

Anayasa Hukukunun Genel Esasları

Bölüm 2- Anayasa Hukuku

1. TERMİNOLOJİ

Türkçe'de anayasa kelimesine karşılık olarak eskilerden günümüze kadar birçok kelime kullanılmıştır(Kanun-i Esasi,Teşkilat-ı Esasiye,anayasa).Kanun-i esasi'nin kelime anlamı "esas kanun" demektir. Anayasa hukuku kelimesi yerine de eskilerden günümüze birçok kelime kullanılmıştır.(Esasiye Hukuku,Esas Teşkilat Hukuku, Devlet ana hukuku,Anayasa Hukuku). Aslında anayasa hukuku tabiri yanlıştır ancak günümüzde benimsendiği için kullanmamız gerekir.

2.ANAYASA HUKUKUNUN TANIMI,KONUSU VE KISIMLARI

Anayasa Hukuku ,devletin temel organlarının kuruluşunu,işleyişini ve bu temel organların birbirleri ile ilişkileri ve devlet karşısında vatandaşların temel hak ve özgürlüklerini düzenleyen hukuk kurallarını inceleyen hukuk bilimi dalıdır.

Anayasa hukukunun belli başlı iki veçhesi vardır(Devletin Temel Organları ve Temel Hak ve Özgürlükler). Devletin temel organları veçhesinde, yasama,yürütme ve yargıdan oluşan devletin temel organlarının kuruluşunu,işleyişini ve birbirleri ile ilişkilerini inceler. Temel hak ve özgürlükler veçhesinde, vatandaşların devlet karşısındaki temel hak ve özgürlüklerini inceler.

Anayasa Hukunun Genel Esasları, inceleme konusuna belirli bir ülkenin anayasasından bağımsız bir şekilde genel ve soyut düzeyde yaklaşır.Anayasa hukukunun genel esasları bütün anayasa düzenleri için yorum yapar.Anayasa hukukunun "Türk anayasa hukuku" kısmı, incelediği konuyu Türkiye'deki pozitif hukuk çerçevesinde ele alır. Kuralların anlam ve içeriğine sistematik bir yaklaşımdır ve bu yaklaşım tarzı hukuk dogmatikidir.

3.ANAYASA HUKUKUNDA YAKLAŞIM BİÇİMLERİ

Tarihi yaklaşım: Başta anayasa olmak üzere, anayasa hukukunun incelediği bütün kurum ve kuruluşlar belli bir tarihsel koşulların ürünüdür.Bu yaklaşımla ortaya çıkan çalışmalar bir tarih çalışmasıdır.

Felsefi yaklaşım:Anayasal düzen,sadece tarihi veya hukuki bir vakıa değil,aynı zamanda değerler-inançlar sisteminin somutlaşmasıdır.Bu yaklaşımla ortaya çıkan çalışmalar felsefe çalışmasıdır.

Sosyolojik yaklaşım:Bu yaklaşımda konular ampirik olarak incelenir;gözlem yoluyla elde edilen verilerle kanunlara varılmaya çalışılır.Bu tür ampirik çalışmalar siyaset biliminin konusudur.

Hukuki Yaklaşım:İki şekilde incelenebilir.(Hukukun genel teorisi veya hukukun dogmatikliği). Belirli bir konu, belirli bir ülkenin anayasa hükümleri çerçevesinde inceleniyor ise hukukun dogmatikliği, aynı konu, belli bir anayasa hükümlerinden soyutlanarak inceleniyor ise hukukun genel teorisinden bahsedilir.

Bu yaklaşımların hepsinin eşit teorik değeri vardır. Bu yaklaşımlardan birini seçtiğimizde,diğer yaklaşımların gereksiz ve yararsız olduğunu söyleyemeyiz.Bu yaklaşımlar birbirlerini tamamlar. Bu yaklaşımların geçerlilik kriterleri farklıdır.Sosyolojik yaklaşımın geçerlilik kriteri ampirik tutarlılık iken,hukuki yaklaşımın geçerlilik kriteri iç mantiki tutarlılıktır.Hukuki yaklaşım dışındaki yaklaşımlar anayasa hukuku kitaplarında yapılmamalıdır. Hukukçuların görevi başka bilim dalları yerine kendi bilim dalları ile ilgili çalışmalar yapmaktır. Anayasa hukuku doktrini, yabancı unsurlardan ayrılmalıdır.Buna da hukukun genel teorisinde saflık denir.

4.)ANAYASA HUKUKU İLE SİYASAL BİLİM,SİYASAL FELSEFE VE SİYASAL TARİH ARASINDAKİ İLİŞKİ

a)Anayasa hukuku- Siyaset Bilimi

1-Konuları arasında ortaklık:Anayasa hukuku ile siyaset bilimi arasında konu ortaklığı bulunmaktadır.Anayasa hukuku devletin temel organlarının kuruluş ve işleyişini incelemektedir.Siyaset bilimi kitaplarına baktığımızda siyasi iktidar ve

devletin incelendiğini görürüz. Anayasa hukuku ile siyaset bilimi arasında kısmi konu ortaklığı olmasına rağmen, yöntem farklılığı vardır.

2-Yöntemleri Arasındaki Farklılık: Anayasa hukuku bir hukuk bilim dalıdır. Bu yüzden anayasa hukukunun yöntemi hukukidir.Anayasa hukukunda tümden gelim yöntemi uygulanır(Kuraldan olaya gidilir,kural olaya uygulanır,olaya bakılarak kuralın ne olduğu söylenemez,kurala bakılarak olayın ne olduğu söylenebilir). Siyaset bilimi ise sosyolojinin bir alt dalıdır, dolayısıyla ampirik bir bilim dalıdır. Siyaset bilimi incelediği konuya ampirik açıdan yaklaşır ve tümevarım yöntemini uygular.Anayasa hukuku ile siyaset bilimi arasında kısmi bir konu ortaklığı vardır.Ancak yöntem farklılığı vardır.Bu ikisi birbirlerinin yerine geçemez ve birbirlerine olan ihtiyacı kaldırmaz.Çünkü metodolojik yöntemleri farklıdır.Anayasa hukuku normatif,siyaset bilimi ise ampirik bir bilim dalıdır.

b)Anayasa hukuku-Siyasal Felsefe

Devlet kavramı hem anayasanın hemde siyasal felsefenin inceleme alanına girer.Ancak kullandıkları yöntem birbirlerinden farklıdır.Siyasal felsefenin yöntemi spekülatifdir.Siyasal felsefe, devlet ile ilgili değerleri araştırır. Daha iyi bir devlet düzeninin ne olduğunu tartışır.

c)Anayasa Hukuku-Siyasal Tarih

Yürürlükten kalkan anayasalar ile ilgili araştırmalar yapılabilir.Bu araştırma bir hukuki çalışmadır.(Mülga anayasanın kurallarına dayanarak inceleme koşuluyla). Örnek:12 Eylül darbesinin incelenmesi bir siyasal tarih çalışmasıdır.

5.ANAYASA HUKUKU İLE HUKUKUN DİĞER DALLARI ARASINDAKİ İLİŞKİLER

Anayasa hukuku bir hukuk dalıdır.Hukuk ise iki dala ayrılır(Kamu H.-Özel H.).Anayasa hukuku bir kamu hukuku dalıdır.Anayasa hukuku ile diğer kamu hukuku dalları arasında konuların iç içe geçmesi söz konusu olmaktadır. Örneğin: Devletin temel organlarından birisi olan "yürütme" organı hem anayasa hukukunun hemde idare hukukunun inceleme alanına girer. Anayasa hukuku ile kamu hukukunun diğer dalları olan mali hukuk ve ceza hukuku arasında da çok sıkı ilişkiler vardır. Mali hukukun ilkeleri aynı zamanda anayasa hukukunda da incelenir.(Kanunsuz vergi olmaz ve dolayısıyla temsilsiz vergi olmaz ilkeleri hem anayasa hukukunda hemde mali hukukta incelenir.). Günümüzde eskidekilerden çok fazla ölçüde anayasa hukuku ile özel hukuk arasında da yakın ilişkiler ortaya çıkmıştır(mülkiyet,dernekler,aile,sözleşme hürriyeti vs.)

a)Hukukun Diğer Dallarının Anayasallaşması

Günümüzde anayasalar, diğer hukuk dallarının kuralları karşısında tartışmasız üstün durumdadırlar ve hukukun diğer dalları anayasal temeller üzerinde durmaktadır.Medeni hukukun,ticaret hukukunun,ceza hukukunun, iş hukukunun anayasal temelleri vardır. Anayasa ile diğer kanunlar arasındaki bu hiyerarşik ilişkilerin benzeri mahkemeler arasında da vardır.(Anayasa mahkemesi ile diğer mahkemeler arasındaki anlaşmazlıkta anayasa mahkemesinin hükümleri geçerli) Anayasa mahkemeleri kendi anlayışlarını hukukun değişik dallarına empoze eder bu duruma hukukun anayasallaşması denilir. Bu gün, hukukçular kendi uzmanlık alanlarını dikkate aldıkları gibi, anayasa kurallarını da dikkate almak zorundadırlar.Yüksek mahkemeler ise kendi içtihatları ile beraber anayasa mahkemesinin içtihatlarını da incelemelidir.

6.NİÇİN ANAYASA HUKUKU ÖĞRENMEK GEREKLİDİR

a)Anayasa hukuku, sadece anayasa mahkemesi üyelerini mi ilgilendiriyor ?(Anayasa hukuku bütün hukukçuları ilgilendirir. Çünkü hukuk bir bütündür,ayrı dalları vardır ancak,bu dallar bağımsız değildir.Çünkü hukuk dalları geçerliliklerini anayasadan alırlar.

b)Anayasa hukuku sadece devletin temel organlarını işgal eden, cumhurbaşkanı,başbakan,bakanlar ve milletvekilleri gibi kişileri mi ilgilendiriyor?(Anayasa hukuku her şeyden önce devletin temel organlarını düzenlemektedir. Anayasalarda,temel hak ve hürriyetler bölümü vardır.Bu yüzden anayasa hukuku bütün insanları ilgilendirir.

BÖLÜM 3- ANAYASA KAVRAMI

1.ANAYASA KAVRAMININ TANIMI

Anayasa, anayasal nitelikteki hukuk kurallarının toplamıdır.

a)Anayasa, hukuk kurallarından oluşur

Anayasa,hukuk kurallarından oluşur ve bu sebeple anayasa bir hukuk belgesidir.Hukuk kuralının ne olduğu sorununun hukukun genel teorisi çözer.

-Hukuk Kuralı Nedir ?

Hukuk kuralları, devletin yetkili organları tarafından konulan, insan davranışlarını düzenleyen,uyulması bir müeyyideye bağlanan emir,yasak,izin veya yetkililerdir.

Bir cümlemin hukuk kuralı olabilmesi için ; normatif olmalı,konusu insan davranışı olmalı,devletin yetkili organları tarafından konulmalı ve bir müeyyideye sahip olmalıdır.Bir cümlemin hukuk kuralı olması için emir,yasak,izin veya yetki içermesi gerekir.Buna normatiflik denir.Bir emir,yasak,izin veya yetkinin hukuk kuralı olabilmesi için insan davranışını düzenlemesi gerekir.Yani hukuk kurallarının konusu insan davranışlarıdır.İnsanların davranışlarını düzenlemeye yönelik olan emir,yasak,izin veya yetki içeren bir kuralın hukuk kuralı olabilmesi için bu emir,yasak,izin veya yetkileri devletin yetkili organı koymalıdır.Yani, hukuk kurallarının koyucusu devletin yetkili organlarıdır.Devletin yetkili organları tarafından konulan,insan davranışını düzenleyen,emir,yasak,izin veya yetkilerin cebir ile müeyyidelendirilmesi şarttır.Bir kuralın hukuk kuralı olabilmesi için ; devletin yetkili organları tarafından konulması,insan davranışlarını düzenlemesi, uyulması müeyyideye bağlanması ve emir,yasak,izin veya yetkilere sahip olması gerekir.Bu dört şart bir arada olmak zorundadır.

b)Anayasa, anayasal nitelikteki hukuk kurallarından oluşur

Anayasa hukuk kurallarından oluşur ancak bu hukuk kuralları anayasal nitelikteki hukuk kuralları olmak zorundadır.Hukuk kuralının, anayasa kuralı olmasında iki ölçüt vardır.(Maddi , Şekli)

1)Maddi anlamda anayasa

Maddi anlamda anayasaya göre, bir hukuk kuralının anayasa kuralı olabilmesi için devletin temel organlarının kuruluşunu ve işleyişini konu alması gerekmektedir.

Maddi anlamda anayasa,devletin temel organlarının kuruluşunu veya işleyişini belirleyen hukuk kurallarının bütünüdür.

2)Şekli anlamda anayasa

Şekli anlamda anayasaya göre bir hukuk kuralının anayasa kuralı olup olmadığına , içeriğine bakılmaksızın, o kuralın bulunduğu yere ve yapılaş veya değiştirme şekline bakılarak karar verilir. Eğer bir kural, normlar hiyerarşisinde kanunlardan daha üstte yer alıyorsa,diğer kurallardan daha zor biçimde değiştiriliyorsa o kural bir anayasa kuralıdır.Şekli anlamda anayasaya göre bir kuralın konusu devletin temel organları olsa dahi bu şartları sağlamıyorsa bir anayasa kuralı değildir.

Şekli anlamda anayasa, normlar hiyerarşisinde en üstte bulunan,kanunlardan daha farklı veya daha zor usul ile değiştirilebilen hukuk kurallarının bütünüdür.

3)Hangisi doğru ?

Şekli anlamda anayasa doğrudur.Çünkü maddi anlamda anayasanın tanımı oldukça belirsiz ve yazarların tercihlerine göre değişebilir.Devletin temel kuruluşu ile ilgili pek çok şey kanunlarda düzenlenmiştir.Maddi anayasaya göre bu kanunlar anayasa oluyor ve bu bizce mümkün değildir.Ayrıca anayasada devlet ile ilgili olmayan bir çok kural vardır.En başta temel

hak ve özgürlükler..

Anayasa,normlar hiyerarşisinde en üstte bulunan ve dolayısıyla kanunlardan daha zor şekilde değiştirilebilen hukuk kurallarının bütünüdür.

-Normlar hiyerarşisi:Hukuk düzeninde anayasa,kanun,tüzük ve yönetmelik gibi yazılı hukuk kuralları vardır ve bu hukuk kuralları arasında altlık üstlük ilişkisi mevcuttur.Buna normlar hiyerarşisi denir.Bu hiyerarşide alt geçerliliğini üstten alır ve ona uygun olmalıdır.

2.ANAYASA TÜRLERİ

A.YAZILI ANAYASA-YAZISIZ ANAYASA

a)Yazılı anayasa

Yazılı anayasa,kuralları kağıt üzerinde harflerle ifade edilmiş,yani yazılı bir metne sahip olan anayasadır.

b)Yazısız anayasa(Teamüli Anayasa)

Yazılı anayasanın karşıtıdır.(Yani yazısızdır.). Teamüli anayasa kuralları, devletin temel organlarının kuruluşu ve işleyişi alanındaki örf ve adet hukuku kurallarıdır.En büyük örnek İngilteredir.

Bir kuralın örf ve adet hukuku kuralı(teamül kuralı) olabilmesi için, maddi, manevi ve hukuki şartı olması gerekir. Bir davranış kuralının örf ve adet hukuku kuralı olması için, o kuralın uzun süreden beri toplum tarafından uygulanması gerekir(maddi şart),toplumun kendilerinde o kurala uyma zorunluluğu hissetmesi(manevi şart) ve o kuralın hukuk düzeni tarafından müeyyidelendirilmesi gerekir(hukuki şart).

Bir kuralın yazısız anayasa kuralı olabilmesi için, devletin temel organlarını işgal eden kişi veya kurumların eski zamanlardan beri sürekli olarak o kuralı tekrarlaması,toplumda tekrarlanan bu kuralın bağlayıcı olduğuna dair bir inancın olması ve bu kuralın hukuk düzeni tarafından müeyyidelendirilmesi gerekir.

Yazısız anayasa(Teamüli anayasa),devletin temel organlarının kuruluşu ve işleyişi konusunda eski zamanlardan beri sürekli olarak tekrarlanan,toplumda o kuralın bağlayıcı olduğuna inanılan ve hukuk düzeni tarafından müeyyidelendirilmiş kuralların bütünüdür.

-Yazısız anayasa , gerçekten bir anayasa mı ?

Öncelikle ingiltere'de hiç anayasa yoktur. Şekli anlamda anayasaya göre, yazısız anayasa bir anayasa değildir.

B.YUMUŞAK ANAYASA-KATI ANAYASA

a)Yumuşak anayasa

Yumuşak anayasa,normal kanunlarla aynı usullerle ve aynı organlarca değiştirilebilen anayasadır.Yazısız anayasalar yumuşaktır.Yazılı anayasaların da yumuşak olabilmesi iki şekilde olabilir.Anayasa,ya açıkça kanunlarla aynı şekilde değiştirilebileceğini yazar; ya da değiştirme konusunda hiçbir hüküm içermez.(1921 Türk anayasası bir yumuşak anayasadır.)

Yumuşak anayasalar,kanunlar gibi alelade değiştirilebilir.Bu nedenle,yumuşak anayasa sisteminde anayasanın üstünlüğü diye bir şey yoktur.Bu sistemde anayasa ile kanunlar normlar hiyerarşisinde aynı basamakta yer alır.

b)Katı Anayasa(Sert Anayasa)

Katı anayasa,normal kanunlardan daha farklı organlarca veya daha zor usullerle değiştirilebilen anayasadır.Yazılı anayasaların hepsi katıdır.Birkaç istisna dışında yazılı anayasalar kendi değiştiriliş biçimlerini saptarlar.

Anayasa'ya katılık sağlamanın değişik yolları şunlardır:

aa)Özel meclis usulü:Anayasa değişikliğinin,sırf bu amaçla oluşturulmuş özel bir meclis tarafından yapılması anayasaya katılık sağlar.

bb)Üye Tamsayısının Salt Çoğunluğu Kuralı:Kanunların kabulü için genelde adi çoğunluk yeterlidir.(Bir kanunun kabul edilmesi için yapılan oturumda oy çokluğu gerekir.).Bir anayasanın değişikliği için üye tamsayısının salt çoğunluğu aranıyorsa o anayasa katıdır.

cc)Nitelikli çoğunluk kuralı:Anayasanın değiştirilebilmesi için,meclisin üye tamsayısının beşte üçü,üçte ikisi gibi çoğunluklar aranıyorsa o anayasa katıdır.

dd)Halkoylaması:Anayasa değişikliği için halk oylaması aranıyorsa o anayasa katıdır.Örnek:Anayasamızın 175.maddesi

ee)Değiştirilemeyecek maddeler veya ilkeler:Bir anayasanın bazı maddelerinin değiştirilmesi yasak ise o anayasa katıdır.Örnek:Anayasamızın ilk üç maddesinin değiştirilmesi yasaktır.

ff)Süre yasağı:Bir anayasanın kabul edilmesinden itibaren belli bir süre değiştirilmesi yasak ise o anayasa katıdır.Bunun sebebi ise yeni gelen anayasanın istikrar kazanmasıdır.

gg)Dönem yasağı:Bir anayasa kendisinin bazı dönemlerde veya durumlarda değiştirilmesini yasaklıyorsa o anayasa katıdır.Bunun sebebi ise ülke yönetiminin hassas olduğu durumlarda anayasa gibi önemli bir şeyin sıkıntıya sokulmamasıdır.

hh)Değişikliğin ikinci defa kabul edilmesi:Bazı anayasalar,anayasa değişikliğinin kesinleşebilmesi için kabul edilen değişikliğin belli bir süre sonra meclis tarafından tekrar kabul edilmesini şartını öngörmektedir.

ıı)Devlet başkanının mutlak veya güçleştirici veto yetkisi:Kanunlarda devlet başkanına veto yetkisi tanınmayıp,anayasa değişikliğinde tanınıyorsa o anayasa katıdır.Örnek:Anayasamızın 175.maddesi

ii)Federe devletlerin onayı:Federal devletlerde federal anayasanın değiştirilmesi usulüne federe devletler de dahil edilir.

Bir anayasa bu maddelerden en az birini içeri yorsa o anayasa katıdır.

Optimal katılık derecesi nedir?

-Anayasa tamamıyla katı olmamalıdır.Anayasalar değişmez,ebedi ve ezeli metinler değildir.Toplum ihtiyaçlarını karşılamadığında değişmesi gerekir.Anayasa tamamıyla da yumuşak olmamalıdır.Yumuşak bir anayasa bizzat anayasanın tanımıyla çelişir.Devletin temel organlarının kuruluş ve işleyişine belli bir istikrar kazandırılması gerekir ve bunu katı anayasa yapabilir.Katılığın optimal derecesini belirlemek çok zordur.Her ülkede çeşitli kriterler kullanılarak anayasalar katı hale getirilir.Anayasa sadece iktidar tarafından değiştirilmesin,muhalefetin de görüşü alınıp ve toplumun isteklerini yansıtan bir anayasa oluşmalıdır.Ancak iktidar partisi çok yüksek oylar kazanırsa,anayasa sadece iktidar tarafından değiştirilebilir.

3.ANAYASALARIN İÇERİKLERİ

a)Başlangıç:Bazı anayasaların başlangıç kısmı vardır,bazılarının yoktur.(1921 ve 1924 anayasaları).Günümüzde pek çok anayasanın başlangıç kısmı vardır.Kimi ülkelerin başlangıç kısmı uzun,kimi ülkelerin ki kısadır.Anayasaların başlangıç bölümünde ideolojik düşünceler açıklanır.Eğer bir anayasa,başlangıç kısmının anayasa metnine dahil olmadığını veya bağlayıcı olmadığını öngörmüş ise başlangıç kısmı bağlayıcı olmaz.Türk anayasasının başlangıç kısmı bağlayıcıdır.(176/1 md.)

b)Temel ilkeler(Genel hükümler):Birkaç madde ile 15-20 madde arasında değişir.Bu kısımlarda anayasalar,devletin şekline ve niteliklerine ilişkin ilke ve hükümleri belirler.Bu ilkelerden örnek olarak bazıları şunlardır.

*Cumhuriyet-Monarşi:Cumhuriyetlerde anayasalar devlet şeklinin cumhuriyet olduğunu genelde ilk maddelerde belirtirler.(Türk anayasası m.1).Aynı şekilde monarşilerde de devlet şeklinin monarşi olduğunu belirtirler.

*Üniter Devlet-Federal Devlet:Üniter devletlerde anayasalar devletin üniter niteliğini ve bölünmezliğini ilk maddelerde belirtir.(Türk anayasası m.3) Aynı şekilde federal devletlerde anayasalar ilk maddelerinde devletin federal niteliğini belirtir.

*Egemenlik:Anayasalar ilk maddelerinde egemenlik konusundaki benimsediği ilkeleri belirler.

*Din-Devlet ilişkileri:Resmi Din-Laiklik İlkeleri:Bazı anayasalar temel ilkeler bölümünde devlet-din ilişkileri konusunda benimsediği ilkeleri belirtir.Modern anayasaların çoğunda resmi din veya laiklik ilkelerine yer verilmez.Bunların yerine din ve ibadet hürriyetini tanıy ve devletin vatandaşları arasında dini ayrımcılık yapmasını yasaklar.

**Resmi din:Bazı anayasalar resmi din ilkesini anayasalarına eklerler.Örnek israil

**Laiklik:Bazı anayasalar laiklik ilkesinden anayasalarında bahseder.Örnek:Türkiye

*Diğer ilkeler:Demokratik devlet ilkesi,hukuk devleti ilkesi gibi ilkelerden söz edilmiştir.

c)Temel hak ve hürriyetler:Anayasaların yer verdiği en önemli konulardan biridir ve modern anayasaların en uzun bölümü temel hak ve hürriyetler bölümüdür.Her anayasa insanların sahip olduğu temel hak ve hürriyetlerini anayasada sayıp tanımlamakta ve bunların korunması ve sınırlandırılması konusunda güvenceli bir sistem oluşturmaya çalışmaktadır.Anayasacılığın özü zaten,anayasa denen metinde vatandaşların temel hak ve hürriyetlerini sayarak onları devlete karşı korumaktır.

d)Devletin temel organları:Modern anayasalarda üçüncü kısımda devletin temel organlarından bahsedilir.Bu kısımda devletin temel organları düzenlenir.Bu organlar yasama,yürütme ve yargıdır.Yasama kısmında yasama organlarının kuruluşu ve işleyişi,yürütme bölümünde yürütme organının yapısı ve çalışması,yargı bölümünde ise yargı organının oluşması ve temel ilkeleri,yüksek mahkemeler veya yüksek mahkemelerin kuruluşu düzenlenir.

Normatif çeşme olarak anayasa:Anayasalar,kanunlar ve yürütme organlarını düzenlerken bir yanda diğer bütün kurallara kaynaklık eden normatif bir çeşmedir.

e)Diğer Hükümler:Anayasalar,devletin temel kuruluşunun düzenlendiği ve vatandaşların hürriyetlerinin güvence altına alındığı metinlerdir.Gün geçtikçe çeşitli konular anayasalara girmektedir.Sosyal ve mali konular,ormanlar vs. Bunların düzenlenmesi diğer hükümler kısmındadır.

f)Anayasanın değiştirilmesi:Anayasalar en son bölümünde kendilerinin değiştirilme usul ve esaslarını düzenler.Günümüzde bütün yazılı anayasalar kendi değiştiriliş usullerini düzenler.Eğer bir anayasa kendi değiştiriliş usullerini belirtmiyorsa,o anayasanın kanunlar gibi değiştirilebileceği kabul edilir.

4.ANAYASACILIK HAREKETLERİ

Anayasacılık hareketleri 1700'lerin sonlarında ortaya çıkmıştır ve ilk anayasa 1787 ABD anayasasıdır.Anayasacılık hareketleri başlamadan önce devletin temel kuruluşlarına ilişkin bir çok yazılı hukuk kuralları vardı.Ancak bunlar,normlar hiyerarşisinin en üstünde bulunmayan ve kanunlardan daha zor bir usullerle değiştirilemeyen yazılı hukuk kurallarıydı.**Normlar hiyerarşisinde kanunların üstünde bulunan ve kanunlardan daha zor şekilde değiştirilebilen bir kanunun bulunması gerektiği düşüncesine "anayasacılık" denir.**

Anayasacılığın amacı,devlet iktidarını sınırlamak ve vatandaşların temel hak ve hürriyetlerini güvence altına almaktır.Anayasacılığın amaç olarak gördüğü araç ise,kanunların üstünde yer alan ve kanunlardan daha zor değiştirilebilen yazılı,katı ve üstün bir kanun,yani anayasa yapılmasıdır.Anayasacılık bir ülkede yazılı,katı ve üstün bir anayasa yapılmasını gerektirir.Anayasa insanları korumak için yapılmıştır.Temel hak ve hürriyetleri sınırlandırmak anayasacılık düşüncesi ile bağdaşmaz.Bu sebeple,anayasa suç ve ceza ihdas edilmesi anayasacılık düşüncesine aykırıdır.(Anayasalar ceza kanunu olmadığından,anayasal suç yoktur.).

Geleneksel anayasacılık: Bahsettiğimiz anayasacılık. Modern Anayasacılık: Anayasa üstünlüğünün lafta kalmaması ve kanunların anayasaya uygunluğunun denetlenebilmesi görüşü. Uygun olmadığında iptal edilebilir.

Anayasacılık devletin temel kuruluşuna bir istikrar kazandırır. Çünkü anayasalar her zaman değiştirilemeyeceği için istikrarlı olacaktır.

-Anayasacılık ile ilgili bazı kavramlar

*Anayasacılıksız Anayasalar (Anayasacılığa karşı anayasalar): Anayasacılığın özüne uymayan ve devletin iktidarını genişletip, vatandaşın temel hak ve hürriyetlerini sınırlayan, genelde diktatörlerin oluşturduğu anayasaya "anayasacılıksız anayasa" denir.

*Anayasasız Anayasacılık: İngiltere'de yazılı anayasa yoktur, ancak İngiltere'de anayasacılık düşüncesini gerçekleştirmek ister.

*İtibari (Görünüştü) Anayasalar: Siyasi iktidarı örgütleyen ama sınırlandırmayan anayasalardır. Bu anayasalarda temel hak ve hürriyetler ile ilgili maddeler olur; ancak, bu maddeler ölü maddelerdir. Asla uygulanmazlar. Örnek olarak: 1990 öncesi SSCB ve Doğu Avrupa ülkeleri.

*Şekli Anayasa-Gerçek Anayasa Ayrımı: Lasalle'ye göre mevcut anayasalar, gerçekliği yansıtmayan kağıt yığındır. Gerçeklikte ise siyasi iktidar bu "şekli anayasa"dan değil, toplum içindeki, monarşi, aristokrat, burjuvazi, bankacılar, ordu ve halk gibi toplumsal güçlerin arasındaki kuvvet mücadelesi ve dengesinden kaynaklanır. Bu tür güçlerin arasındaki ilişkiden kaynaklanan anayasalara gerçek anayasa denir.

5. BAZI EK KAVRAM VE SORUNLAR

a) Üç değişik geçerlilik anlayışı

aa) Aksiyolojik geçerlilik anlayışı: Tabii hukukçular tarafından savunulan bu anlayışta, bir normun geçerliliği, gayi bir kritere göre, yani o normun bitakim değerlere veya birtakım meta-pozitif ideallere uygunluğu ile tesbit edilir. Bu değer ve idealler, ahlaki, dini, siyasi vs. niteliktedirler. Bir normun geçerli olup olmadığını anlamak için, onun içeriğini belirleyen birtakım ideal ve değerlerle karşılaştırmak gerekir. Bu inceleme hukuk biliminin inceleme alanı dışındadır.

bb) Maddi geçerlilik anlayışı: Bu anlayışta, bir normun geçerliliği onun etkililiği ile değerlendirilir. Bir normun etkililiği ise, o normun emrettiği şey ile bu normun muhatapları tarafından izlenmesine ve itaat edilmesine bağlıdır. Böyle bir çalışma sosyoloji ve psikoloji biliminin inceleme alanına girer.

cc) Biçimsel geçerlilik anlayışı: Bu anlayışta, bir normun geçerliliği, o normun içeriğinden çıkan soyut veya olgusal nitelikte değil, onun belirli bir hukuk düzenine aidiyetiyle belirlenir. Bir norm, bir hukuk sistemi içinde yer alıyorsa, geçerlidir. Bu anlayışa göre her norm geçerliliğini bir üstteki normdan alır. Ve bu normlar geçerliliklerini en büyük norm olan temel normdan alır.

b) Anayasaüstü Sorunu: Bazı yazarlara göre, insan onuruna saygı, milli egemenlik ilkesi gibi, pozitif kökeni olmayan, ama anayasaüstü bir değere sahip olan bazı hukuki prensipler vardır. Bu prensipler kabul edilirse, bu prensipleri asli kurucu iktidar dahi değiştiremez. Bu sorun, anayasaüstü olduğu iddia edilen prensiplere hukuk kuralı niteliğinin atfedilmesiyle başlar.

Anayasaüstü sorununu ancak tabii hukukta kabul edilebilir, çünkü pozitif bir hukuki temele sahip değildir. Bu sorunun bilimsel olarak savunulması çok zordur. Çünkü tabii hukukun değerleri kişiden kişiye değişir.

c) Anayasa normları arasında hiyerarşi sorunu: Bazı yazarlara göre, anayasa normları arasında belirli bir hiyerarşi vardır. Örneğin Temel haklara ilişkin hükümler, ormanlarla ilişkin hükümlere göre daha üstündür.

Bu sorunun doğurduğu sonuç şudur:Hiyerarşide üst basamağa yerleştirilen anayasa hükümleri,anayasa değişikliklerine sınır oluştururlar;yani bu hükümleri,anayasayı değiştirme iktidarı dahi değiştiremez.Bu tür anayasa hükümleri tali kurucu iktidarın değiştiremeyeceği hükümlerdir.

Anayasa normları arasında hiyerarşi yoktur.Hukuki hiyerarşi,normlar arasında geçerlilik ilişkisi olarak tanımlanır.Yani aralarında geçerlilik ilişkisi var ise , iki norm arasında hiyerarşi vardır.Örneğin anayasa ile kanun arasında hiyerarşi vardır,kanun geçerliliğini anayasadan alır.Anayasaya aykırı olamaz.

d)Uluslararası hukuk normlarının anayasaüstülüğü sorunu:Bazı yazarlara göre,uluslararası hukuk normları,bütün iç hukuk normlarından üstündür.Tali kurucu iktidar tarafından kabul edilen anayasa normları uluslararası hukuk normlarına uygun olmalıdır.Uluslararası hukukun iç hukuka üstünlüğü ilkesi,uluslararası hukukun sadece olağan kanunlara değil,anayasal kanunlara da üstün geldiği anlamına gelmektedir.Bu ilke doktrinlerde,sözleşmelerde ve yargı kararlarında teyit edilmiştir.

Uluslararası hukukun üstünlüğü ilkesi uluslararası hukuka aykırı bir iç hukuk normunun iç geçerliliğini etkilemez.Bu normlar uluslararası düzeyde uygulanmasa da,iç hukukta mevcut ve geçerli olacaktır.Bir norm uluslararası hukuk normuna aykırı diye iç geçerliliğini kaybetmez.İç hukuk bakımından anayasa ile uluslararası hukuk normları arasında hiyerarşi yoktur.

e)Anayasanın ruhu sorunu:Bazı yazarlar anayasanın metni ile beraber bir ruhunun veya özünün olduğunu inanır ve bunlardan birtakım prensipler çıkarır.Bu ruhtan türeyen prensipler anayasal,hatta anayasaüstü niteliktedirler.Yasama organı ve anayasayı değiştirme organı bu ruhun sınırlaması altındadır.Bu öz belli bir siyasal felsefenin gerçekleştirilmesini amaçlar.Anayasanın ruhu kavramı pozitif temeli olmadığını bilmek gerekir.Bu ilkeler anayasada ifade edilmemiştir.Bu ilkeler anayasa hükmünden doğrudan ya da dolaylı olarak çıkarılamaz.Anayasanın ruhu tabii hukuk anlayışına uygundur.Çünkü bu tür prensiplere hukuki değeri ancak tabii hukuk atfedebilir.

f)Anayasal Teamüllerin geçerliliği sorunu

Hukukun genel teorisinde örf ve adet veya teamül hukukun yazısız kaynağıdır.Hukukun genel teorisinde teamül, çok eski zamanlardan beri tekrarlanan ve kendine uyulması zorunlu olduğuna inanılan davranış kuralları olarak tanımlanır.Kanunun kendisine gönderme yaptığı medeni hukuk ve ticaret hukuku gibi alanlarda teamül belli koşullarda geçerlidir.

aa)Anayasal teamüllerin tanımı:Anayasa hukukunda teamül,anayasal organları işgal eden kişilerin davranışlarından oluşur.Ancak bu organları işgal eden kişilerin davranışlarının teamül olabilmesi için maddi ve manevi şartı sağlamaları gerekir.

-Maddi Şart(Uzunca bir süreden beri devamlı tekrar):Anayasal organların belirli bir davranışının teamül oluşturabilmesi için,her şeyden önce bu davranışın,uzunca bir süreden beri kesintisiz olarak tekrarlanıyor olması gerekmektedir.Bu süre kesin olarak belirlenemez.

-Manevi Şart(Bağlayıcılık inancı):Uzunca bir süreden beri kesintisiz olarak tekrarlanan davranış biçimlerinin teamül oluşturabilmesi için,bu uygulamanın bağlayıcı nitelikte olduğu yolunda anayasal organlarda genel bir inanç oluşmalıdır.Bu iki şartı taşıyan bir davranış anayasal teamül olur.

Anayasal teamül,anayasal organların,uzunca bir süreden beri kesintisiz olarak tekrarlanan ve kendisine uyulması zorunlu olduğuna inanılan davranışlardır.

bb)Anayasal teamüllerin hukuki sorunu:

-Yazısız anayasa sisteminde teamülün hukuki değeri sorunu

Anayasa hukuku doktrinde,yazısız anayasa sistemlerinde teamülün hukuki bir değere sahip olduğu kabul edilir.Böyle bir sistemde,anayasa yazılı olmadığı için,anayasanın katılığı ve anayasanın üstünlüğü söz konusu değildir.

-Yazılı anayasa sisteminde anayasal teamüllerin hukuki değeri sorunu

Anayasa hukukunun klasik teorisinde yazılı anayasa sisteminde teamülün hukuki değeri konusunda,teamüller gruplara

ayrılmıştır.(Tamamlayıcı,Yorumlayıcı,anayasaya aykırı).Yazarların çoğusu tamamlayıcı ve yorumlayıcı teamülün olabileceği görüşündedirler,ancak anayasaya aykırı teamül olamaz görüşüne de sahiplerdir.Çünkü anayasaya aykırı her uygulama geçersizdir ve hukuki değeri bulunmamaktadır.

Yazılı ve katı anayasa sisteminde anayasal değerde teamül olamaz.Böyle bir şeyin olması,yazılı ve katı anayasa kurallarının,teamül yoluyla değiştirilebileceği anlamına gelir.Böyle bir sistemde anayasa,ancak anayasanın belirlediği usüllerle değiştirilebilir.Anayasal teamül kavramı,yazılı ve katı anayasa kavramıyla uzlaşmaz.Yazılı ve katı anayasa sisteminde anayasal teamül olamaz.

-Anayasa hukukunda kanun değerde teamül olabilir mi?:Teamüli kuralların kanun değerde geçerli olabilmesi için ,maddi ve manevi şartın yanında birde hukukilik şartını kazanması gerekir.Yani pozitif hukuk temeli olmalıdır.Teamüli kuralların kanun değerde olabilmesi için,bir üst normunun teamülü hukuk yaratıcı olay olarak kabul etmesi gerekmektedir.Bir teamülün kanun değerde olabilmesi için anayasa teamülü tanıyıp,atıfta bulunursa hukuk kuralı olarak kanun değerde geçerli olabilir.

-Türk hukuk sisteminde anayasal teamül olabilir mi?:Türk anayasası yazılı ve katıdır.Anayasadaki bir hükmün değiştirilebilmesi için Türk anayasasının 175.maddesine uyulması gerekir.Bu usule uyulmadıkça ,teamül yoluyla veya herhangi bir yolla,o anayasa hükmü değiştirilemez.Bu sebeple Türk hukuk düzeninde anayasal değerde teamül olamaz.

Türk hukuk düzeninde teamül,ancak kanunların kendisine gönderme yaptığı durumlarda hukuken geçerlidir.Bu durumda teamül,normlar hiyerarşisinde kanunun altında bir yerde olur.Türk kamu hukukunda teamüle gönderme yapan bir kanun yoktur.Bu nedenle Türk hukuk düzeninde teamül sadece medeni hukuk ve ticaret hukukunda geçerlidir.

BÖLÜM 4- YORUM

1.YORUMUN TANIMI: Anayasanın yorumu,anayasa metninin,daha doğrusu bir anaysadaki bir madde veya fıkra hatta bir cümle metninin anlamının belirlenmesi faaliyetidir.

-Yorumun Konusu:Metindir:Hukuk kuralının yorumlanması ifadesi çok yaygın ama yanlış bir ifadedir.Çünkü yorumlanan şey,hukuk kuralı değil,hukuk kuralının metnidir.Hukuk kuralı,bir anayasa veya kanun maddesinin anlamıdır.Metinler canlı varlıklar olmadıkları için ne anlama geldiklerini söyleyemezler.Bu anlamı bizim bulmamız gerekir.Bir metnin ne anlama geldiğini o metni okuyan insan söyler.İşte o metni okuyan insanın,o metnin ne anlama geldiğini söylemesine yorum denir.

-Otantik yorum:Yorum,bir hukuki metnin kendisi değil,onun anlamıdır ve metinler kendi kendilerini yorumlayamazlar,bu yorum yorumcuya bağlıdır.Bir hukuki metnin,değişik yorumcular tarafından yorumlanması ihtimal dahilindedir.Örnek:1982 Anayasasını Cumhurbaşkanı başka bir şekilde,bakanlar kurulu başka bir şekilde yorumlayabilir.Ancak hukuk düzeninde bu değişik yorumlardan sadece bir tanesi geçerli ve bağlayıcıdır.İşte o bağlayıcı yoruma otantik yorum denir.Otantik yorum,hukuken kendisine itiraz edilemeyen ve pozitif hukukun kendisine hukuki sonuçlar bağladığı bir yorumdur.Örneğin:Türkiye’de Bakanlar Kurulu kararları konusunda otantik yorum yapma yetkisi Danıştaya;seçim alanında otantik yorum yapma yetkisi Yüksek Seçim Kuruluna aittir.

*Hakim kanunun ağzıdır:Hakimin görevi kanun yapmak değil,kanunu uygulamaktır.Hakimin görevi,yorum yaparak kanunu değiştirmek,kanun koyucunun koymadığı yeni bir kural koymak değil,kanunu uygulamaktır.Hakimin varlık sebebi,kanunu yargılamak değil,önündeki davada kendisine sunulan uyuşmazlıkta kanunu uygulayarak çözmektir.Hakim,kanunu yorum yoluyla değiştirmemeli,kanunu uygulamalıdır.Ağzın beyne itaati gibi,hakim de kanuna itaat etmelidir.

2.YORUM YÖNTEMLERİ

aa)Lafzi yorum:Lafzi yorum yönteminde,bir anayasa maddesinin anlamı,bu maddenin metninde kullanılan kelimelere,bu kelimelerin cümle içindeki yerlerine,söz dizimine ve noktalama işaretlerine bakılarak tesbit edilir.Kısaca lafzi yorum yönteminde,bir anayasa maddesinin anlamı,o maddenin gramatik açıdan yorumlanmasıyla ortaya çıkar.

Lafzi yorum metodu,anayasa metninin anayasa koyucunun iradesini,anayasa metnine tam olarak yansıttığı ve anayasa koyucunun niyetini ifade etmek için tamamen uygun ifadeler kullanıldığı varsayımına dayanır.Bu varsayım

yanlıştır.Çünkü,zamanla,Anayasa metninde kullanılan kelimelerin anlamı,dilbilgisi kuralları ve hatta imla kuralları değişebilmektedir.

bb)Tarihi yorum yöntemi:Tarihi yorum yöntemine göre,anayasa maddesinin metni yorumlanırken,anayasa koyucunun bu maddeyi koyarken izlediği amaç(anayasa koyucunun niyetleri) araştırılır.Bu araştırmada sadece anaysanın sözleri yeterli değildir,araştırılacak maddenin hazırlık çalışmaları da incelenmelidir.Tarihsel yorum yönteminin özündeki düşünce şudur: Bir metnin ne anlama geldiğini tesbit etmek için,onu yazanın niyetine bakılmalıdır.Bu metoda göre,bir anayasa hükmünün şimdiki anlamı aranmaz,anayasa koyucunun bu hükmü koyduğu zamandaki muhtemel iradesi,yani sübjektif iradesi araştırılır.Bu yüzden bu metodun diğer adı da sübjektif metoddur.

Toplumsal yaşamda sürekli değişim olur.Anayasanın yapıldığı dönem ile tarihsel yorumun yapılacağı dönem arasındaki zihniyet aynı değildir.Anayasa ortaya çıktığında geçmişindeki bağları söker,atar.Anayasa maddeleri çağdaş toplumun ihtiyaçları göz önünde bulundurularak yorumlanmalıdır.

cc)Sistematik yorum yöntemi:Bazen anayasanın sadece sözüne başvurulmasında şüpheli sonuçlar ortaya çıkar ve daha geniş araştırmalar yapılması gerekir.Bu durumda,bir anayasa maddesinin anlamı,maddenin içinde bulunduğu bağlama,diğer maddeler karşısındaki durumuna,anayasanın sistematigi,planı içindeki konumuna bakılarak tesbit edilir.Bu yorum yöntemine sistematik yorum denir.Bu tür yorumlarda anayasanın kısım başlıkları,bölüm başlıkları,maddelerin kenar başlıkları önemli bir rol oynar.Sistematik yorum yöntemi,tek tek hukuk kurallarının anlamlandırılmasından ziyade,tüm hukuk kurallarının tutarlı bir bütün oluşturacak şekilde yorumlanmasını önerir.

dd)Teleolojik(Amaçsal) yorum yöntemi:Amaçsal yorum metoduna göre,anayasanın metni ve hazırlık aşaması anayasanın yorumlanmasında ışık tutar;ama sadece bu yeterli değildir.Bunların yanında,anayasa maddesinin amacını ve özellikle zamanın ihtiyaçlarını dikkate almak gerekir.Çünkü hukuk yaşayan bir düzendir ve her neslin ve devrin ihtiyaçlarına cevap vermek zorundadır.Bu da anayasanın amacının dikkate alınmasını gerektirir.Kısaca anayasa maddeleri zamanın ihtiyaçlarına göre yorumlanmalıdır.Çünkü anayasalar yürürlüğe girdikten sonra,anayasa koyucusunun iradesine bağlı olmaktan çıkar.

Anayasanın yürürlüğe girdikten sonra kaynağı ile ilgisinin kesildiği görüşü teorik açıdan pek tutarlı değildir.Zira her norm,geçerliliğini koyucusunun hukuki yetkisinden alır.Anayasanın her gün, yeniden yorumlanması hukuk güvenliğini sarsar.

3.YORUMDA KULLANILAN ÇEŞİTLİ MANTIK KURALLARI

A.Kıyas:Belirli bir şey hakkında hüküm var ; ama bu şeyin dışında kalan diğer bir şey hakkında hüküm yok ise,hakkında hüküm bulunan şey ile hakkında hüküm bulunmayan şey birbirleri ile kıyaslanır.Bu iki şey arasında hükmün konuluş sebebi bakımından ortaklık varsa,hakkında hüküm olmayan şeyin,hakkında hüküm olan şeye tabi olduğu söylenir.**Kıyas,aralarında illet ortaklığı bulunan iki şeyden biri hakkında olan hükmün diğerine de uygulanmasıdır.**

aa)Kıyas yasakları

-İstinai hükümlerde kıyas yapılamaz:Yanın kıyaslanılan şey için konulmuş olan hüküm,bir başka hükmün istisnası niteliğinde ise, o hüküm kıyas yoluyla başka bir şeye tatbik edilemez.Çünkü ortada kıyasın yapılmasını gerektirecek bir mesele yoktur.Çünkü,kıyas,hakkında hüküm bulunmayan bir şeye uygulanacak hükmü tesbit etmek amacıyla yapılır.İstinai hükümler dar yorumlanması kuralı,istisnai hükümlerde kıyas yapılmasını yasaklar.

-Bir şeyi zikretmek,diğerini dışlamak ilkesinin geçerli olduğu durumlarda kıyas yapılamaz:Çünkü,kıyas yapıldığında,kanun koyucunun bir şey hakkında koyduğu hüküm,başka bir şeye tatbik edilmiş olur.Bu da bu ilke ile çelişir.Örnek:İşçiler grev hakkına sahiptir(ay md54/1).Bu maddedeki işçiler yerine memurları koyamayız.Çünkü kanun koyucu işçiler ibaresini ekleyerek bir şeyi zikredip,diğerini dışlamıştır.

-Sayma durumunda kıyas yapılamaz:Hükümde hükme bağlanana şeyler sınırlandırılarak sayılmış ise,bu hüküm,kıyas

yoluyla uygulanamaz.

B.Aksiyle kanıt(Mefhum-u Muhalefet):Belirli bir şey hakkında bağlanan hükmün tersinin,kuralda hükme bağlanmayan şeyin tersine uygulanması demektir.Bir hukuk kuralı,bir durumun belirli özelliğini dikkate alarak o hukuki duruma belirli bir sonuç bağlamışsa,bu özelliğin dışında kalan bütün diğer durumlar,bu sonucun aksi hukuki sonuçlara tabi olur.

C.Evleviyet(Öncelik):Bir kuralın temelinde,çoğun içinde azın da bulunacağı veya bütün için doğru olan şeyin parçalar için de doğru olacağı,daha önemli bir durum için kabul edilen bir hükmün daha az önemli bir durum içinde uygulanması gerektiği fikri yatar. Örnek:Çimlere basmak yasaksa oturmakta yasaktır.Adam yaralamak yasaksa,öldürmekte yasaktır. Anayasa bir organa belirli bir şeyi yapma yetkisi verdiyse,o organ verilen yetkinin daha azını da yapmaya yetkilidir.

4.ÇEŞİTLİ YORUM İLKELERİ

A.Açıklık durumunda yorum yapılmaz:Anlamı açık ve kesin olan bir hükmün yoruma ihtiyacı yoktur.Sayfa 93teki kutucuğu oku.

B.Kanunun sözünden uzaklaşılmalıdır:Hakimin görevi kanunu uygulamaktır.Hakim,kanunun sözlerinden uzaklaşırsa kanun koyucu haline gelir.Sözden uzaklaşan yorum,yorum olamaz.94 teki kutucuğu oku.

C.İstisna,kaideyi koyan makam tarafından konulabilir:İstisna,kaidenin kapsamını daralttığı için,genel kuralın değiştirilmesi anlamına gelir.Bir kurala istisna getirme yetkisi, sadece ve sadece o kuralı koyma yetkisine sahip olan makama aittir.İstisna,normlar hiyerarşisinde kendisine istisna getirilen norm ile en az aynı düzeyde bulunan bir norm ile getirilebilir.

D.Yorum yoluyla istisna üretilmez:İstisnayı ancak kaideyi koyan makam koyabildiği için,yorum yoluyla istisna üretilmez.Yargı organı,uygulayacağı genel kurala yorum yoluyla istisna üretemez.Eğer yorum yoluyla istisna üretirse,bu istisnayı üreten kanun koyucu olur ve bu yasaktır.Çünkü kurucu ve kurulmuş iktidarların yetkisini gasp eder.Bir kaidenin,istisnasının olup olmadığı konusunda tereddüt ortaya çıkarsa,kaidenin istisnasının olmadığı sonucuna ulaşılır.Çünkü kaideye istisna getirme yetkisi,kaideyi koyan makama aittir.Bu makam,kendi koyduğu kaideye istisna getirmediyse ortada bir istisna yoktur.

E.İstisnalar dar yorumlanır:Kaideler geniş yorumlanırken,istisnalar dar yorumlanır.Çünkü istisna kaidenin kapsamını daralttığı için kaidenin değiştirilmesi anlamına gelir.Kaideyi değiştirme yetkisi ,kaideyi genişletme yetkisi sadece ve sadece o kaideyi koyan makama aittir.Bir istisnanın yorumlanmasına ihtiyaç duyulursa,istisna geniş yorumlanmaz ve kapsamı genişletilmez.Bir hususun istisna kapsamına girip girilmediği konusunda tereddüt yaşıyorsa,o hususun istisnanın kapsamına girmediği,kaideye tabi olduğu sonucuna ulaşılır.

Bu ilke,istisnalarda kıyası yasaklar.Bu ilkeden istisnalarda kıyas yasaktır ilkesi türer.Kıyas yapıldığında bir kavramın anlamı genişler.Kıyas yapmak,genişletici yorum yapmak demektir.Bu nedenle istisnai hükümler kıyas yoluyla genişletilemez,dar yorumlanır.

F.Anayasal organların yetkisiz olması asıl,yetkili olmaları ise istisnadır:Bir şeyde kendiliğinden bulunmayıp,ona sonradan eklenen niteliğe sıfat-ı arıza denir.Bu ilkeye göre,baştan mevcut olmayan,ona sonradan eklenen niteliğin mevcut olup olmadığı konusunda bir tereddüt olursa,o niteliğin mevcut olmadığı sayılır.Anayasal organlar kendiliğinden mevcut olmayan,daha sonradan kurulmuş organlardır.Bu yüzden anayasal organların kendilerinden menkul,kendilerinden kaynaklanan yetkileri yoktur.Bunların yetkili olabilmesi için verilmiş yetkilere sahip olması gerekmektedir.Devletin bir organının belirli bir yetkiye sahip olup olmadığı konusunda bir tereddüt doğar ise,o organın o yetkiye sahip olmadığını varsaymak gerekir.

G.Yetkiler dar yorumlanır:Bir anayasal organa verilen bir yetkinin belirli bir şeyi içerip içermediği konusunda tereddüt ortaya çıkıyorsa, o yetkinin o şeyi içermediği kabul edilir.Çünkü anayasa hukukunda anayasal organların yetkisiz olmaları

asıl,yetkili olmaları istisna olduğuna göre,istisnalar yorum yoluyla genişletilemez,yetkiler dar yorumlanır.

H.Yetki dar,hürriyet geniş yorumlanır:Devlet organlarının yetkileri yorumlanırken olabildiğince dar yorum,bireylerin temel hak ve hürriyetleri yorumlanırken olabildiğince geniş yorum yapılır.Bir devlet organının bir yetkili olup olmadığı konusunda tereddüt yaşıyorsa,yetkisiz olduğu kabul edilir.Bir bireyin bir hak ve hürriyete sahip olup olmadığı konusunda tereddüt yaşıyorsa, o bireyin o hak ve hürriyete sahip olduğu kabul edilir.Bir konuda kişinin özgür olup olmadığı konusunda bir tereddüt yaşıyor ise,o kişinin özgür olduğu kabul edilir.Kişinin hürriyetinin geniş,devletin yetkisinin dar yorumlanmasının sebebi,kişinin hür olmasının asıl,kişiyi devletin müdahale edebilmesi istisna olmasıdır.(İnsanlar devleti oluşturduğu için)

I.Hürriyet asıl,sınırlama istisnadır:hürriyet geniş,sınırlama dar yorumlanır:Kişilerin hak ve hürriyet sahibi olmaları için,kişilere hak ve hürriyetin devlet tarafından verilmesine gerek yoktur.Kişiler kendiliğinden bu hak ve hürriyetlere sahiptir.Kişilerin hür olması asıl,kişilerin hürriyetlerinin devlet tarafından sınırlanması istisnadır.Bir hürriyet ayrıca ve açıkça sınırlandırılmamış ise,o hürriyet sınırsızdır.

Kanunun yasaklamadığı her şey serbesttir.Kanunsuz suç ve ceza olmaz.Bir fiilin suç teşkil edebilmesi için o fiilin kanun tarafından yasaklanması gerekir,bir fiilin cezasının olabilmesi için o fiilin cezasının kanun tarafından belirlenmesi gerekir.Ceza hukukunda kıyas yasaktır.

İ.Sayılmış yetkiler dar,bakiye yetkiler geniş yorumlanır:Kamu hukukunda pek çok durumda bir kamu tüzel kişileri arasında yetki paylaşımı yapılır.Özellikle federal devletlerde,federal devlet ile federe devletler arasında yetki paylaşımı vardır.A ile B arasında yetki paylaşımı yapılacaksa, ya a'nın yetkileri sayılacaktır ya da b'nin yetkileri sayılacaktır.A'nın yetkilerinin sayıldığını kabul edersek,a'nın yetkileri sayılmış, b'nin yetkileri ise bakiyedir.Bu durumda a'nın yetkileri sadece sayılan yetkililerdir.B'nin yetkileri ise sayılmış yetkiler dışındaki bütün yetkililerdir.

J.İlga edilen kanunu ilga etmek,ilga edilmiş kanuna hayat vermez:Bir kanunu ilga eden kanun,başka bir kanunla ilga edilirse,ilk kanun tekrar yürürlüğe girmez.Mecelle'de bu durum giden geri gelmez ifadesiyle açıklanmıştır.Ölmüş bir normu diriltme yolu yoktur.Bir normu öldüren normu öldürmek,ölen norma hayat vermez.Eğer ilga edilmiş normun düzenlediği davranış tekrar emredilmek istenirse,eski norm ile aynı içerikte yeni bir norm çıkarılmalıdır.

-Hukuk kuralları arasında çatışma çözme kuralları

*Üst kanun alt kanunları ilga eder:Anayasa ile kanun çatışırsa,anayasanın üstünlüğü kabul edilir.

*Sonraki kanun önceki kanunları ilga eder:Normlar hiyerarşisinde aynı basamakta yer alan iki norm arasında çatışma olursa,tarih bakımından en yeni normun üstünlüğü kabul edilir.

*Özel kanun genel kanunları ilga eder:Aynı düzeyde ve aynı tarihli iki kanun arasında bir çatışma var ise,özel kanunun üstünlüğü kabul edilir.

SF 100-SF 101'deki yorum teorilerini oku.

BÖLÜM 5-KURUCU İKTİDAR

1.GENEL OLARAK

Kurucu iktidar,anayasa yapma ve değiştirme iktidarındır.

Asli kurucu iktidar-Tali Kurucu iktidar ayrımı:Asli kurucu iktidar,yeni bir anayasa yapma,tali kurucu iktidar ise anayasayı değiştirme iktidarındır.Ancak bu tanım çok kabacadır.

Kurucu iktidar-Kurulmuş iktidarlar ayrımı:Kurucu iktidar,anayasayı yapan ve değiştirebilen iktidardır.Kurulmuş iktidarlar ise, anayasanın tarafından kurulan iktidarlardır.Bu iktidarlar devletin temel organlarıdır.(Yasama,yürütme,yargı).Şema için sf. 103

Kurulmuş iktidarlar,kurucu iktidar tarafından apılan anayasayla kurulan devlet organlarıdır.

2.ASLİ KURUCU İKTİDAR:ANAYASANIN YAPIMI

A.Aslı kurucu iktidarın ortaya çıkış halleri:Aslı kurucu iktidar hukuk-dışı bir iktidardır.Hukuk boşluğu ortamında belirir.

-Aslı kurucu iktidarın en yaygın ortaya çıkış şekli devrim ve hükümet darbesidir.Önce ülkenin mevcut düzeni devrimciler veya hükümet darbesi sonucu yıkılır,yönetimi ele geçiren darbeciler ve devrimciler,yeni bir anayasa hazırlarlar.(Örnek:1789 Fransız ihtilali,1917 Bolşevik ihtilali,1960 darbesi ve 1980 darbesi)

Devrim:Sosyal,ekonomik,siyasal ve hukuki düzenin şiddet yoluyla değiştirilmesidir.

Hükümet darbesi:Hükümetin,anayasal usüller dışında,şiddet yoluyla,birden bire,ama yine yöneticiler arasında el değiştirmesidir.Darbeye sosyal ve siyasal düzende genelde değişme olmaz.Genelde askerler yaparlar.

-Aslı kurucu iktidarın ortaya çıktığı bir diğer durum ise savaştır.Birinci dünya savaşından önce mevcut olmayan devletlerin,birinci dünya savaşı sonrasında kurulmaları ve anayasa yaptıkları görülmüştür(Yugoslavya vb.). Bazen de var olan bir devletin savaş sonrası yeni bir anayasa yaptıkları görülür(1949 Alman anayasası).

-Aslı kurucu iktidar,sömürge olan bir ülkenin bağımsızlığa kavuşması durumunda da ortaya çıkmaktadır.Sömürgeler savaş yoluyla veya barış yoluyla bağımsızlığa kavuşmuş ve yeni anayasalar hazırlamışlardır.

-Bazı hallerde birden çok devletin kendi istekleriyle birleşerek,yepyeni bir devlet kurdukları görülür.(Örnek ABD)

-Bazen de bir devlet,birden çok bağımsız devlete ayrılmaktadır.Bu durumda ayrılan devletler kendilerine yeni bir anayasa hazırlarlar.(SSCB'den ayrılıp bağımsız olan devletler)

Aslı kurucu iktidar,hukuk boşluğundan ortaya çıkar.Aslı kurucu iktidar hukuk boşluğunda yepyeni bir anayasa yaparak bu boşluğu doldurur.

B.ASLİ KURUCU İKTİDARIN SAHİBİ

Aslı kurucu iktidarın sahibi,o dönemde en güçlü olanlardır.Örneğin 1960 darbesinde aslı kurucu iktidar Milli birlik komitesidir.

C.ASLİ KURUCU İKTİDARIN ÖZELLİKLERİ

Hukuk Dışılık:Aslı kurucu iktidar hukuk dışıdır.Bu iktidar bir devrim ve hükümet darbesi gibi durumlarda ortaya çıkar.Bu durumların olduğu dönemde bir hukuk boşluğu vardır.Aslı kurucu iktidarı bağlayıcı hukuk kuralı yoktur.Aslı kurucu iktidar,ilga ettiği anayasa bağlı kalmadan,sıfırdan bir anayasa yapar.

Sınırsızlık:Aslı kurucu iktidar sınırsızdır.Çünkü,bu iktidar olağanüstü ortamlarda ortaya çıkıp,hükümeti devirip ve anayasayı ilga eder.Böyle bir iktidarı sınırlandırıcı bir güç olamaz,eğer var ise o iktidar aslı kurucu iktidar olamaz.Aslı kurucu iktidar o dönemin en güçlülerininindir.

D.ASLİ KURUCU İKTİDARIN BİÇİMLERİ:ANAYASA YAPMA USÜLLERİ (Şema için sf 107)

1.Monarşik Usüller

Hükümdarların en üstün güç sayıldığı ülkelerde ve dönemlerde uygulanmıştır.Böyle bir ülke veya dönemde,aslı kurucu iktidar ya tamamen hükümdardır;ya da hükümdar yetkilerinin bir kısmını meclisler ile paylaşmıştır.Aslı kurucu iktidar sadece hükümdara ait ise,anayasa,hükümdarın bahşettiği bir ferman,hükümdar ile parlamento arasında bölüşülmüşse

bunların anlaşmasını yansıtan bir misak şeklinde olacaktır.

a)Ferman:Bu biçimdeki anayasalar,hükümdarın tek taraflı iradesinin ürünüdür ve hükümdar ferman tipindeki anayasayı halkına bahşeder.Hükümdar tebaasına anayasa vermeye karar verinceye kadar tam anlamıyla mutlak ve sınırsız yetkiye sahiptir.Ferman,hükümdarın tek taraflı işlemi,bir ihsanı,bir lütfudur.Örnek olarak:1876 Kanun-u Esasisi. Ferman tipi anayasalar,mutlak monarşinin zayıfladığı dönemde olur.

-Fermanın bağlayıcılığı:Ferman hükümdarın tek taraflı bir işlemi,bir lütfu olduğu için hükümdarı bağlamaz.İstediği zaman kaldırır ve değiştirir.Ancak ferman üzerinde bir değişiklik yapmaya kadar veya fermanı kaldırmaya kadar hükümdar fermana bağlıdır.

b)Misak:Hükümdarın iradesi karşısında ona kendisini kabul ettirebilen bir temsili organ veya meclis vardır.Hükümdarın iradesinin yanında başka bir irade de söz konusudur.Hükümdarla karşısındaki kişiler arasında bir işbirliği vardır.Bu nedenle misak tek taraflı değildir,iki taraflıdır.Misak,hükümdar ile karşısındakiler arasında yapılan bir sözleşmedir.Bu sözleşmelerde tarafların gücü hemen hemen birbirlerine eşittir.Ancak bazı üstünlükler,hala hükümdara aittir.Sözleşmenin konusu şudur:Hükümdar bir takım hak ve yetkilerinden vazgeçmekte,karşısındakiler ise hükümdara itaat vaat etmektedirler.Böylece hükümdar tahtını sağlamlaştırken karşısındakiler de kendilerini güvence altına almaktadırlar.Misak tarihsel açıdan bir geçiş usulüdür.Monarşi zayıflamış,milli egemenlik veya halk egemenliği görüşleri kısmen artmaya başlamıştır.Örnek olarak 1808 Sened-i İttifak.

-Misakın Bağlayıcılığı:Misak her iki taraf açısından bağlayıcıdır.Çift taraflı bir sözleşme olduğu için hükümdar istediği zaman misaktan dönemez.Her iki tarafın ortak rızası ile dönülebilir.

2.Demokratik Usüller

Demokrasilerde asli kurucu iktidarın,kaynağını bir kişinin iradesinden alamayacağı,demokratik bir sistemde asli kurucu iktidarın,ulusa ya da halka ait olabileceği kabul edilir.2 tip egemenlik anlayışı vardır.

-Milli egemenlik teorisine göre,egemenlik millettir.Millet ise,kendisini oluşturan bireylerden ayrı bir hukuki kişiliktir.Millet,egemenliğin sahibi olduğuna göre,yurttaşlar egemenliğin kendileri tarafından kullanılması gerektiğini ileri süremezler.Fiziki bir varlığı olmayan millet,kendi adına konuşacak sözcülere ihtiyaç duyar.Böylece milli egemenlik teorisi,temsili sisteme yol açar.Temsili sistemin anayasaların yapılmasına uygulanması,kurucu meclis usulünü ortaya çıkartmıştır.Bu teoriye göre anayasa temel kanundur.

-Halk egemenliği teorisine göre,egemenlik halkındır.Halk,somut olarak belli bir zamanda milleti oluşturan vatandaşlar topluluğudur.O halde anayasa yapma yetkisi de halka,yani demokrasi veya yarı-doğrudan demokrasi yöntemleriyle yapacaktır.Anayasanın kabulü için yapılan referanduma kurucu referandum denir.Bu teoriye göre anayasa bir sözleşmedir.

Milli egemenlik teorisi→Temsili demokrasi sistemi→Kurucu Meclis Usülü→Temel Kanun tipi anayasa

Halk egemenliği teorisi→Yarı-Doğrudan demokrasi sistemi→Kurucu referandum usulü→Sosyal sözleşme tipi anayasa

a)Kurucu meclis(Konvansiyon):**Anayasayı yapmak için halk tarafından seçilmiş özel bir meclis demektir.**

Kurucu meclisler,kendi üsüllerini kendileri belirler.Asli kurucu iktidarı kullanan bu meclisler,kendilerinden önce var olan hiç bir norma bağlı değildirler.Kurucu meclisler görevleri bakımından ikiye ayrılır.

-Fransız tipi kurucu meclis:Bu kurucu meclislerin çifte görevi vardır.Anayasayı hazırlayıp,kabul ederler hemde yasama organının rolünü üstlenirler.Bu tip kurucu meclislerin asıl görevleri olan anayasayı hazırlama görevini aksatma gibi tehlikesi vardır.

-Amerikan tipi kurucu meclis:Sadece anayasayı hazırlar,yasama yetkilerini kullanamaz.

Kurucu meclisler,geçici meclislerdir;anayasanın hazırlanması ve kabulünden sonra görevleri sona erer.Kurucu meclisler,milli egemenlik ilkesine dayanır ve temsili demokrasi ilkesinin anayasanın yapılması alanına uygulanmasından

başka bir şey değildir.Örnek 1789 ABD anayasası bu şekilde kabul edilmiştir.

b)Kurucu referandum:Teorik temelini halk egemenliği ilkesi oluşturur.Kurum pratikte,yarı-doğrudan doğruya demokrasi araçlarından biri olan referandumun anayasaların kabulüne uygulanması görünümündedir.Kurucu referandum usulü,kurucu meclis usulünün demokratikliğinden zamanla kuşkuya düşülmesi sonucunda ortaya çıkmıştır.Kurucu referandum usulü,halk tarafından kabul edilmeyen metnin,anayasa olamayacağı düşüncesine dayanır.Kurucu referandum usulünde anayasa,halkın seçtiği meclis tarafından hazırlanır ve halkoylaması ile anayasanın kabul edilip edilmeyeceği belirlenir.Bu yöntemle kabul edilmiş anayasalar gücünü halktan alır.

Plebisit:Belli bir dönemde iktidarı fiilen ellerinde bulunduranların,hazırladıkları anayasa tasarısını,baskı ve korku atmosferi altında,bir tartışma ortamı yaratmaksızın,blok halinde evet ya da hayır ile sonuçlandırılabilir bir halk oylamasına sunmalarıdır.Referandum,demokratik bir usüldür ancak plebisit anti-demokratik bir usüldür.Diktatörlerin kendilerine meşruiyet kazandırmak için başvurdukları halk oylamasıdır ve genelde evet sonucu ortaya çıkar.

Asli kurucu iktidar,hukuk-dışı,sınırsız,sahibi hukuken belirlenemeyen,hukuk boşluğu ortamında beliren,monokratik veya demokratik biçimleri olan,yeni bir anayasa yapma iktidarındır.

Asli kurucu iktidar devamlı bir iktidar değildir.Asli kurucu iktidar ortaya çıktıktan sonra bir anayasa yapar.Anayasayı yaptıktan sonra asli kurucu iktidar ortadan kalkar.Eğer başka bir anayasa değişikliği yapılması isteniyorsa bunu tali kurucu iktidar yapar.Bir zaman diliminde hem asli hemde tali kurucu iktidar olamaz.

3.TALİ KURUCU İKTİDAR:ANAYASALARIN DEĞİŞTİRİLMESİ

Tali kurucu iktidar,bir anayasayı yine o anayasada öngörülmüş usüllerle değiştirme iktidarındır.

A.ANAYASA DEĞİŞİKLİĞİ KAVRAMI

aa)Anayasa değişikliği Nedir ?

Anayasa değişikliği,çoğunlukla anayasanın bir veya birkaç maddesinin değiştirilmesi,yürürlükten kaldırılması veya anayasaya daha önceden mevcut olmayan yeni hükümlerin eklenmesidir.Anayasa değişikliğinden etkilenen hükümler sayıca az olabildiği gibi sayıca fazla da olabilir.

bb)Anayasanın bütünüyle değiştirilmesi anayasa değişikliği midir ? (Tali kurucu iktidar anayasayı bütünüyle değiştirebilir mi ?)

Bazı anayasalar, bazı maddelerinin değiştirilmesini yasaklamaktadır.Böyle bir ülkede,anayasa bütünüyle değiştirilemez.Ancak bazı ülkelerin anayasalarında,değiştirilmesi yasak olan hükümler yoktur.Böyle ülkelerin anayasaları bütünüyle değiştirilebilir.

Anayasada değiştirilmesi yasak olan hükümler olmadıkça,anayasa değişikliği yoluyla tali kurucu iktidar yepyeni bir anayasa metni kabul edebilir.Bu olay tali kurucu iktidarın olayıdır.Çünkü anayasa,anayasanın öngördüğü usüllerle değiştirilmiştir.Bir hukuk boşluğu doğmayıp,bir anayasa ilga edilmediği için asli kurucu iktidar ortada yoktur.

B.ANAYASALARIN DEĞİŞTİRİLMESİ İHTİYACI(TALİ KURUCU İKTİDARIN GEREKLİLİĞİ)

Anayasalar ebedi değildir.Bu bakımdan anayasalar zamanla değişecektir.Anayasa değişikliği kaçınılmazdır.Bununla beraber anayasanın istikrarı gereklidir.Anayasa ikide bir değiştirilmemelidir.Anayasa,devletin temel kuruluşuyla,hukuki ve siyasi statüsüyle ilgilidir.Anayasalar kural olarak değiştirilebileceğini kabul eder,ancak istikrarını da korumak amacıyla,kendilerinin değiştirilebilmeleri için kanunlardan daha zor usüller öngörmektedirler.

C.TALİ KURUCU İKTİDARIN SAHİBİ

Tali kurucu iktidarının sahibi anayasada belirtilmektedir.Tali kurucu iktidarın sahibi,anayasanın yetki verdiği organdır.Anayasayı değiştirme yetkisi genellikle normal yasama organının nitelikli çoğunluğuna verilmektedir.Bazı durumlarda tali kurucu iktidarı yasama organı,devlet başkanı ve halk bölüşür.

D.TALİ KURUCU İKTİDARIN ÖZELLİKLERİ

-Tali kurucu iktidar hukuki nitelikte bir iktidardır.Tali kurucu iktidarın kim tarafından hangi usüller dahilinde kullanılacağını tesbit eden hukuk kuralları, bizzat anayasa tarafından konulmuşlardır.

Tali kurucu iktidar sınırlı bir iktidardır.Tali kurucu iktidar anayasa tarafından düzenlendiğine göre,anayasa tarafından sınırlandırılması mümkündür.Anayasalar tali kurucu iktidara sınırlar belirler.

E.TALİ KURUCU İKTİDARIN SINIRLARI

1.Maddi(İçeriksel) Sınırlar:Birçok anayasa bazı hükümlerinin değiştirilmesini yasaklar.Değiştirilmesi yasaklanan hükümler tali kurucu iktidarın maddi sınırlarıdır.Maddi sınırların oluşturulmasının sebebi devletin temel nitelikleri olan bazı prensipleri koruma isteğidir.

aa)Maddi sınırlara örnekler

-En çok rastlanan maddi sınır,”devletin şeklinin cumhuriyet” olduğunu yolundaki hükmün değiştirilme yasağıdır.

-Bazı anayasalar devletin monarşik şeklinin değiştirilmesini yasaklar.

-Bazı federal devletlerde de “devletin federal yapısı” ‘nın değiştirilmesi kesinlikle yasaktır

-Bazı devletlerde de devletin üniter yapısının değiştirilmesi yasaktır.Örnek:Türkiye

-Bazı ülkelerde ise anayasalar devletin ideolojik temellerinin değiştirilmesini yasaklar.Türkiye

-Bazı anayasalar,ülkenin toprak bütünlüğüne ilişkin anayasal değişiklik yapılmasını yasaklar.Türk.

bb)Maddi sınırlara ilişkin çeşitli sorunlar

-Maddi sınırların bağlayıcılığı ve Müeyyidesi Meselesi:Anayasanın değiştirilemeyecek hükümleri,tali kurucu iktidarı bağlar.Tali kurucu iktidar,anayasaya aykırı anayasal değişiklik yapmamalıdır.Eğer tali kurucu iktidar,anayasaya aykırı anayasal değişiklik yaparsa,bu değişikliğin geçersiz olup olmadığına ülkenin anayasa mahkemesinin karar vermesi gerekir.Ülkemizde anayasa mahkemeleri,anayasa değişikliklerini esas bakımından denetleyemez.Bu sebeple,ülkemizde tali kurucu iktidara getirilen maddi sınırların yargısal bir müeyyidesi yoktur.

-Değiştirme yasakları aşılabılır mi ?

Eğer değiştirme yasağı getiren hüküm,kendisinin de değiştirilmesini,yasaklamış ise,haliyle bu hüküm de değiştirilemez.Eğer anayasanın bazı hükümlerini yasaklayan hüküm,kendisinin değişikliğini yasaklamamış ise,bu hüküm değiştirilebilir.Önce değiştirilemeyecek hükümleri öngören hüküm değiştirilir,sonrasında değiştirilmesi yasak olan hükümler değiştirilir.

Türk anayasasında 4.madde ilk 3 maddenin değiştirilemeyeceğini öngörmüştür.Fakat kendisini değiştirilemez hükümler arasına almamıştır.İstenirse Türkiye’de de ilk üç madde değiştirilebilir.

-Anayasa değişikliği usulünü düzenleyen anayasa maddesi,anayasa değişikliği usulüyle değiştirilebilir mi ?

Anayasa değişikliği usulü anayasanın yine bir maddesi tarafından düzenlenmektedir.Bu maddenin değiştirilmesi yasaklanmamış ise ,tali kurucu iktidar bu maddede belirlenen usulü kullanarak,bu maddeyi değiştirebilir.Yani yeni bir anayasa yapma usulü getirebilir.Yeni usulün getirilmesi safhasında önce eski usul uygulanmalıdır.

dd)Anayasada öngörülenlerin dışında maddi sınır yoktur

Tali kurucu iktidar sadece ve sadece anayasa tarafından öngörülmüş olan sınırlarla bağlıdır.

2.Zamansal sınırlar

a)Süre yasağı:Bazı anayasalar anayasanın değiştirilmesini,anayasanın yürürlüğe girmesinden itibaren belli bir süre içinde yasaklamaktadır.Bu yasağın amacı,yeni yapılan anayasaya ilk yıllarında bir istikrar kazandırmak ve yeni kurulan rejimin yerleşmesine imkan tanımaktır.

b)Dönem yasağı:Bazı anayasalar kendilerinin belirli dönemlerde değiştirilmesini yasaklar.Bunun sebebi ise,ülke yönetiminin hassas olduğu zamanlarda anayasa değişikliği gibi önemli bir konuda değişiklik yapılmamasıdır

3.Biçimsel sınırlar:Katı anayasaların hemen hepsi kendi değiştirilme koşullarını belirler.T.K.İ bu koşullara uymak zorundadır.

F.TALİ KURUCU İKTİDARIN BİÇİMLERİ:ANAYASAYI DEĞİŞTİRME USÜLLERİ

Eğer bir anayasa değiştiriliş usüllerini belirtmemiş ise,o anayasanın kanunlar ile aynı usüller ile değiştirilebileceği anlamına gelir.Anayasayı değiştirme usülleri üç safhada incelenebilir.(Teklif,Karar,Onay)

1)Teklif Safhası

aa)Teklif yetkisi:Anayasalar,anayasa değişikliği teklif etme yetkisini çeşitli organlara vermektedir.Bazı anayasalar sadece yasama organına,bazı anayasalar yasama organı ve yürütme organına,bazı anayasalar ise yasama ve yürütme organlarının yanında halka da yetki verir.

bb)Teklif yetersayıları:Bazı anayasalar,anayasa değişikliği teklif etme yetkisini yasama organı üyelerine vermiştir,ancak bu yetkinin kullanımı için salt çoğunluk aranır.

2.Karar Safhası

Karar safhası,anayasa değişikliğinin karar ve reddine dair bütün işlemleri içerir

aa)Karar yetersayıları:En önemli şart,anayasa değişikliğinin hangi çoğunlukla kabul edileceğidir.Türk anayasası 3/5 çoğunluk arar.

3)Onay Safhası

Anayasa değişikliği sürecinin son safhasıdır.Artık görüşülüp ve meclis tarafından karara bağlanmış olan değişikliğin yayınlanıp,yürürlüğe girmeden önceki son aşamasıdır.

Onay safhasını öngören anayasalar,anayasa değişikliğini onaylama yetkisini ya halka ya da devlet başkanına vermektedir.

aa)Onay yetkisinin devlet başkanına verilmesi:Devlet başkanının vetosu

-Bazı ülkelerde devlet başkanı anayasa değişikliğini onaylamak istemezse yapabileceği tek şey değişikliği meclise iade etmek ve bir kez daha görüşülmesini istemekten ibarettir.Meclis aynı çoğunlukta anayasa değişikliğini aynen kabul ederse devlet başkanı mecburiyetten anayasa değişikliğini onaylar ve yayımlar.

-Bazı anayasalar ise devlet başkanı tarafından geri gönderilmiş anayasa değişikliğinin kabulü için daha yüksek bir nitelikli çoğunluk şartı öngörür.

-Bazı anayasalar da devlet başkanına anayasayı onaylayıp onaylamamak konusunda sınırsız bir yetki vermektedir.Bu ülkelerde devlet başkanının beğenmediği anayasa değişikliği yürürlüğe giremez.

bb)Onay yetkisinin halka verilmesi:Kurucu referandum

Bazı anayasalar,anayasa değişikliğinin onayı için halka yetki verir.

aa)Mecburi halkoylaması:Anayasa değişikliği,anayasa gereği,doğrudan doğruya ve otomatik olarak halkoylamasına sunulur.

bb)İhtiyari(isteğe bağlı) halkoylaması:Devlet başkanının,belirli sayıda parlamento üyesinin veya belirli sayıda seçmenin isteğiyle yapılan halk oylamasıdır.

-Devlet başkanının istemiyle yapılan referandum(Türk anayasası 1982)

-Belirli sayıda parlamento üyesi istemiyle yapılan referandum

-Halkın teşebbüsüyle yapılan referandum:Bazı ülkelerde meclisin kabul ettiği anayasa değişikliğinin kesinleşmesine engel olmak üzere bir referandum yapılmasını belirli bir sayıda seçmen isteyebilir.Bu durumda halk vetosundan bahsedilir.Şema için sf.129 incele.

Tali kurucu iktidar,hukuki ve sınırlı nitelikte olan,sahibi hukuken belirlenebilen,anayasayı,yine o anayasanın öngördüğü usüllerle değiştirebilen iktidardır.

	ASLİ KURUCU İKTİDAR	TALİ KURUCU İKTİDAR
Konusu	Yeni bir anayasa yapma	Mevcut anayasada değişiklik yapma
Ortaya çıkış halleri	Devrim,Hükümet darbesi savaş vb.	Normal dönemler
Sahibi	Fiilen en güçlü olanlar	Anayasanın yetki verdiği organlar
Hukuki niteliği	Hukuk dışıdır	Hukukidir
Sınırsızlık özelliği	Sınırsızdır	Sınırlıdır
Biçimleri(Usülleri)	Önceden belirlenemez	Anayasa tarafından belirlenen usül

4.FONKSİYONLARI BAKIMINDAN ASLİ KURUCU İKTİDAR İLE TALİ KURUCU İKTİDAR ARASINDA ÖZDEŞLİK

Asli kurucu iktidar ile tali kurucu iktidar arasında kaynakları bakımından fark vardır.Tali kurucu iktidar ile asli kurucu iktidarın fonksiyonları özdeştir.Tali kurucu iktidar,asli kurucu iktidar tarafından konulmuş olan anayasayı değiştirebilmektedir.Tali kurucu iktidar asli kurucu iktidar tarafından kurulmuş olsa da yetkisi bakımından asli kurucu iktidar gibi kurucu iktidardır.

BÖLÜM 6-DEVLET KAVRAMI

1.DEVLET TERİMİ

2.DEVLET KAVRAMININ TANIMI

Üç unsur teorisi-Devlet konusunda pek çok tanım yapılmıştır ve yapılmaya devam edilmektedir.Bu teoriye göre devlet insan,toprak ve egemenlik unsurlarının bir araya gelmesiyle oluşmuş bir varlıktır.

Devlet,belirli bir toprak parçası üzerinde egemen olan belirli bir insan topluluğunun oluşturduğu bir varlıktır.

Devletin birinci unsuru olan insan topluluğuna hukukta millet denir.Millet birbirlerine birtakım bağlarla bağlanmış olan insanlardan oluşmuş bir topluluktur.Devletin ikinci unsuru olan toprak unsuruna hukukta ülke denir.Ülke,belirli bir insan topluluğunun devamlı olarak üzerinde yaşayabileceği ve egemenlik kurabileceği bir toprak parçasıdır.Devletin üçüncü unsuru olan iktidar unsuruna egemenlik denir.Egemenlik,en üstün iktidar demektir.

Devletin kurulabilmesi için bu üç unsur birlikte olmalıdır.Bu üç unsurdan birisi bile olmaz ise devlet kurulamaz.Eğer varolan bir devletin üç unsurundan birisi yok olursa o devlette yok olur ve genelde egemenlik unsuru yok olur.

Devlet,unsurlarına indirgenmemelidir.Devlet bu unsurlardan ayrıdır ve onlardan bağımsızdır.Devlet sadece ülke,sadece millet,sadece egemenlik değildir.Devlet,kendini oluşturan insanlardan ayrı bir hukuki varlığa sahip olan bir tüzel kişidir.

Bu üç unsur aynı derecede önemlidir.Çünkü ülke olmaz ise insan topluluğu ne kadar çok olursa olsun devlet teşkil edemez.

Devlet,belirli bir insan topluluğunun,belirli bir toprak parçası üzerinde egemen olmasıyla oluşan,hukuki kişiliğe sahip devamlı bir teşkilattır.

Her devlet bir teşkilata sahiptir.Devletler genelde teşkilatlarını yasama,yürütme,yargı olmak üzere üçe ayırıp düzenler.Devlet hukuki kişiliğe sahiptir.Devlet bir tüzel kişidir.Dolayısıyla hak ve borç sahibi olabilir ve hukuki işlemler yapabilir.Devlet devamlıdır.Egemenlik kurma vakıası kesin olmalı ve az çok uzunca bir süre devam etmelidir.

3.DEVLETLERİN KURULMASI VE SONA ERMESİ

Devletlerin kurulabilmesi için,insan topluluğu ve ülke unsurları dışında birde egemenlik unsuru gereklidir.Bir nüfus üzerinde hiçbir devletin söz sahibi olmadığı bir toprak parçasında bir egemenlik kurarak devlet kurabilirler.Ancak günümüzde sahipsiz toprak pek yoktur.Bu yüzden devlet kurmanın iki yolu vardır.

1.Barişçi yol:Kendi devletini kurmak isteyen insanlar,baglı oldukları devletten bir toprak parçası talep ederler.Mevcut devlet bu talebi kabul ederse yeni bir devlet kurulur.Ancak hiçbir ülke,kendi topraklarında başka bir devletin daha kurulmasını istemez ve bu yol pek işe yaramaz.

2.Kuvvet kullanımı yolu:Devlet kurmak isteyen insanlar barişçi yollardan ziyade kuvvet kullanımıyla bir devlet kurmak isterler.Baglı oldukları devlete karşı ayaklanıp,silahlı mücadeleye başlayıp,mevcut devleti yenerek yeni bir devlet kurulur.Yeni bir devlet,belli bir insan topluluğunun,belli bir toprak parçası üzerinde,egemenliklerini tesis etmesi ile kurulur.

Devletler millet,ülke,egemenlik olmak üzere üç unsura sahiptir.Bu unsurlardan birisinin bile kaybı devletin varlığını yok eder.Genelde devletler yok olurken egemenliklerini kaybederek yokolurlar.

4.DEVLETİN HUKUKİ KİŞİLİĞİ İLKESİ

Devlet,devletin kurulması için gerekli unsurların dışında kendine has bir varlıktır.Devlet,gerçek kişilerin bir araya gelmesiyle oluşmuştur.Ancak,devlet gerçek kişilerin dışında ayrı bir hukuki kişiliğe sahip bir varlıktır.Bu tür kişiliğe tüzel kişilik denir.

a)Devletlere tüzel kişilik tanınmasının tarihsel sebebi

Devletin tüzel kişiliği olmaz ise, devletin işlem yapabilmesi için devlet başkanının gerçek kişiliği kullanılır.Devlet başkanının(tarihsel olarak hükümdarın) ve kamu görevlilerinin yaptığı eylemlerden doğan hak ve borçlar hükümdarın şahsı üzerine doğar.Bu işlemlerden dolayı bir dava açılacaksa hükümdara karşı açılması gerekmektedir.Ancak,monarşide kral hep hukuken sorumsuzdur.

Hükümdarın ve kamu görevlilerinin yaptığı eylemlerden doğan hak ve borçların hükümdarın gerçek kişiliği yerine,devletin üzerine doğması için ,devlete bir tüzel kişiliğe sahip olduğu kabul edilmiştir.

b)Devlete hukuki kişilik tanınmasından kaynaklanan sonuçlar

1.Siyasi sonuç(İktidarın Kişiselleşmesinin Önlenmesi)

2.Hukuki sonuçlar(Hukuki işlem yapabilir,Malvarlığına sahip olabilir,hak ve borca sahip olabilir,davacı ve davalı olabilir.)

5.DEVLETİN DEVAMLILIĞI İLKESİ

Devlet ebed müddettir.Nesiller değişir,ama devlet aynı devlettir.İç egemenlikteki değişimler ne kadar büyük olursa olsun,devletin varlığını etkilemez.Devletin devamlılığı ilkesinden kaynaklanan dört adet alt ilke vardır.

1.Uluslararası antlaşmaların devamlılığı ilkesi:Belirli bir dönemdeki yöneticilerin devlet adına akdettikleri uluslararası antlaşmalar,o yöneticilerin değişmesiyle birlikte devam eder.Çünkü bu antlaşmalar devletin tüzel kişiliği tarafından yapılmıştır.Örnek:Lozan

2.Hukukun devamlılığı ilkesi:Belirli bir dönemdeki yasama organının yaptığı kanunlar,yürütme organının yaptığı düzenleyici işlemler,o yasama organını ve yürütme organını işgal eden kişiler değişmesine rağmen devamlıdır.Çünkü o işlemler devletin tüzel kişiliği ile yapılmıştır.Örn.Lozan

3.Borçların devamlılığı ilkesi:Belirli bir dönemde,devlet adına yetkili organların yaptığı sözleşmelerle alınan gerek iç,gerekse dış borçlar,gerek hükümet,gerekse rejim değişikliklerinden sonra varlıklarını sürdürmeye devam ederler.Örnek:Lozan

4.Kamu alacaklarının devamlılığı ilkesi:Her devletin diğer devletten alacakları ve keza bir devletin vergi gibi kamu alacakları,o devletin yerine geçen devlete geçer.

6.DEVLETİN FAALİYET ALANI

A.LİBERAL GÖRÜŞ:Devlet;savunma,güvenlik,adalet hizmetlerinden ibarettir.Devlet, ekonomiye,sağlığa,eğitime müdahale etmemelidir.Bu devletin adı jandarma devlettir.

B.Müdahaleci Görüşler

a)Sosyalist görüş:Ekonomik hayat tamamen devletin elinde olmalıdır.Bu görüş,özel mülkiyete karşıdır.Tüm üretim faaliyetleri ve araçları devletin olmalıdır.

b)Sosyal demokrat görüş:Devlet,sağlık,eğitim,ekonomik olarak sosyal adaleti sağlamalıdır.Adalet ve güvenlikle dev devlet müdahil olmalıdır.

7.DEVLETİN KÖKENİ HAKKINDA TEORİLER

-Aile Teorisi:Aynı kandan gelen aileler aşiretleri,aşiretler de devleti oluştur.Birey-devlet ilişkisi,baba-oğul ilişkisi gibidir.Babaya oğlun itaati gibi krala da mutlak itaat vardır.Devlette ataerkil yapı mevcuttur.Bu teori osmanlı imparatorluğu gibi örnekleri açıklayamaz.

-Biyolojik Teori:Devlet,insan organizması gibidir.Doğar,büyür,ölür.İnsan nasıl organlardan meydana geliyorsa devlette organlardan meydana gelmiştir.Beyin(Hükümet),Akyuvarlar(Polis ve Jandarma). Ancak,devlet insan gibi üreyemez.Organizma ölünce yok olur.Devletler ölse de millet ve ülke unsurları yaşamaya devam eder.

Kuvvet ve Mücadele Teorisi:Devletin temelinde sömürü ve baskı vardır.Hukukta bu sömürü ve baskının devamını sağlayan kurallar bütünüdür.Devlet vergiler ve siyasetle halkı gaspeder.Devlet,güçlerin sömürü sistemidir.Bu teoriye eleştiri olarak sırf sömürü ve baskıyla yüzyıllarca istikrarla işleyen devletlerin var olamayacağı söylenmiştir.

Ekonomik Teori(Marksist Devlet Teorisi):Devlet, ekonomik olaylara,sosyal ve siyasal olaylara hakim olması sonucuyla oluşmuştur.Devlette üst sosyal ve alt sosyal kurumlar vardır.Üstte hukuk,ahlak,sanat altta ise üretim biçimleri bulunur.Alt kuruma hakim olanlar üst kurumu yönetirler.Üretim araçlarının mülkiyeti için devleti bir zorbalık amacı olarak kullanırlar.Proleterya devrim ve şiddetle burjuvaziyi yenecektir.Proleterya diktatörlüğü kurulacak,sosyalist bir toplum

oluşacaktır.En sonunda ise komünist topluma geçilecektir.Sınıf farklılıkları kalkıp herkes kendi ihtiyaçlarını karşılayacaktır.Nihayetinde devlete ihtiyaç kalmayacaktır.Bu teori karl max’a aittir.Teoride öngörülenin aksine ileriki yıllarda sınıf savaşları değil milletler savaşı çıkmıştır,işçi ayaklanmaları olmamıştır,en sonunda sosyalist devlet denemesi olan SSCB dağılmıştır.

Sosyal Sözleşme Teorisi:

T.Hobbes:Doğal dönemde insanlar kavga ve karmaşa içindeydi.İnsan insanın kurdudur.İnsan bencildir.İnsanlar bu kötülük ve bencilikten kurtulup barış ve düzeni sağlamak için kendi aralarında yaptıkları bir sözleşmeyle mutlak,en üstün bir egemeni yani devleti oluşturdular.Egemenlik devredilemeyen,bölünemeyen ve en üstün unsurdur.Egemenin görevi insanların güvenliğini ve kanun önünde eşitliğini sağlamaktır.Hobbes’e göre devlet otoriter ve mutlakiyetçidir.Devlet şekli monarşi olmalıdır.

J.Locke:Doğal yaşamda insanlar suçluları cezalandırmada ferdi davranıyorlardı.Bunun sonucunda kaos oluşuyordu.İnsanlar suçta ve cezada ortak bir adalet oluşsun diye sadece cezalandırma haklarından vazgeçerek bir sözleşme oluşturdular.Bu sözleşme devletin temelini oluşturmuştur.Diğer haklarından vazgeçmedikleri için devlet suç işlemedikçe bireylere müdahale edemez.Liberal ve özgürlükçü fikirleriyle demokrasiye temel oluşturmuştur.

J.J.Rousseau:Doğal yaşamdaki insanlar arası barış ve mutluluk madenlerin,mülkiyetin gelişmesiyle bozulmuştur.Daha fazlasına sahip olmak için birbirleriyle mücadele etmişlerdir.Yeniden barış ve eşitliğin tesisi için insanlar bir sosyal sözleşme kurmuşlardır.Böylece devlet oluşmuştur.Halk egemenliğini savunmuştur.Halkın bizzat yönetimde söz sahibi olması,doğrudan demokrasinin uygulanması gerektiğini belirtmiştir.

BÖLÜM 7- DEVLETİN UNSURLARI

1.DEVLETİN BEŞERİ UNSURU:MİLLET

Birbirlerine çeşitli maddi ve manevi bağlarla bağlanmış ve ortak bir geçmişleri olan insan topluluğuna millet denir.Bir devletin kurulabilmesi için gerekli olan ilk şey “insan topluluğu”dur.İnsanlar olmaksızın bir devlet kurmak mümkün değildir.On kişilik bir topluluk, belli bir toprak parçasında,belli bir nüfus teşkil edip ve egemenliğini sürdürebiliyorsa orada devlet vardır.Ancak on milyon kişilik bir insan topluluğunun egemenliği yok ise devletleri yoktur.(Örnek :Romanlar)

a)Objektif Millet Anlayışı

Bu anlayışa göre millet objektif bağlarla birbirine bağlanmıştır ve bu bağlar maddidir(Irk,dil,din)

1.Irk birliği:Ortak atalardan türeyen,aynı kandan gelen insanlar nerede yaşarlarsa yaşasınlar aynı millettendir.Millet olmak için ırk birliği güçlü bir faktördür,ancak karma ırklı devletler de vardır.

2.Dil birliği:Millet,aynı dili konuşanların oluşturduğu bir topluluktur.Bu görüşün bir gerçeklik payı vardır.Çünkü birbirlerini anlamayan insanlar arasında nasıl bir bağ kurulacaktır.Ancak bu görüş yüzde yüz doğru olamaz.Çünkü,dünyada birden fazla resmi dilin bulunduğu ülkeler vardır.

3.Din birliği:Din birliği,milleti tek vücut yapan bir faktördür.Bu teoriye göre,bir arada yaşayan insanlar aynı dine mensup ise milletlerdir.Ama bu teoride tam doğru olamaz.Araplar ve Türkler aynı dinden olmalarına karşın kendilerini aynı millettendir görmeyip,ayrı ayrı devletler kurmuştur.

b)Sübjektif Millet Anlayışı

Sübjektif anlayış'a göre,millet birtakım sübjektif bağlar ile birbirlerine bağlanmışlardır.Ve bu bağlar manevi niteliktedirler,bir takım duygu ve düşüncelerden oluşur.Milleti birarada tutan mazi,istikbal,ülkü birliği gibi manevi unsurlar sübjektif bağlardır.Geçmişte yaşanan ortak acılar ve zaferler milleti birbirine bağlar.Geleceğe dair büyük amaçlar ve hedefler insanları birleştirir.

Millet unsurunu oluşturan bireylerle devlet arasındaki ilişkiye vatandaşlık denir.

2.DEVLETİN TOPRAK UNSURU:ÜLKE

Devletin ikinci unsuru ülke unsurudur.Bir devletin kurulabilmesi için insan topluluğundan sonra,ülke gereklidir.Ülke olmadan devlet kurulamaz.Mevcut olan bir devlet ülkesini kaybederse yıkılır.

Ülkelerin Kısımları:Ülke egemenliğine tabi olan ve üzerinde milletin yerleşmiş bulunduğu üç boyutlu maddi çevredir.Ülke,kara sahası,su sahası ve hava sahası olmak üzere üç kısımdır.

1.Kara sahası:Bir ülkenin kara sahasına kara ülkesi de denir.Kara ülkesi,devletin egemenliği altındaki toprak parçasıdır.Ülke üç boyutlu olduğuna göre,kara sahası da üç boyutludur.Kara ülkesi,toprak ve toprak altından oluşur.Kara sahası,ülkenin en temel kısmıdır.Kara sahası olmadan ülke olamaz.Kara sahası olmadan sadece deniz veya sadece hava devleti kurulamaz.Bir devlet muhakkak kara ülkesine sahip olmalıdır.

2.Su sahası:Ülkenin su sahasına su ülkesi de denir.Bir devletin su sahası,egemenliği altındaki su sahasıdır.Ülke üç boyutlu olduğu için su sahası da üç boyutludur.Yani su sahası terimine su altı da dahildir.Su sahası,deniz,boğaz,kanal,akarsu gibi çeşitli unsurları da sağlar.Devlet,kıyısında bulunan deniz üzerinde çeşitli miktarlarda egemenlik hakkına sahiptir.Egemenlik hakkı bakımından denizler üçe ayrılmaktadır.

aa)Birinci alanda devlet tam egemendir.Bu alana karasuları girer.Karasuları,bir kıyı devletin kara ülkesini çevreleyen ve uluslararası hukuka uygun olarak açıklara doğru belli bir genişliğe(12mil) uzanan kıyı devletine ait deniz kuşağına verilen addır.

bb)İkinci alanda kıyı devleti tam değil,sadece belirli egemenlik haklarına sahiptir.Bu alan 200 mile kadar çıkabilen bir alanı kapsar.Bu alana balıkçılık bölgesi veya kıta sahanlığı denir.

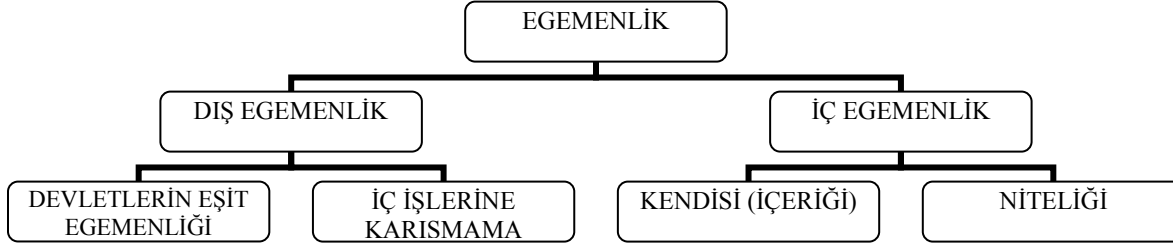
cc)Üçüncü alan karasuları ve kıta sahanlığı dışında kalan deniz alanını kapsar.Aynı zamanda açık deniz adı verilir.Açık deniz hiçbir devletin ülkesine dahil değildir.Açık deniz üzerinde hiçbir devlet egemenlik hakkına sahip değildir.Açık denizde seyreden gemi üzerinde uyruğunda bulunduğu devletin egemenlik hakkı vardır.Buna bayrak yasası denir.

3.Hava sahası:Bir devletin hava sahası,devletin kara ülkesi ve su ülkesi üzerinde yer alan bütün hava sahasını kapsamaktadır.Buna ulusal hava sahası da denir.Devlet ulusal hava sahasında tam egemendir.Hava sahasının dış sınırı ülkenin karasularının bittiği çizgidir.Hava sahası'da üç boyutludur ve üst sınırı vardır.Bu üst sınır,uzayın başlangıcına kadardır.

3.DEVLETİN İKTİDAR UNSURU:EGEMENLİK

Bir devletin kurulabilmesi için millet ve ülkenin yanında egemenlik unsurunda bulunması gerekmektedir.Devletin oluşabilmesi için bir insan topluluğunun,bir toprak parçasında,egemen olması gerekmektedir.Bodin'e göre egemenlik,emredilmeden ve zorlanmadan emretme ve zorlama gücüdür.

A.EGEMENLİĞİN DEĞİŞİK ANLAMLARI



1.Dış egemenlik:Devletlerin bağımsızlığı ilkesi

Dış egemenlik,uluslararası ilişkiler alanında söz konudur.Bir devletin dış egemenliğinin olduğu şöyle anlaşılır: diğer devletlerden aşağı konumda olmaması,başka devletlere tabi bulunmaması ve dış ilişkilerinde diğer devletlerle eşit olması anlaşılır.Dış Egemenlik bağımsızlıktan başka bir şey değildir.

a)Devletlerin egemen eşitliği ilkesi:Her devletin egemen olmasının doğal sonucu olarak devletlerin egemen eşitliği ilkesi ortaya çıkmıştır.Bu ilke,uluslararası hukuk bakımından bütün devletlerin aynı hukuksal statüye sahip oldukları anlamına gelir.Devletler arasındaki güç farkı ne olursa olsun,her devlet uluslararası hukukta hak ve ödevler bakımından birbiri ile eşittir.

b)İçişlerine karışmama ilkesi:Devletlerin egemen olmasının uluslararası hukuk bakımından ikinci sonucu ise devletlerin birbirinin içişlerine karışmamasıdır.Bu ilkenin sonucu olarak,her devletin kendi siyasal,ekonomik,sosyal sistemini kendisinin belirlemeye hakkı vardır.

2.İç egemenlik

Devletin kendi ülkesi içinde söz konusu olan egemenliğine iç egemenlik denir.İç egemenlik de kendi içinde iki değişik anlamda kullanılmaktadır.Birinci anlamda egemenlik,devlet iktidarının kendisini yani içeriğini ifade eder.İkinci anlamda ise egemenlik terimi,devlet iktidarının en üstün olma,sınırsız olma,bölünmez ve devredilmez olması gibi birtakım niteliklerini belirtir.

a)Devlet iktidarının kendisi anlamında egemenlik:İç egemenlik birinci anlamıyla,devlet iktidarının kendisini(içeriğini),açıkçası kapsadığı yetkileri ifade etmek için kullanılır.

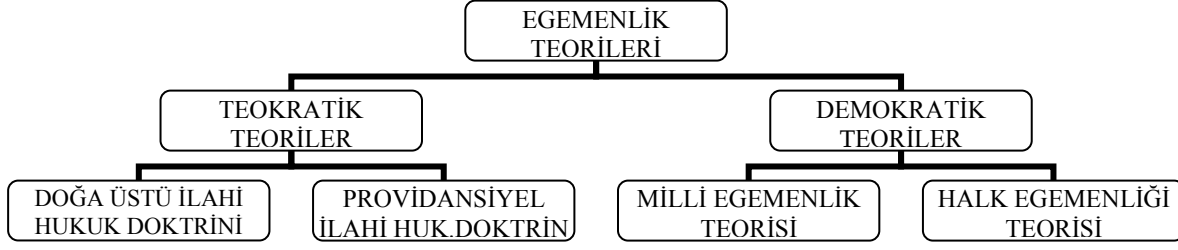
b)Devlet iktidarının nitelikleri anlamında egemenlik:İkinci anlamda ise egemenlik terimi,devlet iktidarının bazı niteliklerini belirtir.Devlet iktidarının başlıca nitelikleri şunlardır:Egemen iktidar,asli bir iktidardır.Egemen iktidar,başka bir iktidardan türememiştir;başka bir iktidar tarafından kurulmamıştır.Egemen iktidar en üstün iktidardır.Egemen iktidar'a diğer bütün iktidarlara tabi olduğu,ama kendisinin kendisinden başka hiçbir iktidara tabi olmadığı iktidardır.Egemen iktidar sınırsız iktidardır.Sınırlanmış bir iktidar egemen değildir.Egemen iktidar tek ve bölünmez bir bütündür.Bir devlette birden fazla egemenlik olamaz.Devletin temel organlarını işgal eden kişiler,egemenden aldıkları yetkiyle ve egemen adıyla kullanırlar.Egemen iktidar devredilemez.Egemenliğin devri,devletin sonu demektir.

Egemen iktidar tektir.Devletin temel organlarındaki kişiler egemenin verdiği yetkiyle ve egemenin adıyla yetkilerini kullanırlar.

Egemenlik bölünmez.Egemen iktidar bölünmez,egemenliğin kullanımı değişik organlara verilemez.Egemenliğin bölünmezliği ilkesi,kuvvetler ayrılığını reddeder.

Egemenliğin devredilmezliği ilkesi:Egemenliğin devredilememesine denir.Egemen kendi kendi bağlamaz.Egemenliğini kullanmaktan vazgeçmez.

B.EGEMENLİĞİN SAHİBİ HAKKINDA TEORİLER



1.Teokratik egemenlik teorileri

Bu teorilere göre egemenlik tanrıya aittir.Bütün iktidarlar tanrıdan gelir.Egemenliğin sahibi tanrı olmakla birlikte,tanrı bu egemenliğini bizzat ve bilfiil kullanamayacağına göre,Tanrı adına bu egemenliği yeryüzünde kullanacak insanlara ihtiyaç vardır.Bu insanların kim olacağı ve nasıl belirleneceği konusunda iki farklı doktrin vardır.

aa)Doğaüstü ilahi hukuk doktrini:Bu doktrine göre,egemenlik hem tanrıdan gelir,hemde egemenliği yeryüzünde çeşitli ülkelerde kullanacak kişileri bizzat ve doğrudan tanrı seçer.Bu doktrine göre kralları tanrı seçer.Krallar egemenliklerini tanrıdan alır.Ve krallar Tanrıya karşı sorumludurlar.

bb)Providansiyel ilahi hukuk doktrini:Bu doktrine göre de egemenlik tanrıya aittir.Ancak,egemenliği kullanacak kişi doğrudan tanrı tarafından seçilmemiştir.Bu kişiler tanrının görünmez yön vermesi altında insanlar tarafından veya beşeri olaylar neticesinde seçilir.Bütün iktidarlar,tanrıdan halk aracılığıyla gelir sözü bu doktrini açıklar.Bu teorilerin tanımı gereği metafizik niteliktedirler ve doğruluğunun ispatı objektif açıdan mümkün değildir.

2.Demokratik egemenlik teorileri

Bu teorilere göre egemenlik tanrıya değil insana aittir.Yani egemenliğin kaynağı beşeridir.Demokratik egemenlik teorileri kendi içerisinde ikiye ayrılır.

aa)Milli egemenlik teorisi:Bu teoriye göre egemenlik millete aittir.Millet ise kendisini oluşturan bireylerden ayrı ve onların üzerinde yer alan manevi bir varlıktır.Bu anlamda millet ile halk aynı anlama gelmez.Halk,belli bir zamanda milli topluluğu oluşturan vatandaşlar kitlesine verilen addır.Millet ise sadece bir ülke üzerinde belli bir dönemde yaşayan bireyleri değil,aynı zamanda geçmişte yaşayanları ve gelecekte yaşayanlarda millet kapsamına dahildir.Bu anlayışa göre egemenlik hem geçmiştekilerin hem şimdikilerin hemde gelecektekilerindir.

-Milli egemenlik teorisinden çıkan sonuçlar

1.Seçmenlik bir hak değil,bir görevdir.Buna görev-seçmenlik denir.Millet,kendini oluşturan kişilerden soyut bir varlıktır.Hem geçmişteki hemde gelecektekileri kapsar.Geçmiş ve gelecektekiler oy kullanamayacakları için bir temsilciye ihtiyaç duyarlar bu temsilciler seçmenlerdir.Seçmenler,milletin kendilerine verdiği görevi kullanırlar.

2.Seçmenlik bir görev olduğuna göre,seçmenler oy kullanmak zorundadırlar.Buna mecburi oy ilkesi de denebilir.Bu ilkeye göre oy verme zorunlu hale getirilebilir.

3.Seçmen,kendi iradesini değil,milletin iradesini açıkladığına göre,milletin iradesini açıklamaya en yetenekli olan kişiler seçmen olmalıdır.Oy verme hakkı,her vatandaşa değil,millet adına bu işi layıkıyla yapabilecek kişilere verilmelidir.Bu ilke sınırlı oy ilkesi ile uyum içindedir.

4.Bu teori,temsili demokrasi rejimini gerektirir.Millet,kendisini oluşturan kişilerin dışında soyut bir varlıktır ve geçmişte yaşayanları,şu an yaşayanları ve gelecekte yaşayanları da kapsar.Bu yüzden milletın kendi adına konuşacak temsilcilere ihtiyacı vardır.Temsilci seçildikten sonra da millet adına hareket eder.Milli egemenlik ilkesi,halkoylaması,halk teşebbüsü,halk vetosu gibi yarıdoğrudan demokrasi araçlarıyla bağdaşmaz.

5.Milli egemenlik teorisi,emredici vekalet yasağını gerektirir.Bir temsilci bir defa seçildikten sonra,seçmenlerin adına değil milletin adına hareket eder.Dolayısıyla temsilci,kendisini seçen seçmenlerin emirleriyle bağlı olmamalıdır.Temsilcilerin aldığı vekalet genel ve serbest vekalettir.M.E.G teorisi temsilcilerin azli usülü ile bağdaşmaz.

6.Milli egemenlik ilkesinin gerçeliği olduğu sistemde,seçmen çoğunluğunu frenleyecek birtakım tedbirler alınabilir.Kuvvetler ayrılığı ilkesi ile uyum içindedir.

7.Milli egemenlik teorisi aynı nedenli iki-mecilsli parlamentolarla da bağdaşır.Halk tarafından seçilmeyen ikinci meclis,çoğunluğun iradesini dengeler.

8.Aynı sebeple,milli egemenlik teorisi kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi sistemi ile uyum içindedir.Anayasa yargısı,geçmiş ve gelecek kuşakların iradesine aykırı belirli bir andaki çoğunluğun iradesini frenleyebilir.

bb)Halk egemenliği teorisi:Bu teoriye göre egemenlik halka aittir.Halk,belirli bir anda yaşayan vatandaşlar topluluğu denir.Bu teoriye göre,egemenlik halka,yani halkı oluşturan tüm bireylere aittir.Bu nedenle egemenlik bölünebilir.Her birey oransal olarak egemenliğe sahiptir.J.J.Rousseau'ya göre 10000 vatandaşın bulunduğu bir devlette her vatandaş 1/10000 egemenliğe sahiptir.

Halk egemenliği teorisinden çıkan sonuçlar

1.Halk egemenliği teorisine göre seçmenlik bir haktır.Çünkü her vatandaş,egemenliğin bir parçasına sahiptir.

2.Seçmenlik bir hak olduğuna göre,seçimlerde oy kullanmak isteğe bağlıdır.Buna ihtiyari oy ilkesi denir.Halk egemenliği teorisine göre,oy verme zorunlu hale getirilemez.Oy vermeme cezası bu ilkeye aykırıdır.

3.Halk egemenliği teorisine göre,her vatandaş egemenliğin bir parçasına sahip olduğuna göre,her vatandaş seçimlerde oy kullanabilmelidir.H.E teorisi genel oy ilkesini getirir.

4.Halk egemenliği teorisi temsili demokrasi ile bağdaşmaz.Halk egemenliği teorisi,doğrudan demokrasi ve yarı-doğrudan demokrasi sistemlerini gerektirir.Bu teoriye göre,egemenlik halktadır ve bir başkasına devredilemez.Halk egemenliği teorisi,temsili demokrasiyi reddeder.Bu teoriye göre her vatandaş egemenliğini doğrudan kullanabilir.Bu yüzden halk oylaması,halk teşebbüsü,halk vetosu gibi yarı-doğrudan demokrasi araçları bu teoriye bağdaşır.

5.Halk egemenliği teorisi,emredici vekalet sistemini gerektirir.Egemenlik halka ait olduğuna göre,halkın temsilcileri halkın emirlerine bağlıdır ve bu emirleri yerine getirmek zorundadır.Temsilcilerin azli ilkesi bu teori ile bağdaşır.

6.Halk egemenliği teorisi,kuvvetler ayrılığı teorisi ile bağdaşmaz.Halk egemenliği teorisine göre,egemenlik halka aittir.Egemenlik parçalara ayrılamaz ve değişik parçalara verilemez.H.E teorisi kuvvetler birliği teorisini savunur,meclis hükümeti sistemini gerektirir.Meclis hükümeti halka aittir.

7.Halk egemenliği teorisi parlamentoların iki meclisli olmasına karşıdır.

8.Halk egemenliği teorisi kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi gibi çoğunluk iradesini sınırlandıran kurum ve usullere karşıdır.Anayasa yargısı,halk egemenliği teorisi ile bağdaşmaz.

MİLLİ EGEMENLİK VE HALK EGEMENLİĞİ TEORİLERİ SONUÇLARI ARASINDAKİ FARKLAR

	MİLLİ EGEMENLİK TEORİSİ	HALK EGEMENLİĞİ TEORİSİ
1.SEÇMENLİK	GÖREV	HAK

2.SEÇİMLERE KATILMA	ZORUNLU	İSTEĞE BAĞLI
3.OY HAKKI	SINIRLI OY(BAĞDAŞABİLİR)	GENEL OY
4.DEMOKRASİ TİPİ	TEMSİLİ DEMOKRASİ	DOĞRUDAN VE YARIDOĞR.
A)REFERANDUM VS.	BAĞDAŞMAZ	BAĞDAŞIR
B)TEMSİLCİLERİN AZLI	BAĞDAŞMAZ	BAĞDAŞIR
5.VEKALET	TEMSİLİ VEKALET	EMREDİCİ VEKALET
6.KUVVETLER AYRILIĞI	BAĞDAŞIR	BAĞDAŞMAZ
7.PARLAMENTO	İKİ MECLİSLİLİK(BAĞDAŞIR)	TEK MECLİSLİLİK
8.ANAYASA YARGISI	BAĞDAŞABİLİR	BAĞDAŞMAZ

DEMOKRATİK EGEMENLİK TEORİLERİNİN ELEŞTİRİSİ

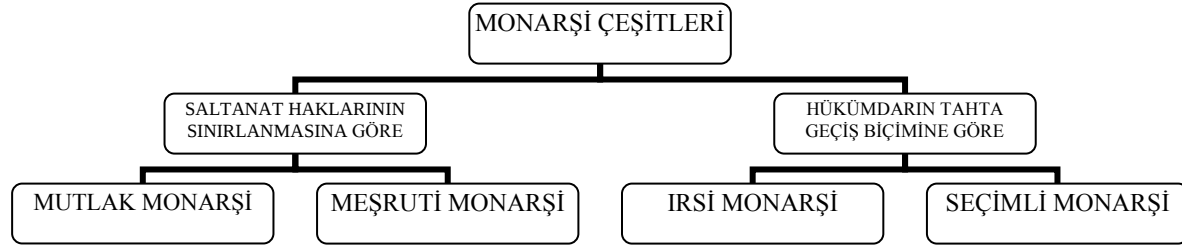
Demokratik egemenlik teorileri,teokratik egemenlik teorilerine göre daha tutarlıdır.Milli egemenlik teorisindeki millet kavramı oldukça belirsizdir.

Egemenlik seçmen topluluğuna aittir.

BÖLÜM 8-DEVLET ŞEKİLLERİ I (MONARŞİ VE CUMHURİYET)

I.MONARŞİ

Monarşi,devlet başkanlığının irsi olarak intikal ettiği devlet şeklidir.



A.Saltanat haklarının sınırlandırılmasına göre monarşi çeşitleri

1.Mutlak monarşi:Hükümdarın saltanat haklarının kanuni bir sınırlandırılmaya tabi tutulmadığı monarşi türüdür.Bu monarşi türünde,hükümdar bütün iktidarı elinde toplar ve hükümdarı sınırlandırabilecek hiçbir güç yoktur.Mutlak monarşi ile despotizmi birbirinden ayırt etmek gerekir.Mutlak monarşide,önceden konulmuş ve tesbit edilmiş kurallara göre yönetim icra edilirken,despotizmde ise despotun keyfî istekleri doğrultusunda yönetim icra edilir.Dünyada gerçek anlamda bir mutlak monarşi kalmamıştır.

2.Meşruti Monarşi:Hükümdarın saltanat haklarının kanuni bir sınırlandırmaya tabi tutulduğu monarşidir.Bu tür monarşide hükümdarın yanında,devlet iktidarında pay sahibi olan bir parlamento vardır.Meşruti monarşide hükümdar devletin tek organı değildir.Onun yanında parlamento gibi çeşitli organlar vardır.Bu organlar ve hükümdar yetkilerini anayasadan alır.Günümüzde bu sistemi uygulayan ülkelere örnek olarak Belçika,Hollanda verilebilir.

B.Hükümdarın tahta geçiş biçimine göre monarşi

1.Irsi monarşi:Hükümdar,tahta belirli bir hanedanın mensubu olmak ve veraset sırasında belirli bir yerde bulunmak ve belirli bir takım şartları yerine getirmek suretiyle otomatik olarak çıkar.Bu konuda bir takım kurallar geçerlidir:

-Veraset kuralları:Irsi monarşilerde hükümdar olabilmenin ilk şartı hanedana mensup olmaktır.Ama hangi üyenin tahta çıkacağı konusunda monarşiden monarşiye değişen kurallar vardır.Hükümdarın ölümünden sonra kimin hükümdar olacağını belirleyen kurallara veraset kuralları denir.Bu konuda başlıca sistem ve kurallar şunlardır:

Direkt hat sistemi:Bazı monarşilerde usül-fürü sistemi uygulanır.Buna göre,hükümdar ölünce yerine çocuğu geçer.Birden fazla çocuk varsa saltanat en büyük çocuğa geçer.Bazı monarşilerde sadece erkek çocuğun hakkı vardır.Bu durumda tahta en büyük erkek çocuk çıkar.

Civar sistemi:Bu sisteme göre,kardeşten kardeşe veya amcadan yeğene saltanat geçebilir.Bu sisteme göre saltanat ailenin en yaşlı üyesine geçer.Bu sisteme ekber evlat sistemi denir.

Baba soyundan-Ana soyundan intikal:Bazı monarşilerde saltanat baba soyundan geçerken,bazılarında ana soyundan geçer.Birinci sisteme göre kız çocukların saltanat hakkı yok.

Fetret yasağı:Kral ölünce fetret olmaz.Yani,saltanat kesintiye uğramaz;devlet başsız kalmaz.Saltanat boşluk kabul etmez.Veraset ilkeleri gereği saltanat kime geçiyorsa saltanat o kişiye otomatik olarak ve kendiliğinden geçer.

Din şartları:Bazı monarşilerde kralın belirlenmesinde belirli bir dinden veya mezhepten olma gibi şartlar aranmaktadır.

Evlenme izni:Bütün monarşilerde hanedan üyelerinin evlenmeleri izne bağlıdır.Eğer bir hanedan üyesi izin almadan evlenirse tahta çıkma hakkı düşer.

Yaş:Kral olmanın tek şartı veraset kurallarını yerine getirmektir.Kral olmanın şartı yoktur.Veraset şartını yerine getiren kişi,küçük çocuk olsa dahi kral olur.Ancak,bu kral rüşd yaşına ulaşana kadar kralın görev ve yetkilerini bir naip yerine getirir.

Tacın otomatik intikali:Kral ölünce veya tahttan feragat edince,taht,veraset kuralları geçince saltanata hakkı olan kişiye kendiliğinden ve derhal geçer.Yeni kral taç giyme töreni sırasında göreve başlar.Ancak krallık sıfatı,eski kral öldüğü andan itibaren başlar.

Niyabet:Kralın fonksiyonlarını yerine getiremeyecek durumda bulunduğu döneme denir.Kral,ya küçüktür,ya ortada yoktur ya da ağır bir şekilde yoktur.Niyabet döneminde kralın yetkilerini kullanan kişiye naip denir.Ve naip tek bir kişidir.Bazı sistemlerde kral naibini kendisi seçer,bazı sistemlerde parlamento seçer,bazı sistemlerde naibin nasıl seçileceği bellidir.

2.Seçimli monarşi:Bu monarşi tipinde hükümdar saltanat hakkını seçimle kazanır.Hükümdarı devletin ileri gelenleri seçer.Ancak seçimli monarşi,yine de bir monarşidir.Çünkü seçilen kral,ömür boyu görevde kalır ve öldükten sonra oğlu tahta geçer.Böylece seçimli monarşi irsi monarşiye dönüşür.Seçimli monarşinin olması için,ya hükümdar seçimle başa gelmeli,ya tahta geçebilecek kimse olmamalı ya da tahta geçme hakkına sahip birden fazla kişinin bulunduğu durumlar olmalıdır.

2.CUMHURİYET

Cumhuriyet kavramı iki şekilde tanımlanır:Dar anlam,geniş anlam

a)Dar anlamda tanım:Cumhuriyet monarşinin tersidir.Eğer devlet başkanı,görevine veraset usulü ile geliyorsa o devlet monarşidir;eğer başka bir usülle geliyor ise o devlet cumhuriyettir.Monarşi olmayan her devlet cumhuriyettir.Veraset yok ise cumhuriyet vardır.Hukuken cumhuriyet,monarşinin tersidir.

Cumhuriyet,devlet başkanlığının irsi olarak intikal etmediği devlet şeklidir.

b)Geniş anlamda tanım:Cumhuriyet=Demokrasi.Bu tanımı savunanlar,cumhuriyeti, demokratik düzenin temel prensiplerini içine alan geniş bir kavram olarak düşünmektedir.

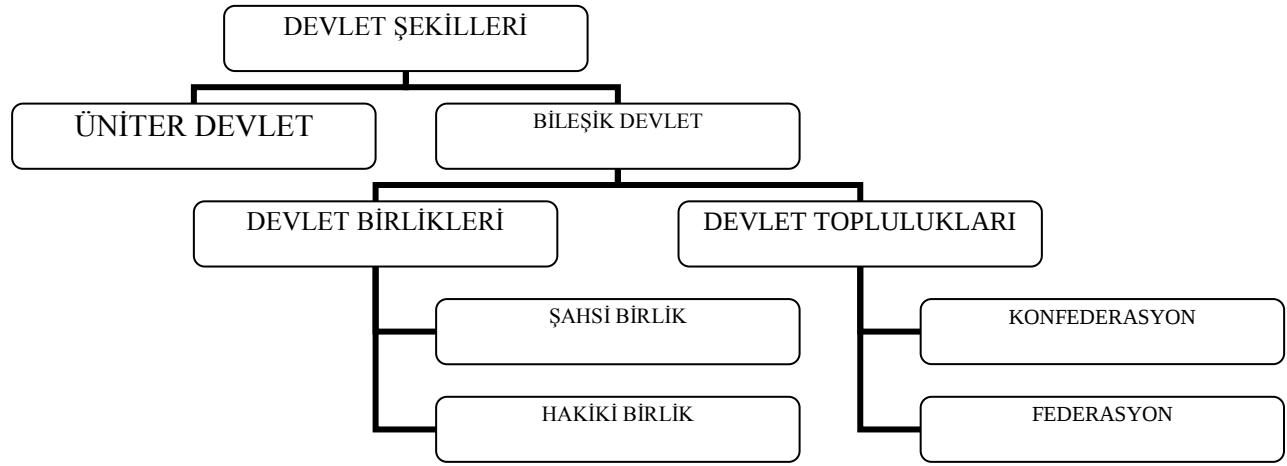
Bu anlayışta,cumhuriyet hem monarşinin tersidir,hemde demokrasinin eş anlamlısıdır.Cumhuriyet,tamamen seçime bağlı bir yönetim şeklidir.Cumhuriyet sisteminde,yöneticiler ömür boyu görevlerinde kalmamalıdır.Cumhuriyet,milli egemenliğin en iyi yansıtıldığı yönetim şeklidir.

c)Hangi yaklaşım doğru?(Ampirik veriler):Cumhuriyet monarşinin tersidir tanımı doğrudur.Monarşinin ve cumhuriyetin tanımında despotizm,demokratiklik gibi unsurlar kullanılamaz.Çünkü bu özellikler monarşinin de özelliği olabilir.Yani bir monarşi,anti-demokratik olabileceği gibi,demokratikte olabilir.Bu önermenin doğruluğunu kanıtlamak kolaydır.Örnek:Suudi arabistan anti-demokratik bir monarşidir.Kanada ise demokratik bir monarşidir.

Cumhuriyet ile demokrasi arasında bir bağıntı yoktur.Bir cumhuriyet demokratik olabileceği gibi,anti-demokratikte olabilir.Keza monarşi ile de demokrasi arasında bir bağıntı yoktur.Bir monarşi demokratik olabileceği gibi,anti demokratikte olabilir.

BÖLÜM 9- DEVLET ŞEKİLLERİ II

(ÜNİTER DEVLET-BİLEŞİK DEVLET)



1.ÜNİTER DEVLET:Devletin,ülke,millet ve egemenlik unsurları ve keza devletin temel organları bakımından teklik özelliği gösteren devlet şeklidir.Üniter devlet,devletin unsurlarında ve organlarında teklik özelliğidir.

A.Devletin unsurlarındaki teklik:Üniter devlette,tek ülke,tek millet,tek egemenlik vardır.Üniter devlette,devleti oluşturan unsurlar bölünmez bir bütündür.

aa)Üniter devlette,devletin ülkesi tek ve bölünmez bir bütündür.Ülkenin bir kısmına,ülkeden ayrılma hakkı verilemez.Ancak devletin ülkesi il ve ilçelere ayrılabilir.Bu il ve ilçeler hepsi aynı egemenliğe tabidirler.Bu il ve ilçelerin basit idari yetkileri vardır.Ülkenin her taşında aynı hukuk düzeni uygulanır.

bb)Üniter devlette,millet unsuru tek ve bölünmez bir bütündür.Milleti teşkil eden insanlar arasında din,dil,etnik grup gibi ayrımlar yapılamaz.Kısaca üniter devletlerde ırksal,dinsel,dilsel azınlıkların varlığı tanınmaz.Üniter devlet sadece yer bakımından federalizme değil korporatif federalizm'e(cemaatler vb.) de kapalıdır.

cc)Üniter devlette egemenlik tek ve bölünmez bir bütündür.Tek olan egemen bütün ülkeye hakimdir.Bu egemene millet tabidir.Üniter devlette devletin temel organları ,tek ve bölünmez olan egemenliğin sahibi adına kullanılır.

B.Devletin organlarında ve yetkilerinde teklik:Üniter devlette,devletin ülke,millet ve egemenlik unsurlarında teklik olduğu

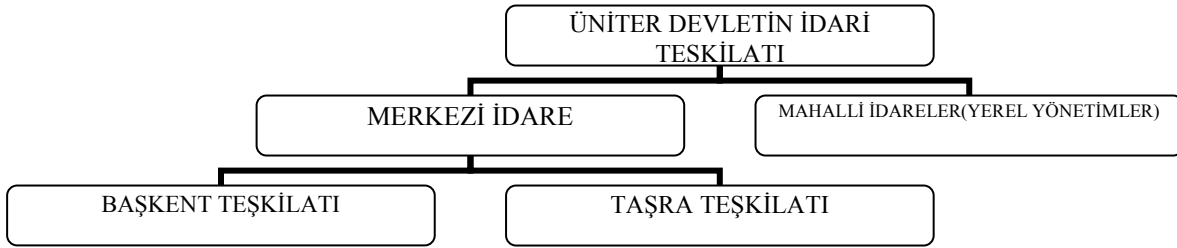
gibi,devletin temel organları ve yetkileri bakımından da teklik vardır.

aa)Üniter devlette tek yasama organı ve tek bir yasama yetkisi vardır.Üniter devlette kanun yapma yetkisi,merkezde bulunan tek bir yasama organına aittir.Üniter devlette yerel yönetimlerin kanun yapma yetkisi yoktur.

bb)Üniter devlette yargı organı ve yetkisi de tektir. Yargı organı birçok mahkemeden oluşur,ancak bu mahkemeler aynı yetkiyi kullanarak karar verirler.Mahkemeler ayrıca yargı organına bağlıdır.

cc)Üniter devlette yürütme organı ve yetkisinde esas itibariyle bir bütünlük vardır.Üniter devletin yürütme organının tepesinde parlamenter sistemlerde, başbakan,bakanlar kurulu ve bakanlar,başkanlık sisteminde başkan bulunur. Yürütme yetkisi bunlardadır.Bu kişilerin hepsi ülkenin her köşesini yönetemeyeceği için,geniş bir teşkilata ihtiyaç duyulur.Bu teşkilata idare denir.

B1.Üniter devletin idari teşkilatı



Başkent teşkilatı(Devlet başkanı,başbakan,bakanlar kurulu,bakanlıklar.),Taşra Teşkilatı(Valilikler,kaymakamlıklar.),Mahalli idareler(Bölgeler,ilözelidareleri,belediyeler,köyler.)