorlar. Ancak yurtdışında bulunan herkes oy kullanır diye bir kural yoktur. Yurt dışı seamen k t   ne kayıtlı olmayan hiç kişise oy kullanamaz. 35. madde bunu d ntenlemiştir. Bunların kullandıkları oylar son ikametgah adresine göre dağıtılır. Dolayısıyla kişiler oylarını kullanıyor, seamen k t   nde adının karşısına imzayı atıyorlar, oyların sayımı ve dökümü yapıldıktan sonra ikametgahlarına göre dağıtılıyor. Yurtdışında yazayan vatandaşların oy hakkını kullanabilmeleri için, bir de mektupla oy işi gitti ama Anayasa Mahkemesi bunu anayasaya aykırı buldu iptal etti. Serbest seçim ilkesine aykırı buldu. Mektupla oy, başka bir ülkede yazayan vatandaşların o ülkede önlerine konulacak sandıkta oylarını kullanmalarıdır. Bu bir ülkenin kamu düzenine etti  eden bir olaydır. Yani ilgili ülkelerin bu konuda sorumluluk alma görevi yoktur. Seçim burada çok katı kuralları gerçevesinde yapılır. Belli bir üre d ce propaganda yasağı vardır, seçim g h  sandığın etrafında bel miktarında sivil polis gezer, Estera tamamen iyihiyetle bir bayrak amblemi bir flama getirirler, yurtdışında bunu kim düzenleyecek? Kolluk kuvvetleri mesele, Alman polisi mecbur mu bunları takip etmeye. Dolayısıyla, burada 3. Ülkelerin kamu düzenini ciddi bir tehdit altında ve dolayısıyla adil seçimler ağısından bir tehlike de konusudur. Anayasa Mahkemesinin mektupla oy kullanmada yeterli g ven elerin olmadığı seklinde bir tespiti var. Anayasa Mahkemesi mektupla oy kullanmayı iptal etmiş, YSK da yurtdışında sandık kurulmasını kabul etmemişti. Hükümet mektupla oy kullanmayı fazla  stelenememişti, ama YSK'nın sandık kurulmasını kabul etmemesine karşılık, yurtdışındaki makamları seçim güvenliği konusunda ilna

etmiştik demislerdi. Bu noktada ilgili ülkelerin seçim güvenliği konusunda YSK'yı ikna etmeleri gerekiyor. Mesela, Almanya'da bazı bölgelerdeki oy kullanabilecek seçmen sayısı pek çok ilimindekinden fazla olabilir. Özellikle buralarda seçim güvenliğini sağlamak zordur. Bu açıdan YSK yurtdışına vandik koyma işini uygun görmeli.

Yasama cihemi: İki seçim arasında bulunan en uzun süreye denir. Bu parlamentonun çalışma süresi olarak içtüzüğün 1. maddesinde düzenlenmiş bir süredir. Daha sonra yasama yılı takvim yılı değildir. Yasama yılı 1 Ekim'de başlayıp 30 Eylül'de sona erer. Meclis 1 Ekim'de çağrısız bir şekilde (pazar günü de denk gelse dahi) toplanır. Bu kural 1876 meşrutiyet anayasasından bu yana geçerlidir.

Birleşim: Genel Kurul herhangi bir günde yapılan toplantıdır. İçtüzüğe göre salı, çarşamba ve perşembe günleri genel kurul toplantısı yapılır. Genel Kurul başka bir günde de toplantı yapmaya yetkilidir. Milletvekilleri diğer günler ne yapıyor? Milletvekillerinin tek işi Genel Kurulda toplantıya katılmak değildir. Milletvekilleri komisyonlarda da görev yaparlar, seçmenlerle karşı da sorumludurlar. Parlamentonun özellikle vatandaşların girişine açık olan bölümünde, belli günlerde akin akin insanların girdiği görüldü. Memleketten iş aramaya, hastaneye, işini hallettirmeye gelenler olur. Milletvekillerinin önemli bir zamanı seçmenlerin bu taleplerini karşılamakla geçer. Bunlara da vakit ayırabilirsin diye, pazartesi ve cuma günü birakılmıştır. Salı günleri bazen miting görüldü veren grup toplantıları olur. Grup toplantıları iktidar, muhalefet arttırmadan karşı tarafta ekstremler toplantılar havu almıştır. Oysa bu toplantılar bütün milletvekillerinin görüşlerini belirtileceği bir platform olmalıdır. Öğleye kadar grup toplantıları yapılır ve öğleden sonra Genel Kurula geçilir.

Oturum: Birleşimin ara ile bölünen kısımlarından her birine denir. Tutanaklara bakılırsa şöyle bir sey görüldü; 23. yasama cihemi, 2. yasama yılı, 133. birleşim, 2. oturum. Tutanaklarda büyükten küçüğe bir sıralama olur. Bir birleşimde birden çok oturum olabilir. Çünkü aralar veriliyor. Normalde de sabahın akşamı kadar ara vermeden çalışmak mümkün değildir. Her bir ara verildiğinde bir oturum bitmiş oluyor. Ara neden veriliyor? Baskan yoklama yapar, yeter sayı olmadığına karar verebilir. Mecliste kavgalar çıkar ara verilir. Yorgunluk olmuştur, ara verilir. Yemeğe gitme ihtiyacı doğmuştur, ara verilir vs. Birleşimin ilk oturumunda toplantı yeter sayısı olduktan sonra birden fazla oturum yapılabilir.

Toplama ve tatil: Anayasanın 93. maddesinde düzenlenmiştir. TBMM her yıl ekim ayının 1'inde kendiliğinden toplanır. Meclis bir yarıyıl içinde en çok 3 ay tatil yapabilir. Temmuz, ağustos, eylül ayları meclisin tatil aylarıdır. İstenildiğinde ve gerektiğinde Bakanlar Kurulu ve Cumhurbaşkanı tarafından toplantıya çağırılır. Parlamento eskiden 5 ay tatil yapıyordu, zamanla 3 aya inmiştir.

Ara verme: İktidare göre, ara vermede süre 15 günden daha uzun olamaz. Ara verme tatilden ayrı bir durumdur. Çalışmaları 15 gün erteleme anlamındadır.

Meclis'i toplantıya çağırma konusunda 1. yetkili kişi Cumhurbaşkanıdır, meclis tatildeyken ve ara vermedeyken. Zaten meclis çalışıyorsa toplantıya tekrar çağırmaya gerek yoktur. Ağustosun 15'inde toplantı gerektiren bir durum olursa Cumhurbaşkanı kendisi veya Bakanlar Kurulundan gelecek teklifle meclis'i toplantıya çağırır. 93. maddeye göre meclis başkanı da doğrudan doğruya veya üyelerin $\frac{1}{5}$ 'inin yazılı istemi üzerine meclis'i toplantıya çağırır. ($\frac{1}{5}=110$ milletvekili) 14.tüzüğün 7. maddesi anayasanın 93. maddenin karşılığıdır. İktidare anayasaдан Partili olarak "Gerekeği üzere 7 gün içinde bunun gereği yerine getirilir." hükmü yer almaktadır.

Tatilde veya ara vermede toplantıya çağırmaya geçmiste olaganiysé toplantı ismi verilmiştir. Bazı hukukçular "olaganüstü" kelimesine karşı çıkmaktadırlar. Çünkü parlamentonun sürekliliği esastır. Buna estü dilde "istisna" denilmektedir. Parlamentonun istismarı, Parlamentonun sürekliliği, sembolik de olsa her zaman, gece, gündüz, gece, gündüz, tatilde, her durumda toplanabiliyor olmasıdır. Parlamentonun sürekliliğinin kabul edilmediği dönemlerde, iki yılda bir gelen bakanlar değişikliği, yasama yetkisi dahi kullanılmadığı dönemler yaşanmıştır. Bunları üzere çağrısız toplanılan ve her zaman hazır bulunan parlamentonun sürekliliği ilkesi kabul edilmiştir. Meclis sürekli çalışan bir kurumdur. Sadece şu veya bu sebeple çalışmaması ara verebilir. Toplantıları olagan ya da olaganüstü diye ayırmak parlamentonun sürekliliği ilkesine aykırıdır, diyenler vardır. Buna karşılık, bazı ülkelerde parlamentoların tatil veya ara vermeleri sırasında olaganüstü toplantı düzenlemeleri kullandıkları da bilinmektedir. Bu konuda terminoloji açısından bir öneri vardır: olagan-olaganüstü toplantı yerine çağrılı-çağrısız toplantı diye ayrılırsa bir sorun kalmaz.

Meclis başkanıyla ilgili bir sorundan bahsedilmektedir. Özellikle erken seçim kararı alındığı durumlarda, 82 anayasa döneminde 2007'den

Önceki seçimlerin hep erken seçim olduğuna değinmiştik. 5. yasama yılını gestik, 4. yasama yılını göremeyen parlamentolar dâhemi'dir o dâhem. Bu çerçevede anayasanın 77. maddesine göre, parlamentomuzun erken seçim kararı almaya yetkili oldukları ve sıklıkla bu yönde kararlar aldıkları görülmüyor. Fakat bu style bir sonucu sebep oluyor. İktidar partisi oylarının düşmesi, ekonominin bozukluğu gibi herhangi bir sebepten dolayı erken seçim kararı alıp milletvekillerini ikna ettiğinde bu bütün parlamentonun kararıymış gibi algılanıp uygulanabiliyor. 1SK seçim takvimini belirtiyor. Bu sırada iktidar partisinin milletvekilleri aday listelerinde kendi isimlerini göremeyebiliyorlar. Aday gösterilmeyenler bir çeşit aldatılmışlık hissiyle veyahut edip literatüre "küskünler hareketi" diye geçen kavramı sokmaktadırlar. Küskünler, erken seçime evet deyip seçimde aday gösterilmeyen kişiler. Bu durumda erken seçim kararını kaldırmaya çalışıyorlar. Erken seçim kararı alan meclis tatil çıkmaya hazırlanıyor bu sırada. Küskünler de erken seçim kararını kaldırmak için, topluyorlar 110 imzayı, meclis başkanına veriyorlar. ve meclisi toplantıya çağırarak bakalım diyorlar. Meclis başkanı ihtisazlı 7. maddesine göre gerekçe yazalınız mı diye soruyor. Küskünler de gerekçe yazdık diyorlar. Ama gerekçeye tabi erken seçimin iptali demiyorlar. Abdullah Öcalan'ın yakalanması, Irak'a yapılan operasyonun götürülmesi gibi şeyler yazıyorlar. Meclis başkanı ise alıyor gerekçeyi ve ben bu gerekçeden tatmin olmadım diyor.

Bu konuda ihtisazla anayasa maddesi arasındaki fark, ihtisazla gerekçe kararının olmasıdır. Yani anayasada böyle bir hüküm yoktur. Bu durumda anayasaya bir aykırılık vardır. Meclis başkanı zımnen gösterilen gerekçeden tatmin olmadığını belirterek ve bir çeşit takdir hakkı kullanarak meclisi toplantıya çağırıyor ve bu durum meclis başkanının tek başına bir tavarrufu olduğu için Anayasa Mahkemesine de gidilemiyor. Anayasa Mahkemesi ancak meclis kararlarını denetleyebilir. Meclis başkanının yaptığı tavarrufları denetleme yetkisi yoktur, Anayasa Mahkemesinin. Bu durumda küskünlerin yapabileceği bir şey kalmıyor. Bu durum Necmettin Erdoğdu'nun meclis başkanlığı sırasında yaşanmış. Aslında doğrusu, 110 milletvekilinin gerekçeli kararla meclisi olağanüstü toplantıya çağırmasına meclis başkanının ıyması ve gerekli çağrıyı yapması gerektirir.

05.04.2011

Salı

Milletvekilliğinin Düşmesi

Anayasanın 84. maddesi milletvekilliğinin düşmesinden bahsetmektedir.

İstifa eden milletvekili milletvekilliğinin düşmesi, istifanın geçerli olduğu TBMM Başkanlık Divanında tespit edildikten sonra TBMM genel kurulunda karara açılır. 84. madde, 1995 değişikliğinde ciddi bir değişiklik getirilmiş maddedir. Genel olarak 82 anayasadaki önemli değişikliklerden biridir. Özellikle siyasi partiler kanununun belirli toplu hale geldiği önemli bir değişikliktir. İstifa eden bir milletvekilinin istifasının kabulü, TBMM genel kurulunun kararına bağlanmıştır. Bu şekilde yaşamda bildiğimiz istifa kavramıyla bağdaşmayan bir durumdur. Gündelik yaşamda istifa dediğimizde bir dernek üyesi, bir devlet memuru olsun istisna durumlar hariç olmak üzere, bunlar eğer o çalışana ihtiyaç varsa o kişinin istifasını kabul etmeyip bir kaç ay daha çalışmasını sağlayabilişimizden bahsediyor. Hukuki ve sosyal bağlamıyla istifa tek taraflı bir iradedir. Ben artık burada çalışmak istemiyorum, devlet memurluğundan ayrılıyorum demek tek taraflı bir iradedir. Kurum ve kuruluşlar gerekli görüldüğünde istifayı sadece öteleyebilir. Ama burada ne görüyoruz? İstifa eden milletvekilinin istifasının kabul edilip, milletvekilliğinin düşmesi TBMM Başkanlık Divanı ile (başkanlık divanı durumu şüpheler değil, Meclis Başkanlık Divanı) Genel Kurulun kararına bağlıdır. TBMM Genel Kurulunun bu istifaya kabul yönünde bir irade göstermesi lazım ki, istifa eden kişinin milletvekilliği sıfatı düşsün. Bunun altında yatan bir sebep olduğu kesin. Sayet tek taraflı bir iradeyle istifa geçerli olsaydı, şöyle bir senaryo düşünebilirdi; mesela muhalefet milletvekilleri veya başka sebeplerle ittifakın bazı milletvekilleri istifa edelim ve erken seçime zorlayalım ya da istifa edelim ama seçime gidilmemesini sağlayalım. Bu durum parlamenteriyi bir aceminin içine sürükler, siyasi yaşamı olumsuz etkileyebilir. Bu durumdan kaçarak bir zemin ortaya çıkabilir. Dolayısıyla bu tür mahsuratları, sakıncaları önlenilerek, bir vatandaşın esirgenmeyen istifa kurumu milletvekilliğinden esirgenmiştir. Burada istifanın geçerli olup olmadığı hakkında başkanlık divanında yetki verilmiştir. İstifa dilekcesini gerçekten o milletvekili mi vermiştir? Altındaki imza o milletvekiline mi aittir? gibi soruların cevaplarıyla beyanın geçerli olup olmadığı anlaşılmalıdır. Ne yapılması lazım gelen dilekçenin işleme konulup konulmaması için başkanlık divanının toplanması ve karar vermesi, Genel Kurula verilip verilmeyeceği kararlaştırılmalıdır. Genel Kurul baten bu istifa görüşmelerini öteleyebilir. Böyle ömetler de vardır.

70-80 milletvekili istifâ edip, parlamentonun meşruiyetinin tartışılmasını önlemek için böyle düzenlemeler yapılmıştır. İstifâ eden milletvekilleri o zaman diyorlar ki; bize zaten alınan kararda yoktuk, iktidar kendi kaldı, kendiri oynadı gibisinden parlamentonun meşruiyetini zedeleyebilir.

Milletvekilliğinin kesin hüküm giyme veya tutuklanma halinde düşmesi bu husustaki mahkûmiyet kararının Genel Kurula bildirilmesiyle olur. Bir milletvekili nasıl mahkûmiyet alabilir? Çünkü milletvekilliğin yasama durumunluğuna sırtı vardır. 14. maddedeki sebeplerden soruşturma milletvekili olmadan başlamış ise ve anayasanın 76. maddesinde olan milletvekili seçilmesine engel bir durum varsa, mahkûmiyet varsa, o zaman bu kişinin milletvekilliği düşer. Bir başka senaryo şöyle olabilir: milletvekilliğin dokunulmazlığı kaldırılmıştır, Genel Kurul bunu engellemiştir, milletvekili yargılanır ve mahkûmiyet olurda milletvekilliği düşer. Kesin hüküm giyme sebebiyle milletvekilliğinin düşmesi böyle olur.

Kısıtlanma durumunda da milletvekilliği düşebilir. İstifâ için milletvekilliğinin düşmesi için Genel Kurulun kabul yönünde bir inceleme ortaya koyması gerekmektedir, hüküm giyme gibi durumlarda bu durum Genel Kurula bildirilir. Bildirme ile Genel Kurulun karar vermesi farklı şeylerdir. Meclis yargı organlarının tartışmasını yapma, gerekeni yapar.

Milletvekilliğinin düşmesiyle ilgili bir başka husus birarâ tartışmalıdır. Bu 84. maddede yapılan düzenlemelerle ilgilidir. 82. maddeye göre milletvekilliğiyle bağdaşmayan bir fiilde bulunan bir milletvekilinin milletvekilliğinin düşmesine yetkili komisyonun huzurunda tutulan raporda, Genel Kurul gizli oyla karar verir. Bu milletvekilliği ile bağdaşmayan bir fiilde bulunan milletvekilinin, görev ya da hizmetini sürdürmede ısrar etmesiyle milletvekilliğinin düşmesiyle ilgilidir. Bu durumda Genel Kurul gizli oyla milletvekilliğinin düşmesine karar veriyor. Milletvekilliği ile bağdaşmayan işler: TBMM üyeleri devlete bağlı kamu kuruluşları ya da devlete bağlı tüzel kişilerle ve bunlara bağlı ortaklıklarda vs. görev alamazlar, vekillik yapamazlar, danışman ya da dolaylı olarak hiç bir işlem yapamazlar. TBMM üyeleri yürütme organının teklif, inha, atama veya onamasına bağlı resmi veya özel herhangi bir işle görevlendirilemezler. Bir üyenin belli bir konuda ve 6 ayı aşmamak üzere Bakanlar Kurulunca verilecek geçici bir görevi kabul etmesi meclisin kararına bağlıdır.

Bu maddelerden anlaşılacağı üzere, milletvekilleri devlette fazla hakır nesir olma deniliyor. Siyasi temsil organının nüfuzundan yararlanarak, devletten menfaat sağlayacak işlerden uzak dur deniliyor.

Kamu yararına çalışan bazı vakıf ve dernekler vardır. Türk Hukuk Kurumu, Kızılay gibi dernekler Bakanlar Kurulu kararıyla kamu yararına çalışan dernek statüsüne alınmıştır. Bu statüye ulaşmak kolay bir iş değildir. Vergi muafiyetinden yararlanan vakıf olmak için de bu statüye ulaşmak gerekmektedir. Kanun milletvekiline bu yerlerde görev yapma diyor. Bir de dedi kanuna işaret ediyor, bu kanun milletvekilliği ile bağdaşmayan işler hakkında kanun. Burada milletvekilinin hangi görevleri yapamayacağı belirtiliyor. Örneğin, mahalli idarelerin yönetiminde görev alamazlar. Bu madde Ankara Büyükşehir Belediye Başkanı seçilen kişinin aynı zamanda milletvekili olmasıyla ortaya çıkmış ve belediye başkanı olan kişinin milletvekilliğinden ayrılmasıyla sonuçlanmıştır. Yani bir kişi belediye başkanlığı ile milletvekilliğini aynı anda yapamaz. Milletvekili milletvekili iken avukatlık yapamaz ama bir doktor hekimliğine devam edebilir. Milletvekili hukuki olarak yasaklanmamış her işi de yapamaz. Yaptığı işler ahlaki olmalı, herkes tarafından mesruiyeti kabul edilen işler olmalıdır. Bir şirkette üye olan ya da işlerini gören bir milletvekili seçim sürecinde şirketten belki nakdi olarak bir yardım almamıştır, ama o şirket o milletvekili işlerini görür ya da görsün diye, seçim esnasında diyalım ki, 10 tane otobüs tahsis etti. ve işlerini yapması için sekreter görevlendirildi. Bu durumlar hukuki açıdan sakıncalı olmaya bile ahlaki açıdan sakıncalıdır. Milletvekili olmadan önce bir avukatlık bürosunun ortağı olan birisi milletvekili olduktan sonra yine dava almaya devam ederse milletvekilliğiyle bağdaşmayan işlerden birinde ısrar etmiş olduğundan bu durum milletvekilliğinin düşme sebebiidir. Bu durumda yetkili bir komisyon eliyle kişinin milletvekilliğiyle bağdaşmayan bir iş yaptığının öğrenilmesinden sonra araştırma yapılır ve ilk önce Meclis Başkanınca milletvekiline bir uyarı yazısı verilir. Uyarı kendisine tebliğ edildikten sonra makul bir süre beklenip o görevi bırakıp bırakmadığına bakılır. Bırakmıyorsa gereği yapılır. Hiç bir uyarı göndermeden işlem yapılamaz, ısrar olup olmadığını öğrenmek için bir noktadan başlatmak lazımdır, o da uyarı yazısının tebliğidir. Burada bir başka durum, Genel Kurulun gizli oyla işlem yapar denmesidir. Açık oyla yapılmasının bazı sakıncaları olabilir. Eskiden üye tam sayısının salt çoğunluğuyla karar verilebiliyordu. 96. maddeye göre ise toplantıya katılanların salt çoğunluğuyla karar alınmaktadır.

Bir başka milletvekilliğinin düşme sebebi meclis çalışmalarına düzenli veya ızensiz olarak 1 ay içerisinde toplam 5 birleşim katılmazsa milletvekilinin milletvekilliğinin düşmesine, durumu meclis Başkanlık Divanınca

tespit edilirse, Genel Kurulda üye tam sayısının salt çoğunluğunun ayağı karar verilir. Eğer milletvekili bir birleşimin bir oturumuna bile katılınca o gün yok sayılmaz. Genel Kurul toplandı öğleden sonra 3 ile 6 arası çalışılır ve 4 oturum yapılır. Milletvekili hiç birine katılmadı. O gün 1 birleşim günü katılmamış sayılıyor. Parlamentomuzun dünya çapında üye olduğu pek çok kuruluş vardır ve bunalarda görev yapan milletvekilleri vardır. Örneğin, Avrupa Güvenlik ve İşbirliği teşkilatı toplantılarında dış elim Türkiye'yi 12 milletvekili temsil ediyor. Bu kişiler mecliste olmadıkları halde görevli oldukları için yok sayılmıyorlar. Mesela; ameliyat olan bir milletvekili raporludur, bu düre girer.

Bir milletvekilinin devamsızlığı nereden bitecek dersek, ihtiva ettiği göre bir devamsızlık cetveli tutulur. Milletvekilleri bu cetveldi devamlar durumlarını görebiliyorlar, buna göre davranmalıdırlar. Genel Kurulun devamsız milletvekili hakkındaki kararı için salt çoğunluğun kararı yeterlidir. Yani 276 milletvekili tarafından milletvekilliği düşürülebilir. Zaten partiler mecliste çok devamsızlık yapan milletvekilini uyarırlar ve bir sonraki parlamentoya aday göstermeyip, sokmazlar.

Üyelikün düşmesinde, bir de Anayasanın 76. maddesinde sayılan hallerde dikkat etmemiz gerekir. Baktığımızda 1. seçilme yeterliliği; 25 yaşını dolduran herkes milletvekili seçilebilir. Önce adaylığımızı veriyoruz. Adaylık süreci keskinleştikten sonra seçim sürecine giriyoruz, sonra seçimi yapıyoruz, daha sonra seçim sonuçlarını belli ediyoruz. Millet Meclisi ilk toplantısını yapıyor, and kıllıyor milletvekillerinin göreve başlamasını sağlıyor. Fakat diyoruz ki; bir milletvekilinin 76. maddedeki koşulları taşımadığı sonradan ortaya çıktı. YSK bu durumda itiraz süreçleri gesse bile and imeden önce de olsa, 3 yıl sonra da olsa milletvekili seçildiğine dair tutanağı iptal eder. Bahattin Seker 95 seçimlerinde parlamentoya girdi, 98 yılında bakanlık da yaptı. Daha önce devletli askerlik yapmış, Arabistan'da sigortalı olarak 4 yıl çalışmış olduğu kayıtlarda görüldü. Sonradan anlaşılıyor ki; Arabistan'da bulunduğunu söylediği zamanlarda Türkiye'deymiş. Bilecikspor Kulübü yöneticisi olarak o tarihte yapılan toplantı tutanaklarında imzası var. Bu durumda aslında sunduğu belgenin sahte olduğu anlaşılıyor. Bu durum ortaya çıkınca bakanlık yapmış adamı askere aldılar.

Bir başka düme vesodü anayasanın 107. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre madem ki cumhurbaşkanının tarafsız olması gerekir, o takdirde partiye bağı sona erer. Yani üyeyse üyeligi, milletvekiliyse milletvekilliği düşer. Bundan sonraki cumhurbaşkanını halk seçecek

ama adby gösterme yetkisi 102. maddede gercevesinde yine parlamentoya tanındığı için, 20 milletvekilinin yazılı teklifine bağlanmıştır. Bir milletvekilinin halk tarafından seçilip Cumhurbaşkanı olması kuvvetle muhtemeldir. Önceden TBMM seçiyordu. Bir milletvekilinin cumhurbaşkanı seçilmesi halinde milletvekilliği otomatik olarak düşer. Yani Meclis Genel Kurulunun bildirilmesi, karar alınmasına gerek yoktur.

Bir başka düşünme sebebiniz vardı ama bu 2010 anayasa değişikliği ile anayasamızdan çıkarıldı. Bu sebep; partisinin tamamen kapatılmasına beyan ve eylemleriyle sebep olduğu muhtemel olan Anayasa Mahkemesi tarafından belirlenen milletvekilinin milletvekilliği bu kararın resmi gazetede yayımlanmasıyla birlikte düşer. Siyasi parti kapatma davalarına Anayasa Mahkemesi bakmaktadır. Anayasa Mahkemesi bir partinin kapatılmasına karar verirse hangi milletvekillerinin partinin kapatılmasına sebep olan durumların içinde olduğunu beyan etmekteydi. Bu karar gerekecek olarak resmi gazetede yayımlandığında zikredilen milletvekillerinin milletvekilliği düşmektedir. Bu arada Meclis Genel Kuruluna bilgi sunmaktan bahsediliyor, üyeliğin düşmesinden sonraki safa Meclis Başkanının meclise Anayasa Mahkemesinin falanca sayılı kararı çerçevesinde milletvekilliği düşmüştür, bilgilerinize arz olunur diye bilgi verir. Bu hükmün anayasadan kalkmasından sonra daha önce bu şekilde Anayasa Mahkemesinin kararıyla milletvekillikleri düşen 2 milletvekili Anayasa Mahkemesine bizim milletvekilliğimizin düşmesine sebep olan madde yürürlükten kalkmıştır. Bu durumda bizim milletvekilliğimizi tekrar katan olursın diye başvuruda bulundular. Anayasa Mahkemesi bunu reddetti. İlgili kısımlarda değişikliğin geçmişte yürürlükte olması için milletvekilliğinin düşmesinin bir ceza yaptırımına bağlı olması gerekir. Mesela partisinin kapatılmasında eylemleriyle etkili olan milletvekilliği düşürülen kişi 3 yıl hapse mahkum olsaydı, bu durumda cezaları kaldırılabilirdi. Ama bizim hukuk sistemimiz üyeliğin düşmesini ceza yaptırımını kabul etmemektedir. Bir de hülle partisi kurulmasına neden olan bir düzenleme vardı. Bu düzenlemeye göre milletvekillerinin bir partinin dışına geçmesi milletvekilliğinin düşmesine sebep oluyordu. Çünkü, 1980'den önce menfaat karşılığı milletvekili transfer ediliyordu. Bunu gözetmek için, bir partiden ayrılmayı kafasına koyan milletvekili, başka bir partiye geçmeyip yeni bir parti kuruluyordu. Bu kurulan partiye Türk siyasi literatüründe hülle partisi deniyordu. Sonra bu parti dağılıyor, bağımsız hale gelen milletvekilleri başka partiye geçiyorlardı. Bu dışı dışı, siyasetçiyi hille yapmaya zorlayan bir yarıktı, 1945'te anayasadan kalktı.

Yasama Dokunulmazlığı

Mutlak Dokunulmazlık (Yasama Sorumluluğu)

Yasama dokunulmazlığı 83. maddede düzenlenmiştir. Bu kenar başlık altında hatalı bir kenar başlıktır. Çünkü burada yasama dokunulmazlığı ve yasama sorumluluğu olarak iki ayrı kavram düzenlenmiştir. Ama anayasamız ikisini birden yasama dokunulmazlığı başlığı altında yer vermiştir.

83. maddenin 1. fıkrasında düzenlenen altında yasama sorumluluğudur. Bu mutlak dokunulmazlığa karşılık gelir. Nispi dokunulmazlık ise yasama dokunulmazlığına karşılık gelir. Böyle bir kavram karmaşası vardır. Anayasa koyucu da böyle ihtimalla bu kavram karmaşasının içinde boğulmuş. Yasama dokunulmazlığının eski dilde tabiri kürsü masuniyetidir. 83/1'de dikkat edilmesi gereken bazı hususlar vardır:

1. Meclis çalması
2. Oy, söz, ileri düşünceler (Başkanlık Divanının teklifi üzerine Meclis Genel Kurulu sözlerin vs. dışarıda tekrarlanmasını yasaklayabilir)
3. Sorumlu tutulmazlık

Meclis çalması, yasama faaliyetiyle ilgili yasama faaliyetlerine kattıda bulunmayı amaçlayan her türlü çalımadır. Bu anlamda Meclis çalması sadece Meclis Genel Kurulunda yapılmaz, hatta illa meclis çatısı altında da olmaz. Mesela, bir milletvekili meclis araştırma komisyonu üyesidir. Bir meclis araştırma komisyonu Ankara dışında dahi çalışabilir. Mesela, Hrant Dink cinayetini araştırmak için meclis araştırma komisyonu kurulmuştu. Bu araştırma komisyonu Trabzon'a gitti, orada çalıştı.

Bir milletvekilinin Meclis Genel Kurul kürsüsüne çıkıp burada ifade edilen oy, söz, düşünceler gerçevesinde sorumsuz olması değil, meclis çalışmasıyla ilgili olmak kaydıyla meclis çatısı altında veya meclis dışında oy, söz ve düşüncelerinden sorumsuz olması anlaşılar. Bu gerçekte geçmişten bazı örnekler verebiliriz. Mesela, meclis çatısı altında bir gazeteci ile birlikte 2 milletvekilinin görüşlerini dile getirmesi bir meclis çalması olmayacağı için oy, söz ve düşüncelerinden sorumludur.

Milletvekilleri oy kullanabilirler, söz söyleyebilirler düşünceler açıklayabilirler. Bunlardan sorumsuzdurlar. Belli bir düşünceler illa sözle açıklanarak

diye bir şey yoktur. Mesela; bir milletvekili üzerinde bir şeyler yatan bir kıyafetle gelmiştir. Konuşmuyor ama üzerindeki kıyafetle düşüncesini ifade ediyor. Dolayısıyla ay. söz, düşüncesi de çok dar anlamamak lazım, zaman zaman jest, mimik vs. ile de olabilir.

Siyasi, cezai ve hukuki sorumluluk vardır. Acaba sorumluluk deyince bunların hiç birinden sorumlu değil midir, yoksa sorumlu olma durumu var mıdır? Olması gereken açısından bazı hukukçularımız; aslında sorumlu tutulamazlar gerçevesinde hem hukuki hem cezai yönden sorumlu tutulamayacaklarını iddia etmektedirler. Fakat yargı organlarımız 1960'lardan bu yana verdikleri kararlarda hukuki sorumluluğun söz konusu olabileceğini düşünmüşlerdir. Bunun altında yatan asitli sebepler vardır. Bunlardan biri, zamanında gettilediğimiz gibi milletvekilleri kürsüye çıkıp bir başka milletvekiline veya kurula çok ağır hakaretler edebilmişlerdir. Bu durumda hakaret edilen milletvekilinin korunması gereken bir kişilik hakkı vardır. Burada bir aatışma söz konusudur. Böyle olaylar olunca yargı tay dedi ki; hukuken sorumludur. Çünkü düşünce özgürlüğü içinde söylenen bir söz, düşünce vs. başkasına hakaret etme hakkını kapsamaz. Dolayısıyla milletvekilleri hukuki yönden sorumludur, fakat cezai yönden sorumlu değildir. Yasama sorumluluğunun getirilme amacı zaten başkalarına hakaret etme yetkisi vermek değildir. Bunun amacı milletvekilinin baskı altında kalmaksızın hareket etmesidir.

Mutlak dokunulmazlık denmesinin sebepleri vardır. En önemli sebebi bunun kaldırılmamasıdır. O durumu yöneten Başkanlık Divanının Başkanı Ömer Fethi Kurul derse ki; "Sayın milletvekili bu söylediklerinizi dışarıda tetra etmeyiniz, ederseniz sorumlu tutulursunuz." O zaman milletvekilinin bunu dışarıda tetra etmemesi gerekir. Basın özgürlüğü gerçevesinde yorum katmadan, sadece bir haber görüntüsünde bir milletvekilinin dediği şeyleri bir gazeteci haber yaparsa, o gazeteciyi sorumlu tutmamak gerekir. Ama görs etirse gazetecinin de sorumluluğu doğar. Mutlak denmesinin bir diğer sebebi de, mesela milletvekili çıktı kürsüde bir şeyler söyledi. Türk Ceza Kanuna göre bunun normalde bir suç olması gerekir. Ama kürsüde söylediği için sorumsuzdur. Yasama dâhemi bitti, o milletvekili bir daha aday olamadı. Bu durumda ona kimse sen su zaman böyle böyle demisti, suç işlemisti, şimdi senin hakkında dava açıyorum diyemez. Geçici değildir.

Nispi Dokunulmazlık

11.04.2011

Pazartesi

Nispi dokunulmazlık 83. maddenin 2. fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre, seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, Meclis kararı olmadıkça;

- Tutulamaz.
- Sorguya çekilemez.
- Tutuklanamaz.
- Yargılanamaz.

Yasama dokunulmazlığının temel koruma kapsamı budur. Tutulmama, yakalama, hürriyetten alıkoymadır. Mesela, sadece emniyet görevlileri değil sıradan vatandaşlar da suçlu olduğu zaman bir şahsı yakalayabilirler. Bu hukuka aykırı değildir. Sorguya çekilme; bir kişiyi zan olarak soru sorma vs. Diyelim Cemal Gürsel Caddesinde 100 metre ilerdeki kuyuncu soyuldu. Verilen eskal birine çok uydur, onu alıyor getiriyor Cebece Karakoluna sorguya çekiyor, sorular soruyor vs. Milletvekili için bu da mümkün değildir. Tutuklama, bir güvenlik tedbiridir. Yargılamanın sağlıklı bir biçimde yapılabilmesi için başvurulması gereken ama istisnai olarak başvurulması gereken bir münakahe tedbiridir. Tutuklama ilkamizde bir sorundur. Tutuklama adeta bir tür cezalandırma gibi uygulanmaktadır. Suun niteliğine, kişi hakkındaki delillerin niteliğine bakmadan kişiler çok uzun süreler hürriyetinden mahrum bırakılabilirler. Bu kabul edilemez bir durumdur. Bir milletvekilinin tutuklanması da söz konusu değildir. Tutuklama hakim kararıyla olur. Savcı göre altı karar alır. Yargılanamaz diyoruz, yani diyelim ki milletvekili 3 kişiyle birlikte bir suç işledi. Diğer 3 kişiye dava açılır, yargılanır, ama milletvekili yargılanamaz.

Milletvekili hakkında bunları yapamıyoruz, ama neleri yapabiliriz diye sorduğumuzda, mesela milletvekilinin arabasını arayabilir miyiz? Telefonunu dinleyebilir miyiz, hukuka uygun birimde? Anayasa açıkça sadece bunları yasakladığı için milletvekilinin arabası, evi aranabilir, telefonu dinlenebilir. Bazı ülkelerde bunlar da yapılamamaktadır. Ama bizde bunların dışındakiler yasaklanmamış, yapılabilir. Delil elde

etmek için bunların dışındakiler yapılabilir. Aksi takdirde bunları da yasakladığınız zaman, hiç bir zaman milletvekili hakkında bir dava açma gündeme gelemez. hep 3. şahıslardan milletvekilliğe ilgili delil elde etmeye çalışmak zorunda kalabilirsiniz. Bu da işleri çok güçleştirecektir. Mesela; ihaleye fesat karıştırma davası var. İki şahsın şirketi kendi aralarında konuşurken o milletvekilinin adını zikrediyorlar. Ama milletvekilini takip etmeden, incelemeyen durumu sadece buna dayandırmak da zordur. O nedenle milletvekilleri hakkında bunun dışındaki yargısal faaliyetler savcı, hakim kararıyla yapılabilir.

83. maddenin 2. fıkrasında istisnalar getirilmeye başlanmıştır. Ağır ceza gerektiren suçüstü hali, eski tabirle cürm-ü meşhûr. Daha önce de söylediğimiz Amerikan hukukunda duman tüten tabanca meşhûrdir. Burada bir kişinin o suçu işlediğine dair en ufak bir kuşku yoktur. Mesela; rüşvet, irtikap gibi suçlarda emniyet bu tür yöntemlere başvuruyor. Paraların seri numaralarını alıyorlar. Kamu görevlisi, doktor bu parayı aldığı anda iki polis gelir, aldığı paranın seri numarası da tespit edilmiş olduğundan suçüstü hali yapılmış oluyor.

Seçim → Yargılanma → Yavama dâhemi sonu

Seçimlerden önce Dokunulmazlığın kaldırılması Seçim

Seçimlerden önce dokunulmazlığına bağlanmış olmak kaydıyla anayasa 14. mad.

Ağır ceza gerektiren suçüstü hali ve seçimlerden önce soruşturmaya başlanmış olmak kaydıyla anayasanın 14. maddesindeki durumlar bu hükmin dışındadır. İki tane istisna getirmiştir anayasa. Ağır ceza gerektiren suçüstü hali şöyle olabilir, mesela Genel Kurulda çıkan kavganın sırasında bir milletvekili diğer bir milletvekiline yumruk attı ve öldürme sebebiyet verdi. İliyet bağı var, o milletvekilinin diğer milletvekiline yumruk attığını gören en az 200 milletvekili var, bu ceza hukuku bağlamında kastı aşan adam öldürmek. Yani öldürmek kastıyla yumruklar, hayatın normal akışında da bir yumrukle bir adam ölmez. Ama kişi kalp hastası yediği yumruktan sonra fenalaşır, kalp krizi geçirip ölür. Arada bir ilişki var ve sonuçta kişi bu yumruk sonucu ölmüştür, her ne kadar öldürmek amacıyla hareket etmediyse de. Suçüstü hali ve ağır cezalı bir suç. Bu durumda bu kişi benim yavama dokunulmazlığım var beni tutamazsınız, sorguya çekemezsiniz, yargılayamazsınız diyemez. Bunun örneği de parlamentomuzda da olmuştur ve dokunulmazlıktan yararlanamamıştır.

İkinci istisna biraz farklıdır, çünkü seçimden önce soruşturulmuş olmak kaydıyla diyor. Yani bir kişi milletvekili sıfatını kazanmadan önce bir soruşturmada varlık olarak soruşturulmadır. Sonra seçime girer, anayasa 76'da buna bir engel oluşturmaz, milletvekili olabilir. Burada bir ibare daha vardır: anayasanın 14. maddesindeki durumlar diyor. Bu durumda, anayasanın 14. maddesinden nasıl durumlar ortaya çıktığını net bir şekilde ortaya koymak gerekir. Ama 14. madde böyle bir durum ortaya koymaya müsait değildir. Bu çok önemlidir. Çünkü, dokunulmazlık bir muhakeme engeldir. Bu şüphesiz muhatapı açısından bir haktır. Ama buna bir istisna getiriliyor, muhatap açısından hak kaldırılmış oluyor. Burada aslında suç ve cezaların kanuniliği prensibinin, bir suç tipinin, eyleminin o şekilde istendiği anda değil muhakeme engelinin istisnalarından da kanun tarafından (geniş anlayıp anayasayı da işe katmalıyız.) net, önceden bilinebilir, değiştirilebilir konmuş olması gerekir. Anayasanın 14. maddesinin kenar başlığı temel hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılmamasıdır. Yani yasama dokunulmazlığıyla ilgili olmayan başka bir şey için konutmamıştır. Buna göre bir diğer devlet yapısına işaret eden devletin ülke, milletle bölünmezliğini bozmaya yönelik, demokratik ve laik cumhuriyeti ortadan kaldırmaya yönelik eylemler yapılamaz, haklar bu yönlere kullanılmaz. Burada cumhuriyeti diyor, yani hükümeti demiyor hükümetler gelir geçer, ama cumhuriyet, devlet devamlıdır. Bu maddede bir suç tipine işaret edildiğini söylemek çok güçtür. Bu durumda kişinin istediği suç 14. maddede ifade edilen içerikte midir, değil midir kişiden kişiye değişir.

83. maddenin 3. fıkrası biraz karışıktır. Çünkü milletvekili seçilme yeterliliğine engel bazı şeyler vardır. 76. maddede düzenlenmiştir. 3. fıkrayı 76. maddeyle birlikte okumamız gerekir. Seçimden önce bir mahkumiyet kararı verildi diyelim, zaten seçimden önce bir mahkumiyet varsa, bu mahkumiyet anayasa 76'ya göre seçilme yeterliliğine engel bir mahkumiyetse milletvekili seçilemeyecektir. Ancak 76. maddedeki mahkumiyetlerden biri değilse o zaman mahkumiyet üyeliğinin sona ermesiyle işler. Zaman aşımı işlemez. Çünkü infaz üyeliğinin sona ermesine bağlıdır. Adeta zaman durur. Mesela bir kişi 4 dönem milletvekilliği yaptı, 16 yıldır infaz bekleniyor. Diyelim öldüğü süren zaman aşımı 10 yıl. Zaman adeta deniz dondurucuya konur. Sonra üyeliğinin sona ermesiyle devam eder. Burada kastedilen ceza zaman aşımıdır. Dava zaman aşımı işleyecektir.

"Dokunulmazlığın kaldırılması böyle nasıl oluyor?" diye soracak olursak; Bir milletvekilinin suç işlediği yönünde deliller vardır. Savaş bir dokunulmazlığın kaldırılması talebinde bulunur. Bu da halk arasında, gazeteciler tarafından vs. desteklenen bir taleptir. Adalet Bakanlığına gider. Adalet Bakanlığı bunu Başbakanlık Özel Kalem Müdürlüğüne gönderir. Başbakanlıktan da Meclis Başkanlığına gider. Bu prosedürün hukukî açıdan hiç bir itirazı yoktur. Sadece 1961 anayasası önemihaz senatörlerin dokunulmazlıklarının kaldırılmasında uyulan bir prosedürdür. Adeta teamül haline gelmiştir. Ama Başbakanlığa gitmesinin hiç bir anlamı ve anlamaması yoktur. Talep meclise geldiğinde Meclis Başkanlığı bunu alır, karma komisyona (Adalet ve Anayasa Komisyonlarından oluştuğu için karma komisyon diyoruz. Karma komisyonun işi sadece bu değildir.) gönderir. Bunun üzerine karma komisyon incelemesini yapar. Bu işte 131 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. İnceleme sonunda komisyon iki tür karar verebilir:

1. Yasama dokunulmazlığının kaldırılmasının yasama önemihaz sonuna bırakılmasına (dokunulmazlığın kaldırılması talebi red.)
2. Dokunulmazlığın kaldırılmasına.

Eğer komisyonun 1. karar çıkarsa, yani red olarak gelirse 10 günlük bir itiraz süresi vardır. Milletvekilleri itiraz edebilirler. Bu itiraz gelirse Genel Kurul bu konuyu ancak görüşebilir. Eğer bir deyişle itiraz gelmezse o şekilde kabul edilmiş olur. Dokunulmazlık kaldırılmamış olur. Karma komisyon dokunulmazlığın kaldırılmasına ilişkin bir rapor hazırlarsa, o zaman Genel Kurulda oylama yapılır.

Yasama dokunulmazlığı ceza yargılamasıyla ilgilidir. Hukukî yargılamalar ister. Mesela; milletvekili bir kişinin arabasına çarpmıştır. O kişi milletvekiline karşı tazminat davası açabilir.

Bir milletvekilinin dokunulmazlığı kaldırılmışsa ve bir daha seçilmiş olup o kişi tekrar milletvekili seçilmişse meclisin tekrar dokunulmazlığın kaldırılması için karar alması gerekir. Ayrıca mesela, bir milletvekilinin dokunulmazlığı Ceza Kanununun bir maddesi gereğihaz kaldırılmıştır. Ama yargılama sırasında başka bir suç işlediği daha ortaya çıkmıştır. Ama o suç Ceza Kanununun başka bir maddesi gereğihaz düzenlenmiştir. Bu durumda dokunulmazlığın tekrar kaldırılması gerekir.

Yasama dokunulmazlığının konulmasının amacı milletvekillerinin bar-
kı altında kalmadan yasama faaliyetini gerçekleştirebilmeleridir.
Özellikle de yürütme organının gödümüne girmesinler diye konulmuştur.
Bugün ülkemizde dokunulmazlığın kaldırılması talebi çok
fazladır. Parlamentomuzda 550 milletvekilinden 500'i hakkında
yasama dokunulmazlığının kaldırılması talebi vardır. Önemli bir
kısmı; güncatımından sonra propaganda yapmama yasağının ihlali
gibi suçlardan dolayı gelen taleplerdir.

"Bir milletvekili dokunulmazlığının kaldırılmasını kendi talep
edebilir mi?" diye sorarsak, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine
de böyle bir talep intikal etmiştir. CHP milletvekili Sayın Atilla
Kart demiştir ki; "Ben yargılanmak istiyorum. Çünkü ben beraat
etmeye hakkım olduğunu düşünüyorum. Böyle bir suçlamayla karşı
karşıya kalmak, uzun bir süre bu suçlama altında yaşamak ist-
temiyorum. Bu benim adil yargılanma hakkımın ihlali" olur. Benim
yasama dokunulmazlığımı kaldırın." Parlamento bunun üzerine dedi ki,
"kaldırmıyoruz." Burada tabi çöğünlük sunu düşünmüştür; "parlaman-
to da çok sayıda dokunulmazlığın kaldırılması talebi var. Biz
buna evet dersek ve yargılanıp beraat ederse, bunu bize karşı
siyasi bir koz olarak kullanabilir. Ben mertce yargılanmayı kabul
ettim, siz etmiyorsunuz diyerek bizi" zan altında bırakabilir,
prestijimizi düşürür." diye bir endişeye parlamento bunu kabul
etmemiştir. Bunun üzerine Atilla Kart AİHM'ne başvurdu. AİHM
daire daire karar verir. 1. Daire Atilla Kart'ı haklı bulmuştur.
Fakat büyük daireye gitti. Büyük daire 1. dairenin kararına
katılmadı. Büyük daire dedi ki, "Dokunulmazlık kamu düzenindedir.
Bir milletvekilinin dokunulmazlığa bürünmesinin nedeni, o millette-
kilinin temsili demokrasi içinde temsil organında temsil edilecekleri
layıkıyla temsil etmesini sağlamaktır. Milletvekilinin böyle bir tar-
lepte bulunması temsiliyetini devam ettirmeye bir engeldir."
Atilla Kart'a da "efendim sizin adil yargılanma hakkınız ihlal
edilmiyor ki, iki okhem milletvekilliği yaparsanız mesela, 8 yıl
sonra yargılanırsınız, hakkınızı o zaman kullanırsınız." dedi.

Parlamentonun 3 temel görevi vardır: Yasa yapmak, bütçe
hazırlamak, hükümeti denetlemek. Hükümeti denetleme görevi, 98.
maddede TBMM'nin bilgi edinme ve denetim yolları kenar bağı
altında düzenlenmiştir.

Soru 98.maddenin 2- fıkrasında düzenlenmiştir. Soru ikiye ayrılır;

yazılı soru ve sözlü soru olmak üzere. Bu daha çok soruya nasıl cevap verildiğinden kaynaklanan bir ayrımdır. Her durumda soru yazılı olarak verilir. Ama buna sözlü cevap verilirse sözlü soru, yazılı cevap verilirse yazılı soru olur. Sözlü soru uygulaması parlamentomuzda çok az kullanılan bir yoldur. Ama aslında sözlü soru önemlidir. Çünkü; sözlü soruda baskakan veya bakan kürsüye çıkıyor, soruya cevap veriyor. Milletvekili çıkıyor, soruyla ve cevabıyla ilgili konuşma yapıyor. Bir bakıma hükümeti eleştirme, hırpalama söz konusu olabiliyor. Milletvekilleri aslında sordukları sorunun cevabını bilirler. Ama biraz da seçmene bu konuları hatırlatmak ve iktidarı eleştirmek amacıyla soru sorarlar. Soru şerhlerine cevap verme süresi çok uzayabilmektedir. Mesela; bir milletvekili ABD'nin Irak'ı işgalıyla ilgili bir soru sormuştur. İşgal bitmiş, Saddam devrilmiş. Peki ama hala cevap gelmiyor. Zaman bu kadar uzayınca genellikle sözlü soru da kullanılmıyor.

12.04.2011

Salı

* Anayasanın 85. maddesiyle ele alırsak;

Milletvekilliğin devamsızlık yapması örneğin 1 ay içinde 5 birleşim çalışmalarına katılmaması gibi parlamento kararıyla milletvekilliğinin düşmesi ve obkunulmazlığın kaldırılması hali aslında Genel Kurulun almış olduğu kararlardır. Parlamento kararları kural olarak Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi değildir. O zaman bu çok önemli kararları denetleyebilmek için bir istisna getirmek gerekir. Parlamento kararıyla milletvekilliğinin düşmesi ve yasama obkunulmazlığının kaldırılması her ne kadar parlamento kararıysa da, anayasanın 85. maddesi gereğince Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenebilir.

Yasama obkunulmazlığının kaldırılmasına veya milletvekilliğinin düşmesine 84. maddenin;

1. Fıkrası → istifâ → Genel Kurulun kabulüne bağlıdır.

3. Fıkrası → milletvekilliğiyle bağdaşmayan bir işi yapmaktâ ısrar etme hali

4. Fıkrası → devamsızlık hali

gereğince karar vermiş olmak kaydıyla Genel Kurul kararlarını Anayasa Mahkemesi ilgili veya başka bir milletvekilliğinin 7 gün içinde;

- Anayasaya
- Kanuna
- İçtihatıya

aykırılığını iddia etmesi halinde denetleyebilir.

"Kanunla aykırılık nasıl olabilir?"

Milletvekiliyle bağdaşmayan işler hakkında bir kanunumuz vardır, ve birde Avukatlık Kanunu gibi bazı kanunlarda da milletvekilliğiyle bağdaşmayan işler ayrı ayrı düzenlenmiştir. Milletvekiliyle bağdaşmayan işlerle ilgili dşme durumlarında Anayasa Mahkemesi kanunu açıp buna bir aykırılık var mıdır diye bakacaktır.

Anayasa Mahkemesi iptal istemini 15 gün içinde karara bağlar

Anayasa Mahkemesi yasama dokunulmazlığının kaldırılmasıyla ilgili parlamento kararını acaba hiç iptal etmiş midir? dersek bunun bir örneği vardır: Sirri Sakık. Etnaydağı'daki sorunların alevlendiği ve bunun siyasi arenaya taşındığı dönemde (90'lı yılların başlarında) Halkın Emeli Partisi vardı. Bu partinin üyeleri Sosyal Demokrat Halkçı Parti çatısı altında parlamentoya girdiler, ama sonunda kendilerini ayırdılar. Sonrasında ise bu parti hakkında kapatma davası açıldı, ve kapatıldı. Bütün milletvekilleri eylemlerinden dolayı mahkum oldular. Tabi milletvekillerinin yargılanabilmesi için yasama dokunulmazlığının kaldırılması gerekiyordu, epeyceşinin dokunulmazlığı kaldırıldı. Fakat Sirri Sakık hakkındaki kaldırma kararını Anayasa Mahkemesi dokunulmazlığın kaldırılmasını gerektirecek bir suç isnadı olmadığından dolayı iptal etti. Anayasa Mahkemesi dedi ki; isnad ciddi olmalıdır. Yani suçtan sebeplerle, ithamlarla iddia edilmemelidir. Bunlar dokunulmazlığın kaldırılmasını gerektirecek kadar ciddi sebepler değildir. Bu önemli bir iktisattır.

NOT: Soru örneğiyle ilgili hangi soruların sorulamayacağı 147. maddede düzenlenmiştir.

Meclis araştırması

Belli bir konuda bilgi edinmek için yapılan incelemelerdir. Meclis araştırması şüphesiz yasama faaliyetlerini daha iyi hale getirmek, daha iyi pa yapmak öncelikli amadır. Dolayısıyla meclis araştırması yasama sürecine başlamadan önce belli ön hazırlıklarla ilgili bilgi edinmek amacıyla yapılır. Fakat meclis araştırması her zaman bu amaçla kullanılmaz. Bazen milletin iradesini yansıtan parlamentonun gündemdeki önemli bir siyasi konuyla ilgili ağırlığını koyarak araştırma yapması da söz konusu olabilir.

Meclis araştırması komisyonuna davet edilen biri gelmek zorunda değildir. Diyebilir ki; ben önce meclise saygımdan geldim, buraya gelmek zorunda değildim. Bu meclis araştırmasının ikinci amacını

yürütmesinde ciddi zorluklar çıkarır. Zorlayıcı bir özelliği olmadığı için bu amaç yerine getirilememiş oluyor. Çünkü; bir işe girişiyorlar ama araştırmayı belli noktada tıkanıyor. İkinci amaca ilişkin bir sorun daha vardır. Aynı olaya ilişkin bir adli soruşturma ve meclis araştırmasının eş anlı olarak sürdürülmesidir. Mesela 80'li yıllarda Kemal Hortum olayı vardı. Kemal Hortum bir mülhattır. Emlak Bank'ı'dan kredi çekiyor. İpotek gösterdiği malın sonradan değerli olmadığı ortaya çıkıyor. Yalan beyanda bulunarak kamu bankasını dolandırma suçundan dava açılıyor. Dava yürürken meclis araştırma komisyonu kuruluyor. Komisyon, Kemal Hortum'u davet etti. Ama Kemal Hortum gitmedi; meclis araştırmasından da bir şey çıkmadı. Bu konuda iki görüş vardır:

1. Meclis araştırmasıyla adli soruşturma aynı anda yapılabilir.

2. Meclis araştırmasıyla adli soruşturma aynı anda yapılamaz.

"138/13 engel midir, değil midir?"

1. görüş alıyor ki meclis araştırması meclise verilmiş bir yetkidir. 138/13 hükmünün varlığı meclis araştırmasının yapılmasına engel değildir. 1970 tarihli Anayasa Mahkemesi kararı vardır. Bu karara göre meclis araştırması yapılabilir engel değildir. Ama bakıldığında aslında karar bu şekilde yorumlanmaya pek müsait değildir. Anayasa Mahkemesinin kararı suna ilişkindir. Süleyman Demirel başbakandır, başbakan hakkında meclis soruşturma bengesini verilmiştir. Buna göre ya Yüce Divan'a sevk edilecek ya da herhangi bir şey olmayacak. Eğer Yüce Divan'a sevk edilirse, hükümet de düşmüş olacak. Bu sırada bir gazeteci Süleyman Demirel'in izlediği iddia edilen suçla ilgili bir yazı yazıyor ve Süleyman Demirel'in avukatları gazeteciye karşı dava açtılar. Bu durumda adli soruşturma yapılırken, meclis soruşturması da devam ediyordu. Bu konu Anayasa Mahkemesinin önüne gelmiştir, meclisin meclis soruşturmasını reddetmesi üzerine. Anayasa Mahkemesi; bu ikisi ayrı şeydir, iki ayrı yetkidir. Adli soruşturma yapılması, meclisin adeta adli bir yetki kullandığı bu sürecin işletilemeyeceğini göstermez, diyor. Fakat Mahkeme gerekçeyle diğer bilgi edinme yollarını da sayıyor. Ancak somut olayda söz konusu olan meclis soruşturmasıdır. Meclis araştırması ve meclis soruşturması mahiyetleri itibarıyla çok farklıdır. Meclis araştırması bilgi edinmeden ibarettir. Meclis soruşturmasında ise bakana ve başbakana karşı bir suç iddiasının olması gerekir. (Tabii görüşü nedeniyle) Dolayısıyla meclis soruşturmasıyla adli soruşturma eş anlı yürütülebilir ama, meclis araştırmasıyla adli soruşturma eş anlı yürütülemez.

Özel kişiler meclis araştırma komisyonunun davetlerine ya gönüllü olarak ya da Yüce Meclise saygılarından geldiklerini söyleyebilirler. Ama bürokratlar için bu böyle değildir. Meclis araştırma komisyonunun davetine gelirler ama, yine de istediklerini söyleyip istemediklerini söylememekte ısrar ederler.

Genel Götürme

Anayasanın 98. maddesinin 4. fıkrasında tanımlanmıştır. ve içtüzüğün 101 ve devamı maddelerine göre yapılır. Mesela Amerika'nın Iraklı işgali söz konusuysa Türk Silahlı Kuvvetlerinin gönderilip gönderilmemesi gündeme geldiğinde bir genel götürme olacaktır. Genel götürme açıldığında bütün milletvekilleri mecliste çıkıp o konuyu etraflıca tartışma sansına sahip olmaktadır. Bu aynı zamanda hükümet üzerinde bir baskı unsuru yaratır. Özellikle muhalefetin hükümetin politikalarını şekillendirmek için elinde bulunduğu bir yöntemdir.

Gensoru

Parlamentonun sahip olduğu en önemli denetim aracı gensorudur. Siyasi sorumluluğun doğmasını sağlar. Çünkü parlamenter hükümet sisteminde yasadışı kaynaklanan ve yasamaya karşı sorumlu olan bir bakanlar kurulu vardır. Hükümetin görevden alınabilmesini sağlayan araçtır. Diğer her bir denetim ve bilgi edinme aracı bir bakanın veya hükümetin görevden düşmesine neden olmaz. Anayasanın 99. maddesinde düzenlenmiştir. Anayasa'ya göre 1. aşama gündeme alınıp alınmamasıdır. Hükümetin parlamentoda temeli sağlamca gensoru önerileri burada tutulur. Gündeme alınırsa 2 gün ara verilir, görüşülmez. Bunlara anayasa hukukunda "serinleme süresi" denir. 99/4'e göre ise gensoru bir güvenoylamasına dönüşebilir. Üye tam sayısının salt çoğunluğuyla yani 276 güvensizlik oyuyla hükümet düşülebilir. Anayasa burada hükümeti düşürmeyi zorlaştırmıştır. Gensoru içtüzüğün 106. maddesinde düzenlenmiştir.

Meclis Soruşturması

Meclis soruşturması aslında meclisin adli bir yetki kullanmasıdır. Anayasanın 100. maddesinde düzenlenmiştir. Meclis soruşturmasında adli bir yetki kullanıldığı için bunu bir siyasi parti disiplini haline getirmemek gerekir. Diyelim; siyasi partide toplanıp meclis soruşturmasına ittifakla su oyu kullanacağız. Aksi yönde oy kullanan tüm siyasi parti üyelerinin elinden tutulmuş disiplin uygulamasına gidecektir demek yasaklanmıştır.

Meclis soruşturması bazı tartışmalara sebep olabilmektedir. Diyelim; meclis soruşturma komisyonu kuruldu. Rapor hazırlandı, görüşüldü. Eğer Yüce Divana sevkine karar verilemezse, yargısal süreç de başlayamamış olmaktadır. Bu özellikle AKP'nin iktidara gelmesiyle gündeme gelmiş bir konudur. Çünkü, AKP 'den önceki mecliste bazı bakanlarla ilgili meclis soruşturması yapılmıştı. Ama Yüce Divana gitmesi reddedilmişti. AKP dedi ki; bu bakanlar suçludur, yargılanmalıdır. İlgili kişiler de dediler ki; zamanında Yüce meclis bunu kesin olarak reddetmişti, bir daha aytama yapılmayı söz konusu damaz. Yeni parlamento bunları diñlemeyip Yüce Divana sevk etti. İlgililer Anayasa Mahkemesine çıktılar. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararın kesin bir karar olmadığına karar verdi. Çünkü, kesin olsaydı, meclisin red oyuyla o bakanlar sualı olsalar bile illebet yargılanamayacaklardı. Dolayısıyla Yüce Divanda yargılandılar. 6'ya 5 beraat kararı çıktı(!)

Bir diğer sorun anayasanın zorunlu sürelerden söz etmesinden kaynaklanır. Mesela; 2 ay süre veriyor, ek olarak 2 ay daha veriyor. Ama meclis soruşturması Yüce Divana 6. ayda geliyor. İlgili bakanların avukatları diyorlar ki, burada bir usul aykırılığı vardır, Anayasa Mahkemesi bunu iptal etmelidir. Burada şu sorun çıkıyor; acaba meclisin tatil ve araları bu süreye eklenir mi, yoksa dahil değil midir? Anayasa Mahkemesi dahil değildir dedi.

Meclis soruşturma komisyonunun belli deliller toplamalı gerekir. Bu da soru etkiyle olur. Meclis bir karar verir, bu karar Adalet Bakanlığına, oradan da yetkili savalığa gider ve ilgili teşkilattan yardım alınarak deliller toplanır.

18.04.2011

Pazartesi

Hükümeti denetleme araçları yerine milli egemenliği denetim yolları demek daha doğrudur. Denetimin ne olduğu yapıldığı tartışmalıdır. Bu çerçevede TBMM'nin sahip olduğu denetleme araçları meclis araştırması, gensoru ve meclis soruşturmasıdır.

Meclis Soruşturması; En soruşturmayı meclisin yaptığı (komisyon ile) bir durumdur. Bu soruşturma yargusal bir durum olduğu için, Anayasa mümkün mertebe adil bir soruşturma olması için önlemler almıştır, mesela gizli oylama gibi. Meclis soruşturması yolumu işletmek için milletvekili ya da hükümet üyelerinin görevleriyle ilgili bir suç durumu olması lazımdır. Ancak mesela; bir bakanın kiraçısının yaptığı tartışmayla veya kavgaıyla meclis soruşturması olmaz. Ama bir bakan, bakanlığıyla ilgili bir ihalden dolayı suçlanıyorsa meclis soruşturması açılır. Kiraçısıyla kavgasında suçlu olursa yasama dokunulmazlığından yararlanır.

Milletvekili olmayan bakanlar da yasama dokunulmazlığından yararlanırlar. Ama mecliste oy hakkı yoktur.

Anayasa Mahkemesi; Ceza Usul Muhakemesine göre daha önce meclis soruşturması geçirmiş ve suçsuz bulunmuş bir bakanın mahkemede beraat etmiş gibi görülemeyeceğini, tekrar meclis soruşturması açılıp Yüce Divan'a yollanabileceğine karar vermiştir.

YÜRÜTME

Yürütme organı anayasa 101 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. 101. maddede, dâhilik Cumhurbaşkanına verilmiştir. 109. maddeden itibaren yürütmenin 2. kanadı yani icrai yetkilere sahip olan Bakanlar Kurulu düzenlenmiştir. Ülkemizde uygulanmakta olan %10'luk seçim barajı çok yüksektir. Ancak barajın tamamen kaldırılması hükümet kurmada bazı sıkıntılar ortaya çıkarabilir. Avrupa'da ve demokrasiyle yönetilen diğer ülkelerde genellikle %5 seçim barajı vardır. Barajın kaldırılmasını halka sormak da doğru değildir. %90 oranında kalsın dene bile kaldırılmalıdır.

Bakanlar Kurulu 109 ve devamı maddelerde düzenlenmiştir. Cumhurbaşkanı teminî gereği seçimden birine çıkan partinin

genel başkanına hükümeti kurma görevi verir. Tek başına kuramazsa koalisyon hükümeti kurulur. Başbakan milletvekili olmak zorundadır. Bakanlar ise parlamento dışından da seçilebilir.

Seçim sonuçlarının açıklanmasından kırkbeş gün geçtiğinde de bir hükümet kurulamazsa 116. madde gereği Cumhurbaşkanı Meclis Başkanına danışarak seçimleri yenilenmesine karar verebilir. Hükümetin kurulması için toplantıya katılan milletvekillerinin salt çoğunluğu yeterlidir. Fakat hükümeti düşürmek için nitelikli çoğunluk yani üye tam sayısının yarısından bir fazlasının oyu gereklidir. 184 toplantı yeter sayısı ve 139 karar yeter sayısı ile hükümet kurulabilir. Hükümeti kurmak basit çoğunlukla olabilir. Fakat hükümeti düşürme nitelikli çoğunlukla yani 276 oyla olur.

Hükümette bakanlar bakanlıklarıyla ilgili yaptığı çalışmalardan başbakana karşı sorumludurlar. Bakanlar Kurulunda koordinasyonu sağlayan kişi de başbakandır.

Halkın Cumhurbaşkanını seçmesi

Cumhurbaşkanını bundan sonra halkın seçecek olması parlamenter hükümet sisteminden başkanlı parlamenter hükümet sistemine geçiş olarak da düşünülebilir.

Cumhurbaşkanı seçime yeterliliğine sahip kişiler, 20 milletvekilinin önermesiyle Cumhurbaşkanı adayı olabilirler ve yapılacak seçimde bu durumdaki bütün adaylar katılır. Yapılan seçimde geçerli oyların salt çoğunluğunu alan kişi Cumhurbaşkanı seçilir. Hiç bir aday salt çoğunluğa ulaşamazsa en fazla oy alan 2 aday, bir hafta sonra yapılacak 2. tur seçimde katılır. Oyların çoğunu alan aday Cumhurbaşkanı seçilir. Bu sistemde de iyi düşünülmemiş yerler olduğu, engellemeyen durumların bulunduğu aşikardır. Mesela; ölüm, istifa gibi sebeplerle 2. tura katılacak 2 adaydan birinin bulunmaması gibi. Böyle bir durum olursa yani seçimde sadece 1 aday katılırsa ne olacak, o zaman seçim değil referandum sayılacak ve halka bu adayın Cumhurbaşkanı olmasını kabul ediyor musun, etmiyor musun diye sorulacak. Bir başka durumda; diyelim 25 milyon kayıtlı seçmen var ama bunların sadece 5 milyonu oy kullanıyor, bu oyların 3 milyonu evet çıkıyor. Bu durum da 3 milyon oyla, 70 milyon kişinin Cumhurbaşkanı seçilmiş oluyor. Tabii bu da sıkıntı yaratır. Ne yapılabilir? Seçime asgari katılım şartı getirilebilirdi.

Referandum şeklinde yapılan seçimlerde hayır çıkarsa seçim gerçekleşmemiş olur ve seçim yeni baştan yapılır.

Cumhurbaşkanının sorumluluk ve sorumsuzluk hali Anayasanın 105. maddesinde düzenlenmiştir. Cumhurbaşkanı yaptığı işlerden dolayı sorumlu olmadığı için yapılan işlerde sorumlu olan birilerinin bulunması gerekir. Onun için de, işli kararname dediğimiz, ilgili Bakan, Başbakan ve Cumhurbaşkanının imzasıyla alınan kararlarda ya da atamalarda Başbakan ve Bakan sorumludur. Cumhurbaşkanının tek başına karar verip yaptığı bir işte hiç kimse Anayasa Mahkemesi dahil hiç bir yargı merciine gidemez. Peki Cumhurbaşkanı görevi nedeniyle suç işlediği düşünülürse ne yapılır? Cumhurbaşkanı vatana ihanet suyuyla suçlanabilir ve TBMM'nin 1/3'ünün teklifi 3/4'ünün oyuyla cezalandırılabilir. Bu oran anayasadaki en yüksek orandır. Vatana ihanet konusu yoruma açık bir konudur. Bir komşu ülkeyle yaşanan sürtüşme sonunda Cumhurbaşkanının söylediği sözlerle savaş çıkarsa bu durum vatana ihanet sayılır mı? Vatana ihanet konusunda tüm taktir hakkı TBMM'ye verilmiştir. Vatana ihanetin ne olduğu belli olmadığı için; hükümetin hiç bir kararını imzalamayan bir Cumhurbaşkanı ekonomiyi bozdu vs. diye vatana ihanetten suçlanabilir.

Cumhurbaşkanı kişisel suçlarından dolayı sorumlu olur mu? Anayasanın hiç bir yerinde Cumhurbaşkanının kişisel suçlarıyla ilgili bulunmazlık ve sorumsuzluk durumu yoktur. Kişisel suçlardan Cumhurbaşkanı pekala suçlanabilir. Yasal olarak kişisel suçlarda Cumhurbaşkanı suçlanabilir ama, milletvekili olmayan bir bakana dahil verilen bulunmazlık zırhının Cumhurbaşkanında olmaması da düşünülmüştür. Cumhurbaşkanının yasal olarak değil de yorum olarak bir bulunmazlığı vardır. Bu durumu düzeltmenin en doğru yolu açıkça anayasaya yazmaktır.

Şimdiki Cumhurbaşkanının yargılanması için Sincan Ağır Ceza Mahkemesinde dava açılmıştır. Mahkeme yargılanacağını söylemektedir. Tartışmalar çıkıyor, Yargıtaya gidiliyor. Yargıtay Cumhurbaşkanı yargılanamaz diye bir karar alıyor. Bu kararda da sakinca bir durum vardır. Yargıtay, Cumhurbaşkanı, Cumhurbaşkanlığı süresi dolduktan sonra da yargılanamaz şeklinde yorumlanabilecek bir karar almıştır. Doğrusu, süresi dolan Cumhurbaşkanının yargılanabilmesi olmalıdır. Fransa'da eski Cumhurbaşkanı yargılanmış ve davası devam etmektedir.

Anayasanın 104. maddesine göre Cumhurbaşkanlığı devleti başdır. Devletin yönetiminde uyumsuzluk olduğunda Cumhurbaşkanı müddahale edebilir. Gerekli durumlarda Cumhurbaşkanının uyumsuzluk ve dâhenstliklere karşı sessiz kalmayı eleştirilere sebep olmaktadır.

Cumhurbaşkanının yapacağı görevler ve kullanacağı yetkiler 3 ana başlık altında toplanmıştır. Bunlar yasama ile ilgili olanlar, yürütme ile ilgili olanlar ve yargı ile ilgili olanlardır.

Yasama ile ilgili olanlar:

* Yasama yılının ilk günü TBMM'de konuşur, açılış konuşması yapabilir. Meclisteki en kıdemli üye de ona nezaret eder, en kıdemli üye başkanvekillerinden en kıdemli olanıdır. Bu konuşmada temenni niteliyle siyasi mesajlar da verebilir.

* TBMM'yi toplantıya çağırabilir.

* Kanunları yayımlar.

* Anayasa değişikliklerini halka sunar veya sunabilir.

* Bazı kanun maddeleriyle ilgili Anayasa Mahkemesine iptal davası açabilir.

* Seçimlerin yenilenmesine 116. maddeye göre karar verebilir.

Yürütme ile ilgili olanlar:

* Başbakanı atamak veya istifasını kabul etmek

* Bakanları atamak veya görevlerine son vermek

* Gerekli görüldüğünde Bakanlar Kuruluna başkanlık etmek

* Yabancı ülkelere temsilci göndermek ve yabancı temsilcileri kabul etmek

* Milletlerarası antlaşmaları onaylamak

* TBMM adına TSK Başkomutanlığını temsil etmek

* Genelkurmay Başkanı atamak

* Millî Güvenlik Kuruluna başkanlık etmek

* Sıkıyönetim veya OHAL ilan etmek

* Kararnameleri imzalamak. Burada bazı kararnameleri imzalamayabilir mi sorusu sorulacak olursa; anayasa maddesi "kararnameleri imzalamak" şeklinde kesin, yorumu açık değildir. Bu konuda hukukî tartışmalar vardır.

* Hastalık, sakatlık, ihtiyarlık gibi durumları olan hükümleri affetmek

* Devlet Denetleme Kurulunu çalıştırmak

* Yükseköğretim Kurulu üyelerini seçmek

* Rektörleri atamak. Rektör adaylarını seçen üniversitelerdeki kişilerin

kullandıkları aklar yaptıkları seçimler bazen yapılan atamalarla anlam-
sız hale gelebilmektedir. Cumhurbaşkanı istediği adayı rektör ataya-
bilir.

Yargı ile ilgili olanlar:

Atama yetkileridir. 12 Eylül referandumundan önce Anayasa Mah-
kemesi üyelerini atamada neredeyse, Cumhurbaşkanı tek yetkili kişi-
di. Şimdi ise 4 asil üyesi seçmekte serbesttir. Yüksek yargıdaki
atamalarda, atama işleminin bir bölümünde mutlaka Cumhurbaşkanı-
nın yetkisi ve gövresi vardır. 12 Eylül referandumundan önceki
anayasada dâhiyanın hiç bir yerinde görülmeyen bir Anayasa
Mahkemesi üyesi seçme yetkisi vardı.

Önemli bir tartışma konusu da Cumhurbaşkanı'nın hangi işleri tek
başına yapabileceği, hangilerini başbakan ve ilgili bakanla yapabileceğidir.
Çünkü Cumhurbaşkanı'nın tek başına yaptığı işlerde sorumsuz olması
ve yargı denetiminin olmaması önemli bir tartışma konusudur. Bu
yüzden hangi işleri tek başına yapabileceği ciddi bir önem arz
etmektedir. Cumhurbaşkanı devlet başkanı olması sıfatıyla yapabileceği
işlemlerde tek başına karar verebilir, bunun dışında yetkilerini kul-
lanırken ilgili Bakan ya da Başbakanın imzasıyla birlikte karar
verilmelidir. Buna karşı-imza kuralı denir. Bir başka tartışma
konusu da Cumhurbaşkanı'nın hangi yetkileri devlet başkanı sıfatıyla
kullanıp kullanmamasıyla ilgilidir. Anayasada Cumhurbaşkanı şu
işleri tek başına yapar diye bir hüküm yoktur. Mesela; tek başına
kullanılan yetkilerden biri hükümeti kurmak veya istifasını kabul
etmektir. Tek başına kullanılan yetkilerden biri de adli hiyerarşiye gelen
raporlara göre mahkûmları affetme yetkisidir. Tartışmaların son
bulabilmesi için, Cumhurbaşkanı'nın tek başına yapabileceği işler
alt alta yazılıp, belirtilmelidir. Böylece en doğru iş yapılmış olur.

Cumhurbaşkanına meclis başkanı vekalet eder. Cumhurbaşkanı
uygun ve gerekli gördüğünde Devlet Denetleme Kurumunu kaldırabilir.
Devlet Denetleme Kurumu silahlı kuvvetler ve yargı organları dışında
her türlü kurum ve kuruluşu denetleyebilir ve hatırladığı raporu
Cumhurbaşkanına sunar.

İdare alanında yer alan ve icraî yetkiler kullanan kişi ve kuruluş-
ların eylem ve işlemlerinden siyasi bakımından sorumlu tutulabile-
cek hiç bir makamın bulunmaması parlamenter rejimin manzûna ay-
kırı bir durumdur.

19.04.2011

Salı

TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLER

1982 anayasasının en çok eleştirilen düzenlemelerinden biriydi. Bu nedenle çok önemli değişiklikler geçirmiştir. Önceki haliyle 2001 değişikliği sonrası hali arasındaki farkları incelemek için öncelikle bazı kavramları iyi anlamamız gerekir:

Özgürlük, bir kişinin bir işlemi yapmaya veya yapmamaya serbest olması durumudur.

Hak, belli bir talepte bulunma yetkisidir. Hukukten tanınmış bir haktan bahsedilmektedir.

Özgürlük, insan eyleminin bir sıfatı, hak; insanın talepte bulunma yetkisine sahip olmasıdır. Genellikle hak ve özgürlük bir arada kullanılırlar. Hak somut, özgürlük soyut bir kavramdır. Bir şeyi yapmaya özgür olundabilir, bir şeyi talep etme yetkisi varsa o özgürlüğün somut halidir.

Anayasanın 12. maddesinde "Herkes kişiliğine bağlı, dokunulmaz, deşilmez, vızgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir." hükmü yer alır. Bu bize doğal haklar teorisini çağırılmaktadır.

Acaba anayasanın her türlü hakkı ve özgürlüğü tanıması mümkün müdür? dersek, mümkün değildir. Anayasa belli hak ve özgürlükleri tanımlar. Anayasanın tanıdığı bu bu hak ve hürriyetlere **kamu hürriyetleri** denmektedir. Kamu hürriyetleri; anayasa tarafından tanınan yani pozitif hukuk tarafından tanınan hak ve özgürlüklerdir.

İnsan hakları üst kavramdır. İnsan hakları tüm insanların insan olmak nedeniyle sahip oldukları hak ve hürriyetlerdir, soyut bir kavramdır. Hak arama hürriyeti soyut, dava açma hakkı ise somuttur. Bir hakkın somut olması için yasalarda düzenlenmiş olması şarttır. Bir hakkı anayasa tanıır, yasalar düzenler. Hakların düzenlenişi ülkeden ölkeye değişir ama hepsinde bir insan hakları olgusu vardır.

Kamu hürriyetleri → Temel hak ve özgürlükler → Anayasal haklar

Vatandaş hakları denince sadece vatandaşların kullandığı hak ve özgürlükler akla gelir. Mesela, yasama hakkı herkese tanınan bir haktır. Ama siyasi parti kurma hakkı sadece vatandaş olanlara verilmiş bir haktır.

Toplum düzeni denilince, sınırlarını yarım yamalak doldurduğu bu anayasanın toplum düzeni mi anlaşıyor? Anayasa Mankemest!

1986 yılında demokratik toplum düzeni denilince bu anayasadaki toplum düzenidir demistir. Fakat eleştiriler artınca 1 yıl sonra bu kararını evrensel değerler çerçevesinde bir toplum düzenidir şeklinde değiştirmiştir.

Anayasanın 12. maddesinde özgürlükler, doğal olan hak ve özgürlükleri içine almaktadır. Ancak haklar için bunu söylemek zordur. Hakların anayasadaki ve yasalarda somut şekilde düzenlenmiş olmaları gerekmektedir.

Anayasanın 12. maddesinin 2. fıkrası değiştirilmeden korunmuştur. Hak ve özgürlüğe sahip olmak sorunsuz bir biçimde o hak ve özgürlüğü kullanmak değildir. Kişilerin ödev ve sorumluluklarının da bulunduğunu anlatır. Anayasa hak ve özgürlükler ile ödev ve sorumluluklar arasında bir denge kurmuştur. Bazı haklarla ilgili sorumluluklar getirilmiştir.

Temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması - sınırlılığı

Anayasanın 13. maddesi çok dramatik bir değişiklik geçirmiştir. Hak ve özgürlükler sınırsız değildir. Bir hak ve özgürlüğün sınırlılığı hak ve özgürlüğün norm alanına ilişkin bazı sınırlarının olması lazımdır.

İfade hürriyeti; bireyler kendini daha iyi ifade ederek daha iyi geliştirsinler diye vardır. İfade hürriyetinin norm alanında başkalarına hakaret etme hakkı yoktur.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü insanlar toplu bir biçimde gösterimini ifade edebilsinler belli bir konuyu savunabilsinler diye vardır. Ama toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı etrafa zarar vermez, kendisi gibi düşünmeyenlere beden gücü kullanma hakkı tanımaz. Sınırlanma da dışarıdan bir müdahale ile özgürlüğün sınırlanmasıdır.

Değiştirilen 82 anayasanın 13. maddesinde sınırlama başlıkları;

1. Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün
2. Milli egemenliğinin
3. Cumhuriyetin
4. Milli güvenliğinin
5. Kamu düzeninin
6. Genel asayişin
7. Kamu yararının
8. Genel ahlakın
9. Genel sağlığın korunması ile ayrıca anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen sebeplerle hak ve hürriyetlere sınırlama yapılabilir deniliyor.

Özel sebepler neler olabilir dersek; seyahat özgürlüğü, basın özgürlüğü gibi.

Demokratik toplum düzeniyle ilgili, hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından sorgulanırken, ilk önce sınırlanan hak ve özgürlüğün demokratik toplum düzeni bakımından gerekli midir değil midir diye bakılır.

Eski 13. maddenin 2. fıkrasında da belirtildiği gibi genel ve özel sınırlamalar yapabilmekle sansi var idi. 2001 yılında iç ve dış dinamiklerin etkisiyle yapılan kapsamlı bir anayasa değişikliği ile bu madde de değiştirilmiştir. İç dinamikler, halkın siyasi aktörlerden talep ettiği üzere artık 1982 anayasasının orijinal halinin yürütmeyeceği, dış dinamikler ise Avrupa Birliği'ne girme çalışmalarıyla ilgilidir.

Değiştirilen 13. madde önceki halinden çok farklıdır. Ama önceki haliyle benzer olarak temel hak ve özgürlükler kanunla sınırlanabilir. Yani yürütme organının işlemleriyle sınırlanamaz. Ancak bunu da çok geniş yorumlamamak gerekir. Yürütme organı da kanuna dayanarak bazen temel hak ve hürriyetleri sınırlayabilir. Ama mutlak surette kanuna dayanmalıdır, doğrudan yapamaz. Örneğin; Polis Vazife ve Selahiyetleri Kanunu vardır. Bu kanuna göre aramanın nasıl yapılacağına dair ayrıntılar için bir arama yönetmeliği vardır. Bu idari bir işlemidir. Ama bu kanuna dayanmaktadır. Burada en dikkat çeken değişiklik yalnızca anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak sınırlandırmadır. Önce bulunmama yeni bir kavram gibi görünse de Anayasa Mahkemesi'nin demokratik toplum düzeni = hakkın önce bulunmama şeklinde geliştirdiği iktihat nedeniyle önceden de vardı. Yani artık genel sınırlama sebeplerinden ayrılıp, yalnızca anayasada ilgili maddelerde belirtilen sebeplerle sınırlanabilir.

13. maddenin devamına bakarsak; anayasanın düzeni ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmayacağı düzenlenmiştir. Bunlar da hakkın önce bulunma yasası gibi güvencelerdir. Yani hak ve özgürlükleri sınırlamanın da bir sınırı vardır.

Hakkın önce bulunma yasası: Bir hakkın kullanılmasını olanaksız hale getiren ya da onu kullanmayı çok güçleştiren sınırlamaları Anayasa Mahkemesi demokratik toplum düzeni = hakkın önce bulunmama iktihatında hakkın önce bulunma sınırlamaları olarak kabul etmiştir.

Anayasanın düzeni ve ruhuna aykırı olmama: Anayasanın ruhu deyince; benimsediği ideoloji, olabilir, temel prensipler olabilir,

o anayasal model çerçevesinde bazı temel ilkeler olabilir. Sözüne aykırılık daha somuttur. Burada anayasanın lafzına, metnine bakılır. Anayasada ilgili maddelerinde getirilen ek güvencelerdir bunlar. Mesela; Basın hürriyetini düzenleyen 28. maddeye bakarsak anayasa lafzıyla sansür etmeyi yasaklamıştır. 25. maddede de düşünce ve kanaat hürriyeti düzenlenmiştir. 2- fıkrasına bakarsak kimse düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz şeklinde bir ek güvence getirilmiştir, lafzında bunu açıkça belirtmiştir.

Demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama: Bu 1982 anayasasının orijinalinde de mevcuttur. Büyük ölçüde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinden alınmış bir düzenlemedir.

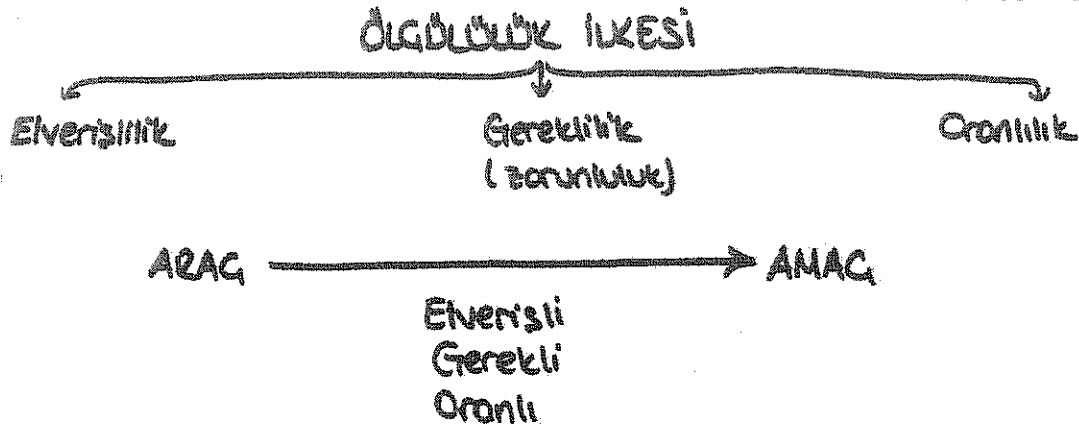
Lâik Cumhuriyetin gereklerine aykırı olmama: Bir hak ve özgürlük sınırlarken laiklik prensibine aykırı hareket etmemek gerekir. Mesela; bir hak ve özgürlük sınırlarken belli bir dini kurala atıf yapılmamalıdır.

Ölçülülük ilkesine aykırı olmama: Ölçülülük ilkesi yeni gibi görünebilir, anayasanın lafzı itibarıyla yeni bir terimdir, ama Anayasa Mahkemesi kanunları denetlerken ve özellikle de önüne gelen konun bir hak ve özgürlük sınırlıyor ise ölçülülük ilkesini gözönüne alıyordu. Şöyle ki; 15. madde Temel hak ve hürriyetin durdurulmasını düzenler. Burada "durumun gerektirdiği ölçüde" temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasını kısmen veya tamamen sınırlandırabilir." denilmektedir. Anayasa Mahkemesi dedi ki; olağanüstü dönemlerde temel hak ve hürriyetlerin durdurulmasını düzenleyen 15. madde bu durumlarda, durumun gerektirdiği ölçüde bir müdahale yapılabileceğini söylüyor. Buradaki ölçülülük ilkesi esleştirete temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması sırasında da uygulanmalıdır. Çünkü olağanüstü dönemlerde temel hak ve özgürlüklere müdahale daha ileri düzeyde olur. Bu doktrinde genel olarak kabul görmüş bir anlayıştır. (Bir kişi karşı çıkıyor o da Kemal Gözler)

13 maddenin 2001 yılında değişmesiyle genel sınırlama teorisinden, anayasada belirtilenlerin sınırlandırılması teorisine geçtik. Bu değişiklik sırasında bazı temel hak ve hürriyetlerle ilgili maddelere sınırlama durumları eklerken bazılarına hiç bir ekleme yapılmamıştır. Diyelim; bir hakkın sınırlandırılması lazım, kanun yapılacak, kanun koyucu ilgili maddeye bakar. Örneğin; Çalışma ve

sözleşme hürriyeti, 48. madde. Bu maddeye bakarsak liberal anayasal model içinde düzenlenmiş, özel teşebbüsler kurmak, 2. fıkrasında devlete bir ödev yükleniyor. Ama bakıyoruz, bu hak ve özgürlüğü sınırlayabilecek bir düzenleme yok. Diyelim, sözleşme hürriyeti sınırlandırılacak ama ilgili madde de herhangi bir şey yok. Mesela; uyuşturucu madde üretimi üzerine bir sözleşme yapılıyor. Ya da bir anne-baba, bir küçük yaşta çocuklarını başkasına para karşılığı satıyorlar. Evlatlık, işçi olarak vs. Bu da bir sözleşme. Ya da kumar üzerine yapılan bir sarta bağlı sözleşme. Şimdi bunlar nasıl sınırlandırılacak, sınırlandırılacak mı yoksa sınırlandırılmayacak mı? Tabii Boralar Kanununa göre hukuka ve ahlaka aykırı sözleşmeler batıldır. Yani bunlar ahlaka aykırı olduğundan devletten bir talepte bulunulamaz. Mesela; din ve vicdan hürriyeti çerçevesinde kurban kesme ibadeti yapılırken, kamuya açık olan alanlarda kurban kesmemek gerekir. Bu konuda sadece 14. maddeye atıf yapılmıştır. Dolayısıyla genel sınırlama sebeplerinin anayasadan çıkması kötü sonuçlara sebep olmuştur.

Şunu da belirtmek gerekir ki her hak ve hürriyetin bir norm alanı vardır. Burada bazı durumlar bu norm alanıyla çok gevsek bir ilişki içindedir. Mesela; sözleşme hürriyetinin norm alanıyla çocuğunu satmak için yapılan sözleşme arasında çok gevsek bir ilişki vardır. Bu sebeple bunlar o hürriyetin norm alanına girmez ve kabul edilemez.

25.04.2011
Pazartesi

Ölçülülük ilkesi 3 alt ilke barındırır. Ölçülülük ilkesi büyük ölçüde Alman anayasa hukukundan gelmiştir. Ama Avrupa Birliğinde de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde de dolayısıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde uygulanan, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında başvurulan ölçütlerden biridir.

Belli amaçlarla belli bir hak ve özgürlüğün sınırlandırılması düşünülebilir. Sınırlarken, ister istemez yapılan ya da belli amaçlara başvurmak gerekir. Ölçülülük ilkesi, belli bir amaca ulaşmak için başvurulan araçla amaç arasında elverişlilik, gereklilik ve oranlilik ilkelerinin olmasını gerektirir.

Elverişlilik:

Kanundaki somut sınırlama yani 'araç' ile amaç arasında elverişlilik olması gerekir. Yani amaca ulaşmak için kullanılan araç elverişli olmalıdır. O amaca ulaşmayı engellememelidir. Kullanılan araç amaca ulaşmaya elverişli değilse elverişlilik ilkesinin ve dolayısıyla da ölçülülük ilkesinin ihlali vardır. Mesela; Kemal Edeler Hoca, elverişlilik açısından sigara içme yasağını verir. Sigara içme yasağı bugün ülkemizde vardır. Sigara tiryakilerine sigara içme hürriyeti vardır. Ama bir amaç çerçevesinde buna bir sınırlama getirmiştir. Bu amaç genel sağlığı korumaktır. Bu çerçevede son yasal düzenlemelerle, kahvehanelerde, kamunun serbestçe girebileceği yerlerde, kapalı alanlarda, okullarda vs. sigara içme yasaklanmıştır. Burada genel sağlığı koruma amaçlanır. Çünkü;

bugün ispatlanmış ki; sigara içmek insan sağlığını çok ciddi dila-
de kıran bir şeydir, dümne hastalıklara sebep olabilmektedir. Bu
bir taraftan da bireyin "ben istediğim gibi sigara içtim, kime ne"
diyemeyeceği bir durumdur. Çünkü; onun sigara içmesi nedeniyle
başkaları da pasif içici olarak sigara dumanından etkilenabiliyorlar.
Hatta; bir başka boyutu daha vardır: Sigara içen bir kişinin ya-
ralandığı hastalıklar nedeniyle Sosyal Güvenlik Sisteminden çok
ciddi harcamalar yapılmaktadır. ABD'de sigarayla bu kadar büyük
güçlü mücadele edilmesinin bir nedeni de budur. Sigara içilmesi
kapalı alanlarda yasaklandı. Anayasa Mahkemesi de bunu anayasaya
aykırı görmedi. Mesela; açık havada sigara içilmesini yasaklamak
elverişli midir? Elverişli değildir. Çünkü; açık havada kural olarak
pasif içicilik durumu ortadan kalkar. Ama, mesela küçük çocuklara
kötü örnek oluyor diye okul sınırları içinde sigara içmek yasakla-
nabilir. Bir de şöyle bir durum vardır ki; sigara içmeyen kişiler
sağlıklı bir şekilde yaşamaya hakkına sahiptir. Burada hakların
çatışması söz konusudur.

Hakların çatışmasını çözmek için başvurulan Anayasa Hukukunda
pratik uyum denen, Alman Hukukundan mülahem bir yöntem
vardır. Burada taktir büyük ölçüde mahkemelerdedir. Pratik
uyum çerçevesinde çatışan değerleri tartip bir tarafa eğilim
verecek olan da Anayasa Mahkemeleri'dir.

Elverişliliğe bir başka örnek Alman Hukukundan verilebilir. Bir
Adlet Bakanlığı var. Adlet Bakanlığı binasının önüne resmi
araçlar hariç, hiç bir araç park edemez şeklinde bir yasak
engellenmiştir. Bu yasak, binaya giriş çıkışlar rahat olsun diye
konulmuştur. Ama bu Anayasa Mahkemesinin önüne geldiğinde
diyor ki; burada elverişli bir araç yoktur. Çünkü; resmi araç-
ların araya park etmesi de giriş çıkışı zorlar.

Gereklilik:

Ulaşılmak istenen amaçla, kullanılan araç arasında bir gereklilik
ya da zorunluluk ilişkisi olmalıdır. Diğer bir deyişle; amaca ulaş-
mak için başvurduğumuz aracın dışında ve özellikle de ondan
daha hafif nitelikte bir araç söz konusu olmamalıdır. Çünkü; eğer
başvurduğumuz araçtan daha hafif nitelikte bir araç var ise,
demek ki; ondan daha ağır olan araca başvurulmak zorunda
değildir. Mesela; bazı köpekler biraz saldırgan nitelikte olabilir.
Kişi kendi köpeğini getiriyor, fakat köpek başka bir vatandaşı

ısratabiliyor, onun beden bütünlüğüne zarar verebiliyor, acı, elem, ıstırap çekmesine sebep olabiliyor. Bu tabloyu dış okursak, bu zararı önlemek için köpeklerin yollarında sahipleri varken dahi dışarı çıkmasını yasaklarız. Bu somut bir yasadır, oradadır. Ama, aslında köpeklerin dışarı çıktıklarında başkalarına zarar vermelerini önleyecek ^{başka} sınırlamalar da getirilebilir. Örneğin; köpeklerin sahipleri yanındaiken başkalarını ısırtmasını önleyecek ağızlık taktmaları ya da tasma ile olarak gezdirilmemeleri gibi bir kural da getirilebilir. Böyle bir kural getirildiğinde kışır hakkından bütünüyle mahrum edilmiş olur ve ulaşılacak istenen amaca da ulaşılmış olur.

Oranlilik:

Ulaşılacak istenen amaçla, araç arasında bir oranlilik olması gerekir. Oranlilik ilkesi - Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin iştirahı da bu yöndedir - cezalarla suç tipleri arasında bir oran olmasına özen gösterir. Bu doğru zaman daha sayısaldır. Çünkü, mesela cezalandırma deyince tutukluluk süreleri de buna dahildir. Anayasa Mahkemesi tutukluluk sürelerinin çok uzun olmasını orantısızlık olarak görmektedir. Mesela, basit bir hırsızlık suçu için 20 yıl hapis cezası engellemek orantısızlıktır.

Örnek olay

2001 yılında Avukatlık Kanunu daha önce hakimlik ve savcılık yapmış kişilerin avukatlık yapmasını belli sınırlar çerçevesinde yasaklamıştır. Aslında eski bir hakim veya savcı hukuk fakültesi mezunudur, gerekli eğitimi almıştır, avukatlık yapma yeterliliğine sahiptir. Hakim veya savcı yaz haddinden veya kendi isteğiyle emekli olmuştur. Evde oturacak halî yoktur, lokale gitmeyi de sevmiyordur, niye avukatlık yapamaz? Çünkü; kısa bir zaman önce hakimlik veya savcılık yapmış bir kişinin avukatlık yapması yargıca tarafsızlığı açısından olumsuz bir sonuç doğurabilir. Yargıca tarafsızlığı, yargıdan bir davada, herhangi bir görüş çerçevesinde önyargılı olarak bir konuyu ele almaması gerektiğini söyler. Mesela, bizim hukukumuzda yargıca tarafsızlığını sağlamak adına yargıcın reddi diye bir müessese vardır. Ya da yargıcın çekinmesi bunun için vardır. Hıa kimse belli derecedeki hisim, akrabasının davasında yargıca olarak görev alamaz. Çünkü; böyle bir durumda tarafsızlık çok mümkün olmayacaktır. Buna dayanan bir sebeple hakim veya savcının avukatlık yapması yasaklanmıştır. Bu Anayasa Mahkemesinin önce gitmiştir ve iptal edilmiştir.

Bir eski hakim ya da savcı bir mahkemede görev yaptıysa o mahkemede avukatlık yapmaması gerekir. Bir mahkemeyi' açmak gerekir. Son görev yaptığı belli bir mahkeme mi, yoksa o mahkemenin yargı çevresi mi, bir temyiz mahkemesinden söz ediyoruzsa son görev yapılan Yargıtay veya Danıştayın ilgili dairesi mi yoksa tüm ülkede avukatlık yapamamak mı?

Avukatlık Kanunu diyor ki; bir hakim veya savcı görevden ayrıldıktan sonra son görev yaptığı mahkemenin yargı çevresinde avukatlık yapamaz. Buna göre; Ankara 5. Aile Mahkemesinde görev yapmış olan bir hakim görevden ayrıldıktan sonra Ankara adliyesinin yargı çevresinde mesela 2. Sulh Mahkemesinde avukatlık yapamaz. Aynı şekilde Yargıtay 9. Hukuk Dairesinde hakimlik yapmış biri Yargıtayın yargı çevresi tüm ülke olduğu için hiç bir şekilde avukatlık yapamaz. Avukatlık Kanununda bu belli sürelerle belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi bu sınırlamaya dışıdır demıştır. Anayasa Mahkememiz devamlılık ilkesini titiz bir biçimde ele alıp alt ilkelerini tartışmamıştır. İncelersek, amaç yargı tarafsızlığını sağlamaktır, araç ise Avukatlık Kanununda getirilen sınırlamadır. Bu araç bu amaç için elverişli midir dersek elverişlidir. Ama, bir orantısız yasaklama söz konusudur. Süre bakımından iptal ettiğinde çok açıktır, ancak sadece son görev yaptığı mahkemeyi yoksa yargı çevresi mi dersek orada da orantısız bir yasaklama vardır.

Her hak ve hürriyetin bir norm alanı vardır. Mesela; anayasadaki çalışma ve sözleşme özgürlüğüyle ilgili herhangi bir sınırlama getirilmemişse de, çocuğunu satmak, uyuşturucu satmak gibi durumlar sözleşme özgürlüğünün norm alanıyla çok gevsek bir ilişki içinde olduğu için kabul edilemez.

Pratik uyusum meselesine gelirsek, örneğin; bir ressamın caddede trafiği aksatacak biçimde resim yapması, sanat özgürlüğünü kullanıyorum demesi. Burada da sanat özgürlüğü kendini ifade etme özgürlüğüyle sıkı bir bağlantı içinde olmayan bir durumdur. Dolayısıyla anayasa açıkça yazmıyorsa da kamu güvenliği için sanat özgürlüğünün kullanılması kısıtlanabilir. Pratik uyusumun bati hukuklarında en çarpıcı örneği kürtaj meselesidir. Burada iki değer çatışır. Birisi ceninin yaşam hakkı, diğeri kadının vücut bütünlüğü üzerinde tasarruf etme yetkisi. Hukuk burada ciddi bir sorunla karşı karşıya kalmıştır. Almanlar burada demektedirler ki; hamileliğin

evreleri vardır, 1. evre sonuna kadar kurtaj mümkündür. Ancak bunun kadın açısından, yani acayip doğumunun, psikolojik, sosyal bazı sonuçlarının olmasının kanıtlanmış olması gerekir. Daha ileri evrelerde kurtaj yapılması anne sağlığı açısından da tehlike oluşturabileceği için suç olarak kabul edilmektedir. Mesela, kurban ibadeti. Burada da bir ibadet özgürlüğü kullanılıyor ama kamu sağlığı, psikolojisi açısından baktığımızda kişinin istediği yerde kurbanını kesmesi olumsuz sonuçlar doğurabileceğinden bu ibadetini ancak bunun için ayrılan yerlerde yapabilmesi engellenmiştir. Burada adeta bir dengeleme söz konusudur. Dolayısıyla anayasada yazmaya bile bu şekilde olaylara geniş açıdan bakmak gerekir.

Anayasanın 76. maddesi çerçevesinde YSK'nın vermiş olduğu kararlar

Ceza hukukumuzda memnu hakların iadesi diye bir kurum vardır. Yani yasaklı hakların iade edilmesi. Kişiyi işlediği bir suçtan dolayı mahkum ediyoruz.

Bu mahkumiyetten dolayı ↙ Asli ceza
↘ Fer'i ceza (mütemmim ceza) verilir.

Yani mesela bir kişi 10 yıl hapis cezasına mahkum ediliyorsa bu asli cezadır. İnfaz hükümlerine göre cezasını çeker, asli cezasını çekmiş olur. Ama bu mahkumiyet nedeniyle kişi üzerinde bazı fer'i cezalar eklenir bazı sonuçlar da ortaya çıkabilir. Mesela, kişiyi zimmet suçu nu işlediği için 3 yıl hapis cezasına mahkum ediyoruz. Ama, zimmet suçundan mahkum olduğu için noter olamıyor, milletvekili olamıyor. Bunlar fer'i cezadır. Bir hakları yoksun bırakılmış oluyor. Bu kişi açısından fer'i cezalar memnu hakları. 2005 yılına kadar yürürlükte olan Ceza Kanunu sisteminde memnu hakların iadesi diye bir yol vardı. Memnu hakların iadesi kişilerin yasaklı oldukları haklarından yararlanabilmeleri için sağlanmış bir yoldu. Ya asli cezaya hükmetmiş mahkemeye ya da esdeğeriinde bir mahkemeye memnu hakların iadesine karar verilmesi için başvuruda bulunuluyordu. Mahkeme -burada da belli bir süre öngörülmüştür- bu süre içinde iyi halli bir vatandaş olup olmadığına bakar. Bütün koşullar var ise mahkeme memnu hakların iadesine karar verir. O zaman kişi, diyetim noter olmak istiyor, memnu hakları iade edildiği için noter olabilir. Milletvekilliğinde ise YSK 90'li yıllara kadar

kabul etmiyordu, ama 90'lı yıllardan sonra iktidarı değiştirdi. 2005 yılında gelen yeni Ceza Kanunu sistemi sunu getirdi: Kıs-
asli cezasını çektiğinde memnu hakları otomatikman iade olunur.
Yani memnu hakların iadesi sistemi kalkmış oldu.

Somut olaya baktığımızda, milletvekilliğine aday olan bağımsız
adaylarda bu sorun oldu. Çünkü: bağımsız adaylar il seçim kurul-
larına başvuruyor ve il seçim kurullarından belgeleri YSK'ya
geliyor. YSK da önüne gelen başvurularla ilgili nihai bir karara
varıyor. Oysa parti listelerinden aday olanlar için, listeler doğrudan
YSK'na gidiyor. YSK inceliyor, eksiklikleri var ise ilgili partiye
bildiriyor, 2 gün süre veriyor, 2 gün içinde eksik belgeler tamamlandı-
ğınca YSK'ya gönderiyor. Bağımsız adaylar için yasa dışı olarak
böyle bir eksiklikleri giderme sansi tanımamıştır. 2

2005'te Ceza Kanununa memnu hakların iadesini kaldıran bir
hüküm girdikten sonra, 2006'da Adli Sicil Kanuna bir 13/a
maddesi getirilmiştir. Bu madde eski ceza kanununda olduğu
gibi bir hüküm getirilmiştir, hukuk sisteminde kanun hatta anayasa
76'da olduğu gibi bazı kısıtlılık halleri olduğu için.

Somut olayda bağımsız adaylar memnu hakların iadesi için
ilgili mahkemelere başvuruyorlar. Mahkemeler diyorlar ki; yeni Ceza
Kanunu sistemine göre asli ceza çekince memnu haklar da otoma-
tikman iade ediliyor, memnu hakların iadesi yönünde bir karara
yer yoktur, kişiler ilgili kuruma başvursunlar, gerekli olup olmadığına
kurul karar versin. Burada atılan nokta Adli Sicil Kanunu 13/a
maddesidir. YSK kendisine gelen belgeleri inceliyor. Memnu hakların
iadesi kararı olmadığı için adaylıkların reddine karar veriyor.
Sonrasında YSK çok isabetli bir şekilde hakkı ayakta tutmak
için getirdiği bir yorumla, her ne kadar bağımsız adayların eksik
belgelerinin tamamlanması yönünde bir süre engellenmemişse de, parti-
ler için engellenmiş ise de, her ikisi de adaylık olup kıyasen ba-
ğımsız adaylara da uygulanır şeklinde bir karar verdi. Böylece
bağımsız adaylar ilgili mahkemelerden aldıkları memnu hakların
iadesi kararlarını alıp, YSK'ya tekrar gönderip aday oluyorlar.

Sabahat Tuncel ile ilgili kararda ise şöyle bir durum söz konu-
suydu: Eski Ceza Kanuna göre tecil, yeni Ceza Kanununda hük-
mün geri bırakılmasına çevrilmiştir. Tecil mahkumiyeti ortadan kal-
dırırken, hükmün geri bırakılmasında sadece ceza ortadan kalkmak-
tadır. YSK önüne gelen dosyayı incelerken, 18 ay hapis ve para cezası

var. Anayasaya göre ise 1 yıldan fazla hapis cezası olursa aday olamaz. Her ne kadar bu ceza tecil edilmiş ise de yeni Ceza Kanunu sistemine göre mahkumiyet ortadan kalkmaz, ayrıca deneme süresini de geçirmemiştir. Bu durumda reddine karar vermiştir. Sonra 2008 yılında uygulamadaki bu aksaklıklar düğrölerek, bir kanunla eski Ceza Kanunuyla yeni Ceza Kanunu arasında geçiş sağlayıcı, suçları ve cezaları uyumlaştırıcı düzenleme yapılmıştır. Sabahat Tuncel'in avukatları yeni Ceza Kanununa göre cezanın azaltılması yönünde ve tecilin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına çevrilmesi yönünde başvuruda bulundular. 18 ay hapis cezası 6 aya ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildi. Bu nedenle YSK kararını değıştirdi, adaylığı kabul etti.

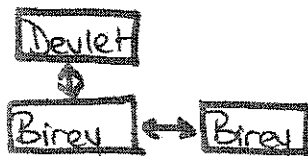
YSK'nın verdiği son kararda bir tek İsa Gürbüz aday olmadı. Çünkü; memnu hakların iadesi yönünde mahkemeden bir karar çıkmadı. Bu kişi 2004 yılında bir suç işlemiştir ama 2009 yılında tekrar bir suç işledi. Kanuna göre iyi halli bir vatandaşı olduğunu konitlamak zorunludur. Ama konitlayamadığı için aday olmadı.

Buradan çıkaracağımız sonuçlar:

1. Anayasanın 76. maddesindeki "affa uğramış olsalar bile" ibaresi anlamını yitirmiştir. Zimmet, ihtilâs, irtikap gibi süreklî yavaklılık getiren suçlarda dahi memnu hakların iadesi kabul edildiğinden milletvekili seçilmeye engel olmamaktadır.
2. Ağır hapis, hapis farkı yeni Ceza Kanunu sisteminde kalmamıştır, ama anayasanın 76. maddesi hala bu farktan söz etmektedir.
3. Yeni Ceza Kanuna göre çok basit nitelikli suçların cezası bile asgari 2 yıldan başlamaktadır. Dolayısıyla anayasanın 76. maddesinde düğrölten 1 yıl hapis çok düşüktür.

Bunlara göre 76. maddenin derhal değıştirilmesi gerekmektedir. Bugün hiç bir anlamı olmayan bir anayasa hükmü halindedir.

26.04.2011
Sali



Temel hak ve özgürlükler teorisi devlet ve birey arasındaki ilişkiler

Üzerine yükselmıştır. Temel hak ve özgürlüklerin tanınması, korunması, güvence altına alınması, sağladığı imkanlardan yararlanılması konularında söz konusu olan devlet ve bireydir. Devletin egemen olduğu ortacağdan sonra, aydınlanma, liberal felsefe, doğal haklar teorisi vs. derken devlet karşısında bireyin bazı hak ve özgürlüklere sahip olduğu ve devletten bunlara saygı gösterilmesini isteme yetkisine de sahip olduğu kabul edilmiştir. Bununla birlikte II. Dünya Savaşı sonrasında, temel hak ve özgürlükler anayasalardan adeta katalog halinde yer almaya başlamıştır. Bundan sonra da büyük ölçüde devletler temel hak ve özgürlükleri güvence altına almışlardır. Fakat zamanla başka bir sorun ortaya çıkmıştır: Acaba temel hak ve özgürlükler bireyler ve gruplar arası ilişkilerde de gösterilmesi gereken bazı değerler de ortaya koymakta mıdır, yoksa sadece bireyle devlet arasında bir diyalog mudur? Eğer bireyle birey arasında da temel hak ve özgürlüklerle ilgili bir diyalog varsa, bunları kim koruyacak? Buna Almanlar 3. taraf etkisi ya da temel hak ve özgürlüklerin yaygın etkisi demektedirler.

Temel hak ve özgürlüklerin önemine ilişkin bir örnek olaya bakalım, bu Almanya'da yaşayan Türk vatandaşlarının vesile olduğu bir karardır. Almanya'da bir emlak şirketinin bir binadaki dairelerin bütününe sahip olması ya da bir kişinin binanın bütününe sahip olması çok yaygın bir durumdur. Almanya'da yaşayan Türk vatandaşları Türkiye ile bağlarını koparmadıkları için sürekli Türk televizyonu seyretmek istiyorlar. Fakat oturdukları binada onlara sağlanan televizyon alıcı sistemi Türk kanallarını göstermiyor ya da sadece 1 kanalı gösteriyor. Türk vatandaşları da kanalları izlemek için balkonlara, çatılara çanak anten koyuyorlar. Bunun üzerine ev idaresi şirketleri görüntü kirliliği yaratıyor diye çanak antenlerin kaldırılmasını istiyor, yasaklıyor. Bunun üzerine de Türk vatandaşı mahkemeye başvuruyor. Diyor ki; ben Türk vatandaşıyım, benim Türk kanallarından haber alma hakkım var. Bu durumda iki birey karşı karşıya geliyor. Mahkeme burada haber alma hakkının bir ihlali olduğuna karar verip, Türk vatandaşlarının Türk kanallarını izlemeye imkan verecek bir merkezi yayın sistemi kurulmadıkça anten hakkı çerçevesinde haber alma hakkından yararlanması gerektiğini söylemiştir.

Bu olayda da olduğu gibi devletin temel hak ve özgürlüklerin korunması açısından yükümlülükleri vardır.

Anayasanın 14. maddesi büyük ölçüde temel hak ve özgürlüklerin sınırlılığı tezini tekrar eder gibidir. Mesela, ifade özgürlüğü başkasına hakaret etme özgürlüğüne icermeyiz, korumaz. Benzer bir düzenleme AİHS'nin 17. maddesinde de vardır.

Milletlerarası andlaşmaların iç hukukumusdaki yeri

2004 yılında anayasanın 90. maddesinin son fıkrasına bir hüküm ilave edilmiştir. Bu hüküm çerçevesinde temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarda kanunlar arasında bir çatışma olması halinde söz konusu milletlerarası andlaşmalara öncelik tanınacağı belirtilmiştir.

Milletlerarası andlaşmaların iç hukuka dahil edilmesiyle ilgili bir anayasa 90. madde, bir de 244 sayılı bir kanunumuz vardır. Bizim milletlerarası andlaşmaları iç hukuka dahil etme sistemimiz monistiktir. Bir de İngiltere'de uygulanan gibi bir yöntem vardır. Mesela; AİHS'nin İngiltere iç hukukuna dahil edilmesi Human Rights Act (1998) diye bir kanunla olmuştur. Şöyleki; İngiliz parlamentosunda AİHS'nin metni bastan sonra görüşülmüş ve adeta o parlamentoya getirilmiş bir kanun teklifi veya tasarısı gibi görüşüldükten sonra bir kanun olarak bu kabul edilmiştir. Human Rights Act AİHS'nin metnidir.

Bizde;

imza

onaylamanın uygun bulunması (kanun ile)

onay ile olur.

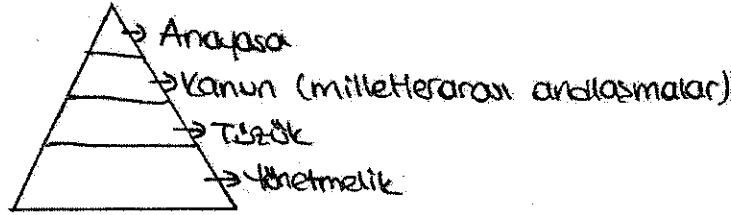
Milletlerarası andlaşmaların bir platformu olur. Birleşmiş Milletler gibi, Avrupa Konseyi gibi. Buralandan ortaya bir metin çıkar. Bundan sonra metin imzaya acılır. Her ülkeden yetkili kılınan, genellikle de yürütme organından yetkili kılınan, bir temsilci bu andlaşmaya imza koyar. Bu 1. aşamadır, cihna iç hukuka dahil edilmemiştir. İmzalaran bu milletlerarası andlaşma, 244 sayılı yasaya göre tasarı halinde (milletvekilleri'nin teklif haline getirmesi kabul edilmiyor) Meclis Başkanlığına gider. Bu tasarı mecliste dış işleri komisyonu ve diğer ilgili komisyonlarda görüşülür. Bundan sonra Genel Kurulda milletlerarası andlaşma metni bir bütçe olarak, herhangi bir yeri müdahale olmaksızın görüşülür, kabul edilirse onaylamanın uygun bulunması kanunu TBMM'de kabul edilmiş olur. Bu kanun 3 maddeden ibarettir.

1. Onaylanması uygun bulunan milletlerarası andlaşma nedir,

2. Yürürlük,

3. Yürütme yer alır.

Onaylamanın uygun bulunmasından sonraki aşama, bu milletlerarası andlaşmanın onaylanmasıdır. Onay işlemi Bakanlar Kurulu kararname ile yapılır. Çünkü; 244 sayılı kanunda böyle düzenlenmiştir. Fakat; anayasa da milletlerarası andlaşmaların onaylanmasını Cumhurbaşkanının yetkileri arasında saymıştır. Anayasadaki böyle bir düzenleme olduğu için kararnamede Cumhurbaşkanının da onayı alınır. Bu şekilde onaylanan bir milletlerarası andlaşma iç hukukumuzda dahil olmaktadır. Çünkü; anayasa 90/5 'de usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmaların kanun hükmünde olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla bunu normlar hiyerarsisinde gösterirsek;



şeklinde olur.

Anayasa 90. maddenin 2. 3. ve 4. fıkralarında istisnalar düzenlenmiştir. 4. fıkraya baktığımızda, Türk kanunlarına değişiklik getiren her türlü andlaşmaların yapılmasında 1. fıkra hükmü uygulanır. 1. fıkra hükmünde ise TBMM'nin onaylamanın uygun bulunması için kanun çıkarması düzenlenmiştir. 2. ve 3. fıkralarda düzenlenen istisna hallerinde TBMM'nin uygun bulmasına gerek yoktur. Bakanlar Kurulu kararnamesiyle onaylanır. 2. fıkraya göre Devlet Maliyesi bakımından bir yüklenme getirilmiyorsa, kişi haklarına ve Türklerin yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarında dokunulmuyorsa ve 4. fıkra gereği Türk kanunlarında değişiklik yapılmıyorsa; ekonomik, teknik veya ticari ilişkileri düzenleyen andlaşmaları yürütme organı TBMM'den onay almaksızın yürürlüğe koyabilir. 3. fıkraya baktığımızda "yayımlanmadan yürürlüğe konulamaz" denilmektedir. Demek ki; burada sayılanlarla ilgili olmayan andlaşmalar yayımlanmadan yürürlüğe konulabilir.

Anayasanın 90. maddenin 5. fıkrası milletlerarası andlaşmaların usulüne göre yürürlüğe konulursa, anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurulamayacağını düzenlemiştir. Zaten bir milletlerarası andlaşmanın iç hukuka dahil olmasından sonra anayasa aykırılık iddiasıyla denetlenmesi pek sağlıklı sonuçlar vermez. Eğer bir denetleme yapılacaksa bu önceden yapılmalıdır, buna önlayıcı denetim denir. Anayasa 90/5'e göre bizde iki denetim de geçerli değildir.

Hukukumuzda Anayasa Mahkemesinin onaylamanın uygun bulunması konusunu denetleyebileceği öngörülmektedir. Anayasa Mahkemesi 1996 yılında İslam Ülkeleri kredi ve sigorta sözleşmesinin onaylamanın uygun bulunması konusunu anayasaya aykırılığı iddiasıyla önüne geldiğinde denetim yapmıştır. Bu kanun, söz konusu andlaşmanın anayasaya ve özellikle laiklik ilkesine aykırılığı iddiasıyla gelmiştir. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi demıştır ki; anayasaya aykırılığı iddia edilen maddelere celbice konulmuştur, anayasaya bir aykırılık yoktur.

TBMM, bir kanunla onaylamanın uygun bulunmasına karar verebilir. Ama bu yürürlüğünün bunu onaylamak zorunda olduğu anlamına gelmez.

2004 yılında anayasa 90/5'e bir cümle eklenmiştir. Bundan önce; dolayısıyla milletlerarası andlaşmalarla iç hukuk arasında bir çatışma olursa hangisinin uygulanacağına dair çetiri görüşler vardı:

1. Anayasa bazı yerlerinde uluslararası hukuka atıf yapmaktadır. Öyleyse anayasamız bir yaklaşım olarak insan haklarına yönelik milletlerarası andlaşmalarla iç hukukumuzda kanunların üstünde bir güç vermiştir. Bunun sağlanması şu şekilde yapılmıştır: İnsan hakları 20. yüzyılın en önemli değeridir. İnsan haklarını korumaya yönelik yorum yapmak lazımdır. Bu çok ulvi bir amadır. Bu amaca ulaşmak için yapılabilecek olan şey, iç hukukumuzdaki kanunlardan bu milletlerarası andlaşmaları üstün tutmaktır.
2. Anayasanın 90. maddesinin 5. fıkrası açıkça milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir demektir. Böylece açık bir hüküm varken kanunun üstündedir demek imkansızdır. Eğer bir çatışma olursa; normalde iç hukuktaki kanunların çatışma içinde uygulanması genel kural uygulanır.

Anayasa Mahkemesi kanunların anayasaya uygunluğunu denetlerken anayasa metnine öncelik verir. Denetleme yapılırken bağımsız dışı normlarına bakar, aykırılık varsa iptal eder. Bir de destek dışı normları diye bir norm türü vardır. Bir kanunu anayasa metnine yani bağımsız dışı normlarına aykırı bulur. Ayrıca onu destek dışı normu olarak AİHS'ne de aykırıdır der, mesela. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi hiç bir kanunu uluslararası bir andlaşmaya aykırı bularak iptal etmemiştir.

2004'te getirilen ek cümle bu tartışmalara nokta koymuştur. Çünkü; bu eklemeye insan haklarıyla ilgili milletlerarası sözleşmelere kanunlar arasına bir çatışma olursa milletlerarası andlaşma uygulanır.

2004 yılında yapılan ekleme bazı tartışmalara da sebep olmuştur. Mesela; bir milletlerarası andlaşmanın temel haklara ilişkin olup olmadığı nasıl belirtilecektir? Bazı anayasa hukukçuları doğrudan ve sadece insan haklarıyla ilgili olanların olması gerektiğini savunmaktadırlar. Ama anayasa temel hak ve özgürlüklerle ilgili olmasından bahseder. Diğer bir tartışma konusu ise anayasada "aynı konuda farklı hükümler içermesi" nedeniyle çıkabilecek uyumsuzluklar" demesidir. Çünkü; bu uyumsuzluklar kime göre olacağı belirsizdir. İdareye karşı mı, yargıya karşı mı olacak? Bir başka mesele, aynı konuya ilişkin milletlerarası andlaşmayla kanunumuz çelişmektedir, milletlerarası andlaşmayı uygulamak gerekir. Ama kanun o temel hak ve özgürlüğü daha iyi şekilde düzenliyorsa ne olacak?

02.09.2011

Anartesi

Esitlik İlkesi

Esitlik İlkesi 1982 anayasasında genel esaslar bölümünde düzenlenmiştir. Aslında bu temel hak ve özgürlükler bölümünde de düzenlenebilirdi. Ama anayasamızın genel esaslar bölümünde 10. maddede kanun dışında esitlik kenar başlığı ile düzenlenmiştir.

Günümüz dilinde esitlik deyince herkese soyut bir biçimde esit davranılması gerektiği gibi bir anlamda kullanılmaktadır. Bu hukukî anlamda esitlik ilkesinin sadece şekli boyutunu ortaya koyar. Buna mutlak esitlik de denir, doktrinde. Bu algılama biçimi hukukî açıdan anladığımız esitlik ilkesini tam karşılamaz. Çünkü; esitlik ilkesi adalet olgusuyla çok yakından ilişkilidir ve esitliği sadece soyut düzenlemeler çerçevesinde herkese mutlak bir biçimde esit şekilde muamele edilmesi olarak algılasak, tam da bu sebeple adaletle aykırı bazı sonuçlar çıkabilir. Burada, maddî-hukukî esitlik anlayışı devreye girmektedir. Buna nispi esitlik de denir. Bu anlayışa göre; farklı durumdaki olanlara farklı muamele edilmelidir. Ancak aynı durumda olanlara aynı muamele edilebilir. Adalet de ancak bu şekilde sağlanır. Örnek verecek olursak; okul idaresi bütün öğrencilere burs verecektir. Ama bazı öğrencilerin maddî durumu çok iyidir, bazı öğrencilerin maddî durumu ise kötü olabilir. Bütün öğrencilere burs verildiğinde bu sebeple ortaya adil olmayan sonuçlar çıkar. Ama okul idaresi başarılı ve ihtiyacı sahibi öğrencilere burs verirse; maddî-hukukî esitlik çerçevesinde adil davranmış olur. Farklı durumda olanlar, farklılığı dışında farklı muamele etmelidir, bu bir gerekliliktir. Nitekim bizim hukuk sistemimizde de konuların; kişilerin benzerlik ve farklılıklarına göre farklı düzenlemeler içerdiği durumlar vardır. Mesela: Kredi Yurtlar Kurumu öğrencilere burs ya da kredi verirken bazı gelir durumuna ilişkin belgeler ister. Anayasa Mahkemesi' de çeşitli kararlarında esitlik ilkesini herkesin her yönden aynı hükme tabi olması anlamına gelmez diyerek yorumlamıştır. Fakat bu keyfî ve sorgulanamaz farklı muamele de olmamalıdır. Farklı muamelede bulunuluyorsa bunun arkasında farklı durumda

ama iddiası olmalıdır. Ve bu farklı muamelelerin altında haklı nedenler yatmalıdır. Bu aynı zamanda Anayasa Mahkemesinin kararlarında kullandığı bir kriterdir. Haklı bir neden var ise farklı muamele edilebilir.

2010 referandumuyla birlikte anayasanın 10. maddesinin son fıkrası dahi edilmıştır. Bu fıkra da belirtilen kısıtla ilgili farklı tedbirleri yasama organı alır. Aslında bu fıkra yargı organına yöneliktir. Anayasada sayılsın veya sayılmayın herhangi bir grup için farklı durumda olduğundan dolayı farklı tedbirler alınması söz konusu olursa bu zaten eşitlik ilkesine aykırı sayılmayacaktır. Çünkü bu, maddi-hukuki eşitliğin bir gereğidir. 2010 referandumdan önce de uygulamada farklı durumda olanlara farklı muamele edilmesi eşitlik ilkesine aykırı olarak değerlendirilmiyordu. Dolayısıyla bu hüküm uygulamanın somut bir biçimde anayasaya geçirilmesinden başka bir anlam ifade etmemektedir. Yeni bir şey getirmemiştir.

2004 yılında anayasaya "Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir... " diye bir hüküm eklenmiştir. Burada ifade edilen fiili anlamda eşitlikler. Çünkü; her ne kadar anayasaya, yasalara kadın erkek eşittir ibaresi konulsa da, eğer uygulamada eşitlik yakalanamazsa bu fiili anlamda eşitliğin olmadığı anlamına gelir. 2004'te eklenen hükümle devlete kadın ve erkek arasındaki eşitliği yasama geçirme yükümlülüğü yüklenmiştir. Devletten kasıt yasama organıdır. Çünkü; bu eşitliği yasalar marifetiyle fiilen hayata geçirecek olan ancak yasama organıdır, uygulamayı bu yönde itecek olan yasama organıdır. Fakat; bu hüküm yasama organının bu yönde bir harekette bulunmamasının sonucunun ne olacağını açıkça söylememektedir. 2004 yılında eklenen fıkraya 2010 referandumuyla bir ek tüzme getirilmiştir. Buna göre fiili eşitliği sağlamaya yönelik tedbirler eşitlik ilkesine aykırı görülmez.

Medeni konuya göre kadınlar eşlerinin soyadını almak zorundadırlar. Anayasa Mahkemesi de yakın zamanlardaki bir kararında bunu anayasaya, eşitlik ilkesine aykırı görmemiştir. Bu konu genel olarak eşitlik ilkesiyle ilgilidir. Avrupa ülkeleri arasında konular marifetiyle kadınların eşlerinin soyadını alması uygulamasını devam ettiren tek ülke Türkiye'dir. Anayasa Mahkemesi kararında demiştir ki; burada bir eşitsizlik söz konusudur, erkekler için böyle bir yükümlülük söz konusu değildir. Ama bu eşitliğe aykırı uygulamanın altında

bir hukuken neden vardır. Çünkü; kadın korunmaya muhtahtır. Kadının korumasının sağlanmasını toplumsal sosyal yaşamda bir güvencesidir. Bu karardan sonra İzmirli bir avukat hanım AİHM'ne başvurdu ve Türkiye'yi mahkum ettirdi. AİHM ayrımcılık yasası çerçevesinde bir ihlal olduğuna karar verdi. Fakat bu karara rağmen Medeni Konukları ilgili hüküm değiştirilmedi. Bu karar 2003 yılında verilmiştir. Sonra yakın zamanda tekrar Anayasa Mahkemesinin önüne gitti ve yine iptal edilmedi.

Kadın ve erkek arasındaki eşitsizliği ortadan kaldırıp, eşitliği aile konusuna getirmelidir, yasama organı. Bu noktada karışmaya geçici özel tedbirler veya pozitif ayrımcılık çıkar. Pozitif ayrımcılık uygulamaları sadece aynı statüde olanlar için geçerlidir. Aynı hukuki durumda ama kavramını bugünkü çağdaş insan hakları çerçevesinde ele almak gerekir. Mesela; 1990'lılardan önce Güney Afrika'daki ırkçı rejimin benimsediği politikalara bakarsak zenci ırkla beyaz ırk eşit değildir, zaten bu iki ırk eşit statüde değildir. Buna bakarak bir pozitif ayrımcılık söz konusu değildir. Pozitif ayrımcılık zaman içinde dezavantajlı duruma düşmüş bir grubu kayırmak için yapılabilir. Amaç, dezavantajlı konuma düşmüş olan grubu mümkün mertebe avantajlı duruma yaklaştırmaktır. Bu amacı yerine getirme işlevini yasalar yapmalıdır. Belli bir noktaya geldikçe ise bu uygulamalara son vermek gerekir. 2010 değişikliği yine de pozitif ayrımcılığı zorunlu kılmamaktadır.

SOSYAL DEVLET İLKESİ

Sosyal devlet ilkesini iyi anlayabilmek için jandarma devlet anlayışına değinmek gerekir. Jandarma devlet; devletin sosyal ve ekonomik yaşamı müdahale etmediği, bir koc, kamu hizmeti dışında, ki bu kamu hizmetleri de güvenlik (dış güçlere karşı) belki eğitim ve sağlık olabilir, hizmetleri yüklenmeyi ödev saymadığı bir devlet anlayışına işaret eder. Sosyal devlet anlayışı devletin bu biçimde anlaşılmasını inkar eder. Sosyal devlet anlayışı, devletin sosyal ve ekonomik alana müdahalesi haklı ve hatta zorunlu bulur. Bunun sebebi; devletin sosyal adaleti sağlamak gibi bir yükümlülüğünün olmasıdır. Sosyal adalet aşırı bozulduğunda sosyal barış ve kamu düzeni de bozulur. Sosyal devlet ilkesi olmazsa, insanlar insan onuruna yarasız olmayan koşullar altında yaşamak zorunda kalabilirler. Sosyal devlet; sosyal adalet ve sosyal barışı sağlamak üzere

devletin sosyal ve ekonomik alana müdahalesi olarak tanımlanabilir. Ama devletin sosyal ve ekonomik yazama seyirci kalması halinde ortaya çıkacak sonuçlar genellikle toplum açısından insan onuruna yarasız olmayan bir yaşam biçimini sürdürmek zorunda kalınması sonucunu doğuracağından; sosyal devlet herkese insan onuruna yarasız aşgari bir hayat seviyesi sağlamayı amaçlayan devlettir biçiminde de tanımlanabilir. Bugün demokrasilerin en önemli problemlerinden biri; refah toplumu olma yönünde sarf edilen çabaların tam anlamıyla başarıya ulaşmamış olmasıdır. Çünkü; hukuk devleti ancak bir sosyal hukuk devleti tavanını şeklinde anlaşıldığı takdirde bir sosyal sistemin diktatörlüğe dönüşmesine engel olabilir.

İnsan onuruyla sosyal devlet arasındaki ilişkinin en çarpıcı örnekleri Alman Hukukunda verilmektedir. Açıkça bir sosyal devlet prensibi olmasa da Alman anayasasının 1. maddesinde "Herkes ve devlet insan onuruna saygı göstermekle yükümlüdür." hükmü ve bu hükümden hareketle Alman Mahkemesinin vermiş olduğu kararlar, sosyal devlet uygulamalarının somut hukuk düzenindeki gelişmelerinin önünü açmıştır. Çünkü; aksi takdirde insan onuruna saygı gösterilemediğinden anayasanın 1. maddesi ihlal edilmiş olacaktır. Bu irfaki rejimin ortadan kalkmasından sonra Güney Afrika Anayasa Mahkemesi tarafından da ortaya konmuştur. Buna göre salt sosyal devlet ilkesinden olmayıp, doğrudan insan onurundan yola çıkarak bazı sosyal devlet uygulamalarını zorunlu gördüğünü açıkça ifade etmiştir. Örneğin; zenci mahallelerinin bir kısmında görülen naylondan olusan yerlerde yaşayan büyük insan topluluklarının olduğuna işaret ederek, devletin konut sağlama yükümlüğünden söz etmiştir. Bunu da bir yerde ideal olarak görmek gerekir, çünkü devletin mali kaynakları insan onuruna yarasız bir konut sağlamaya yetmeyebilir.

Sosyal devlet ilkesi Avrupa ülkelerinde tartışılan, üzerine kitaplar, yazılar yazılan bir konudur. Çünkü; refah toplumu olma çok önemlidir. Çünkü; refah seviyesine ulaşamamak demokrasi açısından da ciddi sıkıntılar doğurabilir.

Avrupa'daki sosyal devlet anlayışıyla, ABD'deki sosyal devlet anlayışı birbirinden çok farklıdır. Avrupa ülkelerinde bizim de kabul ettiğimiz sosyal devlet anlayışı hakimken, ABD'deki daha

siğ bir yaklaşımdır. Çünkü; ABD'de tarihsel gelişim çerçevesinde negatif statü haklarına çok ağırlık verilir. Koloni devletinden ortaya çıkması da bunda etkilidir. Çünkü; İngiliz sömürgesiydi. Bu anlamda ABD'de devletin çok hafif nitelikteki girişimlerine karşı bile toplumun azımsanmayacak bir kısmının karşı çıktığı görülür. Sosyal ekonomik alan hiç bir biçimde devletin müdahale etmemesi gereken bir alandır anlayışı vardır.

Sosyal devletin hayata geçmesi için bazı araçlara ihtiyaç vardır. Bunları çeşitli biçimlerde tasniflemek mümkündür. Öncelikle sosyal devletin hayata geçmesi için herkesin insan onuruna yarasır asgari bir yasağa sahip olmasını sağlamaya yönelik bazı tedbirler alınmalıdır. Anayasamızın 41. maddesinden 65. maddesine kadar olan sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler bölümü buna ilişkindir.

Örnekler

ANY 49 Çalışma hakkı ve ödevi ⇒ Çalışma yasasına ilişkin hangi ilkeleri devletin getirmesi gerektiğini anayasa kayucu düzenlemiştir.

ANY 55 Ücrette adalet sağlanması ⇒ Asgari ücret de aslında sosyal ve ekonomik yasağa devletin bir müdahalesidir. Asgari ücret olmayacak, insanlar insan onuruna yarasır olmayan bir şekilde, çok düşük ücretlere çalışmak zorunda kalabilirlerdi. Aslında devlet asgari ücretten çok çalışma hakkı ve ödevleri alanındaki yükümlülüklerini yerine getirmelidir. Sonuçta insanlar şu veya bu şekilde belli bir ücrette çalışmayı kabul ediyorlar ama çalışırken emeklerinin swistmal edilmesi söz konusu olabiliyor, çalışma saatleri artıyor vs.

ANY 60-61 Sosyal güvenlik hakları ⇒ Sosyal güvenlik hakları sosyal devletin bir gereğidir.

ANY 57 Konut hakkı ⇒ Planlama sosyal devletin somut göstergelerinden biridir. Aynı zamanda geleceğe yönelik belli bir projeksiyon yapılır. Bu da aslında sosyal ekonomik yasağa bir müdahaledir. Bu çerçevede mülkiyet hakkında da müdahale edilebilir.

ANY 56 Sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması

ANY 42 Eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi ⇒ Sosyal devlet çerçevesinde insanların insan onuruna yarasır bir biçimde yaşayabilmesi için yararlanmaları gereken haklardır. Çünkü insanın kendini geliştirebilmesi için belli bir eğitim olması gerekir.

Devletin bu haklar çerçevesinde gelen talepleri karşılama gücü sınırlıdır. Çünkü iktisat en basit tanımıyla dar kaynaklarla sınırsız ihtiyaçları karşılama sanatıdır. Anayasanın **65. maddesi** bu kısıtlılığı gördüğü için "Devletin iktisadi ve sosyal ödevlerinin sınırları" kenar başlığı altında düzenlemiştir. Bu da maddede geçen "mali kaynaklarının yeterliliği" ibaresinden anlaşılmaktadır. Bir de bu maddede "amaçlarına uygun öncelikleri göstererek" ibaresi vardır. Buna göre öncelikleri göstermede hatalı olduğu ileri sürülerek devlet eleştirilebilir. Bu tercihleri yapacak olan siyasi iktidardır. Bu da belli bir siyasete işaret eder, siyasi yönden eleştiriye açıktır.

Sosyal devlet çerçevesinde bir başka tedbirler grubu gelir ve servet farklılıklarının azaltılmasına yönelik tedbirlerdir.

Örnekler

ANY 73 Vergi Ödevi ⇒ "Vergi politikalarının adaletli ve dengeli dağılımı maliye politikasının **sosyal** amacıdır" diyerek sosyal devlet anlayışına alicke gönderme yapılmaktadır. Bu bir anlam da daha çok kazananın daha çok vergi, daha az kazananın daha az vergi alınmasıdır. Türkiye'de bu tam anlamıyla uygulanmamaktadır. Ülkemizde şöyle bir sorun vardır: Dolaylı vergilerin bütçe gelirleri içindeki payı dolaysız vergilere göre yüksektir. Örnek verince, akaryakıt vergisi bir dolaylı vergidir. 1970 model bir arabaya binen bir vatandaş da son model bir arabaya binen vatandaş da aynı akaryakıt vergisine tabidir. Dolaylı vergilerde kişilerin gelir durumuna bakılmaksızın sabit vergiler alınır. Dolaysız vergilerde ise kişilerin mali gücüne bakılır.

ANY 46 Kamulaştırma ⇒ Sosyal amaçlı kamulaştırma yapılır. Türkiye'de şehirler hızla büyüdüğü için mülkiyet hakkında bazı müdahalelerde bulunulabilir. Örneğin, okul yapılması amacı ile bir vatandaşın arsası bedel karşılığı alınabilir. Sosyal bir amaç vardır.

ANY 47 Devletleştirme ve özelleştirme ⇒ Bugün özel teşebbüsler devletleştirilmez, tam aksine devletin içindeki teşebbüsler özelleştirilmelidir.

ANY 166 Planlama ⇒ 1961 anayasasında planlamayla ilgili doğrudan Devlet Planlama Teşkilatı yer alıyordu. Bugün hatta çalışan bir teşkilattır. 2010 değişikliğiyle Ekonomik ve Sosyal Konsey adlı yeni bir anayasal kuruluş oluşturulmuştur.

03.05.2011

Salı

LAİKLİK İLKESİ

Laiklik ilkesi cumhuriyetin temel niteliklerinden biridir. Ülkemizde çeşitli boyutlarıyla ve uygulamadaki bazı sonuçlarıyla zaman zaman tartışmaya dailan bir ilkedir.

Laiklik kaba tanımıyla din ve devlet işlerinin birbirinden ayrılmasıdır. Ama laiklik sadece din ve devlet işlerinin ayrılığından ibaret değildir. Aynı zamanda din özgürlüğünü, bunun içinde vicdan ve ibadet özgürlüklerini de kapsayan kavramdır. Ama çok eski zamanlardan beri din ve devlet işlerinin ayrılması olarak görülür. Özellikle Batı Avrupa'da bu ilkenin ortaya çıkış biçimine ve gelişimine bakılarak bu görülür. "Sezar'ın hakkını Sezar'a, İsa'nın hakkını İsa'ya." veciz söz de buna işaret eder. Teokratik devlet görüşündeki Ortadoğu Avrupası'nda aydınlanma felsefesiyle birlikte din kurumlarına karşı bir sorgulama yapılıyor. Bu sayede de bir reform ortaya çıkmıştır.

Bizim tarihimize Osmanlı Devleti'ne bakarsak aslında tam anlamıyla bir teokratik devlet olduğunu söyleyebiliriz. Bunun çeşitli nedenleri vardır. Bir kere Osmanlı'da ciddi bir örfî hukuk vardır. Serî hukuk yanında örfî hukuk da vardır. Örfî hukukun yaratıcısı padişahlardır. Bu örfî hukuk kamusal alanla ve devletin idaresiyle ilgili hususlar da içerir. Bir diğer neden, Osmanlı'nın din sınıfını "ulema sınıfı" adı altında ayrı bir sınıf olarak görmesidir. Osmanlı Devleti belli tarikatlar, cemaatler üzerinde hakimiyetini korumaya çalışmıştır. Ama bu sorunlu bir ilişkidir. Din mi devleti etkilemiş, devlet mi dini hakimiyet altına almış; bu sorgulanabilir bir durumdur. Özellikle 16. yüzyılda Kadızadeliiler Hareketiyle Osmanlı Devleti teokratik devlete ciddi anlamda yaklaşmıştır. Türkiye Cumhuriyeti Devleti kurulduktan sonra 1924 anayasasında "Devletin dini İslam'dır." ibaresine yer verilmiştir. 1928 yılında bu ibare anayasadan kaldırılmıştır. Daha sonra 1937 yılında da laiklik ilkesi anayasaya girmiştir. 1961 ve 1982 anayasaları da laiklik ilkesine açıkça atıf yapmıştır.

Din ve devlet işlerinin aslında birbirinden tamamen ayrılması imkansızdır. Çünkü; dinlerin de bir toplum tasarımı vardır. Böyle olunca devlette dinin zaman zaman etkisi kaçınılmazdır. Bireysel ve toplumsal olarak bakıldığında da dinlerin bir içe dışı ve dışı içe meseleleri vardır. İçe dışı meseleleri; belli bir dine

inanmamayı veya bazı uzakdoğu ülkelerinde olduğu gibi birden fazla dine inanmayı veya tek bir dine inanmayı kapsayacak şekilde bir vicdan, inanca özgürlüğüne yöneliktir. Dışa çıktık meseleleri ise; ibadet özgürlüğü olarak kendisini gösterir. Bu durumda toplumdaki diğer kısıtlar veya devletle karşı karşıya gelme söz konusu olabilir. Bu yönüyle de din ve devlet işlerinin mutlak bir biçimde birbirinden ayrılması mümkün değildir. Çünkü; ibadetin yerine getirilmesi sırasında diğer kısıtların hak ve özgürlüklerinin korunması devletin görevidir.

Din ve devletin ilişkilerinin niteliğine yönelik iki ekstrem kutup vardır:

a. Ateist Devlet

Bütünlikle dünya ve uhrevî işlerin birbirinden ayrılması gerektiğini, dinî kurumları reddedip, kamusal yaşamdan bu kurumların dışlanması gerektiğini savunur. Sosyalist bazı devletlerde bunun uygulaması da görülmektedir. Mesela; Marksist-Leninist ideolojide, din toplumları yıkturan bir afyon olarak tanımlanmıştır. Onlara göre; kapitalizmin anti-tezi olan işçi sınıfı egemenliği ancak işçi sınıfı bilincinin ortaya çıkmasıyla mümkün olabilir. Dinler bu sınıfın, sınıf bilinci olmasını engelleyen afyon etkisi yapmaktadır. Dolayısıyla; dinin toplum yaşamından, devletten tamamen dışlanması gerektiği iddiası ortaya atılmıştır ve SSCB döneminde bu yönde dine şüphe bakan, dinî kurumları dışlamaya çalışan bir yapı ortaya çıkmıştır. Ama bu başarılamamıştır. Çünkü; bazı ülkelerde millet olgusu büyük ölçüde kiliseyle de bağlantılıdır. Mesela; komünist Yunanistan'da bu açıkça görülür. Ruslarda da bu şekildedir.

b. Din Devleti

Belli bir dinin seriatına göre devlet yaşamını, kamusal yaşamı, toplum yaşamını icare etmeyi amaçlayan devlettir. Din ve devletin içsikleştiği bir yapıdır.

Ateist devletle din devleti arasında şu olabilir: Ne laik değerlerin yerleşmesi için mücadele eden ne de belli bir dinin kurallarına göre hareketin sergilenmeyi vazife edinen bir ideal noktada devleti tasarlamak. Bunun örneğini bulmak pek mümkün değildir. Ama dünyada buna en yakın bulunan ülke ABD'dir. Türkiye de laik değerlerin yerleşmesi için mücadele eden bir devlettir. Bu yönüyle Fransa'yla paraleldir.

Lâikliğin iki boyutu vardır:

1. Din Hürriyeti

↓
Vicdan
Hürriyeti

↓
İbadet
Hürriyeti

Din ve vicdan hürriyeti anayasamızı 24. maddesinde düzenlenmiştir.

ANAY 24 1. Fıkra ⇒ Vicdan hürriyeti, yani bir dine inanmak veya hiç bir dine inanmamak noktasında mutlak, dokunulmaz bir hürriyettir.

2. Fıkra ⇒ Ancak 14. maddeye aykırı olmamak şartıyla ibadetler, dinî törenler serbest olabilir. Çünkü, vicdan hürriyeti içsel bir meseledir. Ama ibadet dışsaldır. Bu nedenle buna hiç bir sınır getirilemeyeceğini söylemek mümkün değildir. 14. madde de temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılamamasını düzenleyen maddedir.

3. Fıkra ⇒ Lâiklik ilkesiyle yakından alakalıdır. Anayasanın 15. maddesine göre temel hak ve hürriyetlerin durdurulması durumlarında dahi korunan bir haktır, vicdan özgürlüğü. Geçirdek haklardandır.

Anayasa Mahkemesi: gerek 1961 gerekse 1982 anayasası çerçevesinde, din ve vicdan hürriyetiyle lâiklik prensibi arasındaki yakın ilişkiye değinmiştir. Bu ilişkiyi şu şekilde tanımlamıştır: Dinin devlet işlerinde egemen ve yetkili olmaması esasını benimsenir, dinin bireyin manevî hayatına ilişkin olan inanç bölümünde aralarında ayrım gözetilmeksizin sınırsız bir hürriyet tanımak suretiyle dinî anayasa güvence altına almak, dinin bireyin manevî hayatını asarak toplumsal hayata etkileyen eylem ve davranışlarına ilişkin bölümlerinde kamu düzeninin güvenli ve çıkarlarını korumak amacıyla sınırlar kabul etme ve dinin kötüye kullanılmasını ve sömürülmesini önlemek.

⇓
ANAY 24 5. Fıkra ⇒ Lâiklik ile din ve vicdan özgürlüğü arasında dinî duyguların istismar edilmesinin yasaklanması boyutu da vardır. Bu türün kutsal duygularını istismar ederek bundan menfaat sağlamaya çalışanlara getirilmiş bir yasadır.

II. Din ve Devlet İşlerinin Birbirinden Ayrılması

a. Din ve devlet işlerinin birbirinden ayrılması için resmî bir devlet dini olmaması gerekir. Eger anayasada resmî devlet dini tanınmıyorsa, laik devlet prensibi açısından bir miktar şüpheler doğması doğaldır. Çünkü, en yüksek norm olan anayasa doğru olan belli bir dine referans vermektedir. Bizim tarihimizde 1928'de "devletin dini İslamdır" ibaresi anayasadan kaldırılmış ve laiklik ilkesi kabul edilmiştir 1937'de. 1961 ve 1982 anayasalarında da böyle bir hüküm yer almamıştır. Dünya devletlerine baktığımızda; komşumuz Yunanistan anayasası açıkça belli bir dine referans yaparak başlamaktadır. İskandinav ülkelerinde de belli belli bir dine referans yapan anayasalara rastlamak mümkündür. Burada laiklik ilkesinin toplumsal boyutuyla ilgili değerlerin özümsemiş özümsememesini de ayrıca değerlendirmek lazımdır. Çünkü, anayasada belli bir dine referans yapılması tek başına laiklik devlet değildir demek için yeterli değildir.

b. Devletin Bütün Dinlerin Mensuplarına Esit Davranması

Kanun önünde eşitlik prensibi çerçevesinde devlet bütün dinlerin mensuplarına esit davranmalıdır. Bu çerçevede mutlak bir eşitlik söz konusu değildir.

c. Devletin Bütün Dinler Karşısında Tarafsız Olması

Bu şüphesiz, bütün dinlerin mensuplarına esit davranmayla da ilgilidir. Tarafsızlığı sağlamak gerekir. Bu tarafsızlık ne laik değerlerin yerleşmesi için çaba sarfeden ne de belli bir dini yerleştirmeye çalışan bir devlet olmamak mı; yoksa belli bir dinin gereklerini özellikle o dinin gerekleri toplumun önemli bir kısmı tarafından kabul edildiği takdirde, önünü açarak seküler bir tavır alırken, başka bir dinin gereklerini de aynı şekilde önünü açmak mıdır? Din söz konusu olduğunda hiç bir şey yapmadan hareketsiz kalmak söz konusu değildir. Çünkü, bir çok zaman dini inançların gerekleriyle hukuk kuralları çatışma haline gelebilir. Dolayısıyla; burada tarafsızlığı daha çok eşit muamelede bulunma yükümlülüğü olarak anlamak gerekir.

d. Din Kurumlarıyla Devlet Kurumlarının Birbirinden Ayrı Olması

Bizim anayasası düzenimizde bu konuyla ilgili tartışmalar vardır. Bu tartışmaların kaynağı anayasanın 136. maddesinde yer alan Diyanet İşleri Başkanlığının varlığıdır. Diyanet İşleri Başkanlığı kurumu din hizmetlerini görmek üzere kurulmuş ve genel idare içindedir.

Diyanet İşleri Başkanlığının amacı dini kontrol altında tutmaktır. Bu amaçla kurulmuştur. Bir başka sorun ise; Diyanet İşleri Başkanlığının belli bir dinin ve belli bir mezhebin gereklerini yerine getiren bir anlayışla işlemesidir.

2. Hukuk Kurallarının Din Kurallarına Uyuma Zorunluluğu Olmaması

Bunu din kurallarından esinlenilmemesi biçiminde okumak da mümkün olsa da, din ve devlet işlerinin ayrılması noktasında ve esinlenmenin tanımlanmasının zorluğu karşısında bu şekilde okumak gerekir. Çünkü, esinlenme birat psisik bir kavramdır. Özellikle yasama organının yasa yaparken neden esinlendiğini kestirmek çok mümkün olmaz. Ama uyuma zorunluluğu başka bir şeydir. Nasıl mutlak esittikten söz edilemiyorsa, toplumun ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla da olsa yasama organının din kurallarından esinlenmemesi mümkün değildir. Örneğin; ülkemizde bir dini bayram olgusu vardır. Dini bayramlar resmi tatıldır. Dolayısıyla; İslam dininin kutsal saydığı günlerde tatil olması bir esinlenmenin eseridir. Pazar günleri de Batı toplumlarında tatıldır mesela. Buradan bir örnek verecek olursak, Almanya'da Berlin eyaleti 2009'da bir karar almıştır. Buna göre; pazar günleri alışveriş merkezleri açık olabilir denildi. Bunun üzerine kiliseler birliği ve bazı sendikalar dava açtılar. Çünkü; kiliselere göre pazar günü insanlar ibadet yapmalıdır. Pazar günü alışveriş merkezleri açık olduğunda çalışanların kiliseye gelememesi ve insanların kilise yerine alışveriş merkezlerine gitmeleri söz konusu olabilir. Berlin eyaletinin böyle bir karar almasının sebebi ise; Berlin'in çok turist alan bir yer olmasının yanı sıra ekonomi canlanmasında istemidir. Alman Anayasa Mahkemesi bu başvuruyu kabul etmiş ve pazar günü alışveriş merkezleri açık olmalıdır gibi bir karar almıştır. Burada doğrudan bir esinlenme vardır.

ANY 24 4. fıkra ⇒ Burada sorunlu bir düzenleme olarak bu fıkranın 2. cümlesi zaman zaman tartışmaya açılmaktadır. Buna göre ilk ve orta öğretimde Din Kültürü ve Ahlak adı altında bir ders zorunludur. Bu dersten muaf tutulmak isterse kişi Milli Eğitim Bakanlığına dilekçe yazmaktadır. Ama zorunlu ders olduğu için bu talepler kabul görmemektedir. Bunun üzerine bir vatandaşımız, çocuğuna bu dersi zorla okutulmasının AİHS'nin 1. protokolünün 2. maddesinde yer alan eğitim hakkını ihlal ettiği iddiasıyla AİHM'ne başvurmuştur.

AİHS 1. protokol 2. madde 2. cümle: "Devlet eğitim ve öğretim alanında yükleneceği görevleri yerine getirilmesinde ana ve babanın bu eğitim ve öğretimin kendi dinî ve felsefî inançlarına göre yapılmasını sağlama hakkına saygı gösterir."

Yapılan başvuru üzerine AİHM bu maddenin ihlali olduğuna karar vermiştir. AİHM genellikle iç hukukun anlam ve önemine girmez. Fakat bu olayda girmek durumunda kalmıştır. AİHM demiştir ki; "TC Anayasasının 24. maddesinin ilgili fıkrası Din kültürü ve ahlâk öğretimini ilk ve orta-öğretimde zorunlu kılmıştır. Ama okutulan Din kültürü ve Ahlâk dersinin müfredatına bakıldığında, bunun din kültürü olmaktan çok belli bir dinî, belli bir mezhebinin gereklerini okutulduğu bir ders mahiyetinde olduğu görülmüştür. Bu T.C Anayasasına aykırıdır ve AİHS'nin 1. protokolünün 2. maddesinin ihlalidir." T.C Devleti olarak savunmalar veriliyor. Son savunmada müfredatı değiştirdik deniliyor. AİHM ise kabul etmiyor bunu. İnsanlar niye dine inanır?, Din felsefesi çerçevesinde dinî kurumların yol göstericiliği nedir? vs. gibi daha objektif, ağılcalığa uygun bir müfredat olması gerektiği belirtilmiştir.

Laflıkla ilgili ülkemizdeki bir diğer sorun; Üniversitelerdeki türban sorunudur. 1989 yılında Yüksek Öğrenim Kanunu, Üniversitelerde, laboratuvarlarda vs. baş örtülebilir diye bir hüküm eklemiştir. Anayasa Mahkemesi eklenen bu hükmü iptal etmiştir. Demıştır ki; belli bir dinin gereğine atıfta bulunularak bir serbestiyet tanınması laiklik ilkesiyle çatışır. Daha sonra yasama organı "Üniversitelerde kılık kıyafet serbesttir." şeklinde bir düzenleme yapmıştır. Bu da Anayasa Mahkemesi'nin dikkatine gelmiştir. Demıştır ki; her ne kadar kılık kıyafet serbesttir diyorsa da; kılık kıyafet'in serbest olması belli bir dinî inanca çerçevesinde kamusal alan olan Üniversitelerde başın örtülebileceği anlamına gelmez. Burada yorumlu ret kararı vardır. Ama bazı anayasa hukukçularının da kabul ettiği gibi bu yorumlu ret kararının kötü bir örneğidir.

Yorumlu ret kararı



Bir hukuk metninden bazı durumlarda yorumla, akıl yürütmeye bir A sonucu ve B sonucu çıkabilir. Anayasa Mahkemelerinin örnekte böyle metinler geldiğinde bu sonuçlardan hangisi anayasayla uyumlu

veya iki anlam da anayasaya aykırı mı diye bakar. Buna göre, bu hukuk normundan çıkan A anlamı anayasaya aykırıyken B anlamı anayasaya aykırı değildir. O zaman Anayasa Mahkemesi bu normu iptal etmez, mahkemelere, idareye bu normdan B anlamını çıkarması gerektiğini, ancak bu takdirde anayasaya aykırı olmayacağını belirtir. Böylece anayasaya aykırılık iddiasıyla iptal talebini yorum yaparak reddeder.

Anayasa Mahkemesinin 1991 yılında "kıllık kıyafet serbesttir." hükmüyle ilgili verdiği yorumlu ret kararındaki sorun şudur ki: burada aslında yorumlu ret kararına uygun bir hukuk metni yoktur. Çünkü "kıllık kıyafettir serbesttir." hükmünden başka bir anlam çıkarmak mümkün değildir. Bu karardan sonra yargı organları da bu karar çerçevesinde uygulamışlardır. Ama burada bir garabet doğmuştur. Yasa "serbesttir" demektedir ama ortada bir yasak vardır.

Bir de Leyla Sahin-Türkiye davası söz konusu olmuştur. Leyla Sahin isimli Türk vatandası AİHM'ne başvurmuştur. Ama AİHM birat da tartışmalı bir kararlar, burada demokratik toplum düzeni açısından bir yasaklamanın söz konusu dabileceğini, AİHS'nin ihlal edilmediğine karar verdi. Burada da tartışmalar vardır. Çünkü, AİHM "Belli bir kuruma giren o kurumun kurallarını kabul etmiş sayılır." gibi bir paradigmadan hareket etmektedir. Ama sonuata üniversitelerin büyük bir kısmının kamu üniversitesi olduğu ve vakıf üniversitelerinin de genel kurallarla işlemek zorunda olduğu bir sistemde, bir askeri okula girmekten bahsedilmemektedir. Askeri disiplin içinde askeri okul da okumayı kabul ediyorsa kişi, oranın kurallarını da kabul etmiştir. Ama sivil bir okulu askeri okulla aynı kefeye koymak aslında doğru bir çıkarım değildir.

Bununla ilgili olarak Anayasa Mahkemesi, anayasanın 10. ve 42. maddelerindeki değişiklikleri iptal etmiştir. Orada da, Anayasa Mahkemesi maddelerin metninde olmasada, ekleme gerekçesinde 1989'da olduğu gibi dinî gereklere atıf yapıldığı için iptal kararı vermiştir.

Ülkemizde tartışmalı olan bir başka mesele de, nüfus cüzdanlarındaki din hanesi meselesidir. Son yapılan yasal düzenlemelerle kişi eğer din hanesinin boş kalmasını istiyorsa dilekçe verecektir. Anayasa Mahkemesinin konuyla ilgili daha önce aldığı iki karar vardır. Bu din hanesinin bulunması laiklik ilkesine aykırı değildir demiştir. Ama aslında bu laiklik ilkesine aykırıdır. Çünkü, kişi beyanda

bulunmaya zorlanmaktadır. Bununla ilgili 2010 yılında Sinan Işık-Türkiye kararında AİHM önce ve vicedan özgürlüğüne bir aykırılık olduğunu, kişilerin resmî makamlar nezdinde dini inançlarını açıklamaya zorlanamayacağını tespit etmiştir.

Türban sorununa ilişkin önceden beri verilen bir çözüm dâhil vardır: Hizmet veren ile hizmet alan arasında bir ayırım yapılması ve bu sorunun bu şekilde çözülmesi, Hizmet alan açısından tarafsızlık gibi bir durum yoktur. Ama hizmet veren açısından tarafsız olma söz konusudur.

AİHM'nin çok yeni verdiği Lautski-İtalya kararı vardır. Aslında bu da çok talihist bir karardır. İtalya'da bazı ilköğretim okullarında sınıflara hacı asılmaktadır. Lautski isimli bir vatandaş çocuğunun böyle bir ortamda ders görmesini istemediğini, bu durumun AİHM'ni ihlal ettiğini iddia ederek dava açmıştır. 1. daire bu başvuruyu yerinde görmüştür. Sınıf ortamında hacı gibi dini bir sembolün devletin tarafsız olması, ebeveynlerin dini görüşlerine saygı göstermesi ödevine aykırı olduğuna hükmetti. Fakat büyük daire, 1. dairesinin kararını bozdu. Burada bir aykırılık yoktur dedi. Bu büyük tartışmalara sebep olmuştur. Çünkü, bu karar verilirken AİHM üzerindeki ciddi bir baskı olduğundan söz edilmektedir. Bu baskıyı yapanlar kilise-millet ilişkisi içinde bulunan 10 Avrupa ülkesidir. Bu ülkeler davaya müdahil oluyorlar. Vatikan'ın çok ciddi kulis yaptığı söyleniyor. Bunun sonucunda zorlama bir kararla bu uygulamayı sürdürmeye aytını görmemiştir.

HUKUK DEVLETİ

09.09.2011
Pazartesi

Hukuk devleti liberalizmle, ekonomik kamu hukuku düzeniyle temel hak ve özgürlüklerle, hukukî güvenlik ilkesiyle vs. pek çok ilkeyle yakından ilgilidir. Hukuk devleti en kısa tanımla şöyle tanımlanabilir: Vatandaşların hukukî güvenlik içinde bulundukları ve devletin eylem ve işlemlerinin hukuk kurallarına bağlı olduğu bir sistemdir.

Bugün bütün devletler kendilerini hukuk devleti olarak tanımlayabilmektedir. Hukuk devleti olması için yazılı anayasa gerekmez. Mesela; İngiltere'de yargı kararlarından oluşan bir teamüli anayasa vardır. Fakat burada önemli olan belli bir anda belli bir işlemin, eylemin hukuka uygun olup olmaması açısından eleştiri yapmaktır.

Anayasa Mahkemesi hukuk devletini değişik kararlarında tanımlamıştır. Bu çerçevede dâimî bir kararında şöyle tanımlamıştır: İnsan haklarına saygılı ve bu hakları koruyucu adil bir hukuk düzeni kuran ve bunun devam ettirmekle yükümlü olan, bütün eylem ve işlemleri yargı denetimine tabi olan devlet hukuk devletidir. Bu gibi kararlarda baktığımızda Anayasa Mahkemesinin hukuk devleti kavramıyla;

- İnsan haklarına
- Esittik ilkesine
- Adalet ilkesine
- Hukukun bütün kurallarına saygı ilkesine
- Evrensel hukuk kurallarına saygı ilkesine atıf yaptığı ve bu

çerçevede hukuk devletini açıkladığı görülecektir. Dolayısıyla salt hukuk devleti; hukuk kuralları çerçevesinde çalışan bir teskilata işaret etmemektedir. Bu hukuk devletinin maddî bir içeriğinin olması gerektiğine işaret etmektedir. Sekli anlamda hukuk denilince parlamentonun yaptığı konular, anayasa, yürütmenin yaptığı düzenleyici işlemler, yargı organının verdiği kararlardan oluşan iktidatlar anlaşılır. Ama Anayasa Mahkemesi maddî hukuk devleti anlayışını benimsemiştir. Bu ikili ayrımı bağdaştırarak eklenebilir: Prosedürel hukuk devleti. Bu Amerika'da belli ölçüler

sağınan ve geçerli olan bir hukuk devleti anlayışıdır. Hukuka uygun prosedür çerçevesinde verilmiş yargı kararları adeta bir hukuk kuralı olusturur. Maddi ve şekliiden bağımsız olarak izledikleri sibrehi hukuki olması bunların hukuk kuralına vücut vermesinde yeterlidir.

Anayasa Mahkemesinin maddi açıdan yaklaşımı bazı anayasa hukukçuları tarafından eleştirilmektedir. Denilmektedir ki; hukuk devletini insan haklarıyla ilişkilendirmek aslında tabi hukukun bir yaklaşımın hukuk devleti anlayışına bir izdüşümüdür. Ama tabi hukukun yaklaşımın hiç bir pozitif hukuki temeli yoktur.

Hukuk devletiyle ilgili 2 temel anlayış vardır:

a) Polis devleti

Tarihe bakıldığında hukuk devleti teriminin karştı olarak kullanılmıştır. Bunu jandarma devlet anlayışıyla karıştırmamak gerekir. Jandarma devlet sosyal devletin karştıdır. Devletin sosyal barış ve adaleti sağlamak için sosyal ve ekonomik hayata müdahaleshi mesru ve hatta zorunlu olduğuna işaret eden sosyal devletin, devlet bir kaç kamu hizmeti dışında hiç bir şey yapmamalıdır diyerek karştı durumundadır. Polis devleti anlayışı büyük ölçüde Alman kökenlidir. Polis devleti kavramı 17. ve 18. yy da Kıta Avrupasındaki mutlakiyetçi rejimleri betimlemek için kullanılan bir kavramdır. Polis devleti obektinde şu şekilde tanımlanır: Kamunun refahı ve selameti için her türlü önlemi alabilen, bu amaçla kişilerin hak ve özgürlüklerine elverişli müdahale edebilen, kişilere külfetler yükleyebilen fakat tüm bunları yaparken idaresi hukuka bağlı olmayan devlettir. Burada önemli olan birkaç nokta vardır: Kamunun refahı ve selameti için deniyor. Bunun için kişilerin temel hak ve özgürlükleri sınırlandırılıyor. Kişiler buna kamunun refahı ve selameti için katlanmak zorunda kalıyorlar. Çünkü bu, böyle bir idare anlayışıdır ki; kamunun refahı ve selameti için ne yapılması gerektiğine ancak idareciler, yöneticiler karar verebilir.

Burada polis belli bir kolluk gücünü ifade etmek için kullanılmamıştır. Buradaki polis idaresinin uygun gördüğü tüm faaliyetleri sürdürecektüm kolluk faaliyetleri kastedilir. Sadece emniyet değil.

Hukuk devleti polis devlet anlayışını reddeder. Çünkü; polis devletinde idarede bir keyfilik söz konusudur. Bir gün bir şey kamunun refahı ve selameti için önemliken başka gün başka şey önemlidir. Yarı bir şeye bağlılık yoktur.

b) Hazine teorisi

İdarenin eylem ve işlemlerinden sorumluluğu açısından çok önemlidir. Hazine teorisi kabul edilmeden önce bir idare yine vardı. Ama genel olarak devletin işlemlerinden vatandaş zarar gördüğünde başvurabileceği bir merci yoktur. Ne tür bir zarara uğradıysa sineye çekmek zorundadır. Çünkü monarhin sorumluluğuna gitmek mümkün değildir. Hazine teorisi böyle bir gelişim sağlamıştır. Kral sorumsuz kalmıştır, ama adaleti rencide eden, zararı karşılaması da gerekmektedir. Bu devletten değil ama başka bir şeyden tazmin edilmelidir. Bu düşünce doğrultusunda devlet tüzel kişiliğinden ayrı bir tüzel hukuk tüzel kişisi olarak hazinenin varlığı kabul edilmiştir. Verilen zararlar hazineden karşılanmıştır. Bugün bu anlayış terk edilmiştir. Bugün devlet deyince hazine anlaşılmaz. Ama bu hukuk devleti olgusunun gelişim aşaması içinde idarenin eylem ve işlemlerinden sorumlu olması anlayışının yerleşmesi ile uygulanması gerekli olmayan bir teori haline gelmiştir.

* Gâğabâs anayasa düzenlerinde hukuk devleti deyince anayasanın bağlayıcı ve üstün olması öncelikle değinilmesi gereken bir konudur.

Hukuk Devletinin Genel Gereklileri

1. Yasama organı hukuka bağlı olmalıdır. Yasama organının bu özelliğiyle ilgili anayasanın 11. maddesinde bir düzenleme vardır. Bu hükümden de anlaşılır ki: yasama organı işlemlerinde hukuka ve özellikle anayasaya uygun hareket etmek zorundadır. Parlamantonun en önemli işlemleri sayılabilecek "kanunlar anayasaya aykırı olamaz" diyerek 11/2 'de açıkça belirtmiştir. Bu nedenle anayasa sadece kanunları değil yasama organını da bağlar.

2. Yürütme organı hukuka bağlı olmalıdır. Bu da anayasanın 11. maddesinde açıkça ifade edilmiştir. Bunun dışında anayasanın bir de 8. maddesi demektedir ki: yürütme anayasaya ve kanunlara uygun olarak hareket etmelidir. Bunun bazı sonuçları vardır. Buna göre yürütmenin işlemleri (yönetmelikler, tüzükler) hem anayasaya hem de kanunlara uygun olmalıdır.

3. Yargı organı da bir hukuk devletinde hukuka bağlı hareket etmelidir. Mesela, Ticaret Kanununda, Borçlar Kanununda, Medeni Kanunda vs. hakimın hukuk yaratma yetkisiinden söz edilmektedir. Ama bu kanunun susması haline bağlıdır. Yani keyfi olarak hukuk yaratamaz. ve hatta hukuk yaratırken de sınırsız değildir, örf ve adet kurallarına vs. uyar.

Ama maddi anlamda bir hukuk devletinden söz edildiğinde ister istemez eli biraz daha güçlenmiş bir yargı organı karşımıza çıkar. Çünkü yargı organı ortaya vadece bir hukuk kuralı olarak şekli özelliklerinin yanı sıra maddi ikenliğine de bakıp denetim yapacağı için hareket alanını genişletmiş olacaktır. Bu anlamda bir taktir yetkileri vardır. Mesela; yargı organı bir hukuk kuralını birgün o şekilde birgün bu şekilde yorumluyorsa bu bir keyfîlik olarak algılanabilir. Çünkü; yargı kararları bir hukuk kaynağı olarak değerlendirilir. Dolayısıyla; bu şekilde bir keyfîlik engellenemeyeceği zedeleyecek, belirsizlik yaratacaktır. Bu da hukuk devleti ile uyumlu değildir.

Hukuk Devletinin Özel Gereklileri

1. İdarenin bütün eylem ve işlemleri yargı denetimine tabi olmalıdır. Anayasanın 125. maddesinde düzenlenmiştir. Son fıkrada açıkça belirtilmiştir. Bu önemlidir. Çünkü; böyle olmazsa keyfî idare ortaya çıkabilir. İdare işlemlerinin hukuka uygun iddiasıyla hukukî güvenlik ilkesini hiçe sayan tutum ve davranışlar sergileyebilirler. Bununla birlikte idarenin bazı işlemler üzerinde anayasadan kaynaklanan kısıtlar vardı. Bunların bir kısmı kaldırılmış, bir kısmının kapsamı daraltılmıştır. Yani bazı eylem ve işlemler yargı denetiminin dışında bırakılmıştır. Bu hukuk devleti çerçevesinde kabul edilemez. Mesela; Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler yargı denetimine tabi değildir. Bu da anayasanın 125. maddesinin 2. fıkrasından çıkar. Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler tartışmalıdır. Bu çerçevede özellikle Cumhurbaşkanının bir işlemin son safhasına müdahil olduğu, ama uygulamada tek başına yaptığı kabul edilen bazı işlemler vardır. Fakat; yargı organlarımız bunların bir kısmını yorum yoluyla ve hukuk mantığı çerçevesinde ele almış bulunmaktadır. Mesela; rektör atamaları. Bunlar Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemlerdir. Ama bugün kabul ediyor ki, bu işlem denetlenememekle birlikte, bunu çeşitli safhaları olan bir idari işlem olarak kabul edip, önceki aşamalarındaki bir hukukî sakatlığın, Cumhurbaşkanının tek başına yapmış olduğu bu idari işlemin hukukun sakatlanmasına da sebep olabileceği şeklinde bir anlayış gelişmiştir. Diyelim ki rektör seçilmek için gereken bazı özellikleri taşımayan veya seçilmesi sırasında bir aykırılık var. Bu safhadaki bir çeyreklik son safhayı da dolayısıyla geçersiz kılar.

Yüksek Askeri Şuranın yaptığı işlemler yargı denetimine tabi değildir. Ancak 2010 referandumuyla anayasanın bu düzenlemesine bir ek

düzenleme getirilmiştir. Buna göre; terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliliğe ayırma hariç her türlü ilişik kesme kararlarına yargı yolu açıktır.

Bir başka istisna, HSYK'nın kararlarına karşı yargı yolunun kapalı olmasıdır. Anayasa 159/11'e göre meslekten çıkarma cezaları dışında yargı yoluna gidilemez. Yasak daraltılmıştır.

Anayasa 129- maddesinde disiplin hukukuyla ilgili bir kural vardı. 2010 değişikliğinin yapılmasından önce uyurma ve kinama cezalarıyla ilgili olan disiplin kararları için yargı denetimine gidile-
mepbiliyordu. Bu konuda bir taktir yetkisi vardı. Ama diğerlerinde denetime gitmek zorundaydı. Ama uygulamada bu cezalar hep denetimin dışında bırakılmıştır. 2010 değişikliğiyle bu da son bulmuştur.

Bir de şu konu vardır ki; bu denetimi yapacak yargı organı mensupları eğer bağımsız, tarafsız olarak hareket edemiyorlarsa, yargıma yürütmekten ayrı olarak hareket edemiyorlarsa, bu durum hukuk devletindeki uzaklaştıran bir neden olacaktır. Yargı organının bu bağımsızlığını sağlayacak tedbirler olmalıdır. Anayasanın 138. maddesinde "Mahkemelerin bağımsızlığı" kenar başlığı altında düzenlenmiştir. Anayasa 138/3'e göre yasama meclisi'nde olmakta olan bir davayla ilgili soru soramaz, görüşme yapamaz, herhangi bir bayanda bulunamaz. Çünkü eğer böyle bir yetkisi olsaydı, yargı üzerinde bir baskı olurdu. Bu da yargı bağımsızlığına gölge düşürür. Anayasa bununla yetinmeyip son fıkra hükümünü değiştirdiler. Ancak yargı kararlarının yerine getirilmesi ülkemizde dünden beri gerçekleştirilmektedir. Hatta bir ifade etmeyeceği noktaya kadar itelendiği görülmektedir. Ama yargı organlarımız, bunu görevi ihmal suçu olarak görüp cezalandırılmaktadırlar. Bunun dışında anayasa 139'da hakimlik ve savcılık teminatı düzenlenmiştir. Buna göre; hiç bir iktidar, idare husuna gitmeyen kararlar alan bir hakim görevden alamaz. Bu görev teminatıdır. Bir de coğrafi teminat vardır. Ancak ülkemizde pek çok Avrupa ülkesinde olduğu gibi bu teminat tanınmamıştır. Çünkü Türkiye coğrafi olarak büyük bir ülke olduğu için adalet teşkilatı coğrafi teminat noktasında büyük güçlükler yaşayacaktır. Ama ülkemizde beseri yapıya, nüfusa göre 4 derece vardır. Yeni başlayan bir hakim 4. dereceden ama sanatsıya 3. dereceden bir yerden göreve başlar 1. dereceye kadar yükselir. O zaman 1. derecedeki bir şehre gider. Daha sonra kıdem alırsa yüksek hakim olarak baskentte görev yapabilir.

Ama hakimlerin görev yerleri değişmiştir. Belli bir yerde görev yapmazlar. Anayamanın 140. maddesinin son fıkrasından kaynaklanan bir olumsuz durum daha vardır. Anayamıza göre hakim savcı olup da Adalet Bakanlığı merkez teşkilatında çalışacak olanın olurluna bağlıdır. Mesela; bir hakime Adalet Bakanlığı merkez teşkilatında icbari bir görevde çalışma teklifi gelebilir. Yönlendirmeye atanma mümkün ama o kişinin olurlunu almak gerekir. Bu da şüphesiz bir temihattır. Kişi merkez teşkilatta çalışıyor, uzun bir süre uygulamadan uzak kalıyor. Ama bu sırada hakim veya savcıymış gibi kademe alıyor. 1. sınıf hakim olduğunda da Yargıtaya geçiyor. Bu adalet hizmetinin kalitesini düşürmektedir. Çünkü:

1. Uzun süre hukuktan, uygulamadan uzak kalıyorlar.
2. Uzun süre merkez teşkilatında çalışmaları için hakimden çok bürokrat zihniyetine sahip olmuş olmaktadır.

10.05.2011
Salı

MaHKemelerin bağımsızlığıyla ilgili olarak anayasanın 144. maddesinden de söz edilebilir. "Adalet hizmetlerinin denetimi" başlığı altında düzenlenmiştir. Burada 2010 referandumuyla farklı bir kurum gelmiştir. Bir iç denetçilik kurumu gelmiştir.

Adalet hizmetlerinin denetimi konusu çok önemlidir. Çünkü denetim adı altında hakimler ve savcılar üzerinde baskı oluşturulabilir. Bizim bürokrasimizde çokça başvurulan bir yöntemdir. Denetimin kimin tarafından nasıl yapılacağı gibi hususlar çok büyük önem arz etmektedir. Sadece bu konudaki bir açık baskı yapılmış sına ve yargı bağımsızlığını zedeleyen bir sebep olacaktır. Hakim ve savcıların idari yönden Adalet Bakanlığına bağlı olması gibi bir durum söz konusudur. Hakimlerin ve savcılarının idari görevleri de vardır. Mesela; savcılar adliye binalarından, çalışanlardan vs. sorumludur. İdari yönden bu görevlerini layıkıyla yerine getirip getirmediikleri noktasında adalet müfettişleri ve 2010 referandumuyla iç denetçilik gelmiştir. Bu iç denetçiler hakim veya savcı olacaklardır. Adalet müfettişleri eski ve kıdemli bir hakim veya savcı olur. Sicilleri temizdir. Ülkemizde adalet müfettişleriyle ilgili bir tartışma vardı. Adalet müfettişlerine soruşturma yaparken, hakimlerin savcılarının telefonlarını dinlenmesini talep etmek gibi yetkiler tanınmıştı. Ama bu yetkileri kaldırıldı.

HSYK (Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu)

Anayasanın 159. maddesinde düzenlenmiştir. HSYK'nın kurulma nedeni mahkemelerin ve dolayısıyla hakimlerin bağımsızlığını sağlamak, hakimlerin sahip olduğu hakimlik teminatını korumak amacıyla kurulmuş bir kuruldur. Önceki düzenlemede, Adalet Bakanı ve Adalet Bakanlığı müstesarı kurulun daimi üyesiydi, bunların dışında 3 asıl Yargıtaydan, 2 asıl Danıştaydan üye bulunurdu. Önceki kurula, haklı bazı eleştiriler vardı. Bunlardan biri; kurulun sayısı çok az olmayıydı. Bu tür kurullar ne kadar kalabalık olursa objektivite o kadar iyi olur çünkü. Kurullar küçüldükçe başka türlü ilişkiler, talepler, hatırlar kararları söz konusu olabilmektedir. HSYK 7 kişilik bir kurul olarak, kastaca adalet teşkilatının terfi, tayin ve meslekten ihraç vs. gibi ceza işlerine bakmaktadır.

HSYK'ya getirilen bir başka eleştiri de şudur: 1961 anayasasında 1971 yılında yapılan değişiklikle Hakimler Yüksek Kurulu ve Savcılar Yüksek Kurulu diye ikili bir yapı oluşturulmuştu. 1982 anayasası bu farklı düzenlemeyi terk etmiştir. Ama hakimlik savcılık ile birlikte yürütmeye ilişkileri bakımından farklıdır. Hakimlik öyle bir meslektir ki, hakimnin bağımsızlığı üzerinde en ufak bir kuşku duyulmamalıdır. Anayasa Mahkememizin ifadesi de bu yöndedir. Savcılar ise ister istemez Adalet Bakanlığıyla daha yakın bir ilişki içinde olmak zorundadırlar. Çünkü savcılar adalete açılan kapının bekleridir. Yani onlar kamu adına kişilerin haklarını korumak, asayiş hareket nedeniyle bozulan kamu düzenini tekrar tesis etmek, adaleti sağlamak ve vicdanları rahatlatmak gibi görevleri üstlenirler. Savcıların görevlerini layıkıyla yerine getirip getirmemesi noktasında siyaseten sorumlu olan Adalet Bakanidir. Bu hesap verme ilişkisi nedeniyle savcılarla Adalet Bakanlığı arasındaki ilişki yadırganmaz. Bu işin doğası gereği böyledir. Ama hakimlik için durum böyle değildir. Hakim hiç bir şekilde emir ve talimat almaz, kimseye de hesap vermez. Hesap vereceksin denildiğinde hakim bağımsızlığı, tarafsızlığı noktasında ciddi şüpheler olur. Eleştiri bu yöndendir. Denmiştir ki; 1971 yılında yapılan değişiklikle olduğu gibi ayrı ayrı iki kurul oluşturulsun. Bu kurullardan Savcılar Yüksek Kurulunun başında Adalet Bakanının olmasında hiç bir mahsur olmayabilir. Ama kurulacak bir Hakimler Yüksek Kurulunun başında Adalet Bakanı olmamak gerekir, hatta Cumhurbaşkanı da daimi yürütme den kimsenin olmaması gerekir. Hakimler Yüksek Kurulu yüksek hakimler ve az sayıdaki alt hakimlerden oluşturulmalıdır. Bu ayrımı

yapmaksızın sadece Adalet Bakanının 1982 anayasasındaki konumu nedeniyle yapılan eleştirilere karşılık olarak; "Adalet Bakanının olmadığı sadece hakim ve savcılardan oluşan bir ysek kurulun oluşturulması sakıncalı olacaktır. Bu bir tür kendi kendine yönetim sonucunu doğuracaktır. Oysa adalet hizmetinin yürütülmesinden Adalet Bakanı sorumludur. Demokratik yönden de bu mesrudur. Dolayısıyla Adalet Bakanının bu kuruldan çıkması gerektiğine dair iddialar haklı değildir." biçiminde görüşler vardır, biri de Ergun Özbudun Hoca'dır.

Uygulamadan kaynaklanan eleştiri noktaları da vardır. HSYK'nin ayrı bir sekreteryası yoktur. Mesela, toplantı yapılacak, kararname çıkacak, 1000 tane hakimih yeri değişecek. Üyelerin dññze Adalet Bakanlığında hazırlanmış bir liste konur. Üyelerin belli talepleri olabilir, ama 1000 kişi içinde bu ne kadar olabilecektir, tartışılır. HSYK'nin kendine has bir sekreteryasının olmaması Adalet Bakanlığının etkisini, güçñü daha da artırmaktadır. Bir başka uygulama-
manın kaynaklanan eleştiri; Adalet Bakanı katılmadığında, müstesar toplantıya katılır. Bakan zaten çok nadir katılır. Müstesar da katılmadığında toplantı yapılamaz. Bu yüzden müstesarın pozisyonuna toplantıya katılmasına ve oradaki ayna altın ay denir. Diğerleri bakırdır. Bu yolla uzun bir süre HSYK'nin toplanmasına engel olunduğu olmuştur. Bunun dışında HSYK her ne kadar yetkili gibi görünse de soruşturmaya ilgili hiç bir yetkileri yoktur. Öñerme; bir hakim veya savcıya ilgili şikayet geldiğinde Adalet Bakanlığında havale edilir. Öñden sonra da uzun süre tıkanır.

159. maddenin değişmiş haline göre HSYK 22 asıl 12 yedek üyeden oluşmaktadır. Üç daire halinde çalışır. Eleştirilerden bir tanesi görñlmüştür. Ama Adalet Bakanı yine kurulun başkanıdır. Dış ölkelerde yürütme hatimlerin bağımsızlığı, organizasyonu için kurulmuş kurullardan tamamen çıkartılmıştır. Mesela; Fransa'da yakın zamanda Cumhurbaşkanı kuruldan çıkartılmıştır. Meclis Başkanı veya iki kamaralıysa Senato Başkanı kurulun üyesi olabilmektedir.

Anayasa Mahkemesi 159/3'teki ibareyi iptal etmiştir. Hukuk yanında iktisat ve idari bilimler vardı. Anayasa Mahkemesi diyor ki; "İktisat hocasının yargı bağımsızlığıyla ilgili önem arz eden bir kurulda ne işi olabilir? Yargı bağımsızlığıyla ve dolayısıyla hukuk devleti ilkesiyle bu bağdaşmaz."

Avukatlardan da Cumhurbaşkanıca bir üye seçilir. Avukatların

HSYK'da bir üye temsil edilmesi, aslında kişilerin hatır, hemşehricilik vs. ilişkilerinin olması gibi mahsurlar açısından bir acılım sağlayacaktır. Çünkü; o teskilattan olmayan ama avukatları temsil eden bir kişinin varlığı oradaki bazı hatır ilişkilerini vs. bertaraf edecektir. Avukatı birinin bulunması isabettir.

3 asıl üyeyi Yargıtay, 2 asıl üyeyi Danıştay ve 1 asıl üyeyi Türkiye Adalet Akademisi seçer. Adalet Akademisi de Adalet Bakanlığına bağlıdır. 7 asıl üye adli hakimlerden, 3 asıl üye ise idari hakimlerden niteliklere sahip olması şartıyla seçilir. Adli hakimlere 7 verilmiştir, Çünkü adli hakimlerin sayısı idari hakimlere göre çok daha fazladır. İdari yargı teskilatı adli yargı teskilatına göre daha küçük bir teskilattır. Her ilde, ilçede adli teskilat vardır ama idari teskilat her yerde yoktur. Bu değişiklik yapılırken, Avrupa Birliği ilerleme Müzakereleri sırasında ülkemize gelip istisari ziyaretlerde bulunan ve sonunda istisari ziyaret raporları hazırlamış olan, bunları Türkiye'de yetkili yerlere veren kişiler demişlerdir ki: "Türkiye'de HSYK'nın yapısı çoğulcu değildir. Adalet Bakanı ve müsteşar dışında 5 tane hakimden oluşmaktadır. Bu noktada ciddi bir eksiklik vardır. İlk derece hakimler ve savcılar da temsil edilmesi yerinde olacaktır." ifadesine dayanılmıştır şeklinde bir savunma yapılmıştır. Ama bazen bu raporlar birbirleriyle çelişebilmektedirler. Nitekim savunulan bu rapordan sonraki bir rapora göre her ne kadar ilk derece hakimlerinin olması gerekiyorsa da, yüksek hakimlerin sayıca daha fazla olması yargı bağımsızlığını sağlamak açısından daha amaca uygundur. Çünkü; 1. sınıfa ayrılmış ilk derece mahkemesi hakiminin yüksek hakim olma beklentisi vardır. Diğer bir beklentisi, Ankara'ya tasarrufları gelip gitmek istememesidir. Bu da son derece insani bir şeydir. Yani 20 üyenin 10 tanesinin ilk derece mahkemesi hakimisi olması doğru değildir. İlk derece hakimisi olmalıdır, ama sayıca daha az olmalıdır.

159/13'e göre bir hakim veya savcıyı muvafakatını almadan Adalet Bakanlığı teskilatında çalıştırmak mümkün değildir.

2. Hukuk devleti çerçevesinde özel gereklerden bir diğeri idarenin faaliyetlerinin önceden bilinebilir olmasıdır. İdarenin faaliyetlerinin önceden bilinebilirliği deymaz; idari faaliyetlerin belirliliği, düzenli idare ve kazanılmış haklara saygı ilkeleri aklı gelmektedir. İdari faaliyetlerin önceden bilinebilir olması önemlidir. Çünkü; bir hukuk devletinde vatandaşların sahip oldukları hakları ve bunların ne tür

kazanımlar getirdiğini bilmeleri gerekir. Vatandaş; idare tarafından onun için bir işlem tahsis edildiğinde bunun sonuçlarının ne olacağını bilebilmesi gerekir. Düzenli idare ilkesi de bunu getirir: Kanun vardır ama her türlü ayrıntıyı, her konuyu düzenleyemez ve zaten düzenlemesi de sakıncalı olur. O zaman vatandaşlar kanuna baktıklarında göremedikleri ayrıntıları, işlemin nasıl yapılacağını vs. merak ettiklerinde bunları görebilecekleri ve idarenin hertese aynı biçimde davranmasını sağlayacak düzenlemeler yapması gerekir. Kazanılmış haklar meselesi ise hukuk sistemimizde tartışmalıdır. Kazanılmış hak kavramı çok dikkatli kullanılması gereken bir kavramdır. Bir kere kamu yararı olduğunda kazanılmış hak iddiasında bulunulamayabilir. Mesela; bir lokanta sahibi içki ruhsat almıştır. Bir kanun çıkar, karayolları yanındaki tesislerde içki satımı yasaktır der. Bunun çok haklı bir nedeni vardır. Alkollü araç kullanıldığında kaza yapma riski yüksektir. Lokanta sahibi artık ruhsat almıştı vs. diyemez. Ruhsat geçersizdir, kazanılmış haktan söz edilemez. Ama hukuki güvenlik ilkesi gereği; mesela 10 yıldır %25 vergiyle faaliyet yapan kimseye; kanun çıktı, %35 oldu; 1500 lira borcun var denilemez. Geçmişe etki yasası vardır, geleceğe yöneliktir.

Hükümet tasarrufları hukuk devleti ilkesiyle bağdaşır mı? noktasında; 1924 anayasası döneminde idarenin her türlü eylem ve işlemleri yargı denetimine tabi değildi. Hükümet tasarrufları (yargı kısıntısı) Fransız idare hukukundan hukukumuza geçmiş bir yaklaşımdır. Burada bir işlem söz konusudur, ama yargı organı ben bu işlemi denetleyemem demektedir. Taktir yetkisi açısından denetim olup olmaması önemli değildir. İdarenin bazen taktir yetkisi bazen bağlı yetkisi olabilir. Bağlı yetkisi varsa ve hareket etmiyorsa yargı organı idareyi zorlar. Taktir yetkisi varsa yargı organı karışmaz. Ama bundan önce taktir yetkisi var mı yok mu incelen. Hükümet tasarruflarında ise taktir yetkisiyle falan bağlamadan o işlemi denetlemeyiz. 24 anayasası döneminde de Danıştayımız çok sayıda hükümet tasarrufu yapmıştır. Bu da hukuk devletini zedeleyen bir şeydir. Çünkü esas olan idarenin eylem ve işlemlerinin yargı denetimine tabi olmasıdır. 1961 ve 1982 anayasaları idarenin eylem ve işlemlerini yargı denetimine tabi tutmuştur. Bu sebeple hükümet tasarrufları azalmıştır. Yargı kısıntısı da hükümet tasarruflarını ifade etmek için kullanılan bir tabirdir. Yargı kısıntısı; anayasa, kanunlar bir engel koymadığı halde, yargı organı "denetleyemem" diyorsa vardır. Yasama kısıntısı da kanun

Yoluyla bir islemin denetlenmesinin olanaksız hale getirilmesi'dir.

ANAYASA YARGISI

Yasama organının anayasaya bağıllığını sağlama sorununun çözümünde anayasa yargısı ortaya çıkmıştır. Yani yasama organı tarafından yapılmış kanunların anayasaya uygunluğunun denetlenmesi yoludur. Anayasaya uygunluk noktasında bir yargısal denetim olabilir, bir de siyasal denetim olabilir.

Siyasal denetim şöyle işler; tasarı veya teklif komisyonlara gittiğinde komisyonlara üye milletvekilleri o tasarı veya teklifin anayasaya aykırı olduğunu dile getirebilirler. Komisyonların geçerse de bir milletvekili kürsüye gelip burada anayasaya aykırılık var diyebilir.

Parlamentonun da geçerse Cumhurbaşkanı'na gelir. Cumhurbaşkanı anayasaya aykırılık var diyerek geri gönderebilir. Ama siyasal denetim topu yine parlamentodaki çoğunluğa atar ve onun dediği olur. Anayasa yargısı ve yargısal denetim siyasal denetimin yetersizliği sonucunda ortaya çıkmıştır. 1924 anayasası dâhil bu yetersizliğin tipik örneklerinden biridir. Çünkü; parlamento anayasaya aykırı metinler kabul etmiştir. Anayasada kanunlar anayasaya aykırı olamaz dese dahi bir yaptırım olmadığı için geçersizliğine hükmedilememiştir, yürürlükte kalmıştır. 1961 anayasasında, bu aksaklık tespit edilmediği için Anayasa Mahkemesi oluşturulmuştur.

Anayasa yargısının bir fikir olarak üstün ve değiştirilmesi güçleştirilmiş bir anayasa fikrine dayandığı şüphesizdir. Çünkü yumuşak anayasanın olduğu bir yerde zaten anayasa yargısından söz etme imkanı yoktur. Hukuk kurallarının üstün bir hukuk kuralına uygun olması gerekliliği Eski Yunan'da bile vardır. Ama çağdaş anayasa yargısı ilk kez 1803 yılında ABD'de ortaya çıkmıştır. **Marbury v. Madison** davasında Başyargı Marshall'ın bugün de atıf gören ünlü bir gerekçesi vardır. Bu çağdaş anayasa yargısı fikrinin ilk örneği kabul edilir. Bu davada Marshall demiştir ki: "ya anayasalar üstün ve değiştirilmesi güç hukuk kurallarıdır ve eğer böyleyseler, alalade bir yasayla değiştirilemeyeceğini kabul etmek gerekir ya da anayasalar böyle değildir, alalade yasalarla değiştirilebileceğini kabul etmek gerekir. Ama anayasa üstün bir yasadır, alalade bir yasayla değiştirilemez." Amerikan anayasası 1789'da yürürlüğe girmiştir. Daha anayasa yürürlüğe gireli az bir vakit olmuştur. Marshall anayasaya aykırı yasayı uygulamamıştır. Modern zamanların en önemli olayı budur.

Avrupa'da anayasa yargısı fikri 20. yüzyılın başlarında oluşmuştur. Avrupa'daki anayasa yargısı fikri babası Avusturyalı Hans Kelsen'dir. Hans Kelsen 1920 yılında Çekoslovakya ve Avusturya Anayasa Mahkemelerinin kurulmasıyla başlayan, ama sonra Avrupa'da faşist yönetimler nedeniyle demokrasilerin askıya alınma süreci içinde bir öneme gösteren, ama II. Dünya Savaşından sonra yayılmaya başlayan Avrupa tipi anayasa yargısı modelinin fikri babasıdır. Hans Kelsen aslında normlar hiyerarsisine vurgu yapmıştır. Normların geçerliliği sorunuyla ilgilenmiş ve ona göre geçerli bir norm kendisine göre normlar hiyerarsisinde üst basamakta yer alan norma uygun elandır. Bir ulusal hukuk sisteminin en üstün normu anayasa olduğuna göre o hukuk sistemindeki bütün normların anayasaya uygun olması gerekir. Anayasaya uygun değilse geçersiz sayılması gerekir. Ve bir normun anayasaya uygun olup olmadığını kanara bağlama noktasında Anayasa Mahkemelerine işaret etmiştir.

Amerikan tipi anayasa yargısı → yaygın denetim

Avrupa tipi anayasa yargısı → merkezi denetim

Avrupa'da birlikte İskandinav Ülkesi dışında Amerikan tipi anayasa yargısı modelini uygulayan ülke yoktur. Bunlardan biri Norveç'tir. Avrupa'da yaygın olan denetim merkezi denetimidir.

Yaygın denetim: ABD'de tüm hakimlerin dilerine gelen kanunun anayasaya uygun olup olmadığını denetleme yetkisi bulunmaktadır. Anayasaya aykırılığı tespit edilirse, ilgili kanun ihmal edilir. Doğrucun anayasa uygulanır. iptal etmez, ihmal eder yani görmezden gelir.

Merkezi denetim: Anayasa Mahkemelerine (Fransa'da istisnai olarak Anayasa Konseyi) kanunların anayasaya uygunluğunu denetleme yetkisi verilmiştir. Sıradan bir hakim: "Bu kanun bu anayasaya aykırı, ben bunu uygulamıyorum." diyemez. Aykırılık olduğunu farkederse Anayasa Mahkemesine denetlemesi için gönderir. Anayasa Mahkemesi aykırılık görürse iptal eder.

Yaygın denetimin de şöyle bir sıkıntısı olacaktır: ABD çok büyük bir coğrafi alanı kaplayan bir ülkedir. Diyelim ki; bir hakim bir kanun anayasaya aykırı diye ihmal etti. Fakat başka bir hakim aynı kanunu anayasaya aykırı bulmadı uyguladı. İki hakim birbirinden haberi yok. Federal Mahkemelerden de bir kısmı aykırı diye uygulamıyor bir kısmı da aykırı değildir diye uyguluyor. Bu öncelikle hukuki güvenlik ilkesi açısından kabul edilebilir bir şey değildir.

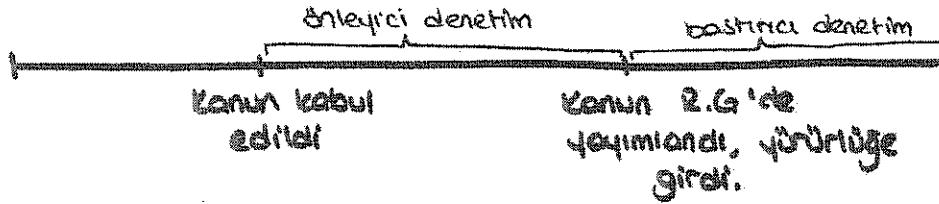
Bunu engellemek için; Anglosakson Hukukunda **stare decisis** (emsal hukuk) diye bir kurumdan yararlanılıyor. Bu belli bir kararda durmak anlamındadır. Fakat bundan iki sonuç çıkar:

1. Bir mahkeme aynı konuyu ilişkin olarak daha önceki tarihli bir kararına sadık kalmakla yükümlüdür. Ama bu mutlak anlaşılmaz. (Hatta iki Amerikalı hukukçu Stare Decisis diye kitap yapmışlardır. Olumsuzlayan. bir kitap.) Olması gereken açısından mahkemeler önceki kararlara bağlı kalmalıdır.
2. Bir konuda üst derece mahkemenin vermiş olduğu karar, alt derece mahkemeleri bağlar. **Supreme Court** Amerikan hukuk sistemindeki en yüksek federal mahkemedir. Dolayısıyla Supreme Court önce gelen kanunu anayasaya aykırı bulup iptal ettiğinde bütün mahkemeler bu karara uymak zorundadır.

Avrupa tipi anayasa yargısında ise Anayasa Mahkemesine bir hakim veya yetkili kılınmış makamlar itiraz veya iptal davası açarlar. Anayasa Mahkemesi anayasaya aykırı olduğunu tespit ederse iptal kararı verir. iptal kararıyla o kanun hükmü hukuk sisteminden çıkar, yürürlükten kalkar.

Denetimin işletilmesi zamanına göre

- Önleyici denetim
- Bastırıcı denetim



Kanunların kabul edilmesiyle yürürlüğe girmesi arasında bir zaman aralığı olur. Yürürlük tarihi ileri atılmış da olabilir, 6 ay vs. sonra yürürlüğe girecek denetilebilir.

Kanun mecliste kabul edildikten sonra ama yürürlüğe girmeden önce yapılan denetime **önleyici denetim (a priori)** denir.

Kanun yürürlüğe girdikten sonra denetlenmesi söz konusuysa **bastırıcı denetim (a posteriori)** denir.

Bizim sistemimizde a priori denetim yoktur, a posteriori vardır. Bugün dünyada her ikisini birden kabul eden ülkeler vardır. Özellikle uluslararası anlaşmaların yürürlüğe girmesinden önce Anayasa Mahkemeleri tarafından denetlendiği örnekler vardır. Bunun dışında af kanunları

gibi, lehe kanun prensibi çerçevesinde bir sanayi bile yürürlükte kalsa muhataplarına haklar tanıyan yasalar vardı. Yani sonradan anayasaya aykırılığı tespit edilse dahi yürürlükte kaldığı süre boyunca hak doğurur. Bu gibi yasalar için de yürürlüğe girmeden önce bir önleyici denetim yapılması gerekir. Bizim ülkemizde de yaşanmıştır. 4616 Sayılı Yasa iptal edilmişti. Onun yerine yeni bir yasa yapıldı. Yapılarken nitelikli çoğunluğa ulaşılmadı. Ama kabul edildi. Yürürlüğe girdi, savcılar bunu uygulamaya başladılar. Sonra da Anayasa Mahkemesi bu yasaı iptal etti. Ama mahkûmlar ağıktan serbest bırakılmıştır.

Anayasa Mahkemesi'ni başlıca iki yolla denetim yapabilmektedir. Bunlara bir değişiklik 2010 değişikliğiyle eklenmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkileri anayasanın 148. maddesinde sayılmıştır.

- Kanunların, kanun hükmünde kararname, TBMM iktidârından anayasaya uygunluğunu denetlemek
- Yüce Divan olarak anayasada sayılan kişileri yargılamak
- Siyasi parti kapatma davalarına bakmak Anayasa Mahkemesi'nin görevleri arasındadır.

Anayasa Mahkemesinde **iptal davası açılabilir** (Any 150). İptal davası açabilecek olanlar;

- Cumhurbaşkanı
- Anamuhalefet ve iktidar partisi meclis grupları
- 1/5 (10) milletvekilidir.

Ancak esas yönünden ve sekil yönünden anayasa bir ayrıma gitmiştir.

→ Sekil yönünden anayasaya aykırılık iddiasıyla iptal davası açma hakkı

- Cumhurbaşkanı
- 1/5 milletvekiline tanınmıştır.

→ Esas yönünden anayasaya aykırılık iddiasıyla iptal davası açma hakkı

- Cumhurbaşkanı
- Anamuhalefet ve iktidar meclis gruplarına
- 1/5 milletvekiline tanınmıştır.

Sekil yönünden aykırılık: Kanunlar için son oylamanın yeter çoğunlukta olup olmadığına göre yapılır. Bir kanunun anayasa ve iktidârde belirtilen usûllere göre yapılıp yapılmadığı meselesidir. Bu geniş bir kavramdır. Başantik Divanının hazır bulunup bulunmadığı vs. de dahil edilebilir, ama anayasa bunu son oylamaıyla sınırlamıştır.

Esas yönünden aykırılık: Özellikle bir kanun hukukî konusunun yani o kanunla düzenlenen konuların ortaya çıkardığı sonuçların anayasadaki kurallarla uygun olup olmaması meselesidir. "Hukuk fakültelerine sadece 1.80 boyunda sarışın mavi gözlü öğrenciler kaydedilir" denildiğinde, bu kanunun anayasada yer alan kanun önünde eşitlik ilkesiyle uyumlu olup olmadığı tartışılır. Dolayısıyla esas yönünden denetim daha kapsamlı bir yoldur.

Anayasa Mahkemesinin anayasaya uygunluk denetiminde iki safha vardır:

→ İlk inceleme

→ Esasen inceleme



Bunlar inceleme süreçlerine ilişkindir. Seb'î ve esas yönünden denetimle karıştırılmamalıdır.

Anayasa Mahkemesi önüne itiraz veya iptal davasıyla bir anayasaya aykırılık iddiası geldiğinde **ilk incelemede** "Acaba süresi içinde mi açıldı?", "İtiraz veya iptal davası açmaya yetkili kişiler mi açtı?", "İtiraz yoluyla geldiyse bunu gönderen bir mahkeme midir?" vs. inceler. Eğer bunlarda bir eksiklik görürse, derse ki, süresi geçmiş veya sen yetkili değilsin veya bunu benim denetlemeye yetkim yok veya sen itiraz ediyorsun ama mahkeme değilsin veya senin mahkeme olarak bu davaya bakma yetkin yok vs. ilk incelemeden red kararı verir. Yani esasa girmez. İlk incelemeden geçerse **esasen inceleme**ye geçer. Mesela: hukuk fakültelerine sarışın mavi gözlülerin girmesi eşitlik ilkesine aykırı mıdır değil midir inceler. Bunlar süreç yönünden yapılan ayrımdır.

Deniz Polat Hoca ile yapılan kur.pratik dersi=11.05.2011

Garşamba

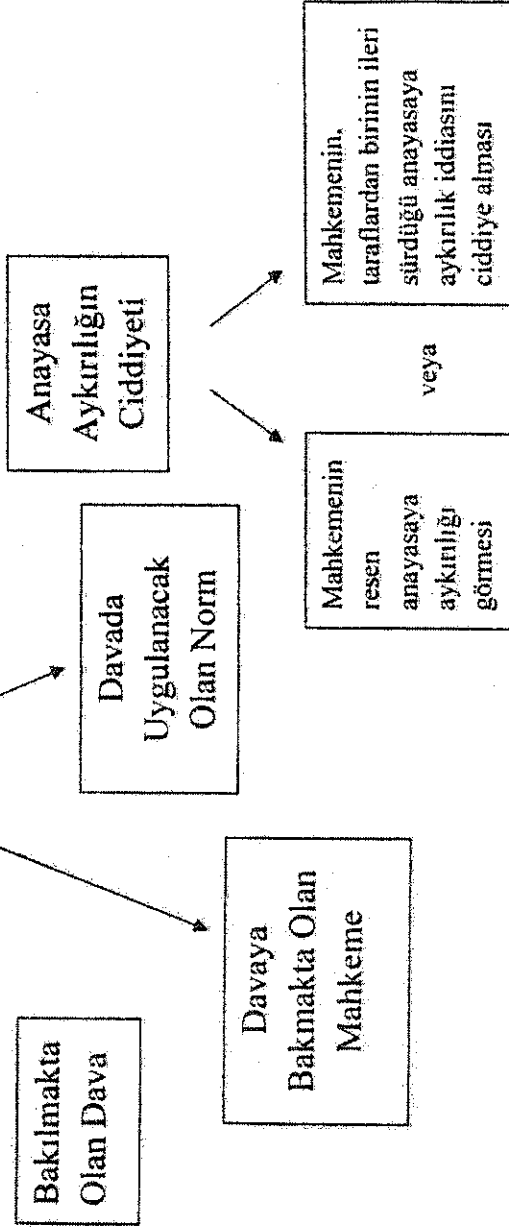
Olayları Gözlerken İşlenmesi Gereken Adımlar

- a. İptal davası açılabilen bir norm mu değil mi bakılır.
- b. Açılan dava sekte aykırılık yönünden mi esasa aykırılık yönünden mi açılmış bakılır. Hukukî niteliği nedir, hangi norm ne sebeple davaya konu olmuş?
- c. Davayı açan açan organ sekte konusu normu denetime göndermeye yetkili mi?
- d. Süresi içinde mi açılmış bakılır.



**1982 ANAYASASI'NA GÖRE İTİRAZ DAVASININ ŞARTLARI
(SOMUT NORM DENETİMİ)¹**

ŞARTLARI



¹ Dayanak: Anayasa'nın 152. maddesi.



ANKARA ÜNİVERSİTESİ
HUKUK FAKÜLTESİ

Anayasa Hukuku Dersi Pratik Çalışma Kurları

Arş. Gör. Deniz POLAT

1982 ANAYASASINA GÖRE İPTAL DAVASI AÇMANIN ŞARTLARI
(SOYUT NORM DENETİMİ)¹

Denetim Konusu Norm	İptal İsteminin Gerektirisi	Dava Açmaya Yetkili Organlar	Dava Açma Süresi
Anayasa Değişiklikleri (Anayasa Yılı Değiştiren Kanunlar)	ŞEKİL Aykırılıkları	- Cumhurbaşkanı - TBMM üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki Milletvekilleri	Normun Resmî Gazete'de yayınlanmasından itibaren 10 gün
	ESAS Aykırılıkları	(---)	(---)
	ŞEKİL Aykırılıkları	- Cumhurbaşkanı - TBMM üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki Milletvekilleri	Normun Resmî Gazete'de yayınlanmasından itibaren 10 gün
Kanunlar	ESAS Aykırılıkları	- Cumhurbaşkanı - TBMM üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki Milletvekilleri - İktidar Partisi Meclis Grubu - Anamuhalefet Partisi Meclis Grubu	Normun Resmî Gazete'de yayınlanmasından başlayarak altmış gün
	ŞEKİL ve ESAS Aykırılıkları	- Cumhurbaşkanı - TBMM üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki Milletvekilleri - İktidar Partisi Meclis Grubu - Anamuhalefet Partisi Meclis Grubu	Normun Resmî Gazete'de yayınlanmasından başlayarak altmış gün
Kanun Hükümünde Kararnameler	ŞEKİL ve ESAS Aykırılıkları	- Cumhurbaşkanı - TBMM üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki Milletvekilleri - İktidar Partisi Meclis Grubu - Anamuhalefet Partisi Meclis Grubu	Normun Resmî Gazete'de yayınlanmasından başlayarak altmış gün
TBMM İçtüzüğü	ŞEKİL ve ESAS Aykırılıkları	- Cumhurbaşkanı - TBMM üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki Milletvekilleri - İktidar Partisi Meclis Grubu - Anamuhalefet Partisi Meclis Grubu	Normun Resmî Gazete'de yayınlanmasından başlayarak altmış gün

¹ Dayanakları Anayasa'nın 148/II, 150. ve 151. maddeleridir.



ANKARA ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ

Anayasa Hukuku Dersi Pratik Çalışma Kurları

Arş. Gör. Deniz Potat
Arş. Gör. Ali Erdem Doğanoglu

2010-2011 Öğretim Yılı,

Örnek Olay - I

TBMM Genel Kurulu'nun 10 Ocak 2009 tarihli oturumunda görüşülerek kabul edilen 5000 sayılı "Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkındaki Kanun" ile aralarında "Çevrenin Korunması Hakkındaki Kanun" ve "Kıyı Koruma Kanunu"nun da bulunduğu toplam 7 ayrı kanunda değişiklikler yapılmış ve anılan kanunlara yeni bazı maddeler eklenmiştir. "İçişleri Komisyonu" ile "Bayındırlık, İmar, Ulaştırma ve Turizm Komisyonu"nda görüşüldükten sonra TBMM Genel Kurulu'na sunulan Kanun'un son oylamasına katılan 250 milletvekilinden 136'sı kabul, 114'ü ise ret oyu vermiştir. Kanun, 16 Ocak 2009 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Bu bilgiler çerçevesinde, Anayasa Mahkemesi'nin aşağıda gösterilen başvurular hakkında nasıl kararlar verebileceğini, her bir şık için ayrı ayrı olmak üzere ve anayasal ve yasal dayanaklarına da işaret ederek tartışınız.

- 1) Cumhurbaşkanı, 24 Ocak 2009 tarihinde Anayasa Mahkemesi'ne başvurarak "Çevrenin Korunması Hakkındaki Kanun"da ve "Kıyı Koruma Kanunu"nda yapılan değişikliklerin Türkiye'nin Avrupa Birliği mevzuatına uyum sürecinin bir parçası olduğunu; buna rağmen konunun Meclis "Avrupa Birliği Uyum Komisyonu"nda görüşülmediğini, bu sebeple de ilgili 4. ve 5. maddelerin şekil açısından Anayasa ve TBMM İçtüzüğü'ne aykırı olduğunu belirtmiş ve iptallerini talep etmiştir.
- 2) Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin 125 üyesi ve Anamuhalefet Partisi Meclis Grubu, 25 Ocak 2009 tarihinde Anayasa Mahkemesine ayrı ayrı başvurarak, Kanun'un TBMM Genel Kurulu'nda yapılan son oylamasında Anayasa'nın öngördüğü karar yeter sayısına ulaşamadığı belirterek, Kanun'un tümünün iptalini talep etmişlerdir.



ANKARA ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ

Anayasa Hukuku Dersi Pratik Çalışma Kurları

Arş. Gör. Deniz POLAT
Arş. Gör. Ali Erdem Doğanoglu

2010-2011 Öğretim Yılı, Örnek Olay - II

200 milletvekilinin yazılı teklifiyle, 5550 Sayılı "Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun" TBMM Genel Kurulu'na sunulmuştur. Teklifin, 340 milletvekilinin katıldığı 5.1.2005 tarihli ikinci görüşmesinde 325 kabul, 10 ret ve 5 çekimser oy kullanılmıştır. Cumhurbaşkanı'nın önüne gelen söz konusu kanun, 10.1.2005 tarihinde halkoyuna sunulmak üzere Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

Anamuhalefet Partisi Meclis Grubu, Anayasa değişikliğine ilişkin Kanun'un oylama çoğunluğuna uyulmadığı gerekçesiyle Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürerek Anayasa Mahkemesi'ne iptal davası açmıştır.

1. Dava açmaya yetkili organ açısından bakıldığında Anayasa Mahkemesi başvuruyu nasıl değerlendirmelidir?

2. Anayasa değişikliklerinin Anayasa'ya uygunluğunun denetlenmesinde geçerli olan anayasal ölçütler bakımından değerlendirildiğinde, Anayasa Mahkemesi bu denetimi yapmaya yetkili midir? Neden?

ÖRNEK OLAY 1

1. a. Gece 10.00'de Korunmalı Itaattaki Kanun ve Kişiler Kanunu iptal davası açılabilir. Normlardır.

b. Davayı açan organ Cumhurbaşkanlığıdır, sekile aykırılık yönünden davayı açmıştır. Olması gereken komisyon değil diye dava açmıştır.

c. Sekile aykırılık yönünden Cumhurbaşkanlığı ve 1/5 sayıdaki milletvekili iptal davası açabilir. Olayda davayı açan Cumhurbaşkanlığıdır. Yani iptal davası açmaya yetkilidir.

Anayasa Mahkemesi sekile aykırılık yönünden denetim yaparken anayasanın 148. maddesinin 2. fıkrasını esas alır. Buna göre Anayasa Mahkemesi kanunları sekil yönünden denetlerken sadece son aşamanın sonuçları doğrultusunda yapıp yapılmadığına bakar. Başka herhangi bir sekile aykırılığı denetleyemez. Yani burada Anayasa Mahkemesi komisyon şartının sağlanıp sağlanmadığına bakmaz.

Komisyon şartının denetlenmemesi gerektiğini Anayasa Mahkemesi buna bağlamıştır: Genel Kurulun iradesinden geçen bir norm, Genel Kurula gelmeden önceki aksaklıklarını tolere etmiştir. Yani bir norm Genel Kurula gelene kadar sekil aksaklıklarından geçerse, Anayasa Mahkemesi bunu denetlemek zorunda değildir. Çünkü Genel Kurulun iradesi orada devreye girmiştir. Burada da Cumhurbaşkanının davayı reddedilecektir, Anayasa Mahkemesi komisyon şartını denetlemeyecektir.

d. Sekile aykırılık iddiasıyla Resmi Gazetede yayımlandığından 10 gün içinde dava açmıştır. Aykırılık yoktur.

2. a. Söz konusu norm kanundur, dava açılabilir.

b. "Kanunun fihri iptali" denilmiştir. Buradan hareketle sekil yönünden aykırılık iddiasıyla dava açılmıştır.

c. 125 milletvekili ve Anamuhalefet Partisi Meclis Grubu ayrı ayrı dava açmışlardır. Sekil yönünden aykırılıklarda Cumhurbaşkanlığı ve 1/5 milletvekili dava açabilir. Anamuhalefet Partisi Meclis Grubunun iptal davası açmaya yetkisi yoktur.

d. Süre ihlali söz konusudur. Resmi Gazetede yayımlandığının üzerinden 11 gün geçtikten sonra açıldığı için ihlal vardır.

Bu olayda incelenmesi gereken bir diğer önemli husus toplantı ve karar yeter sayısıdır. Anayasanın 96. maddesinde düzenlenmiştir. Çok önemli bir maddedir. Kabul yeter sayısı sağlanmış mı sağlanmamış mı görülmek için 96. maddeye bakılır. 184 milletvekiliyle toplanmış, 139 milletvekiliyle karar verilmişse sekile herhangi bir

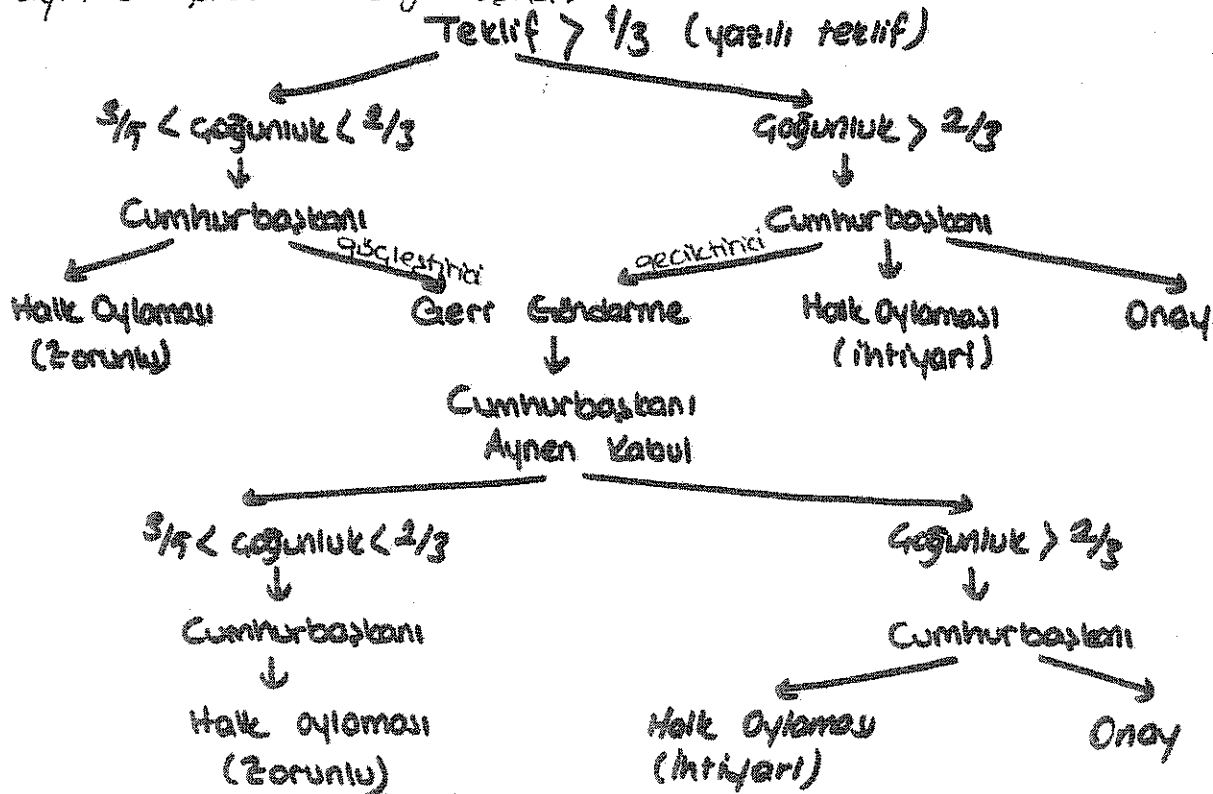
aykırılık yoktur. Olaya baktığımızda toplantı yeter sayısı sağlanmış, ama karar yeter sayısı 139 sağlanmamıştır. Karar yeter sayısına ulaşılmadığı için anayasaya seklen bir aykırılık söz konusudur. Anayasa 148/2'deki "son oylamanın değiştirilen çoğunlukta yapıp yapılmadığı" hükmünden hem toplantı hem de karar yeter sayısına ulaşmak gereği anlaşılır. Sadece karar yeter sayısı anlaşılmaz. Bu sebeple öncelikle gidilecek madde 148, sonrasında ise 96'dır. Olayda süre yönünden bir ihlal olduğu iktisadelemeden reddedilir. Ama seklen bu kanun anayasaya aykırıdır, karar yeter sayısına ulaşılmamıştır.

ÖRNEK OLAY II

Anayasa değişiklikleri sadece şekli yönünden denetlenir. Esas yönünden denetleme olmaz. Anayasa değişiklikleri hakkındaki iptal davasını da Cumhurbaşkanı ve $\frac{1}{5}$ sayıda milletvekili açabilir.

- Teklif çoğunluğu sağlanmış mı?
- Oylama çoğunluğu sağlanmış mı?
- İvedilikle görüşme şartı sağlanmış mı? bakılır.

Anayasa 175. madde anayasa değişikliğine ilişkin kanunlarda ayrı bir prosedür öngörmüştür.



Olayda;

325 kabul

10 ret

5 çekimser oy kullanılmıştır.

Bakıldığında anayasa değişikliği için en az 330 milletvekilinin kabul oyu vermesi gerekir. Ama elimizdeki sayı 325'tir. Bu şekilde bu kanun kabul edilemez. Ama 5 tane de çekimser oy vardır.

* 5 çekimser oy kabul oylarına ekleyip 330 ile kabul edilmiştir denilebilir mi?

Anayasa Mahkemesi kararında, çekimser oylar ne kabul oylarına ne de ret oylarına ekleneceğine karar vermiştir. Kabul, ret ve çekimser ayrı ayrı oylardır.

1. Davaya açmaya yetkili organ açısından bakıldığında Cumhurbaşkanı ve 110 milletvekili dava açabilir. Anamuhalefet Partisi Meclis Erubü adıyla dava açılmayacaktır.

2. Cumhurbaşkanı veya 110 milletvekili iptal davası açmak için son gün olan 20 Ocak 2005 tarihine kadar, anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesi için gerekli çoğunluğa sahip olunmadığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesine iptal davası açabilir. Bu şartlar sağlandığında Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir.

Ozan Hoca ile yapılan ek ders =
Somut Norm Denetimi (iptal davası)

Anayasaya uygunluk denetimi

Somut Norm Denetimi (ihtiraz)

Somut norm denetiminde kanun yürürlüğe girmiştir. Ama kanunun somut bir sorun çıkarması söz konusu değildir. Somut norm denetimi denir, çünkü bu davaya taraf kişiler somut bir olaydan yola çıkarak gerekçelendirmezler. Somut bir biçimde anayasaya aykırıdır derler.

Somut norm denetiminde; bir kanun bir meseleye uygulanması nedeniyle somut bir biçimde aykırılığın iddia edilmesi söz konusudur.

2010 değişikliğiyle bir de bireysel başvuru yolu getirilmiştir.

Anayasanın 146. maddesine göre Anayasa Mahkemesi 17 üyeden kurulur. Önceki 11 asil ve 4 yedek üyeden oluşuyordu. 2010 yılındaki değişiklikle bu değiştirilmiştir. Yedek üyelik kaldırılmıştır. Bu yedek üyeler; asil üyelerin bir mazereti olursa, katılmayacak olursa davet edilir. Asil üyenin yerine toplantıya katılır. Bu nedenle yedek üyeler hayette spor terimleriyle sık sık kalamıyorlardı. Bakışımızda da çok az sayıda karara katıldıkları görülmüştür. Bu nedenle eleştiriler vardı.

1982 anayasasının orijinal düzenlemesinde üyelerin nerelerden nasıl seçileceğine dair düzenlemenin eleştiriler geliyordu. 146/2'ye bakılırsa; TBMM'ye 3 üye seçme hakkı tanınmıştır. Buna ihtiyacı duyulmuştur. Çünkü; Anayasa Mahkemeleri kanunların anayasaya uygunluğunu denetlerler ve aykırılık görürlerse o kanunu geçersiz hale getirecek kararı verebilirler. Bu işlev; temel hakların korunması açısından, anayasanın üstünlüğünün sağlanması açısından, anayasayı tanımayan parlamentolara çağrılıkların önüne set çekmek açısından çok önemlidir. Bir tarafta halkın seçmiş olduğu kişilerden oluşan meclis diğer tarafta atanmış kişilerden oluşan heyet Anayasa Mahkemesi bulunmaktadır. Atanmış kişilerden oluşan bu Anayasa Mahkemesi ki; seçilmiş kişilerden oluşan meclisin yaptığı yasaları geçersiz kılabilir. Bu ister istemez parlamentonun atanmışlardan oluşan bir kurulla karşı karşıya gelmesi ve bunun sonucunda da demokratik açıdan bir mesruiyete sahip olmayan bir mahkemenin mesruiyete sahip meclisin işlemini geçersiz kılması gerginliğe vesile olur. Ama bir kere Anayasa Mahkemelerinin demokratik mesruiyete sahip olmasının gerekliliği öncelikle sorgulanmalıdır. Anayasa Mahkemeleri temel hak ve özgürlükleri vs. korumak gibi çok önemli işlevlere sahiptirler ve asıl mesruiyet kaynakları da budur. Diğer taraftan bizim Anayasa Mahkememiz oluşumuna baktığımızda; 3 üyeli seçmede tamamen serbest, 8 üyeli de kendisine sunulan 3'er aday içinden seçme hakkına ve göreve atama yetkisine Cumhurbaşkanı sahiptir. Dışyadaki karşılaştırmalara baktığımızda böyle oluşturulan bir Anayasa Mahkemesi yoktur. Dışyadaki örneklerle baktığımızda su veya bu sayıda üyenin demokratik mesruiyete sahip olması (demokratik mesruiyet demek doğrudan halk tarafından seçilecek diye anlamak gerekmez.) veya en azından Anayasa Mahkemesinin farklı statüde sahip kişilerden oluşabilmesini sağlamak adına parlamentolara Anayasa Mahkemesine üye seçme yetkisi tanındığını görürüz. Anayasa Mahkemeleri teknik olarak bir hukuk Mahkemesi bir Aile Mahkemesi gibi değildir. Hatta bir hukuk anayasa Mahkemelerini mahkeme olmayan mahkemeler sekunde ifade etmiştir. Çünkü; Anayasa Mahkemeleri kanunların anayasaya uygunluğunu denetlerken hem ölenize gelen kanunu hem de anayasayı yorumlamak zorundadırlar. Anayasa istediği takdir her şeyi net açık bir biçimde ifade etmeye çalışsın, anayasaların içinde yorumlanmaya muhtaç terimler olacaktır, hatta tanımlanmaya muhtaç terimler de olacaktır. Bunlar yorumlanırken de farklı sonuçlar ortaya çıkabilir. Anayasa

Mahkemeleri' açısından aslında önemli olan; bu mahkemelerin mümkün mertebe farklı görüşlerden kişilerin görev yapacağı şekilde oluşmasıdır. Üyeler parlamentodaki aynı çoğunluk tarafından seçiliyorsa burada farklı görüşlerin yer alması durumu yoktur. Bizde TBMM Sayıştay üyeleri arasında 2 üye seçer. Ama Sayıştay üyelerini de zaten TBMM seçmektedirler. Yani buna gerek olup olmadığı tartışılabilir. İkincisi avukatlar arasında 1 üye seçer. Barolar Birliği'ndeki seçimde 100 avukatın bağlı olduğu bir baronun başkanını ayağıyla 500 avukatın bağlı olduğu bara başkanının ayağı esittir. Dolayısıyla TBMM 3 üye seçmiş oldu bir şekilde. Bunun dışında yine Cumhurbaşkanının görevi korunmuştur. Bunun da bir sakıncası vardır. Bundan sonra Cumhurbaşkanını halk seçecektir. Bu durumda tarafsız bir Cumhurbaşkanı Türkiye için büyük düşüğe sahiptir. Tarafsız olma imkanı olmayan bir Cumhurbaşkanına Anayasa Mahkemesi üyesi seçirmek doğru değildir.

Anayasa Mahkemesinin 17 üyesinden 14'ünü Cumhurbaşkanı seçer.

- 3; Yargıtay
- 2; Danıştay
- 1; Askerî Yargıtay
- 1; Askerî Yüksek İdare Mahkemesi
- 2'si hukuku 3 üyesi 40'ün kendi üyesi olmayan yüksek öğrenim hukuk, iktisat ve siyasi bilimler dallarında görev yapan öğretim üyeleri
- 4; Üst kademe yöneticileri, serbest avukatlar,

Her boş yer için
Gösterecekleri
3'er aday arasında

1. sınıf hakim ve savcılar ile en az 5 yıl

rapörtörlük yapmış Anayasa Mahkemesi raporcuları arasında seçer.

Anayasa 146/5 'te üyelerin sahip olması gereken özellikler belirtilmiştir. 20 yıl avukatlık yapmış olmak vs.

Anayasa 147 üyelerin görev süresi ve üyelikini sona ermesi düzenlenmiştir. 12 yıl görev süresi vardır. Dünya ortalaması 9'dur.

Anayasa 148/5 'e göre; vatandaşlara sadece AİHS kapsamındaki haklarının kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurma hakkı tanınmıştır. Anayasamızda düzenlenip de AİHS 'de düzenlenmemiş bazı haklar vardır. Mesela; sosyal haklar AİHS 'de düzenlenmemiştir. Bu daraltıcı bir düzenlemedir. Bir başka sorun daha vardır. Mesela; eğitim hakkı anayasada farklı, AİHS 'de farklı düzenlenmiştir. Bu noktada da Anayasa Mahkemesinin sorunlar yaşayabileceği durumlar vardır.

Bireysel başvuruyla ilgili olarak AİHM içtihadı başvuru merciidir. Esas olan ülkelerin ulusal mahkemelerinde başvuru yapılmasıdır. AİHM'ne iç hukuk yolları tüketilmiyse başvuru yapılabilir. AİHM'nin ilk incelemesinin konularından birisi de budur. Başvuran vatandaş ülkesindeki hukuk yollarını tüketmemişse başvuruyu reddeder. Artık iç hukuk yollarına bir halta daha eklenmiştir.

Bireysel başvuruya kadar ülkemizde bir karar verildiğinde, kişi verilen kararın hukuka aykırı olduğunu düşünüyorsa konun yollarına başvurur. Yargıtaya, Danıştaya vs. başvurur. Fakat Danıştay, Yargıtay derse ki; bu kararda bir hukuka aykırılık yoktur, ilk derece mahkemesine gönderir, o da onama kararı alır. Artık bir konun yolu kalmamıştır. Bireysel başvuru bu noktada önem arz etmektedir. Bireysel başvuru yoksa yapılacak bir şey yoktur. Bireysel başvuru ile kişi hakkının ihlal edildiğini düşünüyorsa Anayasa Mahkemesinden o hak ihlalinin tespit edilmesini ister. Bireysel başvuruyla ilgili konuya Yargıtay ve Danıştay kararı çıkmışlardır. Yargıtay ve Danıştay'ın itiraz ettiği nokta şudur; Anayasa Mahkemesine ilgili mahkeme kararını iptal yetkisi tanınmıştır. Yargıtay ve Danıştay dediler ki; nasıl olur da Anayasa Mahkemesi, Türkiye adına yargı yetkisini kullanmakta yetkili bir organın verdiği kararı iptal edebilir. Buna karşılık bireysel başvuru hakkı tanıyan bazı ülkelerde açıkça iptal denilirken, bazıları ise her ne kadar iptal denmese de uygulamanın bireysel başvuru gibi Anayasa Mahkemelerinin ilgili kararı geçersiz kılacağı şekilde yürüdüğü görülmektedir. Bize süreç muhtemelen şöyle işleyecektir: Yargıtay veya Danıştayın bir kararı nedeniyle bir hakkının ihlal edildiğini düşünen birey Anayasa Mahkemesine başvuracak. Anayasa Mahkemesi bu kararı inceleyecek, hakkın ihlal edildiğine karar verirse ilgili mahkeme kararını geri gönderecek ve o mahkeme de bu karara uymak zorunda kalacak, kararını gözden geçirecek. Anayasaya uygun davranmak zorunda olan sadece yasa yapma organı değildir. Yargı da anayasaya uygun hareket etmek durumundadır. Ama Yargıtayımız genellikle Anayasa Mahkemesinin yorumlu ret kararlarına uymama eğilimi içindedir.

Somut norm denetimi anayasanın 152. maddesinde düzenlenmiştir.

- Görülmede dan bir dava olacak,
- Bir mahkeme olacak; Anayasa Mahkemesi içtihadları çerçevesinde vergi iliraz ve Temyiz Komisyonları, İl-İlçe İdare Kurulları, Seçim Kurulları mahkeme olarak kabul edilmemektedir. Özellikle Yüksek

Secim Kurulunun mahkeme olarak kabul edilmemesi secim uyusmazliklari nedeniyle secim kanunlarindaki anayasaya aykirlilik iddialarının Anayasa Mahkemesinin önüne gelmemenin engellenmesine neden olmaktadır.

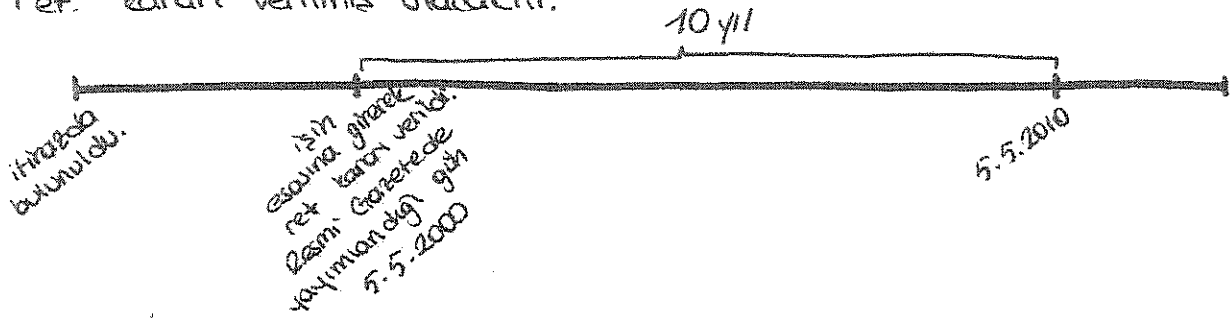
- Kanun veya kanun hükmünde kararname olarak. Burada Anayasa Mahkemesi önüne gelen kanun hükmünde o davada uygulanacak olan bir kanun hükmü olup olmadığına bakar. Mesela; bir kanunun bir fıkrasında 10 tane virgülle durumlar sıralanmıştır. Anayasa Mahkemesine bu hükmün gelmiştir. Der ki; mahkemenin bakmakta olduğu dava sıralanan durumlardan sadece biriyle ilgilidir, bu mahkeme hükmünün hepsinin iptalini isteyemez. Bunun yanında Anayasa Mahkemesi, itiraz eden mahkemenin oluşumunu, o davaya bakmakta görevli ve yetkili olup olmadığını düzenleyen kanunun da anayasaya aykırılığının itiraza konu olabileceğini kabul etmiştir.

- Anayasaya aykırılığın ciddiyeti olarak. Anayasaya aykırılık iddiası iki şekilde gündeme gelebilir. Ya mahkeme resen, kendiliğinden, anayasaya aykırı bir hükmün getirecek ya da taraflardan birinin ileri süreceği anayasaya aykırılık iddiasını hakim ciddi bulacak. Hakim resen itiraz ediyorsa bir ciddiyetten söz edilemez ama taraflardan gelirse makul bir şüphe uyandırmayı yeterlidir. Hakim'in tarafların iddiasını ciddi bulup bulmamaya karar vermesi bir ara karardır. Ciddi gelmezse dava sonlanır. Sonra temyiz mercii'ne gider, taraflar bu anayasaya aykırılık iddiasını yineler. Temyiz mercii bunu ciddi bulursa Anayasa Mahkemesine gönderir, bulmazsa nihai karara bağlar. İtiraz gerekçeli olmak zorundadır.

Anayasaya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesinin önüne gitmesi o dava için bekletici meseledir. Dava Anayasa Mahkemesinin önüne gittikten sonra, 5 ay dava geri bırakılır. 5 ay içinde Anayasa Mahkemesi karar vermezse yarırlıktaki kanuna göre yargılamaya devam edilir. Ancak diyetim mahkemeden sonra dava Yargıtaya gitti, bozma kararı çıktı, tekrar geldi vs. derken 9 ay daha geçti. Anayasa Mahkemesi o hükmün iptaline karar verirse; dava kesin olarak sonlanmadığı için mahkeme buna uymak zorundadır.

Anayasanın 152. maddesinin 4. fıkrasına göre, diyetim bir mahkeme bir kanun hükmünün anayasaya aykırılığı iddiasıyla itirazda bulundu Anayasa Mahkemesi bu hükmü inceler, baktı anayasaya herhangi bir aykırılığın olmadığına karar verdi. Ama fıkra hükmünde "işin esasına girerek" denilmektedir. Mesela; bir mahkeme o davaya bakmakta görevli değilse ve Anayasa Mahkemesi de ilk incelemede bu

nedente ret kararı verildiyse işin esasına girmemiş olacaktır. ilgili hükmün anayasaya uygun olup olmadığına henüz bakmadan ret kararı verilmiş olacaktır.



Anayasa Mahkemesi işin esasına girerek inceleme yapıp ret kararı verirse, bu kararın Resmi Gazetede yayımlandığı günden sonra 10 yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün anayasaya aykırılığı iddia edilemez. Buna doktrinde 10 yıl yasagi denir. 10 yıl yasagi iki itiraz arasındadır. Yani işin esasına girilerek verilmiş ret kararının iptal davası sonucunda verilmiş olması 10 yıl yasagını başlatmaz. Mesela; bir kanunla ilgili Cumhurbaşkanı iptal davası açtı ve Anayasa Mahkemesi esasa girerek ret kararı verdi. Ardından 1 yıl geçince Ankara İst. Mahkemesi aynı kanun hükmüyle ilgili itiraz yoluna başvurabilir. Ama, diğelim itiraz yoluyla bir aykırılık iddiasında bulunuldu. Anayasa Mahkemesi işin esasına girerek ret kararı verdi; iptal yoluna gidilemez, çünkü 60 günlük süre çoktan geçmiş olacaktır. İtirazla iptal arasında istemesi mümkün değildir.

10 yıl yasagının çok uzun olduğu doktrinde haklı olarak dile getirilmektedir. Çünkü çok ilginç sonuçlar çıkarabilmektedir. Mesela; meslek odalarını düzenleyen kanunlar olur ve bu kanunların bazı hükümleri birbirine çok benzer. Bir meslek odası kanunuyla ilgili anayasaya aykırılık iddiasıyla bir itiraz Anayasa Mahkemesinin önüne gelmiştir ve Anayasa Mahkemesi işin esasına girerek ret kararı vermiştir. Daha sonra aradan 1 yıl geçince çok benzer bir hükmü içeren başka bir meslek odası kanunuyla ilgili itiraz gelmiştir ve Anayasa Mahkemesi o hükmü iptal etmiştir. İlk baştaki meslek odası kanununa tabi olanlar artık 10 yıl beklemek zorundadır. Bu gibi nedenlerle kuahtılması gereken bir süreçtir.

Bir kanunun bir hükmüne ret kararı verildiyse başka bir hükmüne itiraz yoluna gidilebilir. Burada doktrinde şöyle bir tartışma vardır: Aynı kanun hükmüyle ilgili farklı gerekçelerle itiraz yoluna gidilebilir mi?

ANAYASA HUKUKU

18

Anayasa Mahkemesi taleple bağlıdır gerekçeyle bağlı değildir. Yani Anayasa Mahkemesi bir hükme incelerken her türlü gerekçeyi gözönünde bulundurur. Farklı gerekçeyle dahi olsa aynı kanun hükmünün anayasaya aykırılığı iddiasıyla itirazda bulunulamaz.

16.05.2011

Pazartesi

Anayasa Mahkemesine görülmekte olan bir davada uygulanacak norm ile ilgili anayasaya aykırılık iddiasıyla itiraz edilebilir. Görülmekte olan dava konusyla ilgili olarak, Anayasa Mahkemesi'nin bir ihtihali vardır. Buna göre dâhile bir itiraz geldiyse ve anayasaya uygunluk denetimine bağlandıysa bu aşamadan sonra davaya konu talebin örneğin davalı tarafından karşılanmamasıyla ya da davacının davadan feragat etmesi nedeniyle davanın düşmesi itirazı incelemeye engel değildir. Bu genişletici olumlu bir yorumdur. Usul hukuku derslerinde göreceğimiz davadan feragat, aslında davanın düşme sebeplerinden biridir. Davalı kendi isteğiyle hakime istak imzalı bir dilekçe vererek davadan feragat ettiğini belirtir. Ana Danıştayın 6. Dairesi (İmar Hukuku İşlerine bakar) feragati kabul etmemektedir. Güney, İmar işlerinde çok ciddi maddi menfaat olabilmektedir. Dolayısıyla, İmar işleri kamuyu ilgilendirdiği için bundan feragat edilmesi davaya bakılmamasına engel olmamaktadır. Anayasa Mahkemesi de Danıştay 6. Dairesi'ne benzer bir yaklaşımla görülmekte olan davanın bir şekilde nihayetlenmesiyle ilgilenmemiştir.

İptal davasıyla ilgili: 1961 anayasası döneminde şimdi iptal davası açabilenlerin yanında organ davası diye bir şey vardı. Örneğin; Üniversitelere kendilerini ilgilendiren konulardaki anayasaya aykırılık davası yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurma imkanları vardı. Buna organ davası deniyordu. 1982 anayasası bunu terk etmiştir.

Partilerin anayasaya aykırılık davası açabilmeleri için grup kararı gerekir. Bu grup kararını belgeleyen tutanağın da aykırılık dilekçesine eklenmiş olması gerekir.

Seçil yönünden denetimde bugün için pek tartışma konusu yoktur. En son Anayasa Değişikliği Hakkında Kanunla ilgili olarak Anayasa Mahkemesine pek çok şekil eksikliği ya da usulden sapaan aykırılıklarıyla ilgili başvurular gelmiştir. Anayasa Mahkemesi buna bakamayacağını söyleyerek geri göndermiştir. 1961 anayasası döneminde ise şekil yönünden denetimi bir türlü oturtamamışlardır.

Bu tartışmalara yer vermemek için de 1982 anayasasını hazırlayanlar son oylamayla sınırlandırmışlardır.

Esas yönünden aykırılıkta ise: Gestiği unsurlar diptane gelir. Bu altında idari işlemlerin ve kanunların hukuka uygunluğuna dayanan teoriye teskil eder.

Amaç
Konu
Yetki
Sebeup } Yönlere hukuka aykırılık

⇒ Amaç yönünden bir kanunu denetleyebilir. Kanunun amacı o kanunla ulaşmak istenen sonuattır. Amaç yönünden hukuka uygunluk denetimi yapılırken "Su kanun amacı itibarıyla anayasaya aykırıdır." demek çok kolay bir şey değildir. Çünkü, gerek idari işlemlerin gerekse kanunların nihai bir amacı vardır. O da kamu yararandır. Amaç yönünden aykırılık denildiğinde altında kamu yararına aykırılığı iddia edilmiştir. Hiç bir idari işlem veya kanun kişisel bir amaç için yapılmaz. Bunu iddia etmek ve gerekçelendirilmek çok kolay değildir. Ama bizim hukuk sistemimizde örnekleri vardır. Örneğin, CHP'nin mallarının hazineye devredilmesine ilişkin bir kanun çıkartılmıştır. Bu kanunu Anayasa Mahkemesi amaç yönünden anayasaya aykırı bulmuştur. Çünkü, bir siyasi partinin mallarını çıkartan bir kanun marifetiyle hazineye kaydırmak ve kanunun da bu amaca yönelik olması korunmaya layık bir amaç isaret etmemektedir. Eğer bu partinin mallarıyla ilgili bir hukuka aykırılık varsa bunun yolu yargı organları vasıtasıyla bu işi iptal edilmesi gerekir. Yasaama organının böyle bir amaçla kanun çıkarması anayasaya aykırılık orteder. Bunun dışında, mesela cezalandırmak amacıyla Kırşehir'in il olmaktan çıkarılması olayı vardır. İktidar niye bana oy vermediniz diyerek cezalandırmıştır. Çünkü, Kırşehir hemşehrisi Osman Bölükbaşı Cumhuriyetçi Güven Partisine itibar ediyor ve birgün il dan Kırşehir ilce olmuştur. Burada da kamu yararının gözetildiğini söylemek mümkün değildir, ama böyle örnekler olur, çok da fazla değildir.

⇒ Sebeup yönünden bir kanunu veya idari işlem denetlenebilir. Sebeup idari işlemin ve kanunun yapılmasına dayanak teskil eden nedendir. Burada da kişisel bir çıkar göstermek için TBMM'nin kanun yaptığını söylemek çok uygun değildir. Burada bir kanunun yapılması sırasında anayasada gözetilmesi gereken ilkeler varsa, o ilkelerin

gözetilip gözetilmemesi dikkate alınabilir. Ama bunlar da çok sınırlı sayıda olacaktır. İdare hukukunda diyelim ki; bir kamu görevlisinin tamamen kişisel çıkar sebebiyle bir işlem tesis etmesi hukuka aykırıdır.

⇒ Kanunların anayasaya uygunluğu noktasında asıl dikkate değer unsur konu yönünden denettir. Hukuka kanunların veya idari işlemlerin muhtevası, ortaya çıkardığı sonuç, konusunu oluşturur. En çok denetim yapılan yönüddür. Ortaya çıkan hukuki sonuç anayasayla uyum içinde mi değil mi temel meseledir.

⇒ Yetki yönünden de bir denetim olabilir. Ama bu anayasa yargısında çok başvurulabilecek bir denetim unsuru değildir. Yetki, kanunların TBMM tarafından yapılıp yapılmadıyla ilgilidir. Tabi bunun pek olmaması gerekir. Fakat yokluk yaptırımı konusunda yetki var mıdır yok mudur konusunda üstü kapalı denetlenmesi söz konusu olabilir. Yokluk yaptırımının söz konusu olabilmesi için ağır açık bir yetki aşımı, yetki gaspı olmalıdır. Bir işlemin yok olduğuna her türlü mahkeme karar verebilir. Çünkü zaten yoktur, hiç bir şekilde olmamalıdır. Anayasa yargısında yokluk gündeme gelmiştir. TBMM'de milletvekillerinin özel haklarıyla ilgili yasa çıkarılıyordu ve milletvekillerinin özel haklarının milletvekillerinin lehine olacak şekilde imtiyazlı bir statüye sokuluyordu. Anayasa Mahkemesinin önüne geldiğinde, eşitlik ilkesine aykırıktan bu kanunları iptal ediyordu. Sonra bu çok aheni yapılamayınca TBMM, "Uluslararası Bazılar Almış Sporculara Verilecek Ödüllerle ilgili Kanun" iahne kendileriyle ilgili hükümler koymuşlardır. Bu daına çok dikkat çekmiştir. Anayasa Mahkemesi baktı olmuyor, bunun yok hükmünde olduğunu söylemiştir. (3 say)

§ Bizde Anayasa Mahkemesinin kararları aybirlığıyla mı ayıklığıyla mı alındığı bilinmez. Mahkemenin kararı okundukunda karşı ay, değişik gerekçe vs. olabilir. Değişik gerekçe; karara katıldığı ama farklı gerekçeyle katıldığını ifade etmek için verilir. Karşı ayda ise "Biz karara katılmıyoruz." denir. Karşı ay gerekçeleri malubiyetin verdiği insani bir psikolojiyle olma gerek çok güzel olur. Olayca etraflı ve titiz bir şekilde kaleme alınır. Bazı dikkelerde karşı ay yazmak yavaştır. Kararın aybirlığıyla mı ayıklığıyla mı alındığı bilinmez. Örneğin; İtalya, Avusturya. Bunun nedeni de; kararın mesnûyeti hakkında bir şüphede doğmasını engellemektir.

Yoklukla ilgili mesele, en son 2007 anayasa değişiklikleriyle gündeme gelmiştir. Anayasa Mahkemesinin adı tartışmalı 367 kararından sonra TBMM anayasayı değiştirmeye karar verdi. Anayasa Değişikliğiyle ilgili Kanunun referandumla sunulması gerekir. Referandumla sunuldu. Şerefe devam ederken bir anayasa değişikliği daha yapıldı.

Halkoylaması sürecini tanıttı.

Anayasa Değişikliği
Hakkında Kanun

Hükümlerden birini
TBMM istedi.

Halkoylaması

R.G.'de yayımlandı.

TBMM Anayasa Değişikliği Hakkındaki Kanundaki bir ibareyi kaldırdı. Seçilecek Cumhurbaşkanı parlamento seçsin, bir dahakine halk seçsin denildi. Bunu eleştirenlere göre ise artık halk kurucu iktidar yetkisi halka geçmiştir. Çünkü önceki halk kurucu iktidar yetkisi TBMM'ye ve halka aittir. Anayasa Değişikliği Hakkında Kanun referandumla sunulmak üzere Resmi Gazetede yayımlandığı anda halk kurucu iktidar yetkisi halka geçmiştir ve özellikle de seçim süreci başlayıp günün kapılarında ay verme işlemi başladıktan sonra (yurt dışında yaşayan vatandaşlarımız aylarını kullanmaya referandumla sunulmasıyla başlar.) halka geçmiştir. Meclis halkın yetkisine müdahale etmemelidir. Bu yetki gasıpıdır ve yokluk söz konusu olmalıdır. Anayasa Mahkemesinin önceki görüşüne ise Anayasa Mahkemesi buna itibar etmemiştir. Bugün anayasa yargısında yokluk yaptırımı olamayacağına dair genel bir görüş hakimdir.

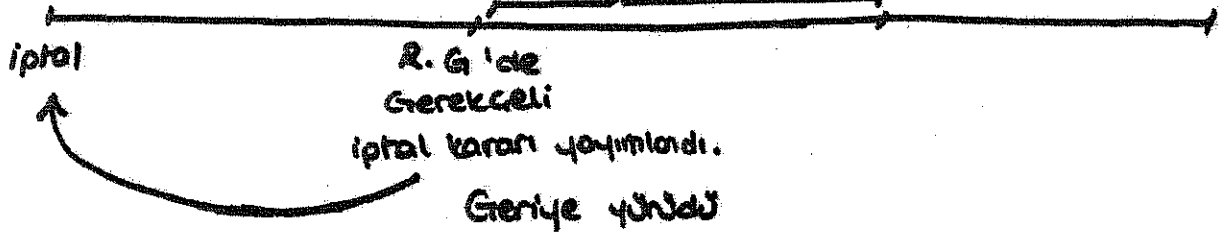
Anayasa Mahkemesinin kararları 153. madde çerçevesinde kesindir. Anayasa Mahkemesinin kararlarına karşı başka bir merciye başvurma sansi yoktur. Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu karar maddi ve şekli anlamda bir kesin hüküm halinde gelir. İptal kararları gerekçe yazılmadan açıklanamaz. Ama bazı iptal kararlarının verildiği bunların gerekçe yazılmadan kamuoyu duyabilmektedir. Anayasa Mahkemesi kendi bile açıklayabilmektedir. Gerekçe de 3-5 ay sonra yazılıyor ve Resmi Gazetede yayımlanıyor. Bundan dolayı da şöyle bir sorun almaktadır ki; uygulayıcılar iptal kararı vermiş olan hükmü Resmi Gazetede yayımlandı mı uygulayacaklar yoksa iptal edilen hükmü uygulamayacaklar mı?

Danıştayımız henüz Resmi Gazetede yayımlanmamış Anayasa Mahkemesi kararlarını gerekçe göstererek bazı hükümleri uygulamamıştır. Bunun

gerekeceği de şüphesizdir. Doğru mu ki bir kanunun anayasaya aykırı olduğu tespit edilmiş ve iptaline karar verilmiş, bunun bilindiği halde uygulanırsa anayasanın üstünlüğü prensibine aykırı hareket edilmiş olur, söz konusu kişinin çektiği somut hakkın zıyan edilmesine, ihlal edilmiş olmasına sebep olunur. Dolayısıyla Resmi Gazetede yayımlanması bile koşulları gerçekleşmişse konun uygulanmayabilir. Bu anayasanın lafzıyla ve pozitif hukukcu bir yaklaşımla bağdaşmaz.

Anayasa 153/5'e göre iptal kararları geriye yürümez.

en fazla 1 yıl sonra yürürlüğe girmesine karar verebilir



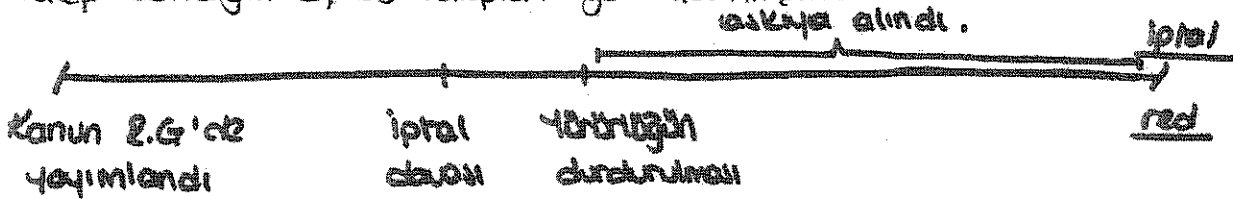
Diyelim,- Anayasa Mahkemesi bir konuyla ilgili bir iptal kararı verdi. Fakat bu tamamen mahkemenin iç işleyişine ilgili bir durumdur. Hukuk alanında bir sonuç doğurması söz konusu değildir. Hukuk alanında sonuç doğurabilmesi için Resmi Gazetede gerekçeli olarak yayımlanması gerekir. Eğer gerekçeli karar yayımlanmadı da kanunu uygulamazsa, yayımlanan iptal kararı geçmişte yürütmüş olur. Bu da hukukun güvenlik ilkesini zedeleyebilir. Çünkü, varoldukları TBMM'nin yapmış olduğu kanuna dayanarak belli statü'lere gelmişler, hayatlarını kurmuşlardır. İptal kararının geriye yürütmesi bütün bu düzenin bozulması demektir. Bunu, yani geriye yürütme yasağını, çok mutlak anlamamak gerekir. Bunun da tipik örneği ceza kanunları hakkında verilen iptal kararlarıdır. Bu Ceza Hukukunun lenz kanun prensibinin bir sonucudur. Bu da insan haklarıyla alakalı bir şeydir.

Anayasa Mahkemesi Resmi Gazetede yayımlandığı günden daha ileri bir tarihte, iptal kararının yürürlüğe gireceğine karar verebilir. Bu tarih Resmi Gazetede yayımlanmasından itibaren 1 yıl ileri bir tarihi geçemez. Anayasa Mahkemesi hukuk boşluğu doğmanın diye, yani iptal kararıyla ortaya çıkacak hukuk boşluğunun sebep olacağı sakineler, anayasaya aykırı kanunun yürürlükte kalmasının ortaya çıkacağı sakinelerden daha vahimdir, bunu yapar TBMM artelenen süre zarfında aynı konuyla ilgili bir kanun çıkarırsa, diğer kanun da daha yürürlükten kalkmamıştır, o zaman önceki kanun-sonraki kanun kuralı geçerli olup yeni kanun uygulanır. Ama TBMM, Anayasa Mahkemesinin verdiği 1 yıl içinde söz konusu

konuyla ilgili yasa yapmayabiliyor. Bu da sükunet doğurur. Bu aslında yasama organına o konuyla ilgili yasa yapması için süre tanımadır. Sonraki fitna ise (153/4) bir temenni olarak açıkca yazmıştır.

Anayasa Mahkemesinin kararları herkesi bağlar. İptal edilen norm artık hukuk alanında yoktur. Bu gerçek kısıtları da bağlar deniyor anayasada. Burada gerekçe konusuna girersek; gerekçe gerçek kısıtları birtakım bağlamaz. Bu konuda anayasa hukukuları itkiye ayrılmış durumdadır. Bazı anayasa hukukçuları; Anayasa Mahkemesinin kararlarının sadece hüküm fıkrası bağlayıcıdır demektedirler. Yani hukuk düzenindeki tüm aktörleri davanın reddi, yasanın iptali vs. bağlar. Ama bir grup anayasa hukukçusu sadece hüküm fıkrasının değil, hukuki kurumları, belli bir hakkın kapsamını, anayasal ilkeleri açıklığa kavuşturan gerekçeler de bağlayıcıdır. demektedirler. Çünkü; neden böyle karar verildiğinin göstergesidir. Bunun yanında gerekçelerin bir başka özelliği yol gösterici olmalarıdır. Tabi gerekçelerin bağlayıcılığı, hüküm bağlayıcılığı kadar katı anlaşılmamalıdır. Ayrıca gerekçelerin bağlayıcılığından söz ederken onların iyi, hukuki argüman taşıyan olmasından sağlam gerekçeler olmaları gerekir. Düşünseniz, düşünseniz gerekçelerin de tamamen bağlayıcı olması düşünülemez.

Anayasa Mahkemesi yürürlüğü durdurma kararı verebilir. 1993 yılına kadar Anayasa Mahkemesi kendinden yürürlüğü durdurması talep edilmediğinde, bu talepleri geri çevirmişti.



Diyecek ki; bir kanun Resmi Gazetede yayımlanıp yürürlüğe girmiştir. Sonra da bu kanun hakkında bir iptal davası açılmıştır ve bu bir sonuca bağlanmıştır (red veya iptal). Aslında Anayasa Mahkemesinin bir kanunun yürürlüğünü durdurmasını (teknik adı yürürlüğünün durdurulması) dayanak teşkil eden bir hüküm ne anayasada ne de kanunda vardır. Ama idari işlemlerin yürürlüğünün durdurulması hem anayasada hem de kanunda yer almaktadır. Anayasa Mahkemesinin yürürlüğü durdurma kararı vermesi bu kanunun artık askıya alındığı anlamına gelir, yürürlükte değildir. 1993 yılında ilk kez, bugün adı Türk Telekom olan ve özelleştirilmiş olan

kararlarını, kanunların yürürlüğe girmesi konusunun hukukî açıdan geçerliliğiyle ilgili bütün teorileri alt üst eden bir yaklaşımdır ve kabul görmemektedir. Yüksek Mahkemelerimiz de kabul etmemektedir. X Kanununun ilga edilen hükümleri yeniden canlanmaz. Diğer bir ihtimal de şudur: Diyelim X Kanununun bazı maddelerini bir KHK ilga etmiş olsun. Anayasa Mahkemesi de KHK'yi anayasaya aykırı bulup iptal etsin. Kanun bir yasama organı düzenlemesidir. KHK ise yasa organı tarafından düzenlenmez, yürütmeye organının bir işlemidir. KHK üzerinde yasama yetkisini kullanmakla yetkili kılınmış organın bir tavarruf yetkisi vardır. İsterse kabul eder, ister reddeder, ister reddeder. Dolayısıyla KHK'nin yürürlükten kaldırıldığı hükümlerin altında teknik olarak yürürlükten kalkmadığı aslıya alındığı düşünülmüştür. Çünkü TBMM'nin KHK'yi yarın öbür gün değiştirme yetkisi vardır, reddederse bir KHK olmayacaktır. Bu iliskî daha geniş bir iliskîdir. Bu iddia da kabul görmemektedir. Çünkü sonuata KHK de kanun hükmündedir adı üstünde, gayet ilga edebilir. Bu görüş Erdal Hoca şu yönle savunur: Yargıtay kanunun KHK tarafından ilga edilmiş hükümleri canlanmaz dedi. Hukuk boşluğu olduğu için hukuk boşluğunu doldurdu. Ancak hukuk boşluğunu doldururken X Kanununun ilga edilmiş hükümlerinden yararlanarak bu işlemi yaptı.

Anayasa Mahkemesinin Çalışma ve Yargılama Usulü

Anayasa Mahkemesi 2 bölümden oluşan bir mahkeme haline gelmiştir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi önemli davalarda yine Genel Kurul olarak çalışır, yani 2 bölümün birleşmesiyle oluşan kurul olarak çalışır. Genel Kurul olarak, iptal ve ihraç davalarına ve Yüce Divan sıfatıyla yürüttüğü yargılamalara bakar. Bireysel başvuruları değerlendirir. Anayasa Mahkemesine gelen anayasaya aykırılık iddiaları bölümler tarafından görülür. Bu organizasyon yapıldıktan Alman Anayasa Mahkemesinden esinlenilmiştir. Bu bölümlerin altında da alt komisyonlar kurulacak. Çünkü bireysel başvuru sistemi işlemeye başladığında Anayasa Mahkemesine 70-100.000 arası başvuru yapılması beklenmektedir.

Anayasa Mahkemesi kararlarının kesinliği konusunda bir istisna vardır. Anayasa Mahkemesinin Yüce Divan sıfatıyla yaptığı ceza yargılamalarına ihraç yolu getirilmiştir. Yine Anayasa Mahkemesine yeniden inceleme başvurusu adıyla ihraç edilebilir. (ANK 148/18) Bu konu da Anayasa Mahkemesi ile Yargıtayımız arasındaki ciddi çekişme konularından bir tanesidir.



ANKARA ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ

Anayasa Hukuku Dersi Pratik Çalışma Kurları

Arş Gör. Deniz Polut
Arş. Gör. Ali Erdem Doğanoglu

2010-2011 Öğretim Yılı

Örnek Olay-III

20 Ekim 1991 tarihli milletvekilliği seçimi için yasal izin alarak seçim bürosu kuran A ve B şahıslarının, bu büroların herkes tarafından görülebilecek ön tarafına 1 Ekim 1991 tarihinden itibaren afiş ve duvar ilanları astıklarının anlaşılması üzerine haklarında 298 Sayılı Kanun'a aykırılık suçundan 16 Eylül 1991 tarihinde Ankara 1. Asliye Ceza Mahkemesi'nde kamu davası açılmıştır. Yapılan yargılama sırasında Cumhuriyet Savcısı tarafından 298 Sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'un sanıklara uygulanacak olan 60. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmüş ve bu iddiayı ciddi bulan mahkeme Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur.

298 Sayılı Kanun'un iptali istenen 60. maddesi şöyledir: *"Umuma açık veya herkesin görebileceği açık veya kapalı yerlere afiş veya duvar ilanı asmak suretiyle seçim propagandası yapılamaz."*

Kanun'un 49. Maddesine göre de; *"Propaganda oy verme gününden önceki onuncu günün sabahından başlar ve oy verme gününden önceki günün saat 18.00'inde sona erer."*

Olayda Anayasa Mahkemesi'nin önüne gelen itiraz davasında ne yönde karar vereceğini tartışınız.



ANKARA ÜNİVERSİTESİ
HUKUK FAKÜLTESİ

Anayasa Hukuku Dersi Pratik Çalışma Kurları

Arş Gör. Deniz Polat
Arş. Gör. Ali Erdem Doğanoglu

2010-2011 Öğretim Yılı,
Örnek Olay – IV

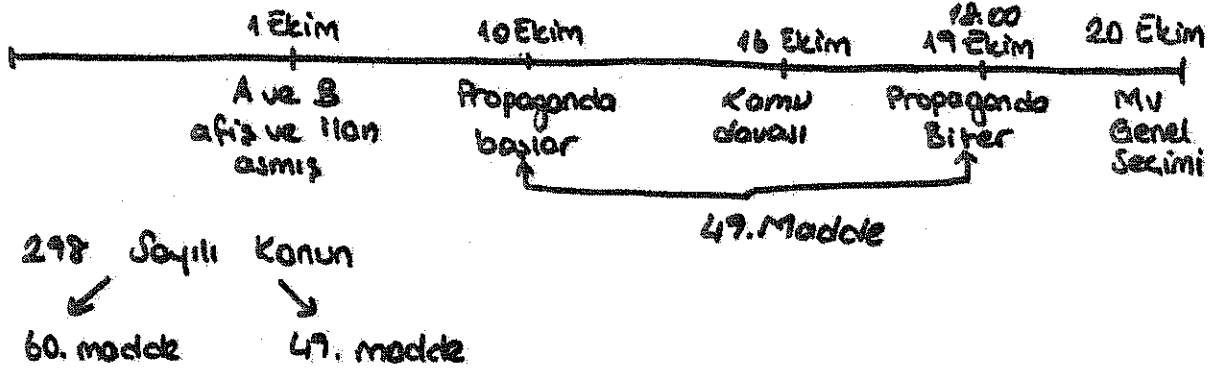
Anayasa Mahkemesi, Konya Askeri Ceza Mahkemesi'nin, bakmakta olduğu bir davada uygulayacağı norm olarak değerlendirdiği 3708 Sayılı Yasa ile değişik TCK'nın 83. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasıyla iptali için yapmış olduğu başvuruyu inceleyerek işin esasına girmiş ve 15.04.1999 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan kararıyla, sözü geçen maddenin Anayasa'ya aykırı olmadığını belirterek başvuruyu reddetmiştir.

20.02.2002 tarihinde, bu sefer Erzurum 1. Ağır Ceza Mahkemesi, bakmakta olduğu bir davada uygulamak durumunda olduğu TCK'nın 83. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğunu belirterek, konuyu iptal istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne götürmüştür.

Sorular

- 1) Yukarıda, her iki mahkemenin yapmış olduğu başvuruların niteliği nedir ve bu başvurularda Anayasa Mahkemesi öncelikle ne tür bir inceleme yapacaktır?
- 2) Anayasa Mahkemesi, Erzurum 1. Ağır Ceza Mahkemesi'nin başvurusu hakkında nasıl bir karar verebilir?
- 3) Bir an için Anayasa Mahkemesi'nin, Konya Askeri Ceza Mahkemesi'nin Anayasa'ya aykırılık itirazını, dava mahkemesinin görevsiz olduğu gerekçesiyle reddetmiş olduğunu varsayalım. Bu durumda (2) numaralı soruya vereceğiniz yanıt ne olurdu?
- 4) 3708 Sayılı Yasa, 19.01.1998 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Anamuhalefet Partisi Meclis Grubu da 3708 sayılı Yasa ile değişik TCK. m. 83 hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'nde 10.02.1998 tarihinde esas yönünden Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle iptal davası açmış ve fakat bu dava, Anayasa Mahkemesi'nce işin esasına girildikten sonra reddedilmiş olsaydı; Anayasa Mahkemesi'nin Erzurum 1. Ağır Ceza Mahkemesi'nin Anayasa'ya aykırılık itirazı karşısındaki tutumu ne olabilirdi?

ÖRNEK OLAY III



Olayda A ve B şahısları 1 Ekimde afiş ve ilan asmışlar ve 16 Ekimde kamu davası açılmıştır. 298 Sayılı Kanunun 60. maddesinin anayasaya aykırılığı ileri sürülmüş ve mahkeme bu iddiayı ciddi bulup Anayasa Mahkemesine başvurmuştur. Anayasaya aykırılığı iddia eden Cumhuriyet davasıdır. Bu kanunlar ceza yaptırımını içerdikleri için Cumhuriyet davası aykırılık gördüğü anda kamu davası açabilir.

Olay dikkate alındığında burada tartışılacak mesele, uygulanacak norm meselesidir. İnsan eylemi olarak afiş asma 60. maddede açıkça düzenlenmiştir. Propaganda daha geniş bir kavramdır. Zaten uygulamada propagandanın başlama sınırlarından ziyade bittiği süre önemlidir. Saat 19.00'da bir seçim arabası geçerse polis durdurur, parka çekilir vs. Buradaki olayda 60. madde uygulanır. Özel bir düzenlemedir.

¶ Bu olayda bize sorulan uygulanacak norm olup olmamasıdır. Bu da Anayasa Mahkemesinin işin evasına girip girmemesiyle ilgili bir şeydir. Anayasa Mahkemesi itiraz edilen maddenin bakılmakta olan davaya uygulanacak norm olmadığına karar verirse aykırılık iddiasını burada keder. İlk incelemede uygulanacak norm değilse reddeder, uygulanacak normsa o normun anayasaya uygun olup olmadığını inceler. Bizim olayımızda gerekçe de bildirilmemiştir. Yani niye anayasaya aykırı olduğu söylenmemiştir. Bu yüzden anayasanın hangi maddesine aykırı, hangi ilke ihlal edilmiş diye incelemememiz gerekir.

NOT: İtiraz yoluyla kanunların sekilli yoldan anayasaya aykırılığı iddia edilemez. Bu hukukî güven ve istikrar açısından ciddi yakıncalar doğurabilir. Gerektiği değildir. Çünkü 10 yıllık 20 yıllık bir kanunu son aylamasında gerekli sayıya ulaşamamış diye iptal ettirmek hiç bir şey kazandırmaz, kaos yaratır. Bu nedenle zaten anayasaya sekilli yoldan aykırılık iddiaları 10 günlük kısa bir süre ile sınırlandırılmıştır.

ÖRNEK OLAY IV

1. Anayasa Mahkemesi;

- Davaya bakan mahkeme var mıdır?
- Davada uygulanacak norm var mıdır?
- Gözlenmekte olan bir dava mıdır?
- İhtiraz göndermiş olan mahkeme o hukukî uyusmazlığa bakmakta yetkili midir? diye bakar.

2. Olayda Konya Askerî Ceza Mahkemesi başvuruyor. TCK'nın 83. maddesinin anayasaya aykırı olduğunu iddia ediyor. 15.04.1999 yılında Anayasa Mahkemesi işin esasına girerek ret kararı veriyor. Daha sonra Erzurum 1. Ağır Ceza Mahkemesi 20.02.2002 tarihinde yine 83. maddenin anayasaya aykırılığını iddia ediyor. Anayasa Mahkemesi burada işin esasına girerek ret kararı verildikten sonra 10 yıl boyunca aynı maddenin anayasaya aykırılığı iddia edilemeyeceğinden bu ihtiraza bakmaz.

3. Eğer gördünüz diye reddetmiş olsaydı, işin esasına girerek ret kararı verilmediğinden 10 yıl yasağı işlemez. Dolayısıyla Erzurum 1. Ağır Ceza Mahkemesinin ihtirazını inceleyebilir.

4. Önce iptal davası açılmış ve Anayasa Mahkemesi işin esasına girerek ret kararını vermiştir. Daha sonra Erzurum 1. Ağır Ceza Mahkemesi ihtiraz yoluyla anayasaya aykırılığını iddia etmiştir. Burada 10 yıl yasağı işlemez. Çünkü 10 yıl yasağı sadece ihtiraz ve ihtiraz arası ret kararlarında geçerli olur. İptal davasıyla ihtiraz arasında işlemez.

SİYASİ PARTİLER

Bugün demokrasi temsili demokrasi'dir. Temsili demokrasi deyince de halkın seçtiği temsilcilerden oluşan bir parlamentonun halk adına kararlar vermesi söz konusudur. Parlamentolarda ciddi bir ölçüde siyasi partiler ağırsu ön plana çıkmış durumdadır. Bu nedenle siyasi partiler çok önemli bir yere sahiptir. Bunu önlü Fransız Siyaset Bilimci Duverger'in şöyle bir vecih sözle ifade etmektedir: "Klasik anayasa hukukunu bilen ama siyasi partilerin rolünü bilmeyen bir kimse çağdaş siyasal sistemler hakkında yanlış bir fikre sahiptir. Ancak klasik anayasa hukukunu bilmeyen ama siyasi partilerin rolünü bilen bir kimse çağdaş siyasal sistemler hakkında eksik, ama doğru bir fikre sahiptir."

Siyasi parti: İktidarı seçime ya da başka yollarla kazanmak için örgütlenen insan topluluklarıdır. İktidarı kısmen ya da tamamen ele geçirmek söz konusu olabilir. Bu amadır. 19. yüzyılda dünya vahşetine çıkmışlardır. İlk siyasi parti örneği ABD'de ortaya çıkmıştır.

Avrupa tipi siyasi partiler daha disiplinlidir. Birer ile parti arasındaki ilişkiler daha sıkıdır. Aidat ödeme ilişkileri önemlidir. Kişiler partilerine bağlıdırlar ve parti faaliyetlerine hep katılırlar.

Amerikan tipi siyasi partiler ise oldukça gevşektir. Bugün ABD'de vatandaşların çoğu kendini politik meselelerden bağımsız hisseden, bu konulara ilgi bile duymayan bir yapıdadır. (%640 civarı)

Ülkemizde siyasi partilere %7 alt sınır olmak üzere aldıkları oy oranına göre hazine den mali yardım yapılır. Bazı Avrupa ülkelerinde partiler şyelerinden ne kadar çok mali yardım alırsa hazine den o kadar yardım yapılıyor. Bizde bu yoktur. Ama önemli derecede olması gerektiğini savunan hukukçular, şkyet bilimler vardır. Bunun olması gerekir, çünkü bu olmazsa siyasi partiler tembelliğe itilmektedir. Başka yollara başvurulmaktadır. Örneğin, milletvekiliği aday adayı olmak için ciddi ücretler ödenmesi gerekiyor. Bu da siyasi partilerin gelir kaynağı olmaktadır.

*Siyasi partiler sivil toplum örgütü değildir. Sadece devletin mali yardımında bulunması bile bunu göstermeye yetecektir.

Siyasi Partilerin İşlevleri

1. Siyasi partilerin menfaatlerin birleştirilmesini sağlama gibi bir işlevi vardır. Menfaatlerin siyasi kararları belirleyebilmesi için birleştirilmeleri gerekir. Birbirinden bağımsız ve çok zayıf ilişkilerle ifade edilen menfaatlerin kamusal alanda etkili olması çok mümkün değildir. Birlikten güç doğar mantığıyla menfaatler bir araya getirildiğinde bu menfaatlerin lehine olarak siyasal kararların belirlenmesi mümkün olabilir.

2. Siyasi partilerde faaliyet gösteren kişiler aslında devlet yönetiminde bulundukları taktirde daha iyi bir biçimde o görevleri yapabilecek bilgi ve birikime, tecrübeye sahip olan kişiler olarak göreve başlamaları gerekir. Dolayısıyla siyasi partilerin devlete yönetici devşirme gibi bir işlevi de vardır.

3. Siyasi partiler siyasal sosyalleşmeyi de sağlar. Siyasal sistemlerdeki rollerinin öğrenilmesi, siyasal inanç ve değerlerin iletilmesi ve yerleştirilmesi vs. kapsar. Siyasal sistem olmayı belli konulardaki siyasal politika ların ağırlığını takip etmekte zorluklar çıkabilir. Türkiye bu açıdan

biraz sanssiz bir ülkedir. Çünkü askeri darbeler nedeniyle siyasi yapıda çok ciddi kopmalar olmuştur ve bu kopmalar nedeniyle bütün çizgiler bulanıklaşmaktadır. Eğer böyle olmasaydı belli alandaki politikayı çok rahat tutma şansı olabilirdi.

4. Devlet yönetimi organizasyonunu sağlar.

Siyasi partiler anayasanın 68. maddesine göre düzenlenir. Serbest bir şekilde, izin almaya gerek olmaksızın kurulabilirler. Siyasi Partiler Kanununa göre de 30 Türk vatandaşı başvuru bulunmak suretiyle kurulur. İçişleri Bakanlığı "alındı belgesi" verir. İzin değildir, Partiye üye olabilmek için 18 yaş sınırı getirilmiştir.

Siyasi Partilerin Örgütlenmesine İlişkin Kurallar

Anayasanın 68-69. maddeleri bunu düzenlemiştir. Örneğin; Anayasa 68/5 siyasi partilere hakim, savcı, Sayıştay dahil yüksek yargı organları mensuplarının, kamu kurum ve kuruluşlarındaki memurların üye olamayacağı düzenlenmiştir.

1975 yılında yapılan değişiklikler örgütlenme yasaklarını büyük ölçüde kaldırmıştır. 1995'ten önce 1982 anayasası siyasete şüpheyle bakan, siyasetten hoşlanmayan bir yapı getirmiştir. ve kadın kollarının, gençlik kollarının kurulması yasaklanmıştır. 1995 değişikliği bunu kaldırmıştır mesela.

Örgütlenme yasaklarından biri de siyasi partilerin yabancı devletlerden, uluslararası kuruluşlardan yardım alamamalarıdır. Siyasi partilerin faaliyetleriyle ilgili yasalara ilişkin anayasa 68/4 vardır. Siyasi partilerin tüzük ve programların 68/1'e aykırı olması, 68/4'te sayılan eylemlerin odağı olması ve uluslararası kuruluşlardan ve dış ülkelere yardım alması siyasi partiler için kapatma sebebidir. 1995'ten önce siyasi partilerin kapatılmasıyla ilgili belirsiz bir çerçeve vardı. Bir süre sebep sayılıyordu, ama hangilerinin kapatma davasına sebep olacağı vs. belli değildi. Bunun dışında bir de Siyasi Partiler Kanunundaki tarisik düzenleme eklenince bir kaos oldu. 1995'te bu 3 sebep Anayasa Mahkemesi tarafından kabul görmüş ve diğerleri kapatma nedeni değildir denmiştir.

Siyasi Parti Kapatma Nedenleri

1. Yabancı devletlerden, uluslararası kuruluşlardan yardım almak
2. 68/4'te sayılan ilkelere aykırı olmak. Fakat burada tartışmaya açık bazı yasaklar vardır. Mesela; federal devlet modelinin Türkiye için savunulamaması. Anayasa Mahkemesi buna dayanarak kapatma kararı vermiştir.

Refah Partisi'ni harika Anayasa Mahkemesi'nin hakkında kapatma kararı vermiş olduğu siyasi partilerin AİHM'ne yaptıkları başvuru larında Türkiye hep mağlum olmuştur. Çünkü AİHM demektir ki, bir siyasi partinin kapatılabilirliği için somut eylemlerin gözden alınması gerekir. (somut eylemler: şiddet uygulama, zor kullanma vs) Refah Partisi'nde bundan bir miktar sözümüz. Refah Partisi'nin özellikle millî hukuk eyleminden (her azınlık millî hukukunu yaratır) şiddet uygulanmaksızın da demokratik hukuk düzeninin devamını tehlikeye düşürecek boyutta bir tet olmuştu ve bu eylemleri dile getiren parti şylediğini yapabilecek durumdadır. Anayasa Mahkemesi de 2008 yılında "Türk ve programda 68/4'e aykırılık vardır. Ama açık ve yakın bir tehlike boyutuna gelmemiştir. Bu nedenle Parti kapatılmaz." şeklinde bir karar vermiştir. Bu önemli bir düşünme noktasıdır.

3. 68/4'te sayılan eylemlerin odağı olması. Bu da anayasamıza sonradan eklenmiş bir hükümdür. Buradaki amaç, sıradan, basit eylemler nedeniyle siyasi partinin kapatılmaması, belli düzeyde o eylemlerin odağı olduğu haline geldiği noktada ancak kapatılabilir mesdür.

Anayasa Mahkemesine malî yardımdan mahrum bırakma gibi bir yetki getirilmiştir. Ancak her parti malî yardım almamaktadır. Dolayısıyla bu genel bir alternatif değildir.

Siyasi Partiler Kanununda da yasaklar vardır. Bu yasaklara aykırılık halinde bugün için bir yaptırım yoktur. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı siyasi partilere ihtar talebinde bulunabilir. İhtara rağmen eksikliği gidermezse ise hiç bir şey olmaz.

Kapatmaya da karar verilemez. Çünkü kapatmanın zaten sadece 3 tane sebebi vardır. Örneğin, bir parti 2 kere üstüste genel seçimlere girmemişse Siyasi Partiler Kanununa göre kapatılması gerekir. Ama kapatılmaz.

▽ Anayasa Yargısıyla ilgili bölümün oturmağı düşüncesi olunca Ergün ÖZBUDUN veya Kemal GÖLLER'in kitabından okuyunuz.

▽ Sinaub anlatılmayan yerden sorulmayacaktır.

NOT: 1-C Sınıfında bulunan hiç bir öğrencinin Oran Hocamızı unutmayaacağına eminim, unutmayız :)



ANKARA ÜNİVERSİTESİ

HUKUK FAKÜLTESİ

Anayasa Hukuku Dersi Pratik Çalışma Kurları

Arş. Gör. Deniz POLAT
Arş. Gör. Ali Erdem DOĞANOĞLU

2010-2011 Öğretim Yılı, Örnek Olay – VI

Hemşirelik Yüksekokulu mezunu olan (D), erkek olması nedeniyle hemşire olarak atamasının yapılmamasına ilişkin işlem ile bu işlemin dayanağını oluşturan Kamu Personel Tercih Kılavuzunda hemşire olarak yapılacak atamalarda kadın olma şartını getiren hükmün iptali istemiyle İdari Yargıda dava açmıştır. Söz konusu dava önüne gelen Danıştay 12. Dairesi, davada uygulanacak olan normlardan 25.02.1954 tarihli 6283 sayılı Hemşirelik Kanununun 1. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "...kadınlardan..." sözcüğünün ve 3. maddesinin 1. fıkrasının iptali talebiyle Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

"6283 sayılı Hemşirelik Kanunu'nun 1. maddesinin iptali istenilen sözcüğün yer aldığı birinci fıkrasında belirli koşullara yer verilerek hemşire unvanının bu koşulları taşıyan kadınlara verileceği belirtilmiştir. 3. maddesinin birinci fıkrasında da Türkiye'de hemşirelik sanatının bu kanun hükümleri dahilinde hemşire unvanını kazanmış Türk kadınlarından başka hiç kimse tarafından yapılamayacağı hükmüne bağlanmıştır." (Esas Sayısı: 2006/166, Karar Sayısı: 2009/113, Karar Günü: 23.7.2009, R.G. Tarih-Sayı:19.03.2010-27526)

İlgili Yasa Metinleri:

6283 Sayılı Hemşirelik Kanununun 1. ve 3. Maddelerinin Birinci Fıkraları

Madde 1– Ortaokulu bitirmiş olup 25 yaşından yukarı bulunmayan kadınlardan Hükümetçe açılmış veya tanınmış bir (Ebe - Laborant Hemşire) okulunda üç sene tahsil görüp Sağlık ve Sosyal Yardım Vekâletince teşkil olunan jüri huzurunda meslek imtihanı vererek aldığı diplomayı usulüne göre Sağlık ve Sosyal Yardım Vekâletine tescil ettirenlerle 3 üncü maddenin 2 nci fıkrasında yazılı olanlara (Hemşire) unvanı verilir.

Madde 3– Türkiye'de hemşirelik sanatını bu kanun hükümleri dâhilinde hemşire unvanını kazanmış Türk kadınlarından başka hiçbir kimse yapamaz.

SORU

Anayasa Mahkemesinin künyesi yukarıdaki parçada verilen alıntıda aktarılan kararına da konu olmuş olan bu başvuruda, sizce Danıştay 12. Dairesi hangi gerekçelerle Anayasanın hangi hükümlerine aykırılık iddiasında bulunmuş olabilir. Anayasa Mahkemesi bu başvuruya karşılık olarak, Anayasaya aykırılık sorunu yönünden nasıl karar vermelidir? Tartışınız.

ÖRNEK OLAY VI

Esas denetim; Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi bir normun anayasaya muhteriyat itibariyle aykiri olup olmadığının denetlenmesidir. Çıkarılan bir norm içerik itibariyle anayasa aykırıysa esas yönünden denetim yapılır. Esas yönünden denetim olduğunda 3 şeyden bahsedilir:

1. Sebep

2. Konu

3. Amaç

Bir normun çıkarılma sebebi, o normu yapmaya sevk eden şeydir. Anayasa, mesela 78. maddede vardır, belli sebepler öngörmüş olabilir. Yasama organı anayasada belirtilen bu sınırlara bağlı olmak zorundadır. Anayasa Mahkemesi de belirtilen bu sınıra uymuş mu uymamış mı bakacaktır. Eğer anayasada hiç bir şey belirtilmediyse sebep yönünden denetim yapılamayacaktır denir.

Amaç yönünden baktığımızda aslında bütün işlemlerin tek amacı kamu yararındır. En genel amaç budur. Anayasa Mahkemesi de kamu yararı gözetilmiş mi diye bakar. Bir normun hangi amaçla çıkarılabileceği anayasada belirtilmişse yasama organı buna uymak zorundadır ve doğal olarak Anayasa Mahkemesi anayasada çizilen sınırlara bağlı kalıp kalinmadığına bakar.

Konu unsuru; bir kanunun Anayasa Mahkemesi esas yönünden denetimini yaparken konusuna dikkat edebilmesidir. Anayasada herhangi bir normun hangi konularda çıkarılabileceği belirtilmemiştir. Yasama organına son derece geniş bir yetki tanınmıştır. Anayasa Mahkemesi de denetim yaparken genel olarak anayasa ilkelerine aykırılık var mı yok mu, diğer maddelerle konu itibariyle bir bağlantı var mı buna bakar.

Sebep, konu veya amaç yönünden denetim Anayasa Mahkemesi yerinde denetimi yapmadığı takdirde söz konusudur.

NOT: Bazı durumlarda bir normun eksik düzenlenmesi söz konusu olabilir. Yani bir kanunda olması gereken bir düzenleme yapılmamış olabilir. Anayasa Mahkemesi eksik hükümleri düzeltmez sadece var olan hükümleri iptal edebilir.

Olayda iki tane madde vardır. Bunlar ayrıca eşitlik ilkesine aykırıdır. Anayasanın 10. maddesine aykırılık vardır. Bundan başka anayasanın 49. maddesinde yer alan çalışma hakkı ve devletin ihlali

söz konusudur. Olayda hemsireliğin sadece kadınlar tarafından yapılabilceği hükmü bir yerde erkeklerin çalışma hürriyetini sınırlamak tadır. Bunlardan başka anayasanın 70. maddesi kamu hizmetlerine girme hakkını düzenler. Hemsirelik de kamu hizmeti olduğundan madde 70'e de aykırı olduğu söylenebilir. Ayrıca bu hükmün 2. ve 13. maddelere de aykırılığı söz konusudur, söylenmektedir. Anayasa Mahkemesi de 2009'da bu kanunun anayasanın 10. maddesine aykırı olduğunu söyleyerek iptal etmiştir. Diğer aykırı olduğu anayasa hükümlerine bakmamıştır. Çünkü Anayasa Mahkemesi bir hükme aykırı görürse diğerlerine göre de değerlendirmeyi gerekli görmez. 10. maddede düzenlenen eşitlik ilkesinin önünde de yer alan cinsiyet ayrımcılığının olmaması gereğine ilgili kanun hükümleri aykırıdır. Bu sebeple Anayasa Mahkemesi bu kanunu iptal etmiştir.

- SON -

Umarım yardımcı olur. Finallerde başarılar.

