MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYIN No : 426
HUKUK FAKÜLTESİ YAYIN No : 1

ANAYASA HUKUKU DERS NOTLARI

Yıldızhan YAYLA

MARMARA ÜNİVERSİTESİ

İSTANBUL — 1985

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYIN No : 426

HUKUK FAKÜLTESİ YAYIN No : 1

ANAYASA HUKUKU DERS NOTLARI

Prof. Dr. Yıldızhan YAYLA

MARMARA ÜNİVERSİTESİ

İSTANBUL — 1985

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

FATİH YAYINEVİ MATBAASI — 527 23 72
Alibaba Türbe Sok. No: 21/3 Nuruosmaniye/İST.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

SUNUŞ

Bu «Notlar», Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesinde 1982-1983 ve 1983-1984 Eğitim-Öğretim yıllarında verdiğim Anayasa Hukuku derslerinden derlenmiştir. Öğrencilere kolaylık sağlamak üzere hazırladığımız bu notların, Anayasa Hukukuna bir başlangıç teşkil etmekten başka bir iddiası yoktur.

Ders notları, bu amaca yönelen iki kitaptan oluşmaktadır. Klasik Anayasa Hukuku Kuramına Giriş ve Türk Anayasa Hukukuna Giriş. Her iki kitapta da, demokratik liberal sistem esasından hareket eden bir yöntem izlenmiştir. İncelemelerde temel yaklaşım salt hukukîdir. Ancak, özelikle çağdaş liberal demokrasilerin bazı niteliklerini tanıtırken, siyaset biliminin meşgul olduğu verilerden de, kısaca sözedilmiştir.

Birinci kitapta, Devlet, Anayasa ve Hükümet müessese ve kavramları anahatlarıyla incelenmiş; ikinci kitapta ise, 1982 Anayasasının temel kavram ve müesseseleri üzerinde durularak, bu konuların gerektirdiği ölçüde Türk Anayasa Hukuku gelişmelerine yer verilmiştir.

Anayasa Hukuku Ders Notlarının bir amacı da Hukuk Fakültesi 1. Sınıf öğrencilerinin karşılaştıkları bu ilk kamu hukuku dalını incelerken kamu hukuku tekniği hakkında öğrencilere bir fikir vermektir. Bu yüzden, «Notlar»ın ilk paragrafları, hukuk, hukuk kişileri, kamu yararı, hukuk kurallarının kaynağı, hukukî durumlar gibi temel kavram ve konulara değinmektedir.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

MARMARA ÜNİVERSİTESİ

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

İÇİNDEKİLER

BİRİNCİ KİTAP :

KLASİK ANAYASA HUKUKU KURAMINA GİRİŞ 7
HUKUK 7
KİŞİLERİN VE KİŞİLER ARASINDAKİ İLİŞKİLERİN TÜRLERİ 8
KAMU YARARI KAVRAMI 8
HUKUK KURALLARININ KAYNAĞI 9
HUKUKTA YÖNTEMLER 13
HUKUK KURALLARINDA DERECELENME 13
HUKUKİ DURUMLAR 14
AYIRIMIN ÖNEMİ VE YARARI 14
ANAYASA HUKUKU 16

BİRİNCİ BÖLÜM : DEVLET 17

1 — HÜRRİYET VE DÜZEN 17
1. SİYASİ İKTİDAR İHTİYACI 18
2. SİYASİ İKTİDAR ÇEŞİTLERİ 18
(1) Şahsi İktidar 18
(2) Müesseseleşmiş İktidar 19

MÜESSESE KAVRAMI 19

II — DEVLETİN OLUŞMASINI KOLAYLAŞTIRAN ŞARTLAR ... 21
1. ÜLKE 21
2. MİLLİ TOPLULUK - MİLLET 22
(1) Millet 23
(2) Millet ve İktidar 23
3. İKTİDARI KABULLENME 24

III — DEVLET İÇİNDE İKTİDARIN STATÜSÜ 26

IV — DEVLET ŞEKİLLERİ 32

İKİNCİ BÖLÜM, ANAYASA 37

I — ANAYASA ŞEKİLLERİ 37
II — ANAYASANIN İÇYAPISI 38

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

III — ANAYASANIN ÜSTÜNLÜĞÜ ... 42
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM : HÜKÜMET ŞEKİLLERİ ... 56
I — EGEMENLİK MESELESİ ... 56
II — KUVVETLER AYIRIMI MESELESİ ... 66
İKİNCİ KİTAP :
TÜRK ANAYASA HUKUKUNA GİRİŞ ... 80
I — BAŞLANGIÇ ... 83
II — GENEL ESASLAR ... 84
III — TEMEL HAKLAR VE ÖDEVLER ... 134
IV — CUMHURİYETİN TEMEL ORGANLARI ... 138
1. YASAMA ORGANI ... 138
(1) Kuruluşu ... 138
a) Seçimlerin İlkeleri ... 138
b) Seçim Sistemi ... 140
c) Seçim Düzeni ... 144
d) Seçimlerin Başlıca Unsurları : Siyasi Partiler ... 146
(2) T.B.M.M. Üyelerinin (Milletvekillerinin) Hukuki Statüsü ... 153
a) Görevleri ... 154
b) Yetkileri ... 154
c) Hakları ... 155
(3) T.B.M.M.'nin Görev ve Yetkileri ... 155
a) Kanun Koyma ... 156
b) Kararlar Alma ... 160
c) Denetim ... 161
d) T.B.M.M.'nin Çalışma Düzeni ... 164
2. YÜRÜTME ORGANI ... 166
(1) Cumhurbaşkanı ... 166
a) Nitelikleri ... 167
b) Seçimi ... 167
c) Görgü ve Yetkileri ... 170
(2) Bakanlar Kurulu ... 172
a) Bakanlar Kurulunun Oluşması ... 173
b) Bakanlar Kurulunun Görev ve Yetkileri ... 177

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

BİRİNCİ KİTAP

KLASİK ANAYASA HUKUKU KURAMINA GİRİŞ

Hukuk öğreniminin ilk yılında karşılaştığınız Anayasa Hukuku, iki sözcükle ifade edilen bir bilim dalının adıdır. Bu bilim dalının, ilk günlerin sınırlı bilgileri çerçevesinde anlaşılabilmesi kolay olmayabilir. O itibarla, işe terminolojiden başlamak doğru olur.

Terminoloji: Anayasa Hukuku tamlamasında, nitelenen «Hukuk», niteleyen, tamamlayıcı işlev gören sözcük ise «Anayasa»'dır. Türkçe'de, bir sıfat tamlamasına eş değerde böyle isim tamlamaları yapılabilmektedir. Bu bilim dalı «Anayasal Hukuk» şeklinde de ifade edilebilirdi.

Demek ki, karşımızda önce «Hukuk» bilimi var. Fakat, genel olarak hukuk değil de, onun bir dalı, «Anayasa» adını verdiğimiz, kendine özgü konusu bulunan bir bilim dalı bu. Onun için, «Hukuk» sözcüğünün tanımı gerekli.

HUKUK:

Hukuk, en basit tanımıyla, kişiler arasındaki ilişkileri düzenleyen ve teşkilatlı toplumun kabul ettiği müeyyidelerle desteklenmiş kurallar bütünüdür.

Kişiler arasındaki ilişkiler, her şeyden önce toplum içinde yaşamanın sonucudur. Toplum halinde yaşamadan doğan (veya bu tür bir yaşamı gerektiren) ilişkilerin düzenlenmesi ihtiyacını duyan topluluk mutlaka «DEVLET» şeklinde teşkilatlanmış olmaz. Kabilelerde, kilise hukukunda, bazı yerel veya uluslararası topluluklarda görüldüğü gibi, DEVLET dışında da hukuk karşımıza çıkabilir.

Ancak, çağdaş hukukta, öncelikle maddi müeyyideler, yani, konmuş bir kurala uyulmaması halinde uygulanacak yaptırımlar

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

(ceza, tazminat, giderim, hak kaybı gibi) etkili ve gereklidir. Bu yüzden maddî bakımdan en kudretli hukuki varlık olan Devlete ihtiyaç duyulur.

KİŞİLERİN VE KİŞİLER ARASINDAKİ İLİŞKİLERİN TÜRLERİ :

Hukukun düzenlediği bütün ilişkiler aynı değildir. Çünkü kişiler her zaman aynı nitelikte ve eşit olamazlar. Bazı kişiler fiziki varlıklar, insanlardır. Tarihin her devrinde böyle olmasa da, çağımız hukuk anlayışında, her insan bir hukuk kişisidir. Ancak, her hukuk kişisi mutlaka insandır, denilemez. İnsanların oluşturduğu bazı topluluklar, hatta bir kısım mal toplulukları hukuki kişi olarak farz ve kabul edilmişlerdir. Toplumun ihtiyacı bunu gerektirdiği, işler, hukuki açıdan böyle bir teknik kullanarak daha kolay çözümlenebildiği için.

İşte, sözkonusu farazi kişiler yani «Tüzel kişiler», belli amaçlarla ortaya çıktıkları için, bu amaçlarla sınırlı olarak faaliyette bulunurlar. Eğer, bir tüzel kişi (Devlet, belediye-Üniversite, T.R.T. gibi), kamu yararına hizmet amacıyla kurulmuş ve bunlardan sorumlu ise, şüphesiz, kendisi gibi olmayan kişilerle ilişkiye girdiğinde bazı üstünlüklerden yararlanacak; meselâ; karşısındakinin rızası olmasa dahi, onları bağlıyacak tek taraflı kararlar alabilecek, bu kararları uygulayabilecektir.

KAMU YARARI KAVRAMI :

Kamu yararı, topum içindeki yarar çatışmalarında, çoğunluğun azınlığa, sayıca üstün olan grubun çıkarlarının, sayıca az olan kişilerin çıkarlarından üstün tutulmasına denir. Başka bir ifadeyle, kamu yararı, bir tercihin sebebi ve dile getirilişidir. Şu halde, kamu yararı denilince, kişilerin ve kişi topluluklarının dışında bir soyut kavram düşünülmemelidir. Meselâ, bir yerde bir ilkokul binası ve bah çesi yapılmak gerekse ve bunun için de, yapılan incelemelere ve araştırmalara göre, (A)'ya ait bir evin satın alınıp yıkılmasından başka çare yoksa, (A)'nın bu satışı kabul etmemesi halinde bir yarar çatışması ortaya çıkacaktır. Bir tarafta, yapılacak ilkokuldan yararlanacak olan insanlar; bir tarafta ise, (A)'nın, sözkonusu binaya duyduğu maddi ve manevi bağlılık. Şüphesiz, O da bir yarardır. Ama, sayıca çok olan tarafın yararı da açıktır. Burada, kamu yararı, sa yıca üstün tarafın yararını tercih etmeyi gerektirecektir.

(1) Bkz. VEDEL (G). «Droit Administratif», Paris 1968 s. 276-277.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Ancak, sayıca üstünlük tek başına yeterli değildir. Bazen azınlığın, hatta tek bir kişinin yararı bile çoğunluğun, niteliği bakımından aynı düzeyde olmayan bir yararıyla karşılaştığında üstün tutulabilir. Meselâ, bir televizyon proğramının arasına, bir kan anonsu girebilir; ya da, trafik, bir ambülansın geçişi için bir süre durdurulabilir. Bu misallerde, kamu yararı, sayıca çok olanın-değerce düşük olan-yararında değil, ilgili hastanın yaşama hakkı yanındadır. Çünkü yaşama hakkı çağımızın değer ölçülerine göre en üst düzeydedir. Görüldüğü gibi yararların değerlendirilmesinde çağdaşlık ve onun değer ölçüleri dikkate alınacaktır. İşte, ilişkiler arasındaki bu farktan da, kamu hukuku, özel hukuk ayırımı ortaya çıkmaktadır.

HUKUK KURALLARININ KAYNAĞI :

Hukukun, özellikle müeyyidele- düşünülünce, esas itibarile DEVLET tarafından düzenlendiğine ve dile getirildiğine bakarak, Devletten kaynaklandığını söylemek doğru olur mu? Başka bir ifa deyle, bu durum, hukuk kurallarının Devlet tarafından YARATILDIĞINI kabule yeterli midir? Öznel hukuk anlayışı ile bakılırsa, hukuk bir öznenin eseri olarak görüldüğünden ve çağımızda, hukuk kurallarını şeklen koyan «Devlet» olduğundan, Devletin hukuku yarattığı; hukuk kurallarının «Devlet»ten kaynaklandığı kolayca söylenebilir. Kişiler de, kendi aralarında sözleşmeler yaparak bir takım kurallar kabul edebilirler. Ama bunların da dayanağı, Devletin koyduğu kurallar, çıkardığı kanunlardır. Hukuku ancak belli bir öznenin, genellikle daha önce konmuş kurallar ve usuller uyarınca oluşturduğu ve bu öznenin de -esas itibarile- günümüzde «Devlet» olduğu görüşü, dar anlamıyla **hukuki pozitivizmin** de kaynağı sayılabilir. Bu tür pozitivizmde, hukuk kuralını yaratan irade ve bu iradenin ortaya çıkışı, uygulanışı, ve yorumlanışı ile ilgilenilmekte, fakat kuralın konmasını gerektiren toplumsal ihtiyaç yani kuralın sebebi üzerinde durulmamakta, hatta durulmak da istenmemektedir. Çünkü, bu görüşün doğal ve tutarlı sonucu, işin o yönünün «hukuk» biliminin ve «tekniği»nin dışında kaldığı düşüncesi olmaktadır. Hukuk kuralının konmasını gerektiren ihtiyaçla, iktisad, sosyoloji ve diğer bazı bilim dalları ilgilenir, bu görüşe göre.

Hukukun nesnel olduğunu, belli bir iradenin tercihi sonucu değil, toplum içindeki ilişkileri etkileyen ve insanlar arasında iş bölümünü gerektiren ihtiyaçlardan doğduğunu kabul eden görüş ise Devleti hukuk kurallarının yaratıcısı olarak görmez. Esasen, aynı

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

zamanda «gerçekçi» adı verilen bu anlayış, Devlet gibi tüzel kişileri de kabul etmez Gerçekçi ve nesnel hukuk görüşünde, Devlet yerine idare edenler, yönetenler, yani toplumda, Devlete ait olduğu öteden beri söylenen yetkileri kullanabilen gerçek kişiler vardır. Bu kişiler, toplumdaki ilişki ve ihtiyaçların ürünü olan hukuk kurallarını yaratmaz, sadece beyan ederler, belli usullerle dile getirirler.

Hukuk tarihindeki gelişim itibarile daha eski olan tabii Hukuk anlayışı da, hukuku beyan eden iradeleri dışardan sınırlayıcı temel, genel ve hatta evrensel ilkeler kabul ettiği; hukuki ilişkilerin tarafı olan insanların, sırf insan olarak varoluşlarından ya da, hiç değilse, belli bir çağda yaşayışlarından kaynaklanan davranış kuralları ve değerleri bulunduğunu varsaydığı için nesneldir. Bu anlayışta da, kural koyma ve uygulama gücüne sahip olanların bu yetkileri, güçleri sınırsız değildir; kurallar temel ilkelere, insan tabiatına -zaman ve yer itibarile farklılıklar saklı olmak kaydıyla- uymak zorundadırlar. Kuralı koyuyor görünenler, aslında belli usul ve şekiller uyarınca onu dile getirmekte, öznel tercihlerine göre değil, kendileri dışında oluşan ilke, değer ve üst kurallara dayalı olarak hareket etmektedirler.

Kısaca naklettiğimiz bu görüşlerin, gerçeklerle karşılaştırıldıklarında, doğru fakat yetersiz kaldıkları ve ancak birlikte değerlendirildikleri takdirde aydınlatıcı açıklamalar getirdikleri görülür.

Öznel hukuk görüşü, uygulamaya oldukça yakındır. Gerçekten, günümüz toplumlarında, kuralların en etkili ve aslî olanlarını Devlet koymaktadır. Ne var ki, Devlet içinde, yöneticilik, kanunkoyuculuk görevini yapanlar da gerçek kişilerdir, insanlardır. Siyasi iktidarı onlar oluşturur. Bu insanların her irade açıklaması, tercihi hukuku oluşturan kuralları serbestçe yaratıyor kabul edilirse, sözkonusu kuralları, onu koyan iradelerin, tercihlerin, kısacası öznelerin dışındaki verilere göre değerlendirmek ve sınırlamak pek güç olur. Böyle bir sonucu hukukun amaçlarıyla bağdaştırmak da mümkün değildir. Kaldı ki, hukuk kurallarının aynı zamanda hem belli bir toplumun her köşesinde eşit uygulanabilmesi, hem de, tarihin akışı içinde, değişen koşullara uyarlanabilmesi, onları koyan öznelerin amaçlarından çok, nesnel ve içinde yaşanılan dönemdeki verilerin dikkate alınmasını gerektirir. Nitekim, bu yüzden, hukuk kurallarının yorumunda, çağdaş yöntemler geliştirilmekte, ortaya çıkan hukuk kuralı, onu açıklayan veya koyanların iradesinden, o günkü tercihlerinden bağımsız düşünülmektedir.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Nesnel hukuk görüşünün de yetersiz kaldığı yönler vardır. Bir kere, bu hukuk görüşü, esas itibarile hukukun bir aracı olan tüzel kişilerin asıl niteliğini yani gerçek kişilerden ayrı düşünülemiyeceğini ortaya koymakla gerçekçidir, ama, hukuk kurallarını yaratan toplumsal ilişkiler, iş bölümü gibi iktisadi ve toplumsal yapının derinliklerinde yer alan ve her zaman güncel hukuki olguya uymayan somut görünüşlü fakat çoğu zaman soyut ve kaypak konulara dayandığı için de gerçekten uzaktadır. Tabii hukuk anlayışı da, belirlenmesi zor bir takım ilke ve değerlere yer verildiğinden, eşit, genel ve dengeli hukuk uygulamalarına kolayca imkan vermemektedir. Üstelik, nesnel hukuk görüşü, gelişme, devrim geçirme, inkilap ve çağdaşlaşma amacıyla, o günkü toplumun ötesine geçen, onu, yöneticilerinin gösterdiği doğrultuda ileriye götürmeyi amaçlayan hukuk kurallarını açıklamakta yetersizdir. Çünkü, bu kurallar toplumun o günkü ilişkilerinden, ihtiyaçlarından değil, yöneticilerin, önderlerin kişisel değerlendirme ve özlemlerinden doğmaktadır. Ancak, şunu da derhal eklemek gerekir: bir devrim ya da yenilik kuralı, eğer gerçekten toplumun -o gün çoğunluk tarafından hissediliyor olmasa bile- ihtiyaçlarına yönelik, onları karşılıyor ise, yaşama, uygulanma ve amacına hizmet etme şansına sahiptir. Aksi halde, umulan etkiyi yapamıyacak, ya yürürlükten kaldırılacak, ya da, toplum onu unutacak veya unutturacaktır. Ayrıca nesnel hukuk görüşünün, günümüzün dünyasında, toplumların, devletlerin sınırlarını aşan biçimde birbirlerini etkiledikleri gözönüne alınarak değerlendirilmesi doğru olur. Başka bir deyişle, belli bir toplumu ileriye götürecek kuralar, daha ileri toplumların uyguladıkları, izledikleri veya tartıştıkları örneklerden büyük ölçüde yararlandığı için, gene büyük ölçüde nesnel verilere dayanıyor sayılabilirler. Bütün kuralların, uygulandıkları toplumun gerçeklerine uyarlanmasına da çaba sarfedilmekte, böyle olmazsa başarı kazanılamıyacağı bilinmektedir. Şu halde, nesnel hukuk görüşünü çağdaş toplumlardaki ihtiyaç ve ilişkiler boyutu ile geliştirerek bir ölçüde tamamlamak gerekmektedir.

Bir bakıma da denilebilir ki, hukuk kurallarının ortaya çıkışını açıklayan görüşlerin bu çekişmesi, liberal Devlet-Sosyal Devlet; hukuka uygunluk denetiminde takdir yetkisinin hukuk uygulamacısına, özellikle de yargıca geçirilmesi mücadelesidir.

Bu kuramsal fakat uygulamayı çok etkileyen tartışmalar bizi şöyle bir sonuca götürüyor; hukuk kuralları, toplum ihtiyaçlarını karşıladığı; onlara uygun olduğu takdirde geçerliliğini, etkinliğini

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

sürdürür. Fakat, çağımızın toplumlarını, geleneksel sınırlar içinde tutmak mümkün değildir. Çünkü ulaşım, iletişim, teknoloji gelişmiştir. İhtiyaçlar arasındaki zaman ve yer mesafeleri azalmıştır. Ancak, geri kalmış, gelişmek ve ilerlemek zorunda olan toplumlar için, gene de, Devletin, yöneticilerin tercihleri doğrultusunda, hiç değilse belli süreler için halkın yadırgıyabileceği kurallar koyması gerekecektir. Burada hukuk o toplumdaki ihtiyaçların olağan bir yansıması değildir, artık. Kaldı ki, gelişmekte olan toplumlarda güncel ve geleceğe yönelik ihtiyaçların ve siyasetin belirlenmesi de kolay değildir. Bilgi, bulgu ve veriler hemen elde edilememekte; süratle ve sağlıklı olarak değerlendirmeleri de güç olmaktadır. Bu bakımdan, Türkiye Cumhuriyeti'nin kuruluş günleri, kanaatimizce, hukukçu için ilginç bir laboratuardır. Kurtuluş savaşının başarılı önderi ve yardımcıları, özellikle iktisadi konulardaki ihtiyaçların ortaya konabilmesi amacıyla düzenlenen İzmir İktisad Kongresinin sonuçlarına göre, Devlete düşen görevleri yapmışlar, kuralları koymuşlardır. Ancak, bir yandan dış iktisadi olaylar ve bunalım, bir yandan da, genç Cumhuriyetin maddi ve teknik olanaklarının yetersizliği, Devletin iktisadi hayata daha fazla karışmasını, hatta bu konuda başı çekmesini gerektirmiştir. Artık, Cumhuriyetle başlayan ve toplumsal yapıyı çağdaşlaştırmaya yönelik devrimci hukuk kuralları arasına, devletçi uygulamaya hizmet eden kurallar da girmiştir. Bu durumu, sadece yöneticilerin tercihleriyle açıklamak ne kadar doğru olur?

Çok partili döneme geçtikten, özellikle de liberal eğilimli Demokrat partinin iktidara geçmesinden (1950) sonra, tercihlerin değiştiği söylenebilir. Gerçekten de, yeni iktidarın hükümet Proğramında «İktisadi ve mali görüşlerimizin esası bir taraftan iktisadi sahada Devlet sektörünü mümkün olduğu kadar daraltmak ve buna mukabil emniyet vermek sureti ile, hususi teşebbüs sahasını mümkün olduğu kadar genişletmek diye ifade olunabilir. Bu esasların tatbikatından doğacak ve mahiyetleri icabı olarak yalnız hususi teşebbüs ve sermayenin hiç bir şekilde ele alamıyacağı işlere ve bir de aynı zamanda amme hizmeti gören ve ana sanayie taalluk edenler hariç, muayyen bir plân dahilinde elverişli şartlarla perderpey hususi teşebbüse devretmeye çalışacağız.» denildiği halde, kamu sektörü daha da genişlemiştir. Demek ki, sadece yöneticilerin tercihleri yeterli olamamıştır.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

HUKUKTA YÖNTEMLER :

İşte Hukuk, bilimsel olarak bu yönüyle algılanabilir. Yani hukuk kurallarına kaynaklık eden iktisadi, toplumsal ve siyasi olaylardan hareketle, kurallar belirlenir veya değerlendirilir. Bu tür bilimsel algılamada yöntem, **tüme-varım**'dır.

Hukuku, bir takım genel ilke ve kurallara bakarak, bu ilke ve kuralların mantıki neticesi şeklinde algılamak ve hukuk kurallarını buna göre açıklamak ise, gene bilimsel fakat tümdengelim yöntemine dayalı bir uygulamadır. Yerine göre, her iki yönteme de başvurul ması gerekir. Gerçekten, bir hukukçu, günlük yaşamda, uyuşmazlıkları önlemeye veya gidermeye çalışırken; genel bir hukuk kuralını daha az genel bir kuralla karşılaştırırken veya aynı kuralı bir olaya uygularken mantık yöntemlerinden de yararlanarak tümdengelime başvuracaktır. Çoğunlukla yapacağı budur. Ama, öyle hukuki sorun lar vardır ki, bunların çözümü, genel kuralların hangi ihtiyaçlardan kaynaklandığını; ne gibi amaçlarla konduğunu, hatta, zamanın bu kurallara bakış açısını nasıl değiştirdiğini dahi dikkate almamızı gerektirir. Meselâ, Anayasa Mahkemesi hâkimi, incelediği ve karşılaştığı Anayasa ve kanun hükümlerini, kural olarak, bir ceza hakiminin kanunları olaylara uygularken izlemek zorunda olduğu yöntemlerle değerlendiremez. Bunun gibi, hukuk kurallarının oluşturduğu veya dile getirildiği laboratuarda (Meselâ: T.B.M.M. komisyonlarında) çalışan kişiler, üstelik de hukukçu iseler, toplumsal ihtiyaçlardan, sosyo-ekonomik verilerden, tarihi ve siyasi gelişmelerden hareket ederek genel hukuk kuralına varmak zorundadırlar. Bu şekilde belirlenecek genel kuralların, isabetli, basiretli ve mevcut hukuki düzenle kolay bağdaşır nitelikte olması, herhalde tümevarım yönteminin sağlıklı bir şekilde kullanılmasını gerektirecektir.

HUKUK KURALLARINDA DERECELENME :

Tümdengelim yöntemiyle hukuk kurallarının açıklanması ve değerlendirilmesi, bu kurallar arasında bir derecelenme bulunmasını da gerektirir. Belli bir toplumda, hukuk düzeninden sözedilebilmesi, esasen, birbirini bağlayan, soyut ve genelden, kişisel ve somuta doğru inen kurallar varsa mümkündür. Aksi halde, hukuk kuralları anarşisi ortaya çıkar. Böylece, bir alttaki kural, daha genel ve soyut olan bir üsttekine uygunluğu ile geçerlilik ve etkililik kazanır.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

HUKUKİ DURUMLAR :

Hukuk kurallarının genel, soyut ya da kişisel ve somut olarak derecelenmeleri, bu kuralların hukuk aleminde muhatabı olan veya kapsamına aldığı kişileri, çeşitli yetki, hak, ödev ve görevlerin sahibi ya da yükümlüsü yapar. Kişilerin, içinde bulundukları yetki, hak, ödev ve görevleri içeren hukuki durumlar böylece belirlenir. Başka bir ifadeyle, hukuk kuralları ile hukuki durumlar birbirine bağlıdırlar. Genel ve soyut kurallar, genel ve kişisel olmayan hukuki durumları yaratırken, kişisel ve somut işlemler de, kişisel hukuki durumlar yaratır. Meselâ, bir öğrenci yönetmeliği, bütün öğrencileri aynı hukuki duruma sokarken, yeni öğrencileri aynı imkanlardan yararlandırır ve aynı yükümlülüklerle karşı karşıya bırakırken, kanun gereği bir öğrenciye yapılan hastalık yardımı, o öğrenciye has bir hukuki durum yaratır. Yapılan yardım, sözkonusu öğrencinin hastalığına, süresine, aldığı ilaçların miktarına bağlıdır; durumun kişiselliği pek belirgindir.

Verilen misallerdeki farklılık açıktır ama uygulamada, çoğu zaman genel ve soyut kurallar ve hukuki durumlar içinde, kişiselleşen, somutlaşan yönler bulunduğu görülür. Bu bakımdan, hukuki durumlar arasındaki ayırımın mutlak olmadığını kabul etmek gerekir. Onun içindir ki, özellikle idari sözleşmelerde hem kişisel, hem de genel hukuki durumlar bulunduğu belirtilerek, **«karma hukuki durum»** kavramı ortaya atılmaktadır[2]. Teşvik belgesi uygulamaları da, karma hukuki durumlara misal olarak gösterilir. Esasen, bu uygulamayı idari sözleşme sayanlar da vardır[3].

AYIRIMIN ÖNEMİ VE YARARI :

Hukuki durumlar arasındaki bu ayırımın, uygulamaya dönük önemli bir yararı bulunmaktadır: Hukuk kurallarının zaman içinde geçerliliği, **etkisi veya geriye yürümezliği.** Gerçekten, genel ve kişisel olmayan hukuki durumlar, yeni hukuk kurallarıyla değiştirilebilir. Yeni hukuk kuralı, eski hukuki durumun yeni kurala uyması sonucunu doğurur. Mesela, memurların görev ve yetkilerinde bazı değişiklikler olmuş ise, eski memurlar için de -daha önce yaptıkları görevler ve kullandıkları yetkiler geçerliliklerini korumakla birlikte -yeni kurallar uygulanacaktır. Buna karşılık, memurluğa giriş şart-

(2) Bkz. A.de LAUBADÈRE Traite de Droit Administratif. 6. bası Paris 1973 s. 17-18.
(3) T. AKGÜNER Özel Girişim Özgürlüğü ve yatırımları Teşvik tedbirleri İst. 1979 s. 231 v.d.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

ları değişse de, eski kurallar uyarınca ve fakat bireysel ve somut bir hukuki işlemle- «atama» -memurluğa girmiş olanların memurluk sıfatları devam edecektir. Bununla birlikte, kamu düzeni açısından, özellikle, belli aralıklarla gözden geçirilen bireysel hukuki durumlar için aynı uygulamadan sözetmek pek güçtür. Silah taşıma ruhsatı, şoför ehliyetnamesi gibi.

Ayırımın önemli bir başka yararı da, kamu hukuku yargısında, genel işlemlerin iptali halinde sonucun, nesnel ve genel oluşuna göre etkisidir.

ANAYASA HUKUKU :

Yukarıda, kamu yararı kavramının kişiler arasındaki ilişkileri düzenleyen hukuk kurallarını etkilediğini ve bu yüzden genel hatlarıyla hukuk dalları içinde, «Kamu hukuku» ve «Özel hukuk» diye bir ayırım yapıldığını belirtmiştik. İşte, Anayasa Hukuku, bu ayırıma göre kamu hukuku alanında yer almaktadır. Ancak, gene kamu hukuku alanında sayılan başka dallarla (İdare Hukuku, Devletler Hukuku, Ceza Hukuku gibi) Anayasa Hukukunun ayırdedilmesi gerekir. Bu bakımdan, Milletlerarası Hukuk adı da verilen «Devletler Umumi Hukuku» ile «Ceza hukuku» fazla güçlük çıkarmaz. Birincisi, iç hukuk dışındadır ve Anayasa hukuku ile bağlantısı bulunmakla beraber farklı düzeydedir. İkincisi ise, gene Anayasa hukukuyla doğrudan ilgili yanlarına karşılık, esas itibarile kendine özgü bir alanda ve oldukça farklı yöntem ve araçlarla uygulanır.

Asıl sorun Anayasa hukuku ile, idare hukukunu ayırmakta belirir. Çünkü, idare Hukuku bir anlamda Anayasa hukukunun da uygulama alanıdır ve her ikisinin öznesi olan kişiler bazen aynıdır. Meselâ, Bakanlar kurulu, hem Anayasa Hukuku yönüyle bir «Hükümet»tir, «Kabine»dir, hem de, idare Hukuku hüviyetiyle bir idari makamdır. Bir yandan, yasama önünde siyasi sorumluluğu vardır, bir yandan da idari işlemler, kararnameler, tüzükler, yönetmelikler, atamalar yapan bir idari kuruldur.

Anayasa Hukuku ile idare Hukuku arasındaki çizgiyi -tekrar edelim: bu çizgi kesin değildir.- belirlemek bakımından en uygunu, çok açık olmasa da, gene SİYASİ Kavramıdır. Gerçi SİYASİ Kavramı, net, belirgin değildir. Ama pekalâ hissedilebilmektedir[4].

(4) Bu hususlarda ve DEVLET, Hükümet şekilleri ve Siyasi rejimlerle ilgili konularda daha geniş bilgi için genel olarak sistematiğini izlediğimiz ve aktarmalar yaptığımız Georges BURDEAU'nun, Droit Constitutionnel isimli eserine bakınız.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

İdare, kamu hizmeti dediğimiz, tatmininde kamu yararı bulunan genel ihtiyaçların kamu personel ve araçlarıyla karşılanmasına yönelik faaliyetleri yürüten teşkilâttır. Bu faaliyetler, adalet, zabıta, öğretim, sağlık, ulaşım gibi işlerdir. Fakat, toplumdaki ihtiyaçların karşılanmasını kurallara kim bağlayacak, hangi ihtiyacın öncelikle karşılanacağına kim karar verecektir?

Bu konuda birden çok seçenek bulunduğuna göre, tercihi, seçmeyi kim yapacaktır? İşte bu soruların karşımıza çıkardığı yüksek teşkilâta, siyasi iktidar veya, geniş anlamıyla, «Hükümet» diyoruz. Siyasi iktidarların, Hükümetin yapısını işlevlerini faaliyet araçlarını ve kişilerle ilişkilerini incelemek de Anayasa Hukukunun görevidir. Demek ki, yüksek yöneticiler: Yasama meclisi, Cumhurbaşkanı, Başbakan, Bakanlar kurulu bir yanda; öte yanda da, sadece idari makam durumunda bulunan yöneticiler: Vali, Belediye başkanı, belediye meclisleri, köy muhtarı, Üniversite Rektörü, T.R.T. Genel Müdürü gibi. Ancak, unutmayalım : yerine göre, Cumhurbaşkanı, Başbakan, Bakanlar kurulu da birer idari makam olarak hukuk alanına çıkarlar. Bu takdirde, artık idare Hukuku sözkonusu olur.

Özetlersek; Anayasa Hukuku, İç Hukukun :

— Devletin şekil ve yapısını;

— Devletin yüksek organlarının, yasama ile yürütmenin işleyiş, görev ve ilişkilerini ve,

— Kişilerin hükümete katılmasını konu edinen bir dalıdır.

Şüphesiz, bu geniş çizgili tanıma, kişi hak ve hürriyetlerini de eklemek doğru olur[5].

(5) «... Anayasa hukuku hükümet makinasının nasıl kurulmuş olduğunu bir kül halinde gösterdiği halde idare hukuku bu makinanın her parçasının tahlilini yapar ve nasıl işlediğini gösterir. Anayasa hukuku Devlet karşısında ferdin hürriyetlerini ve esas haklarını tayin etmesine mukabil idare hukuku bu hürriyet ve hakların istimalinin nasıl tanzim edildiğini ve ne şartlar dahilinde kullanıldığı, başkalarının hak ve hürriyeti karşısında bunların hudutlarını gösterir. Onar (S.S.) İdare Hukukunun Umumî Esasları, İst. 1966 c. I, s. 113.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

BİRİNCİ BÖLÜM: DEVLET

Bilindiği ve gözlemlendiği gibi, insanlar toplum içinde yaşamak zorundadırlar. Bu **sosyolojik bir olgudur.**

Toplum içinde yaşamak ise, düzeni; düzen, disiplini ve -gerektirdiğinde- müeyyideyi getirir. Özellikle, bir insan topluluğu, ortak özlem ve amaçlara sahip olabilme düzeyine erişmiş, yani bir siyasi toplum niteliğini kazanmış ise.

Ne var ki, herkesin emretmesi, başkalarına uyulması gerekli işlemleri zorla kabul ettirmesi mümkün değildir. Zira, böyle bir olay, gerçekleşmesi imkanı bulunmadığı bir yana, düzen fikriyle de bağdaşmaz. Onun için, toplum içinde bir iktidar ve onu kullanan insanlar olacaktır.

I. HÜRRİYET VE DÜZEN:

Acaba, **toplum ile iktidar arasında; hürriyet ile otorite arasında bir zıtlık mı vardır?** Belki, ilk bakışta böyle bir izlenim edinilebilir. Çünkü, iktidar düzen adına emirler verebilecek; emirleri uygulayabilecektir. Başka bir ifadeyle, insanlar düzen içinde, güvenli bir yaşam sürdürebilmenin bedeli olarak, hürriyetlerini sınırlama veya gerektiğinde kaldırma yetkisini siyasi iktidara tanımak zorunda kalmışlardır. Görüntü budur.

Aslında, çağımızın ileri toplumları için gelişme farklı bir yöndedir. Toplum ile iktidar; hürriyet ile otorite karşıt güçler değildir. Zira, düzenin olmadığı yerde hürriyetin de olamıyacağı; hürriyet kavramının dahi bulunamıyacağı bir gerçektir. Doğa kanunlarının yönettiği düzende, hürriyetten veya hürriyetsizlikten sözedilebilir mi? Hayır, çünkü böyle bir düzende hürriyet sözkonusu değildir. Belki bazı fiili serbestlikler, başıboşluklar vardır ama bunun hiçbir güvencesi olamaz.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

1 — SİYASİ İKTİDAR İHTİYACI

Düzen, insanların birbirlerine karşı ilişkilerini güvence altına alarak, hürriyetin (giderek de hakların) mümkün olmasını sağlamıştır. Sözgelimi, bir trafik düzenini ele alalım. Böyle bir düzen olmasa ve herkes dilediğini yapmaya kalksa ne olur? Tam bir hürriyetler uygulaması mı ortaya çıkar? Bazı güçlü ve becerikli insanlar bu ortamdan yararlanabilirler ama ya ötekiler? Yaşlılar? Çocuklar? Peki, bugün yararlananların yarın da aynı güce, beceriye veya şansa sahip olacaklarının güvencesi var mıdır?

Oysa, düzen olsa; trafik görevlileri veya işaretleri ile kimi insanlara yol kapatılırken (hürriyetleri sınırlanırken) kimilerine açılsa (gelip geçme, seyahat hürriyetlerinden yararlanma) biraz sonra da tam aksi yönde bir sınırlama ve yararlandırma gerçekleştirilse, işte o zaman hürriyetten sözetmek mümkün olabilecektir.

Peki, acaba, hürriyet düzen ile gerçekleşiyor diye, düzeni kuran ve koruyan kısıtlayıcı ve/yasaklayıcı kuralları daha da artırmak mı gerekir? Şüphesiz, hayır: çünkü, çağımız toplumları için düzen, belli değerler ölçüsünün ürünü olan insan haysiyeti ve onun vazgeçilmez kıldığı hürriyetleri güvence altına alma amacının bir aracıdır. Kendisi amaç değildir. Sırf düzen olsun diye düzen olmaz. İnsanlar, hür, mutlu ve toplum olarak bağımsız yaşayabilsinler diye düzen vardır.

İşte, günümüzün özgürlüklere bağlı toplumlarında, siyasi iktidar bu amaçla düzeni kurup koruyacaktır. Ama tarihte her zaman bu böyle olmamıştır.

2 — SİYASİ İKTİDAR ŞEKİLLERİ

(1) Şahsi İktidar:

İlkel kavimlerde, aşiretlerde, iktidar inançlara ve geleneklere bağlıdır. Yaygındır, dağınıktır. Fakat, komşularla çatışma ya da iktisadi zorunluklar yüzünden bir reisin yönetimi gerekir bir süre sonra. İktidar, en akıllı, en becerikli veya en kuvvetlinin eline geçer. Reisin ayrıcalığı, tamamen kişisel niteliklerinden ötürüdür. Kısacası, iktidar şahsidir.

Ancak, şahsi iktidar, başka şahsi iktidarların hedefidir. Çünkü aynı nitelik ve özelliklere bir başkası da iktidar olabilir.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Şu halde, şahsi iktidarda devamlılık yoktur. Devamlılık olmayınca meşruiyet de olmaz. Zira, fiilen iktidar olmanın, kişisel niteliklerden başka bir dayanağı yoktur. Demek ki, iktidar olan şahsın egemenliği de sözkonusu değildir. Çünkü, rakiplerine karşı korunmamakta, yerine başka fiili iktidarların gelebilmesi kabul edilmektedir. Nitekim, tarihte örnekleri görüldüğü gibi, iktidar kişisel kaynaklı, kuvvet ve tesadüflere bağlı olunca, toplumda iktidar kavgaları da bitmemektedir.

İşte bu yüzden, insanlar, siyasî bir toplum seviyesine ulaşınca, başka bir iktidar biçimi geliştirmişlerdir.

(2) Müesseseleşmiş İktidar :

Artık, bu aşamada, siyasi iktidar onu kullananın bir ayrıcalığı sayılacağı yerde başka bir dayanak keşfedilmiştir. Buna göre, iktidar yöneticilerden bağımsızdır. O halde kimdir iktidarın sahibi? Öyle bir sahip bulunmalıydı ki, yöneticilerin zorunlu gelip geçiciliğine karşılık, o sürekli olsun. Böyle bir iktidar somut bir varlık olamazdı; fikirler, düşünceler ve buna bağlı manevi inanışlar dünyasına ait olabilirdi ancak. Zamanla toplum içinde, sürekli ve soyut, kişilerin maddi varlıklarından bağımsız bir iktidar fikri doğup, gelişti, yerleşti ve güçlendi. Kısacası, «müesseseleşti». Artık bu fikri herkes kabulleniyor, benimsiyor; fikri gerçekleştiren olguya uyuyor, onun gücüne inanıyordu.

Demek ki, iktidarın temeli, yöneticilerin kişiliklerinden, şahıslarından ayrı bir fizik dışı kavrama geçmiş, MÜESSESELEŞMİŞTİ.

Bu müesseseleşmiş iktidara DEVLET denildi.

MÜESSESE KAVRAMI :

Sözlük anlamıyla müessese, tesis edilmiş, kurulmuş olmayı, bir kurumu ifade eder. Ancak, zamanla bu kavram, kurum kelimesi yanında biraz daha geniş bir anlam kazanmış görünmektedir. Günümüz hukuk dilinde, kurum, daha çok, tüzelkişiliğe sahip, organları olan bir varlığı anlatırken, müessese, tüzelkişiliği bulunmayan fakat belli bir konu ve amaca ilişkin hukuki düzenlemenin tümünü de ifade edebilmektedir. Aile müessesesi, idari sözleşme müessesi gibi. «Müessese»lerin ortaya çıkışını açıklayan çeşitli kuramlar vardır. Bunlardan, Fransız kamu hukukçusu M. Hauriou'ya ait olanı, daha

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

önceki açıklamalarımıza ve özellikle «Devlet» müessesesine en uygunu kabul edilebilir[6]. Bu kurama göre müessese şu aşamalardan geçer:

— Bir iş ve teşebbüs fikrinin keşfedilmesi: Bir müesseseyi yaratacak, oluşturacak, geliştirecek ve yaşatacak olan belli bir iş ve teşebbüs fikridir. Bu fikir, aslında topluluk içinde ve onun ilişkilerinde vardır. Yani nesneldir. Bazı zihinler tarafından algılanır, kavranır ve benimsenir. Bu noktada, bir benimseme, başka bir deyişle, öznelleştirme sözkonusu olur. Öznelleşme aşamasında, aynı fikir değişik anlamalara konu edilebilir. Ama, daha sonraki gelişmelerle farklılıkların gidserek azaldığı ve ortak bir anlayışa -hiç değilse temel konularda- yönelindiği görülür.

— Fikrin gerçekleşeceği toplumsal çevre: Müesseseye hayat veren toplumsal çevrenin, bu fikirle ilgili, ondan yarar uman ihtiyaçları bulunmalıdır. Bazen bu toplumsal çevre bir bütün olur; devlet müessesesini doğuran halk topluluğu veya «Millet» gibi. Dikkat edilecek olursa, iş ve teşebbüs fikrinin (Devlet sözkonusu olduğunda, topluluğun düzeni, iktidarın yapısı ve milletin geleceği konularında bu toplumsal çevrenin sahip bulunduğu HUKUK FİKRİ) başta, esasen var olduğunu kabul ederken, bunun toplumsal ihtiyaçlardan kaynaklandığını belirttik. Daha önceki açıklamalarımız hatırlanacak olursa, zaman, zaman, topluluk içindeki bazı zihinlerin, önder özelliğine ya da yaratıcı, bulucu niteliklere sahip kişilerin yeni iş ve teşebbüs fikirlerini öznel olarak oluşturdukları ya da başka topiumlardan etkilenerek aldıkları, gözlenir. Demek ki, iş ve teşebbüs fikrinin oluştuğu ortamı, sadece belli bir topluluk ve onun yaşadığı yerle sınırlamak mümkün değildir. Özellikle yeryüzündeki toplumsal ve bireysel ilişkilerin böylesine gelişip yaygınlaştığı bir devirde.

Şu halde, iş ve teşebbüs fikrinin oluştuğu ortamda, bu fikir zihinlerin öznel süzgecinden geçtikten sonra, söz, yazı, v.s. şekillerde insanların birbirlerine aktardığı daha net bir nesnelleşme sürecine girecektir. Kısacası, fikir etrafında toplanma, fikir hakkında ortak tavırlar alma başlayacaktır.

---

(6) M. Hauriou'nun müessese kuramına ilişkin açıklamaları için Bkz. (ONAR) S.S. A.g.e., s. 234 v.d. Buradaki dipnotlarında başka kaynaklar da gösterilmiştir.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

— Fikrin gerçekleşmesine Hizmet Edecek Bir Kudret: Toplumsal çevrenin benimseyip belirginleştirdiği fikir etrafında toplanma, bu fikrin gerçekleşmesi için bir teşkilatlanma ve düzenlemeyi de arkasından getirir. Tabii bu, fikre ve topluluğun özelliklerine göre, bazan yüzyılları kapsayan bir gelişmenin ürünüdür. Nitekim, iktidarın müesseseleşmesi yani «Devlet»in ortaya çıkışı da böyle olmuştur.

Şu halde, müessesenin cevherini meydana getiren fikrin etrafında, o fikrin gerektirdiği işi yapacak bir organlaşma olacak, bir teşkilat belirecektir. Bu organlarda, şüphesiz gene insanlar çalışacak, fakat onların görev almasına sebep olan fikirle kendileri de bağlı tutulacaklardır. Tabii, bu bağlılığın güvenceli ve gerçek olabilmesi, müessesenin nesnel bir hukukî duruma ve müeyyideye kavuşturulmasını gerektirmektedir. Bu da zamanla ve gelişmeyle olur.

— İş ve teşebbüs fikri etrafında, toplulukta sürekli bir birleşmenin varlığı: gerçekleşecek fikir etrafındaki birleşme devamlı olarak kendini göstermeli; tekrarlarla gücünü kanıtlamalı ve bu durum kararlı bir gelişmeye yönelmelidir.

Öyleyse, müessese, fikir etrafındaki örgütlenmenin süreklilik kazanmasını ve her fırsatta kendisini, varlığını, gücünü kanıtlamasını gerektiren bir hukuki olgudur.

İşte, «Devlet»i, müesseseleşmiş iktidarı ortaya çıkaran ortamın şartları (Ülke ve Millet) bu açıdan büyük önem taşır.

II. DEVLETİN OLUŞMASINI KOLAYLAŞTIRAN ŞARTLAR

1 — ÜLKE:

Belli bir ülke parçası olmadan da Devlet yani müesseseleşmiş iktidar -hukuki açıdan- olabilir. Tarihte, sınırları belirsiz, hatta kağıt üzerinde devletler görülmüştür. 1914-1918 Polonyası gibi. Eski Yunan'da, Roma'da sınırlar kesin şekilde belli değildir. Ancak, matematik ve coğrafya alanındaki ilerlemeler sayesinde haritalar geliştirilince, belli bir ülke parçası üzerinde Devlet bir kesinlik kazanmıştır. İşte, Devletin bir siyasi iktidar biçimi olarak kabul edilmesi de, esas itibarile bu döneme raslamaktadır.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Şu halde, «Devlet», burada ifade etmeğe çalıştığımız dar anlamıyla, bir ülke üzerinde yaşama olgusuyla aynı şey değildir ama, sözkonusu olgu, Devletin ortaya çıkış ortamını bu gelişme bakımından elverişli kılmaktadır. Neden böyledir?

— Belli bir ülkenin, toprağın, arz parçasının varlığı, milletin özünü oluşturan toprak ve fikir sentezini sağlamaktadır. Bu suretle, siyasi iktidar ve Devlet gibi soyut kavramlar, -milleti yaratan öteki manevi değerlerle birlikte- toprak ve arz ile somutlaşır, ülke vatanlaşır.

Belli bir yerde yaşayanlar, böylece, komşularıyla aralarındaki farklılıkları görürler.

— Siyasi iktidarın bağımsızlığı da kendi ÜLKESİNDE olmayla doğrudan ilgilidir. Başka bir ifadeyle, ülke, iktidarın yetki çerçevesidir. Bu çerçeve içindeki alanda, iktidar başka iktidarları kabul etmiyecektir. Tabii, bu, ilke olarak böyledir. Milletlerarası andlaşmalara dayalı istisnalar görülebilir.

— Ülke, aynı zamanda, DEVLETİN, iktidarın faaliyet alanını teşkil eder. Kamu gücü, ülke içinde yaşayanlara daha kolay yön verebilir. Ayrıca, toprağa bağlılık ve yerleşmişlik yoluyla insanları elde etmek ve elde tutmak imkanı daha fazladır.

Devletin ülke üzerindeki hakkı nedir? Egemenlik midir? Hayır, çünkü egemenlik kişiler üzerinde olur. Ülke ise kişi değildir. Mülkiyet midir? Hayır, zira, farklı rejimlerde değişik ölçülerde de olsa, ülke üzerinde kişilerin mülkiyet hakları da olabilmektedir.

Buna karşılık, Devletin, siyasi tercihlere göre değişen yetkileri vardır, ülke üzerinde: Kıyılar, yeraltı servet ve kaynakları, kültür eserleri, hava sahası gibi kimsenin mülk edinemiyeceği yerler Devletin «hüküm ve tasarrufu» altındadır. Bir özel kişi çıkıp da, bu yerlerde hak iddia edemez.

2 — MİLLİ TOPLULUK - MİLLET

Bir yerde yaşayan insanlar olmadan, bazı geçici ve istisnai örnekler bir yana, Devlet olamaz. Ama, Devlet olmadan milli topluluklar görülmüştür. Demek ki, Devlet için halk veya nüfus unsuru şarttır. Yalnız, her topluluk Devlete hayat verememektedir. Bu nüfusun varoluş tarzı ve nasıl oluştuğu önemlidir.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

(1) Millet :

Milletin temelinde, BİRLİKTE YAŞAMAK iradesi, kişileri kaynaştıran dayanışma duygusu vardır. Şüphesiz bu duyguyu oluşturan çeşitli unsurlardan hiç biri, tek başına milleti yaratmaz. Değişik ırkların, dil ve dinlerin aynı milli toplulukta (A.B.D., İsviçre) birleşmeyi engellemediği; buna karşılık, aynı ırktan oluşan, aynı dili konuşan, aynı dinden insanların; hatta, savaşta birlikte oldukları için aynı acı hatıraları paylaşanların farklı milletleri oluşturabildiği (Almanya - Avusturya; Arap Devletleri; A.B.D. - İngiltere gibi) gözlenmektedir.

Milleti asıl yaratan, milli varlığın, milletin bir parçası olmanın sonucu olarak o toplumdaki insanların belli bir hayat tarzına kendilerini adayabilmeleri; gerektiğinde kişisel çıkarları ikinci plana itebilen ve geçmişin gücüyle beslenen ortak gelecek hayalidir. Daha basit deyişle, «birlikte yaşama iradesidir». Geleceğe yönelik olan millet, geçmişine de bağlıdır.

(2) Millet ve İktidar :

Milletin geleceğe yönelik özlemi ve tasavvuru, iktidar için hem bir rehber, hem de bir dayanaktır. Rehberdir, çünkü ne tür bir hukuki düzen ve toplumsal teşkilatlanma istendiği buradan anlaşılır. Dayanaktır, çünkü iktidar, gücünü kullanabilme olanağını ve doğrulamasını bu özlem ve amaçlarda bulur.

İşte, iktidarın kişilerden soyutlanıp DEVLET'e geçmesi, müesseseleşmesi, milli topluluğun gücüne, dayanışmasına, kısacası bir millet düzeyine erişmesine bağlıdır. Bazan, bu aşama, milletin bugünkü anlamından farklı olan bir siyasi topluluk içinde de gerçekleşir. Mesela, Osmanlı imparatorluğunda, soyut iktidar, DEVLET vardır. Bir milletten sözedilemez ama, «Osmanlı» toplumu gene de elverişli bir ortamı oluşturmaktadır. Hiç değilse bir imparatorluk topluluğu sözkonusudur.

Peki ya yöneticiler, hükümet edenler? Onlar, Anayasanın, yani temel teşkilat kurallarının belirlediği şartlarla yetkili kılınmışlardır. Halkın aradığı toplumsal düzene hizmet zorundadırlar. Yetkileri bu şartla tanınmıştır.

Devlet ile Millet aynı şey midir? Klasik görüşler, Devleti, milletin tüzel kişilik kazanmış teşkilatlı görüntüsü olarak kabul ederler. Aslında bu görüşler, iki hukuki kavramı, EGEMENLİK ve DEVLET

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

KUDRETİNİ birbirine karıştırmaktan kaynaklanmaktadır. Oysa, sosyolojik anlamda, Millet, Devletten önce vardır Devlet ise, Milletten de, ükeden de ayrı bir «entite»dir; bir fizikötesi varlıktır.

Milli topluluk, Devletin rejiminin yön vericisidir, ama konusu değildir. Kısacası, Millet sosyolojik, gerçek ve somut bir olay, Devlet ise soyut ve hukuki (normatif) bir olaydır.

3 — İKTİDARI KABULLENME :

Siyasi iktidarın bir toplumda geçerli sayılması, topluluğun özlemleri ile DEVLET kudretinin kullanıldığı yön arasında koşutluk ve hatta özdeşlik bulunmasına bağlıdır. Böyle olursa, topluluk iktidarı ve onun kudretini tanır ve ona uyar. Yani halk bu iktidarı meşru sayar.

O halde nedir bu meşruiyetin kaynağı? Max Weber üç tür meşruiyet tanımı yapıyor :

— Geleneksel iktidar (Hükümdar);

— Karizmatik iktidar (Bir önderin çekiciliğine dayanan iktidar),

— Akılcı iktidar (Kanunların, önceden belirlenmiş nesnel ve genel hukuk kurallarının verdiği yetkilerle donatılmış makamlar, yöneticiler).

Tabii, bu türlerin arasında ara tipler de vardır. Meşruiyetin en geçerli açıklaması, iktidarın hedefleriyle toplumun özlemleri arasında uyum bulunması ve bu yüzden iktidarın toplulukça kabullenilmesidir. Şüphesiz bu, Sosyolojik bir açıklamadır. Açıklamanın hukuki yönü ise, iktidarın kullanılışının -akılcı iktidar aşamasına gelindiğinde- önceden belli kurallara uygun olması; bu kuralların şekil, usul ve yetkiye ilişkin süzgecinden geçmesidir.

İktidarın kabulleniliş biçimi nasıl olur? Özellikle, geleneksel ve karizmatik iktidarlarda, halkın pasif tutumu, karşı çıkmayışı, iktidarın kullanılışını kabullenmesi, ona razı olması sayılır. Tabii, bunun için, toplumdaki temel hukuk fikriyle iktidarın izlediği siyasetin uyumlu olması gerekir.

Acaba, iktidarın meşruiyeti, böyle, topluluktaki kişilerin her zaman değişebilir kanılarına mı dayanacaktır? Buradaki kanı ve kabullenme, bir anda, bir topluluktaki halk kesiti dikkate alınarak be-

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

lirlenmez; kaynağı daha derinlerdedir. Hele geleneksel iktidarda bu hemen anlaşılır. Karizmatik iktidardaki meşruiyet ise, niteliği gereği gelip geçici olma tehlikesini de içermektedir.

Gözlem şudur: Toplulukta, reise itaatten önce, belli bir fikre katılma, bu fikre uygunluk inancı gelir. Bu fikir, ortak faydadır, kamu yararıdır; işte bu «kamu yararına uygunluk» iktidarın kullanımına meşruiyet kazandırır.

Bu gözlem, aynı zamanda, şunu da gösteriyor: İktidarın kendisi topluluğun günlük benimsemesinin, kabullenmesinin dışındadır. Bu suretledir ki, iktidarı kullanan yöneticiler bir hareket ve girişim serbestliğinden yararlanabilirler.

Kısacası, bir iktidar barış içinde sürüyorsa meşru sayılıyor, demektir.

Kabullenme yolları, iktidar karşısındaki davranışlar ve teşkilâtlı anlatım usulleri nelerdir? Belki ideal olan, kabullenmenin tek tek kişilerce ifade edilebilmesidir. Henüz teknik, güvenilir ve süratli bir biçimde buna imkân vermiyor. Ayrıca, kişiler de, özellikle temel sorunları çözümlenmiş ülkelerde iktidarın güncel kullanımıyla pek yakından ilgilenmiyorlar. Esasen, kişilerin, genel olarak iktidarı kabullenmeleri yani iktidar karşısındaki davranışları, tek tek ele alındığında pek bilinçli de değildir; tembellikle, alışkanlıkla ya da korkuyla iktidara boyun eğebilirler. Sözkonusu davranışları, hukuk değil siyaset bilimi incelediği için daha fazla üzerinde durmuyoruz. Ama hal böyle olunca, kişilerden çok topluluklar, teşkilâtlı davranışlar siyasete yön vermeğe başlıyor: Siyasi partiler, baskı grupları gibi; yavaş yavaş, iktidarın kabullenilmesi, iktidar ile bireyler arasında bir olay olmaktan çıkıyor ve disiplinli topluluklar arasındaki propaganda ve proğram tartışmalarına ve hatta mücadelelerine dönüşüyor.

Peki, acaba neden bu mücadeleler kopmaya dönüşmüyor? İlk ve yakın cevap, müesseseleşmiş iktidarın yani Devletin oluştuğu ortamın en önemli unsurlarından birinde, «MİLLET» olgusunda aranmalıdır. Birlikte, yaşama iradesi (özellikle, gruplar, partiler arasındaki çatışmaların üzerine çıkabilecek bir uzlaşmaya imkan bulunuyor; ekonomisi o düzeye çıkabiliyor ise). İkinci ve hukukî açıdan önem taşıyan cevap ise, iktidarın bir statüye, bir hukuki duruma sahip bulunmasıdır.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

III. DEVLET İÇİNDE İKTİDARIN STATÜSÜ

Kişiselleşmiş iktidar, bir reisin kendisine has niteliklerine bağlıdır ve herşey reisin iradesine tabidir. İktidar böyle kullanılabiliyorsa, o iktidarın bir hukukî statüsünün olmayacağı açıktır.

Devlette, yani müesseseleşmiş iktidarda ise durum çok farklıdır :

İktidarın sahibi DEVLET MÜESSESESİ'dir.

Yöneticiler iktidarın sadece kullanıcısıdırlar.

Burada, yöneticilerin faaliyetinin hukukî geçerliliği, bazı temel kurallara uyulmasına bağlıdır. Bu temel kurallar sayesinde, topluluktaki milli hukuk fikrinin gerekleri ile iktidarın kararları arasında uyum sağlanır.

1 — İKTİDARIN DEVLET İÇİNDEKİ YAPISI

İktidar olayının çeşitli yönleri vardır. Bu yapı, bir reisin şahsına bağlı olduğunda basittir. Ama, Devlette, iktidarın bir temeli; kullananları ve denetleyeni olacaktır. Yani, yapı basit değil, karmaşıktır.

Bu oluşumu, bu karmaşık yapıyı anlamak kolay değildir. Çünkü soyuttur. Ancak sosyolojik bir gözlemle iktidar olayı anlaşılabilir. Nitekim, DUGUİT gibi, bu soyutlanma olayını reddedenler de vardır. Derler ki, Devlet denilen, bir kısım kişilerin ötekilerden farklılaşmaları, güçlenmeleri ve yönetici olmalarından ibarettir. Gerçekçi adı da verilen bu öğreti (doktrin) belki çekicidir. Başka bazı benzerleri gibi. Ama bir gözlemi izah edememektedir: yöneticiler gidebilmekte, değişebilmekte, fakat devletin kudreti kalmaktadır. Yöneticileri seçen, belirleyen bir egemen güç vardır. Gerçi, egemenliğin sahibi her zaman doğrudan doğruya yönetmez ama iktidarın kullanımını kesin olarak belirleyen bir rol oynar.

Hükümet edenler (yöneticiler) Devlet iktidarını, gücünü kullanıp somutaştırırlar; işlevlerini yapabilmek için emirler verir, kararlar alır ve uygulatırlar. Yaptıklarının hukukî temeli nedir? Onlar, Devlet «Organı»dırlar.

Tabii bu biolojik anlamda değildir. Onlar, kendi düşünce ve

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

kanaatleri uyarınca, kendi girişimleriyle hareket ederler. Yani, Devlet bir beyin, onlar da, kol, bacak gibi birer organ olmazlar. Egemen gücün belirlediği hukuk fikri çerçevesinde, belirli hukukî usul ve şekillere uyarak faaliyette bulundukları için, kendi adlarına değil de Devlet adına irade kullanmış sayılırlar. Başka bir ifadeyle, yöneticiler, egemen gücün (bir hükümdar, bir sınıf veya bütün bir millet) temsilcileridir. Ve o siyasi kuvvetin iradesini geçerli kılmak için çalışırlar.

Görüldüğü üzere, hükümet edenlerin seçimini egemen güç yapıyor. Yöneticiler egemen gücün iradesinden kaynaklanıyorlar ama HUKUKÎ DEĞERLERİNİ, VARLIKLARINI DEVLETTEN ALIYORLAR. Egemen ile Devlet arasında aracı olan işte bu yöneticilerdir. Egemen gücün iradesini, böylece, Devlete izafe ettirirler. Bu irade, aynı zamanda Devletin gücünün de bir belirtisi olur. Özetlersek : Yöneticiler aracılığıyla, İKTİDAR ile toplumda yaşayan HUKUK FİKRİ; MÜESSESENİN SOYUT İKTİDARI İLE EGEMENİN SOMUT SİYASİ KUDRETİ irtibatlanır.

Egemen güç nedir? Egemen güç, toplulukta geçerli olan hukuk fikrinin ne olduğuna karar verendir. Bu güç, bir kişi, bir sınıf, bir millet olabilir.

Peki, hukuk fikri nedir? Hukuk fikri, özlenen bir toplumsal düzen ve geleceğin ne olacağının tasavvuru, düşüncesidir. İşte bu toplumsal düzen ve gelecek, egemen gücün kabulü olmadan belirlenemez.

Egemen güç, siyasi toplumun, belli bir zamanda içinde bulunduğu tarihi veya milli koşullardan doğan bir kudrettir. O, topluluktaki en büyük, kendinden önceki başka hiç bir kuvvete dayanmayan bir kuvvettir. Bu yüzden de statüsü yoktur. Bir olgudur egemen güç. Hukuki düzenin hakimi de O'dur. Kurucu iktidarın sahibidir. Devlet hayatına yön veren hukuk fikrini de, yöneticileri de belirleme gücünü yalnız O elinde tutar.

DEVLET KUDRETİ :

İktidar, Devlet müessesesi ile kaynaşmıştır. Hukuk fikri ise bu müessesenin enerjisidir. Artık iktidar, Reisin görüntüsünden kopmuş, gücünü, gerçekleşmesine yöneldiği hukuk fikrinden alır olmuştur. Bu, Devletin gücü, hukuki olduğu için de, «Kudreti»dir. Yöneticilerin kararlarına bağlayıcılık veren işte bu kudrettir. .

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Görülüyor ki, Devlet kudreti, yöneticilerden de, egemenliğin sahibinden de ayrıdır. Egemen gücün önde gelmesi, sözkonusu hukuk fikrinin geçerliğine karar verebilmesindendir. Ama, bu fikre kudreti veren O değildir. Kudret, hukuk fikrinin özünde mevcuttur; içerdiği ilkelerin bir uzantısı olarak, fikirde kuvvet vardır. Müesseseleşme olayı yoluyla, kudret EGEMEN GÜÇTEN AYRI kalabilmektedir.

Özetle, iktidarın yapısı şudur :

Egemen güç, siyasi toplulukta geçerli hukuk fikrini belirlemekte; bu fikri dile getiren Devlet kudretini de, yöneticiler, egemenin istekleriyle bağlantılı olarak çalıştırmaktadırlar.

2 — YÖNETİCİLERİN HUKUKİ DURUMLARI

Bu açıklamalardan çıkan Anayasa kuramı :

— Yöneticilerin, şahıslarından değil, sahip bulundukları sıfatlardan kaynaklanan bir yönetme statüleri vardır. Bu onların öznel bir hakka sahip olmadıklarını da gösterir.

Onlar, bazı işlem ve eylemleri yapabilmek için YETKİ almışlardır. YETKİ demek, belli bir amaç gözönünde tutularak verilen imkanı kullanılabilmek demektir Bu yetkinin kullanımında amacın dışına çıkılması, yetki sınırlarının aşılması, yapılan işlemin iptaline yani hükümsüz sayılmasına yol açabilir. Hatta, kanunkoyucunun işlemi bile ANAYASA'ya uygunluk bakımından denetlenebilir.

— Yöneticilerin bu hukuki statüsü, yaptıkları işlem ve eylemlerin bağlayıcılığının DEVLET'e izafe edilmesi, Devletin işlemiymiş gibi kabul edilmesi sonucuna götürür. Çünkü, ÖNCEDEN KONMUŞ ve iktidarın yöneticiler tarafından işletilişine ilişkin kurallar uyarınca yapılmış olur bu işlemler. İşte, yöneticilere (Hükümet eden seviyedeki yöneticilere) ORGAN denmesinin sebebi de budur.

Peki, yöneticilerin hiç mi kişisel nitelikleri, girişimleri yoktur? Tabii, vardır. Ama, DEVLET bir müessese olarak ortaya çıkabilmiş ise, yapılanlar artık Devletin işlemi ve eylemi sayılacaktır. Sözkonusu işlem ve eylemleri yapanların kişiliklerinden kopup ayrılan bu kararlar ve uygulamalar Devlet kudretini arkalarına alacaklar, ondan yararlanacaklardır.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Yöneticilerin bu durumu Devletin devamlılığını ve bütünlüğünü sağlar. Yöneticiler sık sık DEĞİŞSELER de, Devlet devam eder; Yöneticiler ÇOK DA OLSALAR, Devletin «bir»liği, «bütün»lüğü bozulmaz.

— Yöneticilerin tabi oldukları statü kendileri için cendere midir? Hayır, çünkü bu statü onlara çok şey kazandırır.

Önce: İktidarın meşruiyeti bu yoldan belirlenir. Bu siyasi meşruiyet yani otoritenin ilk kaynağı, kökeni hakkında, egemen gücün (hükümdar, imtiyazlı sınıf veya Millet) taşıdığı kanaat, otoriteyi kabullenme değildir. Bu, HUKUKİ meşruiyettir. Bunun temeli, yöneticilerin DEVLET MÜESSESESİ'nin statüsüne yani Anayasasına uygun olarak belirlenmesi, ayrılmasıdır.

Bu bir kere kabul edildi mi, artık yöneticilerin iktidara sahip olmaları mümkün değildir. Yöneticiler değişecekler, DEVLET MÜESSESESİ sürecek ve bu DEVAMLILIK, yetkilerin bir düzenli şekil ve usul içinde yeni yöneticilere intikâlini sağlayacaktır. Sözkonusu şekil ve usuller ve diğer kurallar, mevcut yöneticilerin iradeleri dışındadır.

İkincisi: İktidarı kullanan yöneticiler, meşruiyetleri dolayısıyla bir otoriteye sahiptirler. Kendilerine, «yaptığınız yanlış», «yetersiz» denilebilir, ama HUKUKİ BAKIMDAN DİRENİLEMEZ. Tâbi oldukları hukuki statü onları belli yetki sınırları içine sokar fakat aynı zamanda güçlü kılar.

3 — DEVLET VE HUKUK

Hükümet edenler, otoritelerini, kararlarının etkililiğini, geçerliliğini Devlet adına hareket etmelerinden alıyorlar. Ama yöneticiler de, egemen gücün -özellikle milletin- isteklerine ters düşerlerse, artık bu sıfatlarını sürdürememelidirler. İşte, Anayasa, çeşitli iktidara geliş-gidiş kuralları ile bu düzenlemeyi yapar herşeyden önce.

Devlet ise, kendiliğinden, tek başına bir güç sahibi değildir: Soyut bir müessesedir. Demek ki, asıl ve somut gücü, iktidarı işleten kişiler kullanacaktır. Yalnız, toplumdaki temel hukuk fikrinden kaynaklanan ve egemen güç tarafından belirlenen ana düzen yani anayasa uyarınca. Bir başka ifadeyle, hukuk, Devleti bağlayacaktır, ya da, görünüm budur.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Acaba, Devlet ile hukuk arasında bir zıtlaşma var mıdır? Tabii, öznel hukuk anlaşıyışına ve hukuki pozitivizme göre bu, iç hukukta pek mümkün değildir. Çünkü, hukuk zaten devletin eseridir veya işin bu yönüyle ilgilenilmemektedir. Açıklamalar, Devletin iradesinden sonra başlamaktadır. Ondan öncesine gidilmemektedir.

Tabii hukuk, nesnel hukuk veya akılcı hukuk anlayışlarına göre ise hukuku sadece Devletin eseri saymak imkansızdır. Bunları daha önce kısaca gördük.

Bir kısım hukuk kuramcıları da, hukukun fikirler âlemine, Devletin ise olaylar dünyasına ait olduğunu; bu yüzden aralarında kesişme olamıyacağını ileri sürmüşlerdir. Bu anlayış gerçeklere uymadığı gibi, gerçekler böyle bir anlayışa uydurulabilecek olsa tehlikeli de sayılabilir. Çünkü, pozitivist öğretinin tersine, bu defa da Devlet hepten silik ve etkisiz kalabilir.

Daha önce de belirttiğimiz gibi, hukuk fikri geleceğe dönüktür ve bir dinamizme sahiptir İktidar da bu fikrin gerçekleşmesi için gereklidir. İktidar bu yüzden vardır. Varolunca, oluşunca da, hukuk fikrinin enerjisi olur. Şu halde, hukuk ile Devlet birbirinin zıddı değil, tamamlayıcısı olmalıdır. Bu yönüyle, Devlet, hukuk fikrinin gerçekleşme aracıdır.

Devlet, yani müesseseleşmiş iktidar ortaya çıktı mı, artık reislerin şahsından ayrı olarak hukuk da, iktidarla birlikte Devlet müessesesine sokulur ve içeri girer.

Peki, Yöneticilerin bütün işi, hukuk fikrinde varolan çeşitli ilkeleri, hukuki formüller haline sokmaktan ibaret midir? Bu, yöneticilerin hareket serbestliğini, girişimciliğini reddetmek, görmemek olur.

Bir kere : Hukuk fikri iktidarı böyle sınırlayabilecek kadar belirgin bir içeriğe sahip değildir.

İkincisi : Hükümet edenlere, (iktidarı kullananlar) yüklenen sorumluluk, onlara böylesine pasif, sadece mevcudu dile getirme, kaydetme gibi bir rol verilmesine engeldir. Yani yapacakları iş, «görev» buna imkân vermez.

Nitekim, uygulamada görüldüğü üzere, YÖNETİCİLER DE HUKUKU ETKİLEMEKTEDİRLER. Onların siyasi olayları ve gelişmeleri daha iyi bilmeleri, izlemeleri; toplumu aydınlatabilmeleri, sürükleyebilmeleri ve kamu oyu oluşturabilmeleri bu imkânı yaratmaktadır.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Esasen, tekrar hatırlatalım, hukuk fikri yeterince ayrıntılı ve belirgin olmayıp, takdire geniş pay bırakan bir doğrultudur.

ÖYLEYSE : Devlet hukuk ile bağlıdır, sınırlıdır. Ama hukuk bir ayak bağı değildir. Yöneticiler hukuk fikrinin dışına çıkamazlarsa da, idare edilenleri, siyasi hayatın gerekleri ve ihtiyaçları konusunda ikna edebilirler. Hukuk fikri, böylece, siyasi toplulukların varlık ve gelişmelerinden kaynaklanan sorunlara ulaşır. Hükümet edenler bu bakımdan yön verici olurlar.

İDEOLOJİLER : Toplumsal düzeni hukuk kuralları yerleştirip korur. Bu yüzden, düzen, hukuk fikri olarak karşımıza çıkmaktadır. Hukuk fikrinin geleceğe dönük bir düzeni öngörmesi, toplumun umudunu dile getirmesi onu ideolojiye yaklaştırır.

İdeoloji, çoğunlukla tarihin yorumuna dayanan bir fikirler ve yargılar sistemidir. Toplum, kendi gidişatına hakim olan değerleri bundan çıkarır. Liberal, sosyalist, milliyetçi ideolojiler gibi... Bir kısım ideolojiler, isbatı mümkün olmayan inançlara dayanırken, bir kısmı bilimsellik iddiasındadır. Herhalde, topluma getirdiği değerlerle ve geleceğe yönelik dinamizm ile ideolojiyi hukuk fikrine benzetmek mümkündür. Fakat, aralarında temel bir fark vardır; İnsan, birey, hukuk fikrine hakimdir, içeriğini belirler, yaygınlaştırır veya daraltır. İdeolojide ise bu yoktur. Birey, ideolojinin oluşmasına katılmadığı gibi, değişimlerinde de, kapsamının belirlenmesinde de söz sahibi olamaz. Bir kısım insanların kafalarındaki düşünceler belli bir nesnelliğe ulaşınca, yani dışa vurulup, taraftar bularak, bağlayıcılık kazanınca, ideoloji artık kendine özgü, özerk yaşamına başlar; İnsana dışardan emreder hale gelir. İnsan ideolojiyi ya kabul ya da reddeder, ama değiştiremez. İDEOLOJİ İKTİDARIN ESERİDİR. Artık, hukukun yöneldiği geleceğin toplumu, değişkenlikleri ve her zaman yenilenen ilhamlarıyla gözükmez; yerini, katı formüller halinde ideoloji alır. İDEOLOJİ, İKTİDARIN KALIPLAŞTIRIP BAGNAZLAŞTIRDIĞI BİR HUKUK FİKRİDİR.

4 — İKTİDARIN STATÜSÜNÜN MÜEYYİDELERİ

İktidarın müesseseleşmesi, bir hukuk fikrine tabi tutulmasından kaynaklanınca, sözkonusu iktidarın bir hukuki statüye (yetki ve sorumluluklardan oluşan bir hukuki duruma) kavuşması tabii idi. Böylece, İktidarı kullananlar, egemen gücün (hükümdar, bir sosyal sınıf ya da bütünüyle «Millet») belirlediği temel kurallara uymak, aksi

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

halde, bu kuralların müeyyideleriyle karşılaşmak durumundaydılar.

Nitekim, yöneticilerin işlem ve eylemlerinin temel hukuk kurallarına bağlı tutulabilmesi ve bu amaçla denetlenebilmesi için idari yargı gelişmiştir. Sonra, yavaş yavaş Anayasa yargısı. Yalnız idare görevlileri değil, siyasi iktidarı kullanan (ama tabii egemen gücün dışında kalan) yöneticiler de denetim kapsamına girdiler. Ancak bunlar, gene hukukun öngördüğü teşkilâtlı müeyyidelerdi.

Fakat, öyle zamanlar oldu ki, hukuki müeyyideler işletilemedi. O zaman, hukuk dışı olaylar meydana geldi; direnişler, sosyal-siyasi düzen değişiklikliği, kısacası hukuk fikri değişikliği ortaya çıktı.

Türkiye'deki gelişmeler ise başka bir teşkilâtlı müeyyide daha bulunabileceğini -Tabii esas itibarile Türk toplumu için- göstermektedir. Gerçekten, Silahlı Kuvvetler, bir milli müessese olarak, egemen güç olan Millet'in temel hukuk fikri doğrultusunda ve Anayasa düzeninin işletilememesi hallerinde; yargıyı çok aşan bir biçimde fakat toplumun olumlu tepkisi hatta beklenti ve özlemiyle desteklenen bir şekilde yönetime müdahale edebileceğini göstermiştir. Bunun için, hukuk fikrinin özündeki, ülke ve millet bütünlüğü, cumhuriyet ve Atatürk ilkelerinin mutlak ve ciddi tehlikeyle karşı karşıya bulunması gerekmektedir. Bu hallerde müeyyide işletilmekte; toplumda böyle bir müeyyidenin işleyeceği inancı, güveni ve tehlikeden kaçınılmaz hale gelince, «isteği» görülmektedir. Nitekim, yeni bir Anayasa hazırlandıktan ve düzen iade edildikten sonra, olağan hukuk kurallarının tekrar işlemeğe başlatılacağı inancı hiç bir zaman kaybolmamakta,, silahlı kuvvetler de aynı inancı paylaştığını göstermektedir.

IV. DEVLET ŞEKİLLERİ

Devlet şekli ile Hükümet şekli birbirine karıştırılmamalıdır. Devlet şekli, iktidarın yoğunluğuyla, toplu veya dağınık olmasıyla belirlenir. Hükümet şekli ise iktidarı KULLANANLARIN nasıl belirlendiğine ve bunu nasıl kullandıklarına bakarak saptanır.

Fakat, anlaşılan odur ki, Devlet şekli Hükümet şeklini de etkilemektedir. Çünkü, birinde iktidarın kendisi, diğerinde de kullanılışı ve kullananları sözkonusudur. Ama, Devlet şekilleri aynı olan Devletlerin birbirlerinden oldukça farklı Hükümet şekilleriyle yönetildikleri de görülmektedir. Meselâ, A.B.D. ile Federal Almanya bu durumdadır.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Devlet şekilleri bir kaç yönden belirlenebilir.

— Siyasi Yönden - Topluma yön veren temel hukuk fikri ve toplumsal ve siyasi felsefeye göre Devlet Şekli : Liberal, Sosyalist, korporatif Devlet gibi. Bunlar Devletin şekilleridir. Çünkü, Devlet müessesesiyle kaynaşmış olan iktidarın mahiyeti, amaçları ve eğilimleri sözkonusudur burada. Fakat bir şey daha ortaya çıkmaktadır : resmi ideoloji, hükümet şeklini de etkilemekte, hatta, belirlemektedir. Zira, iktidarın kullanışındaki bazı usuller, ancak bir kısım Devlet şekillerine uymaktadır. Sözgelimi, Liberal Devlete daha çok parlemanter hükümet rejimi; buna karşılık, kamu yararını tekelinde tutan devletlere de diktatörlük uygun düşmektedir.

Hukuki açıdan : Burada, Devlet iktidarının iç yapısı gözönünne alınmakta; iktidarın tek sahibi olmasına veya bir çok kudret merkezlerine yarılmasına göre farklı Devlet şekillerine ulaşılmaktadır.

1 — TEKÇİ DEVLET

En yaygın Devlet şekli budur. Zira, İktidar ihtiyacının özünde, ilk derslerimizde görüldüğü gibi tek merkezli otorite bulunmaktadır. Siyasi iktidar, bütün yetki ve görevleriyle bu tek merkezdedir. Devletin tüzel kişiliğine tabi HERKES bu merkezî iktidara itaat durumundadır. Aynı kanunlar, aynı anayasa rejimi tüm ülkede geçerlidir.

Tekçi Devlette mahalli (Yerel) kuruluşlar yok mudur? Vardır ama, bu kuruluşların yöneticilerine KANUNLAR ÇERÇEVESİNDE ve MERKEZİN DENETİMİ bulunmak şartıyla bazı yetkiler verilmiştir. Bu yöneticilere bırakılan alan, bağımsızlığa değil özerkliğe ilişkindir. Kisacası, mahalli yöneticiler iktidarı paylaşmazlar, sadece, gene iktidarın bıraktığı veya egemen gücün tesbitine dayanarak tanıdığı sınırlı bir alanda bu özerkliği kullanabilirler.

Türk Devletleri de, esas itibarile bu yöndedir. Gerçi, Osmanlı Devleti'nin son dönemi, bazı Eyalatı Mümtaze (Mümtaz eyaletler, daha gerçek ifadesiyle, ayrıcalıklı yerler) uygulamalarında tekçi devlet anlayışının aksine sahne olmuştur. Özellikle Mısır Hidivliği ile Bulgaristan Emirliğini, Federe devletlerden çok konfederasyona yaklaşan, neredeyse bağımsız bir statüde görüyoruz.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Türkiye Cumhuriyeti ise, başından itibaren tekçidir. Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütün olduğu açıkca belirtilmiştir. Ayrıca, 1982 Anayasası, «bütünlüğe» ilişkin hükme, en katı Anayasa kuralları arasında yer verdiğini, bu hükme «değiştirilmezlik» güvencesi sağlayarak göstermiştir.

2 — BİLEŞİK DEVLETLER

Bu tür devletler, aralarındaki bağların gevşekliğine ya da sıkılığına göre ikiye ayrılır :

(1) Devletler Konfederasyonu :

Burada, Üye devletler, bir kısım yetkilerini (Özellikle milletlerarası alandaki yetkilerini) konfederal organlara bırakırlar. Ancak, konfederasyona üye olan devletler bağımsızlıklarını korurlar. Gerçi, bir merkezi otorite vardır ama, KARARLAR OYBİRLİĞİ ile alınacaktır. Şu halde, konfederasyon, üye devletlerden ayrı, merkezi bir devlet değildir.

Konfederasyon türü bileşik devletler giderek azalmıştır. Zaten, daha çok bir geçiş dönemi şeklidir. Sonuçta, ya bağımsızlığını kaybeden üye devletlerden oluşan bir federasyon ortaya çıkmış, ya da tümüyle aradaki bağlar koparak ayrı ayrı tekçi devletler oluşmuştur.

(2) Federasyon - Federal Devlet :

Federal devlet, aslında tarihi bir takım olaylardan, zorunluklardan doğmuştur. A.B.D., İsviçre gibi. Oluşum şöyledir : bir süre öncesine kadar bağımsız yaşayan topluluklar, tarih, coğrafya ve sosyoloji'nin inceleme alanına giren olgu ve olayların da katkısıyla birbirlerine yakınlaşmışlar ve bu toplulukların içinde oluşan devletler, bir kısım iktidarı belli bir merkezde toplamaya ve ona bazı önemli konularda (dış ilişkiler, milli güvenlik gibi) tabi olmayı kabul etmişlerdir.

Günümüzde bazı iktisadi ve uluslararası güçlükleri aşabilmek için, A.E.T., Comecon gibi kuruluşları konfederasyona benzetmek de mümkündür. Zira, üyeler hukuken bağımsızlıklarını korumaktadır. Ama, kendi iradeleriyle de olsa, bir andlaşma uyarınca, TOPLULUK YÖNETİMİNİN ve bu yönetim organlarının, üyeleri bağlıyacak, siyasi, idari ve yargısal kararlar alabileceklerini kabul etmişlerdir. Şu halde, bu oluşumun «Federasyon» türüne yaklaştırılması daha kolaydır.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Federal devletlerin sayısı az değildir. Hepsi aynı niteliklere sahip olmamakla birlikte, Kanada, Avustralya, S.S.C.B., Hindistan, Birmanya, Brezilya, Yugoslavya, Çekoslovakya, Almanya, (Batı) gibi...

Şöyle bir kaba tanımlama yapılabilir: federal devlet, kısmen merkezi ve tek bir iktidara tabi, kısmen de bağımsızlıklarını koruyan devletler birliğidir. Gerçekleşmesi zor ve nazik olan bu bağdaştırma, şu iki ilkeye dayanıyor:

— Katılma ilkesi: Birliğe dahil her devlet «Merkez» de temsil edilir.

— Her federe devlet, kendi iç işleri konusunda bir miktar bağımsızdır; kendi YASAMA, YÜRÜTME ve YARGI organları vardır.

TANIM: Federal devlet, milletlerarası ilişkilerde tek gözüken (öyle de olan, zira bu ilişkilerde üye devletlerin ayrı ayrı iradeleri sözkonusu olmaz); üye devletlerin de, başta yasama yetkisi olmak üzere, iç egemenliğin bir kısım ayrıcalıklarına sahip olmaya devam ettiği devlet tipidir.

Tekçi devletlerdeki mahalli idarelerle federe devletler arasındaki en önemli fark, federal yapıda, merkezi iradenin oluşmasına üye devletlerin de katılmasıdır. Ayrıca, federal Anayasanın tesbit ettiği şekilde, federe devletlerin yasama, yürütme ve yargı yetkileri vardır.

Federal devlet ile federe devletler arasındaki yetki ayırımı, çeşitli tarihi ve siyasi etkenler dolayısıyla şöyle olur:

— Ya, federal devletin yetkileri tek tek sayılır, gerisi federe devletlerin yetki alanında kabul edilir;

— Ya da, federe devletlere bırakılan yetkiler tek tek sayılır, sayılmayan hususlarda federal devlet yetkili kabul edilir.

Görüldüğü üzere, federal devlette hem tekçi devlet nitelikleri, hem de federatif bir yapı vardır.

Tekçi Nitelikler:

— Ülke üzerinde, üye devletlerce paylaşılmış da olsa TEK KUDRET, federal yetkiler sözkonusu olduğunda federal devlettedir.

— İnsanları da, federal nitelikli işlemlere bütünüyle tabidir. Dolayısıyla, bir tek milli topluluk meydana getirirler.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

— Merkezi yasama, yürütme ve yargı organları vardır. Bu organların iradeleri bütün üye devletler için de geçerlidir.

Buna karşılık :

— Federal organların oluşmasına federe devletler katılır. Senato gibi (Demek ki, ikinci bir meclisin bulunması sistemin bir gereğidir. Küçük üye devletle, büyük, nüfusu fazla bir üye devlet eşit sayıda temsilciyle bu ikinci meclise katılacaklardır ve Meclisler arasında eşitlik olacaktır).

— Anayasanın bıraktığı alanlarda federe devletlere serbestçe karar alma ve uygulama yetkisi verilmiştir.

Yani federal yapı da vardır.

GELİŞİM : Devlet şekillerini etkileyebilecek gelişimler, supranational (milli üstü) kuruluşlarda görülmektedir (A.E.T. gibi).

İç hukukta ise merkeziyetçiliğe doğru bir kayış görülmektedir. Merkezdeki federal devlet, üye devletlerin aleyhine olarak gelişmekte, güçlenmektedir. Federe devletler de, yerinden yönetim idarelerine yaklaşmağa başlamışlardır. Bunun sebebi, iktisadi gücün, sosyal devlet, refah devleti anlayışının ve uygulamasının sonucu olarak, iletişim ve ulaşımın gelişmesinden de yararlanan merkezi iktidarda toplanması, seçmenlerin de, yerel işlerde bile, merkezin organlarından fayda ummaya başlaması ve onlara itibar etmesi şeklinde açıklanabilir. Demek ki, özetle, federe devletlerin kısmi bağımsızlıkları gittikçe azalmaktadır. Buna karşılık, merkezi organların oluşumuna katılma olayının önemi artmıştır. Çünkü, federe devletlerde oturan seçmenler, baskılarını mahalli organlar ve yöneticiler üzerinden çekip, merkezdeki yöneticilere kaydırmaktadırlar. Zira artık çözüm yeri, güç kaynağı ortadadır. Bu yüzden, mesela A.B.D.'de Senatonun önemi korunmakta hatta artmaktadır.

II. Dünya Savaşından sonra, federal devlet usulü, sömürgelikten yeni kurtulan devletlerin yöntimi için kullanılmıştır. S.S.C.B.'de de uygulanan bu yolla, çok değişik topluluklar ve çok geniş ülkelerde yönetim sağlanabilmiştir

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

İKİNCİ BÖLÜM : ANAYASA

Devlet, bizim açıklamağa çalıştığımız dar anlamıyla düşünülürse. HER DEVLETİN BİR ANAYASASI'nın mutlaka olacağı anlaşılır. Çünkü, siyasi iktidarın statüsü vardır. Bu statü de anayasa ile belirlenir. Yalnız, siyasi açıdan, Anayasa, Devlet karşısında kişilerin hak ve hürriyetlerini belirlemek suretiyle güvence altına alma gibi bir işlevi de yerine getirmektedir.

Gerçekten de çağımızda, anayasalar hem siyasi iktidarın hukukî statüsünü, hem de kişilerin bu iktidar karşısındaki hukukî durumlarını içermektedir.

I. ANAYASA ŞEKİLLERİ

Bir ülkenin siyasi teşkilatlanışı iki türlü olabilir: Uygulamalar, gelenekler (geleneksel bir anayasa); resmi bir metin (yazılı anayasa).

1. GELENEKSEL ANAYASALAR

XVIII. Yüzyıla kadar, çeşitli devletlerin sadece geleneklerle, tekrarlarla belirlenmiş siyasi teşkilatları vardı. Kişiselleşmiş iktidar dönemi bitmiş ve bir iktidar statüsü oluşmuştu ama her ülkenin kendine özgü tarihi ve manevi unsurlarının etkisiyle bu yavaş yavaş gerçekleşmişti.

Hiç mi yazılı metin yoktu? Batı'da bazı metinler vardır : Magna Carta, Bill of Rights, Petition of Rights gibi. Doğu'da ise, özellikle bizi ilgilendiren Türk-İslâm devletlerinde, bir yandan islami esaslar, bir yandan da örfi adı verilen kurallar görülür. Bunları, bir ölçüde Anayasa gücünde kurallar saymak mümkündür. Şu halde, Doğu devletlerinde, yazılı anayasal belgeler belki daha fazla gelişmişti. Yazılı olmayan örneği ise, bugün belki yalnız İngiltere'de görülmektedir.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

2. YAZILI ANAYASALAR

1776'dan itibaren bağımsızlıklarına kavuşan kuzey Amerika'nın İngiliz kolonileri ilk yazılı anayasa hareketlerinin yapıcılarıdır. İlginçtir, geleneksel anayasa uygulamasının örneğini günümüzde bile vermekte olan İngiltere'nin kuzey Amerika'daki kolonileri, aksine, yazılı anayasa uygulamasına yönelmişlerdir.

1781'de Amerikan konfederasyonu Anayasası kabul edilmiş, 1787'de ise, A.B.D.'nin federal Anayasası ortaya çıkmıştır.

XIX. Yüzyıla gelinirken artık yazılı anayasanın gerekçesi, hak ve hürriyetlerinin güvencesi olmasıdır. Anayasalar, hem temel teşkilatlanma, hem de hak ve hürriyetleri koruma aracıdır. Aslında belki de, devlet kavramı gelişmiş, temel teşkilatlanma ve statüsü kapsamına hak ve hürriyetler de girmiştir.

Türkiye'de günümüzdeki anlamda ilk yazılı Anayasa, 1876 tarihli Kanun-i Esasi'dir. Gerçi daha önce de, islami esaslar, çeşitli kanunnameler, Sened-i ittifak, Gülhane Hattı Hümayunu, İslahat Fermanı gibi kural ve belgeler vardır ama, bunları birer anayasal belge saymanın mümkün olup olmadığı tartışılabilir.

II — ANAYASANIN İÇYAPISI

Aslında her ülkenin siyasi teşkilatlanma ihtiyacı ve tarihi gelişimi farklı olduğundan, ortak bir tek Anayasa varmış gibi, bu Anayasanın iç yapısından sözetmek mümkün gözükmez. Ama, gene çoğu siyasi olan çeşitli sebeplerle, değişik ülkelerin anayasalarında ortak nitelikler bulunduğu da bir gerçektir. En azından, sözkonusu anayasaları gruplandırmak mümkündür.

1. ANAYASANIN KONUSU

Buraya kadarki açıklamalarımızdan anlaşıldığı üzere, Anayasa, bir Devlet içindeki iktidarın hukuki durumunu, konumunu belirleyecek, kısacası, teşkilatlanışını düzenleyecektir.

(1) Anayasa, Hükümet edecekleri; bunların kimler olacağını, nasıl belirleneceklerini gösterir. Hükümet edebilmek için gerekli sıfatın nasıl elde edileceğini Anayasa belirleyecektir. Hukuk açısından, bu: «Devlet adına irade kullanma, ya da, iradesi Devlet iradesi yerine geçme özelliğine kimler sahip olacaktır, sorusunun cevabını Anaya-

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

sada bulabileceğiz, demektir. 1982 Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 62. maddesi işte bu ilkeye «Genel Esaslar» içinde yer veriyor: Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz.» Aynı ilke 1961 Anayasasında da vardı.

Anayasa, bu suretle, daha önce de değindiğimiz gibi, Yöneticilerin sahip bulundukları ayrıcalıkların temelini ve bunları kullanışlarının esasını ortaya koyar.

a) Böylece, iktidarı kullananların «meşru» sayılmaları sağlanır. Çünkü, «görevlerinin» ve «sorumluluklarının» üstesinden gelmeleri kullandıkları iktidarla mümkündür. Onun için iradeleri şahıslarına değil Devlete atfedilir, bağlanır.

b) İkinci olarak da, Anayasa, hükümet edenlerin kudret ve yetkilerinin kaynağı ve belirleyicisi olur Hangi işlerin, Devlet adına, o belirli niteliklere sahip kişilerce yapılacağını gösterir. Tabii, her Anayasa bu kadar ayrıntıya girmiyebilir. Ama çoğunda böyledir.

c) Nihayet, sözkonusu belirleme aynı zamanda iktidarı kullananların sınırlandırılmasını da sağlar. Zira, Anayasanın çeşitli hükümlerinde, bazen «başlangıç»ında görülen temel hukuk fikri, bütün yetkilerin, ayrıcalıkların gerekçesidir Kamunun yararına, toplumun hizmetine yönelik olmayan iradeler, hükümet edenlere ait de olsalar, kişisellikten ayrılıp DEVLET İRADESİ'ne dönüşemezler, ya da öyle sayılmazlar.

(2) Anayasa, Devlet Müessesesini harekete geçiren hukuk fikrini belirler.

Bu konuya da daha önce yer yer değinmiştik açıklamalarımızda. Anayasa, iktidarların statüsünü belirlerken, DEVLET MÜESSESESİ'ne canlılık veren, onu hareketlendiren hukuk fikrini, toplumun mevcut ve gelecekteki özlemlerini ve bu özlemlere göre iktidarın kullanılışını da gösterir. Bir çok anayasada görülen olgu budur Meselâ, bir Anayasa, «egemenlik kayıtsız şartsız milletindir (m. 6)» diyorsa, teşkilatlanma ve yöneticilerin belirlenmesi başka; «Saltanatı Seniye-i Osmaniye Hilafet-i Kübrayı İslamiyeyi haiz olarak Sülalei Ali Osman'dan usulü kadimesi vechile ekber evlada aittir» (1876 Kanunu Esasi'si m. 8) diyorsa başkadır. Demek ki, Anayasa, belki de herşeyden önce bu hukuk fikrini esas alacak, diğer bütün kurallar sözkonusu «fikre» bağlı olarak şekillenecektir.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

2. ANAYASANIN İÇERİĞİ

Bir Anayasaya bakıldığında, tabii konusunun sonucu olarak hem doğrudan doğruya hükümet etmenin tekniğine ilişkin, hem de, bu tekniğin - aslında - dışında kalan kurallarla karşılaşılır.

(1) Hükümet Tekniğine İlişkin Kurallar :

Devlet kudretini kimler kullanacaklardır Bu kişiler, böyle bir kudreti kullanabilir hale, yani Devlet organı durumuna nasıl gelebileceklerdir? Seçimle mi, bir sülaleden (nadena) oma sayesinde mi, atanmayla mı?

İşlevler nasıl paylaştırılacak; değişik işlevleri olan devlet organları arasındaki ilişkiler hangi usullere tabi olacak, karşılıklı denetim veya bir üstün organın diğerlerini denetlemesi nasıl gerçekleştirilecektir?

Bunlar ve benzeri soruların cevaplarını anayasalar verir. Ama, çoğu zaman, uygulamada olanla, gerçek ile anayasal ilkelerin denk düşmediği de görülür. Çünkü, «gerçeği» anayasada açıkca ifade etmek, anayasaları hazırlayanlar için her zaman, her toplumda kolay olmaz. Bunun ilginç bir örneği, «parti» olayının başlıca rolü oynadığı Sovyetler Birliğinde, Anayasanın partiye tek bir madde ayırmış olmasıdır.

(2) İktidarın işletilmesiyle dolaylı ilgisi bulunan kurallar :

Anayasalarda, iktidara yabancı veya onunla doğrudan ilişkisi olmayan kurallar da görülür. Bunlardan bir kısmı, «sporun geliştirilmesi» (m. 59), «sanatçının korunması» (m. 64) gibi, siyasi iktidarın kullanılış tekniğiyle ilgili değildir. Hatta, başka toplumlardan bir kısmı için gereksiz ayrıntıdır. Ama, çeşitli tarihi ve toplumsal sebeplerle, temel hukuk fikrini etkileyen Atatürk ilkeleri doğrultusunda Anayasaya girmişlerdir.

Bir kısmı da, iktidarın kullanılışındaki sınırları, yönleri, amaçları gösterdikleri için, iktidarın işletiliş tekniğiyle, değişen oranlarda ilgilidir. Hak ve hürriyetlerden bir bölümü gibi.

Bu açıdan, haklar bildirileri ve anayasalardaki başlangıç hükümleri ilgi çekicidir. İlk haklar bildirisi, kuzey Amerika'da, Massachussets Anayasasında (1780) görülür. Dünya'yı asıl etkileyen bildiri ise, Fransızların, İnsan ve Vatandaş hakları Bildirisi (1791) Fransız Anayasasının başında yer almıştır)dir. Türkiye'de, genel bir «Başlangıç»

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

bölümü şeklinde, ilk defa 1961 Anayasası, benzeri bir uygulamaya yer vermiş, ayrıca, sözkonusu Anayasanın 2. maddesiyle, «insan hakları»na dayanıldığı belirtilmişti. 1982 Anayasası da, bazı farklı ifadelerle, hemen aynı esasları kabul etmiştir.

Acaba, böyle «Bildiri» veya «Başlangıç»ların hukuki sonucu var mıdır? Gerçekte, sözkonusu genel ve soyut ifadelerin doğrudan uygulanabilme olanağı pek yoktur. Asıl amaç, halka, en çarpıcı ve görkemli bir yoldan, Anayasa ile, Devlet faaliyetine ilham verecek siyasi ve toplumsal felsefeyi, görüş açısını anlatabilmektir.

Bazı hukukçular, «Bildiri» tarzı metinlerin, uygulayıcıları Anayasanın yönünü tayin konusunda yanılttıklarını; Hükümet faaliyetini böyle genel ilkelerle sınırlamanın da mümkün ve doğru olmadığını ileri sürerek, sözkonusu uygulamayı eleştirmişlerdir.

«Başlangıç» ilkeleri açısından durum belki biraz daha belirgindir. Çünkü, 1961 Anayasasında olduğu gibi (1961 Anayasası m. 156), bazı anayasalar, «Başlangıç'ı asıl metne dahil sayabilirler. Nitekim, 1982 Anayasası da, 176. maddesinde aynı ilkeyi muhafaza etmiş bulunuyor; «Anayasanın dayandığı temel görüş ve ilkeleri belirten başlangıç kısmı Anayasa metnine dahildir,» diyerek.

Başlangıç kısmı Anayasa metnine dahil olunca, özellikle bir anayasa yargısının bulunduğu devletlerde, bu yargıyı üstlenmiş olan yüksek yargı yeri, «Başlangıç»a gerekçelerinde yer verebilecek demektir. Gerçekten de, 1961 Anayasasının uygulandığı dönemde, Türk Anayasa Mahkemesinin, 2. maddedeki, «Başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan...» ibaresinden de yararlanarak, bu ilkeleri uyguladığı görülmüştür. Aynı ibare 1982 Anayasasında da vardır.

Ne var ki, «Başlangıç» ilkeleri, «Haklar Bildirileri» gibi çok genel ve soyut metinler, gene de, Anayasanın başka kurallarını desteklemekte veya onları yorumlamakta birer araç olmaktan öteye kolay kolay geçemezler. Yalnız bu genel ve soyut ifadelere dayanarak, meselâ, yargı yerlerinin karar vermeleri, siyasi iktidarı kullanan hükümetlerin faaliyetini, tümüyle yargıçların takdirine terk etmek sonucuna varabilir. Bu yüzdendir ki, Türkiye'deki uygulamada da, Yüksek Mahkemeler, insan hakları ve başlangıç ilkelerine, konuyu daha somut biçimde düzenleyen Anayasa kurallarını desteklediklerini, açıklayıp yorumladıkları ölçüde yer vermişlerdir[7].

(7) Bir örnek olarak: Anayasa Mahkemesinin, 15.4.1975 tarihli ve k. 1975/87 sayılı kararı (R.G. 22.6.1976).

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Esasen, Haklar Bildirisi veya başlangıç niteliğindeki metinlerde, her zaman hukuk kuralı tarzında ifadeler de yoktur. Meselâ, 1982 Anayasasının «Başlangıç» kısmı şu cümleciklerle başlıyor: «Ebedi Türk Vatan ve Milletinin bütünlüğüne ve kutsal Türk Devletinin varlığına karşı, Cumhuriyet devrinde benzeri görülmemiş bölücü ve yıkıcı bir iç savaşın gerçekleşme noktasına yaklaştığı sırada...» Bu ve benzeri ifadelerin doğrudan uygulanabilir hukuk kuralları olamıyacağı açıktır. Ancak, bu ifadeler, bir yandan 12 Eylül 1980 Harekatının meşruluğunu Anayasakoyucu olan Millet'in onayladığını; bir yandan da, Türkiye Devetinin ülkesi ve Milletiyle bölünmez bir bütün olduğunu söyleyen (m. 3) ve bu bütünlüğü korumak için bir çok görev, yetki ve sorumluluk hükmü koyan (m. 117-118-120-122 gibi) anayasanın nasıl yorumlanması gerektiğini gösterirler.

III — ANAYASANIN ÜSTÜNLÜĞÜ

Çağımız Devlet anlayışına göre, Anayasa öteki kanunlardan üstündür. Yazılı da olsa, geleneksel de olsa bu böyledir. Aksi halde, bir metin veya uygulama Anayasa sayılmaz.

1. ESASA İLİŞKİN ÜSTÜNLÜK

Bir Devletin temel düzeni ve dayandığı hukuk fikri Anayasa ile belirlenip geçerlilik kazanıyor ise bunun doğal sonucu, o devletteki bütün iç hukuk metinlerinin (kanunların ve diğer hukuki işlemlerin) Anayasaya aykırı olamamasıdır. Şüphesiz, daha önce de anlattığımız gibi, Anayasa her şeyi öngörmez. En geniş kural koyma yetkisi yasama organındadır. Ama, yasama organı dahi yetkisini, irade gücünü, Anayasadan aldığına göre, kanunları da Anayasaya aykırı olmamak kaydıyla çıkarabilecektir.

Demek ki, Anayasa, bu üstünlüğü sayesinde, hem yöneticileri sınırlayacak, hem de —bir kaç defa tekrarladığımız üzere— onların iradelerinin, Anayasaya uygunluk süzgecinden geçmeleri yüzünden, meşru sayılmalarını sağlayacaktır. Tabii, Anayasadan kaynaklanmıyan hiç bir Devlet yetkisi kullanılamıyacağına göre, bir Organ, yalnız kendisine tanınmış bir yetkiyi başka bir organa da devredemiyecektir (m. 7 gibi). Zira, yetkiler organların takdiriyle değil egemen gücün kabul ettiği Anayasa aracılığıyla verilmiştir. Bir Organ, yetkiyi kendi iradesiyle değil, uymak zorunda olduğu Anayasadan alınca, bu yetkiyi devretme gibi bir serbestliğe de sahip olamıyacaktır.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Gerçi, T.C. Anayasası, 7. maddeyle koyduğu «devir yasağı» yükmüne istisna getirmiştir. Ama, bunun da, ileride göreceğimiz gibi bir kısmı siyasi olan bazı açıklamaları vardır.

2. ŞEKLE İLİŞKİN ÜSTÜNLÜK

Anayasaların esas bakımından üstün olma nitelikleri, bu hukuki işlemlerin şekil yönünden de, çoğu zaman, farklı düzenlemelere tabi tutulmasını gerektirmiştir. Çünkü, esasta üstünlük, hatta, bu üstünlüğün açıkca metinde yer almasının yetmediği görülmüştür. 1876 Kanunu Esasisinin 115. maddesi; 1924 Teşkilatı Esasiye Kanununun, daha da açık olan 103. maddesi gibi.

O zaman, anasayalarda, kolay değiştirilemiyecek; değiştirme için daha ağır şartlara bağlanan kurallar öngörülmüştür. Eğer, bir anayasanın değiştirilmesi, özel usul, şekil ve yetki kurallarına bağlanmışsa, KATI bir ANAYASA; aksi sözkonusu ise, ESNEK (veya YUMUŞAK) bir ANAYASA ile karşı karşıyayız; demektir.

Ayrıca, bir toplumun kendine özgü şartları dolayısıyla, Anayasanın hiç değiştirilemiyecek (hukuki yoldan değiştirme olağının tanınmadığı) hükümleri de olabilir. T.C. Anayasasının, Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğuna ilişkin hükmü böyledir. 1924 Teşkilatı Esasiye Kanununun 102, 1961 Anayasasının 9. maddeleri gibi. 1982 Anayasası, aynı esası muhafaza ettikten başka, değiştirilmezlik kapsamını genişleterek, Cumhuriyetin, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, Başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, DEMOKRATİK, LAİK, SOSYAL, HUKUK Devleti niteliklerini; ülkenin bütünlüğünü, İstiklâl Marşı'nın milli marş olmasını; beyaz ay yıldızlı al bayrağını ve Başkentinin Ankara olmasını da bu koruma çerçevesine almıştır.

1961 Anayasası döneminde, Anayasa Mahkemesi de, bu anayasanın 9. maddesini, Cumhuriyetin niteliklerini kapsayacak genişlikte yorumlamış ve bazı anayasa değişikliklerini bu yoruma dayanarak iptal etmişti. Demek ki, Anayasa kuralları arasında da, KATILIK bakımından bir fark beliriyor. Bu fark, sonuçta özü de etkileyerek, bir kısım Anayasa Hükümlerini öteki Anayasa hükümlerinden üstün kılmaktadır.

Anayasaya göre (m. 175), Anayasanın değiştirilmesi, T.B.M.M. üye tamsayısının en az üçte biri tarafından yazıyla teklif edilebilir.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Bu tekliflerin görüşülmesi ivedilik kararı alınıp aceleye getirilemez. Teklifin kabulü de T.B.M.M. üye tamsayısının üçte iki çoğunluğunun oyuyla mümkündür. Ayrıca, Cumhurbaşkanı, Anayasayı değiştiren kanunu T.B.M.M.'ne yeniden görüşülmek üzere geri gönderebilir. Eğer Meclis değişiklikte ısrar ederse, Cumhurbaşkanı, bu defa Halk-oyuna da başvurabilir.

Nihayet, Anayasa değişiklikleri, ŞEKİL bakımından Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir (m. 148).

Bütün bu esaslar, yani, Anayasanın hiç değiştirilemiyecek olan hükümleri; teklif ve kabul için konan özel kurallar ve Cumhurbaşkanının Halkoyuna başvurabilme yetkisi, T.C. Anayasasının KATI bir Anayasa sayılması için yeterlidir.

3. KATI ANAYASANIN NETİCELERİ

Biraz önce söylediğimiz mutlak ve değişmez kurallar dışındaki anayasal hükümler elbette değişebilir. Esasen, Dünya'daki gelişmeler göstermiştir ki, olağan yollarla değiştirme imkanı bırakmıyan anayasalar ihtilallerle veya anayasaüstü olağandışı haller sonucu değişebilmektedir. Kurtuluş savaşı döneminin Teşkilatı Esasiye Kanunu; 1961 Anayasası, 1982 Anayasası böyle bir olgunun sonucudur. Yani, bu anayasaların kabulleri, daha önce mevcut Anayasanın değiştirilmesi usulleriyle olmamıştır. Bir çok Fransız Anayasası da ihtilâller sonucu değiştirilmiştir.

4. ANAYASALARIN YAPILIŞLARI VE DEĞİŞTİRİLMELERİ

Önemi sebebile, anayasaların yapılışında, çoğu zaman ayrı kurallar ve yollar izlenir. Önce, kurucu bir meclis oluşturulur. Kurucu bir meclisin oluşturulması bir evvelki anayasa ile öngörülmüş olabileceği gibi sırf yeni anayasa yapılması amacıyla da böyle bir meclis toplanabilir. İkinci halde, aslî bir kurucu meclis toplanabilir. İkinci halde, aslî bir kurucu meclis var demektir. Burada, önceki anayasa artık yoktur. Her şey ilk defa yapılacakmış gibi —tabii hukuki açıdan— ele alınır. Şüphesiz, 1982 Anayasasının hazırlıklarında gördüğümüz gibi, toplumdan kaynaklanan temel hukuk fikri (çağdaş, demokratik hukuk devleti; Cumhuriyet) bu hazırlıkları etkiler. Yani asli kurucu Meclisin dahi bazı sınırlarla çevrelendiği söylenebilir. Tabi, ikincil kurucu iktidar türevdir ve mevcut anayasal düzen içinde kalındığından, hukuki açıdan sorun yaratmaz. 1961 Anayasasının 1971 yılında değiştirilmesi gibi.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Acaba, asli kurucu iktidar kimdir? Bu iktidar, herhangi bir kayda ve şarta tabi değildir. Tabii, yeni kurulan, bağımsızlığına kavuşan devletler için bu doğrudur Devletin devamlılığını sürdürdüğünü örneklerde ise, hemen yukarıda belirttiğimiz gibi bazı sınırlamalar vardır. Şu halde, denilebilir ki, «Devlet» ilk defa veya yeniden kuruluyorsa, asli kurucu iktidar hukuk fikrinin de sahibidir, hukuk fikri onunla kaynaşmıştır. Bu bütün bir halk olabileceği gibi, «Devlet» müessesesinin bulunması şartıyla bir kişi veya grup da olabilir. İkinci halde, yani hukuk fikrinin yeniden doğmadığı ve devam ettiği durumlarda ise, asli kurucu iktidar sözkonusu hukuk fikri içinde kalarak yeni bir anayasa yapacaktır. Sadece temel hukuk fikri aynı kaldı diye «yeni bir anayasadan sözedilemez», demek yanlış olacağı gibi, «bu yeni Anayasayı yapanlar isteseler hukuk fikrini de değiştirebilirlerdi,» iddiası da gerçeklere çoğu zaman uymayacaktır. Türk Anayasa gelişmeleri, her iki halin de örneklerine sahne olmuştur.

Bununla birlikte, asli kurucu iktidarlar arasında yaptığımız ayırıma karşılık, asli kurucuların bir önceki anayasaya rağmen, onun öngörmediği yollardan ortaya çıkmaları, kendilerinin fiili hükümetler sayılmalarını gerektirir. Daha önce de belirttiğimiz üzere bu yönetimler, halkın açık iradesi veya örtülü kabulüyle meşruluk kazanabilir ve varlıklarını sürdürebilirler.

1. Yapılış Usul ve Araçları :

Anayasaların yapılışını, kabul edilişini tek bir şekle, usule veya araca bağlamak mümkün değildir. Her siyasi topluluk kendi şartlarından doğan usuller bulmuş veya değişik devirlerde farklı araçların kullanıldığına şahit olmuştur.

a) Monarşist usuller : Fermanlar veya anlaşmalar ya da paktlar şeklinde görülür.

(a) Ferman anayasalar : Bu usulde, Anayasa, doğrudan doğruya kralın veya sultanın iradesi ile oluşur. Egemen güç o'dur. Anayasaya hakim olacak hukuk fikri bu güçten kaynaklanır. Ancak, bir mutlak hükümdarın hiç bir dış etken ve zorlama olmaksızın, kendiliğinden bir anayasa kabulü ve gene kendi iktidarını - kısmen de olsa bir statüye bağlaması herhalde pek küçük bir ihtimaldir. Bildiğimiz kadarıyla uygulamada da görülmemiştir. Meselâ, II. Abdülhamid'in 1876 Kanunu Esasi'sini kabul ve ilanı böyle bir gelişmenin sonucudur: Bir yandan dış ilişkiler, bir yandan da iç olaylar ve baskılar

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Kanunu Esasiyi getirmiştir. Hem de, ilk fırsatta uygulamadan kaldırmak üzere...

(b) Andlaşma-Pakt Usulü : Burada artık bir tek taraflılık yoktur, karşılıklılık vardır. Kısmen 1876 Kanunu Esasinin kabulünde bir andlaşmanın payı vardır da denebilir. Çünkü, II. Abdülhamid'in bir vaadi ve —adeta— tahta çıkış şartıdır Anayasa. Ancak, şeklen bir andlaşma, uzlaşma veya pakt yoktur. Belki, II. Mahmud tarafından kabul edilen «Sened-i İttifak» böyle bir andlaşma sayılabilir. Zira karşılıklı iradeler vardır. Ama, bu defa da, anayasa demeğe elverişli, siyasi iktidarın statüsünü belirleyen bir metin yoktur ortada.

b) Demokratik Usuller : Milli egemenlik anlayışının sonucu olarak, halkın, anayasanın yapılmasına, oluşmasına katılması istenmiştir. Fakat, millet bunu nasıl gerçekleştirecektir?

(a) Kurucu Meclis : Çeşitli yollarla, halkın temsilcilerinden oluşan, mümkün olduğunca geniş tabanlı bir kurucu meclis Anayasayı hazırlar, görüşür ve kabul eder. Burada, bütün irade, kurucu Meclise aittir. Anayasa işi bitince, Meclis de dağılır.

(b) Kurucu Halkoyu (Referendum) : Anayasa bir kurucu Meclis tarafından hazırlanır ama bu defa kabul iradesi ona değil Millete aittir. Bir başka ifadeyle, anayasa tasarısını Kurucu Meclis hazırlar, anayasalaştıran ise Millettir. 1961 ve 1982 Türk Anayasaları bu yoldan kabul edilmiştir.

(c) Plebisit : Bu farklı ve Otoriter bir yoldur. Bir hükümet darbesinin ardından veya bir anayasanın yapılması için halkın onayı istenir. Alınan bu yetkiye dayanılarak anayasa kabul edilir. Yukarıdaki açıklama ve örneklerden anlaşılabileceği gibi, Türk Anayasaları, Ferman Anayasa (1876), kurucu Meclis Anayasası (1921), olağan Meclis Anayasası (1924) ve Halkoyuna dayalı Anayasa (1961 ve 1982) şeklinde oluşturulmuşlardır. Bunlardan, 1921 Anayasasının, mutlak bir şekilde kurucu meclis usulüyle yapıldığı konusu tartışılabilir. Ancak, sözkonusu Meclis'in olağanüstü nitelik ve özellikleri de unutulmamak gerekir.

2. Anayasanın Değiştirilmesi :

Bir anayasa, olağan kanunkoyucuyu sınırlamazsa (monarşilerde, mutlak yöneticinin hem egemenliğe, hem de kanun koyma yetkisine sahip bulunması hali dikkate alınmak kaydıyla) etkili olamaz.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Ama, bir anayasa, zamanın ve toplumun değişen isterlerine göre yetersiz de kalabilir. Anayasanın değiştirilmezliği diye mutlak bir kural konamaz. Şu halde, bir anayasanın değiştirilmesi, bu sebeple, daha baştan kabul edilecektir. Yalnız, herhangi bir kanun gibi değişiklik yapılamasın diye, bazı özel şartlar öngörülür.

Tabii, yapılacak değişikliğin şartları Anayasaya verilmek istenen katılıkla doğru orantılıdır.

a) Değiştirme yetkisi bazı hükümler için kabul edilmemiş olabilir:

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasından örnekleri daha önce vermiş bulunuyoruz. Bu takdirde, yasak kapsamına giren bir değişiklik «teklif» dahi edilemiyeceğinden, anayasalaşamaz. Buna rağmen ortaya bir metin çıkarsa, Anayasa Mahkemesi, böyle bir «sözüm ona» Anayasa değişikliğini «şekil» açısından iptal eder (m. 148). Nitekim Türk Anayasa Mahkemesi, 1961 Anayasası döneminde de, bu yolda kararlar vermişti[8].

b) Değiştirme yetkisinin belli bir süre ile sınırlandırılması:

Bazı anayasakoyucular, çıkarılan anayasanın yerleşebilmesi için bir süre hiç değiştirilmemesini kabul etmişlerdir. Mesela, 1791 Fransız Anayasasında ilk iki seçim dönemi boyunca değişiklik yasaklanmıştı. 1982 Anayasasının, altı yıl süreyle, değişikliği bir ölçüde zorlaştıran bir yetersayı araması (Geç. m. 9) da bir başka örnektir.

c) Değişikliği sınırlama yollarından bir de, belli bazı olayların etkilediği dönemde anayasa değişikliğini yasaklamaktır. Fransız 1946 Anayasası, bu açıdan da ve geçirilen II. Dünya Savaşı tecrübesi dolayısıyla, ülkenin bir kısmı veya tamamı işgal altındayken hiçbir anayasa değişikliği yapılamıyacağını kabul etmişti. Zira, işgal altındaki bir ülkede kurucu milli egemenlik felce uğramış sayılabilirdi.

Bununla birlikte, Federal Almanya Anayasası örneğinde olduğu gibi, halkın, Anayasa oylamasına katılamayanları temsil ettiği varsayılabileceği gibi, Fransızlardaki örneğin tam tersine, işgal altında olmayan topraklardaki, iradesi hür halkın, Anayasa değişikliği yapa-

(8) Konuya ilişkin inceleme örneği olarak bkz. YAYLA (Y) «Anayasa Mahkemesine göre Cumhuriyetin Özü» Hıfzı Timur'un Anısına Armağan, İstanbul 1979, s. 973-1040.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

bileceği de kabul edilebilir. Nitekim 1921 Türk Anayasası böyle bir olgunun ürünüdür.

Demek ki, Anayasa değişiklikleri konusu, toplumların ihtiyaçlarına göre farklı şekillerde düzenlenebilmektedir.

3. Değişiklik Teklifi :

Anayasa değişikliğini teklif yetkisi, Anayasa düzeni en çok hangi organa emanet ediliyor ise onda olur genellikle. Zira, bir anayasanın kolayca değiştirilmesi, esaslarının bozulması, yukarıda anlattığımız sebeplerle, istenmez.

a) Yürütmeye en etkili yetkileri veren anayasalarda, değişiklik teklifi de iki organdan gelir. 1876 Kanunu Esasisinde, ileride göreceğimiz gibi, yürütme tekel şeklinde padişaha; yasama ise parlamentonun küçük paylı bir ortaklığı ile gene padişaha aittir. Bu yüzden, Kanun-ı Esasi (m. 116), Anayasa değişikliği teklifi yetkisini, Heyeti Vükelaya (vekiller Heyeti), Heyet-i Ayana (O zamanki Senato) ve Heyeti Mebusana (Milletvekilleri Meclisi) tanımıştır. Ama sonuçta, Padişahın iradesi katılmadığı takdirde bir değişiklik yapılamaz. Demek ki, Kanunu Esasi, değişiklik bakımından üstünlüğü, esas itibarile yürütme organına vermiştir. Zaten, Heyeti Vükelâ da padişahın memurları durumundaki vekillerden oluşmaktadır.

b) Daha demokratik olan yol, Anayasa değişikliğini teklif yetkisinin, parlamentoya —yasama organına— tanınmasıdır. Nitekim, Cumhuriyetten sonraki Türk Anayasaları (1924, 1961 ve 1982) anayasa değişikliğini teklif yetkisini yalnız yasama organına vermiştir. Bu arada, bazı ülkelerde halkın değişiklik istemeye davet edilmesini de mümkün kılan örnekler vardır.

c) Bir de, hem yürütmeye, hem de yasamaya teklif imkanı veren düzenlemeler yapılmıştır. Kanunu Esasi, görünüş itibarile bu tür bir düzenleme yapmıştır. Ama, esasta yürütmenin tek sahibi olan Sultan aynı zamanda yasamanın da asıl yetkilisi olduğundan durum farklıdır ve düzenleme yürütme organı lehinedir.

4. Anayasa Değişikliğinin Kabulü :

Katı bir anayasa, ister istemez kendisinde yapılacak değişikliklerin usulünü öngörür. Çünkü, bunu öngörmemek, Anayasayı dondurmak ve ihtilâlden başka çıkar yol, seçenek bırakmamak demek-

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

tir. Yalnız, anayasa değişikliklerinde farklı kabul usullerine başvurabilir.

a) Kamu hukuku tekniğinde genel bir kural vardır: Usul ve yetkide paralellik. Bu şu demektir: bir hukuki işlem yapılırken hangi usule ve yetki kurallarına uyulmuşsa, O işlemi değiştiren, kaldıran bir işlem de aynı usulle ve aynı makam tarafından yapılır. Tabii, eğer ilk işlem ile sonrakiler arasında bir fark öngörülmemişse; Meselâ, bir kurucu meclisin kabul edip yürürlüğe koyduğu anayasa, gene ancak yeni bir kurucu Meclis tarafından değiştirilebiliyorsa, durum böyledir.

Bu usulün biraz değişik bir şekli, 1961 Anayasasının ön tasarısı olarak kabul edilen İstanbul Bilim Komisyonu metninde (m. 191) yer almıştır. Buradaki usul şöyledir: Anayasa değişikliği teklifi (her iki meclisten herhangi birinin üye tamsayısının en az üçte biri tarafından imzalanacak) gene her iki meclisin üye tamsayısının en az üçte ikisi tarafından üç ay ara ile yapılacak iki toplantı sonunda kabul edilirse, Meclisler dağılacak ve yeni seçilen Meclisler sözkonusu teklifi birlikte görüşeceklerdir. Eğer teklif üçte iki çoğunlukla kabul edilirse, anayasalaşacaktır. Ancak bu usul, tekrar edelim, 1961 Anayasasına alınmamıştır.

b) İkinci usul, daha pratik olan bir yoldur. Anayasa değişikliğini doğrudan doğruya o sırada faaliyette bulunan Meclis yapar. Ama, alelâde kanunlardan daha ağır ve zorunlu usul ve şekil kuralları izlenerek. 1924 ve 1961 Anayasalarının kabul ettiği usul bu idi.

1982 Anayasasının benimsediği şekil ise, kısaca daha önce değindiğimiz gibi, şöyledir: Teklif, T.B.M.M.' üye tamsayısının üçte biri tarafından yazıyla yapılacaktır. İvedilikle görüşme yasaktır. Teklifin kabulü için, T.B.M.M. üye tamsayısının üçte iki çoğunluğunun oyu gereklidir. Burada, 1982 Anayasası, biraz önce sıraladığımız usullerden kısmen farklı sayılabilecek bir usul daha öngörmüştür. Eğer, Cumhurbaşkanı, Anayasa değişikliği hakkındaki kanunu, bir kere daha görüşülmek üzere T.B.M.M.'ne geri gönderir ve kanun tekrar ve aynen kabul edilirse, Cumhurbaşkanı, Anayasa değişikliğini bu defa halkoyuna sunabilir. Bu zorunlu değildir, ama mümkündür. Böylece, Anayasa değişikliği usulü, başvurulması zorunlu olmayan ve Cumhurbaşkanının takdirine bırakılan bir güvenceye kavuşturul-

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

muş; halkoyuyla kabul edilen Anayasanın —bir şartla— gene halkoyuyla değiştirilebilmesi ihtimali ve yolu açık bırakılmıştır. (T.C. Anayasası m. 175).

5. ANAYASANIN ÜSTÜNLÜĞÜNÜN MÜEYYİDESİ

Anayasanın katı olması, öteki iç hukuk işlemlerinin hepsinden üstün tutulması, bu üstünlüğün bir müeyyidesi yoksa gerçekten güvence altında sayılmasına yetmez. Çünkü, o zaman bütün iş, yöneticilerin takdirlerine, hukuk anlayışlarına kalır. Gerçi, daha önce sözünü ettiğimiz toplumsal tepkiler, uzun vadede meydana gelen olaylar, Anayasaya aykırı davranışları müeyyidelendirebilir. Ama, bu, hukuki değildir; süratli de değildir. Üstelik, hukukun, özellikle de Anayasanın sağlamak durumunda olduğu düzen ile de bağdaşmaz.

Öyleyse ne yapılmalıdır? Herhalde, çıkarılacak kanunların veya onunla eş değerde, ya da Devletin statüsünü doğrudan etkileyen bazı işlemlerin, Anayasaya uygunluğunu denetlemek; eğer bir uygunsuzluk, bir aykırılık tesbit ediliyor ise, o uygunsuz veya aykırı işlemi hukuken geçersiz kılmak gerekir.

Bu denetimi kim yapmalıdır?

1. Siyasi Bir Organ Tarafından Denetim:

İlk akla gelen, siyasi iktidarın kullanımı sonucu ortaya çıkan kanunların ve bazı öteki işlemlerin, gene siyasi bir organ tarafından, «Anayasaya aykırı mı, değil mi» diye denetlenmesidir.

Fransız ihtilâlinden sonra, Sièyes böyle bir sisteme yaklaşmış ve Anayasayı koruma göreviyle kurulan Senatoya bu yetki verilmişti. Ancak, görünüşte serbestçe hareket edebilme imkânına sahip bulunan Senato, gerçekte siyasi iktidarın etkisi altındaydı.

1876 Kanunu Esasi'si de, Anayasa üstünlüğünü esas itibarile kabul ettiği için, 117. maddesiyle, Kanunu Esasi'nin bir maddesinin yorumu gerektiğinde Heyeti Ayanı yetkili kılmıştı. Bu, şüphesiz bir Anayasaya uygunluk denetimi işi değildi. Ama, «Kanunu Esasi'nin bir maddesi bile hiç bir sebep ve bahane ile tatil veya icradan iskat edilemez,» diyen 115. madde ile birleşince pekalâ bir Anayasaya aykırılığın müeyyidesine dönüşebilirdi. Fakat olmadı.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Günümüzde, S.S.C.B.'inde bu yetki Birlik Yüksek Meclisine verilmiştir. Yüksek Meclis tamamen siyasi bir organdır. Sistemi S.S.C.B.'ne yakın olan bir çok yönetimde de aynı uygulama geçerlidir.

Halen, 1958 Fransız Anayasasının öngördüğü ANAYASA KONSEYİ de, bir siyasi kurul niteliğindedir. Kurulda, eski Cumhurbaşkanları (Ancak bugüne kadar hiçbiri kurula katılmayı kabul etmemiştir) ile dokuz yıl için seçilen dokuz üye bulunmaktadır. Bu üyelerden üçünü Cumhurbaşkanı, üçünü Millet Meclisi Başkanı, üçünü de Senato Başkanı seçmektedir. Anayasa Konseyi Başkanını ise, konsey üyeleri içinden Cumhurbaşkanı belirlemektedir.

Fransız Anayasa Konseyinin görev ve yetkileri şöyle özetlenebilir;

— Seçim yargısı (Cumhurbaşkanı, Meclis ve Senato seçimlerinde);

— Cumhurbaşkanının olağanüstü yetkilerini kullanması sözkonusu olduğunda danışma;

— Cumhurbaşkanının görevden alınması hakkında karar vermek;

— Kanunların ve andlaşmaların Anayasaya uygunluğunu denetlemek. Bizi asıl ilgilendiren bu son görevini de şu ayırıma göre yerine getirir: Organik kanunlarla, içtüzükleri zorunlu olarak inceler. Alelâde kanunlarla, kanun niteliğindeki düzenlemelerin ve milletlerarası taahhütlerin Anayasaya uygunluğunu, başvuru halinde sonuçlandırır.

2. Yargı Denetimi

a) KURAMSAL TEMEL : Egemenliğin millete geçmesi ile Devletin yani müesseseleşmiş iktidarın egemen güçle özdeş olmaktan çıkması olayı, özellikle temsili demokrasinin yasama meclisini, siyasi olmayan bir yoldan da denetleme imkânını veriyordu. Kuramsal yönden de böylece doğrulanan bu imkân, bağımsız yargı organının, Millet adına, yasamanın işlemlerini, başta kanunlar olmak üzere denetlemesiydi.

Şüphesiz, egemenliğin sahibi aynı zamanda yasama işi yaptığında böyle bir denetim işletilemezdi. Hattâ, Millet Meclisinin Milletin

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

kendisi sayıldığı dönemlerde bile, üstelik egemenliğin millete ait olduğu açıkca belirtildiği halde, yasamanın işlemlerini yargısal denetime bağlı kılmak mümkün değildi[9]. Günümüzde, siyasi iktidar ile egemen gücün ayrı olduklarının kabulü; egemenliğin sahibi Milletin, iktidarın statüsünü belirleyen anayasa yoluyla, EGEMENLİĞİ DEĞİL, İKTİDARIN KULLANIMINI Devlet Organlarına vermesi; bu organlardan biri olan Yargının, Anayasanın üstünlüğünü müeyyidelendirebilmesi yolunu açmıştır.

Yargı yoluyla denetimin de çeşitli örnekleri vardır. Anayasa yargısı için ayrı bir Yüksek Mahkeme kuranlar yanında, olağan dava mahkemeleriyle bu denetimi sağlayan devletler vardır. Bazı anayasalarda, anayasaya aykırılık denetimi, önleyici, yani hükmün oluşmasından önce denetim şeklinde, bir çoğunda ise, yürürlüğe girdikten sonra, giderici, iptal edici niteliktedir[10].

b) TÜRKİYE'DEKİ GELİŞME: Türkiye'de, kanunların Anayasaya aykırılığı konusu, ilk defa 1961 Anayasası ile bir yargısal denetim müeyyidesine kavuşturulmuştur. Gerçi, çok partili dönemde, özellikle 1950-1960 arasında, bir anayasa yargısının gerekliliğinden sık sık sözedilmiştir. Ancak, bir tek mahkemenin, istisnai nitelikte olan ve fiili etkisinden çok kuramsal değeri bulunan bir kararı dışında, gelişme kaydedilememiştir. Oysa, belki, defi yoluyla, A.B.D.'dekine benzer bir gelişme[11] Türkiye'de de olabilirdi.

---

(9) Bugün de, Halkoyuna sunulup kabul edilen kanunların yargısal denetime tabi tutulamıyacağı düşünülmektedir. Türkiye'de bu sorun, bir anayasa değişikliğinin Cumhurbaşkanınca halkoyuna sunulması halinde ortaya çıkabilecektir.

(10) Ayrıntılı bilgi ve anayasa örnekleri için bkz. ARMAĞAN (S.) «Anayasa Mahkememizde Kazaî Murakabe Sistemi», İst. 1967 s. 1-4.

(11) A.B.D.'deki gelişme şöyle özetlenebilir: 1803 yılında, Marbury ile Madison'u karşı karşıya getiren dava dolayısıyla, Yüksek Mahkeme Başkanı Yargıç Marshall şu yorumu yapmıştı: Yargıçların, kanunların Anayasaya uygunluğunu denetleme yetkileri, zorunlu ve doğal olarak Birleşik Devletlerin anayasa sisteminin temelinde yatan iki düşünceden kaynaklanır: Yargı gücünün rolü ve katı anyasa kavramı. Yargıcın işlevi, ele aldığı işlerde ülkenin Hukukunu uygulamaktır Eğer ülkenin hukuku, bağdaştırılamıyan, birbirine aykırı düşen çeşitli kurallardan oluşuyorsa, yargıcın önünde çözmek zorunda olduğu bir kanunlar çatışması var demektir. Ancak, ülkenin hukuku içinde Anayasa da vardır ve her halde, Anayasa alelâde kanundan üstündür. Demek ki, bir davada, yargıç, Anayasa ile kanun arasında bir çatışma olduğunu tesbit ederse, önceliği üstün olana yani Anayasaya verecektir. Daha fazla bilgi için bkz. J. LAFERRİERE, Age., s. 320 v.d.

Türkiye'de, 1961 Anayasası öncesindeki tartışmalar için bkz. FEYZİOĞLU (T.) «Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Kazaî Murakabesi», Ankara, 1951.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

İşte, 1961 Anayasası hem doğrudan doğruya iptal davası, hem de itiraz ve defi yollarıyla kanunların Anayasaya uygunluklarını denetleme imkanını düzenlemekle bu noksanı gidermişti. Ayrıca, Meclis içtüzüklerinin denetimi ve diğer bazı yetkiler de, bütün işleri yapacak olan Anayasa Mahkemesine verilmişti.

1982 Anayasası da aynı yolu izlemektedir.

Tamamen Yargı Organı statüsünde bir Yüksek Mahkeme kurulmuştur: Anayasa Mahkemesi.

(a) Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu: 11 asil 4 yedek üye. Asil üyeler: Yargıtay (2), Danıştay (2), Sayıştay (1), Askeri Yargıtay (1), Askeri yüksek idare mahkemesi (1), üst yönetici ve Avukatlar arasından (3), yedek üyeler de, Yargıtay (2), Danıştay (1), Üst yönetici ve Avukatlar arasından (1), Cumhurbaşkanınca seçilir. Cumhurbaşkanı bu seçimi, ilgili kurullarca gösterilen adaylar arasından yapar.

Anayasa Mahkemesi üyelerinin emeklilik yaşı 65'tir.

(b) Görevleri: Anayasa Mahkemesi;

Anayasa değişikliklerini şekil bakımından;

— Kanunlar,
— Kanun Hükmünde Kararnameler ve
— T.B.M.M. İçtüzüklerini şekil ve esas yönlerinden inceler.

Ayrıca, Yasama dokunulmazlığının kaldırılması; T.B.M.M. üyeliğinin düşmesi kararlarının Anayasaya uygunluğunu; siyasi partilerin hesaplarını denetler, Siyasi partilerin kapatılması davalarına ve Yüce Divan sıfatıyla, en yüksek kamu görevlilerinin (Anayasa m. 148/3'te sayılanlar) cezai sorumluluklarıyle ilgili davalara bakar.

Denetim Sınırı: Anayasa Mahkemesi, Anayasaya uygunluk denetimi yapar ve «iptal» kararları verirken, bunun yeni bir uygulama yaratmamasına dikkat eder. Bu bir Anayasa emridir. Hukuki müeyyidesi yok, siyasi müeyyidesi vardır. Zira, bir Devlet organının, veya makamının «bu iptal kararı yeni bir uygulama yaratıyor» diyerek, iptal edilen kanunu veya kanun hükmünde kararnameyi, iptalden önceki haliyle uygulamaya devam etmesi, gene Anayasanın 153. maddesinin: «Anayasa Mahkemesinin kararları Resmi Gazetede yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını gerçek ve tüzel kişileri bağlar» diyen son fıkrasıyla bağdaşmaz. Herhalde, Anayasa, kendi yetkisini sınırlama ödevini, denetlenene de-

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

ğil, denetleyene (bu örnekte, Anayasa Mahkemesi) vermiş kabul edilmelidir[12].

Dava Açma Yetkisi-Anayasa Mahkemesi önünde doğrudan doğruya iptal davası açma yetkisi :

— Anayasa değişiklikleri ve kanunların şekil bakımından iptali için: Cumhurbaşkanı ve T.B.M.M. üyelerinin en az beşte birine tanınmıştır. SÜRE: dava konusu Anayasa değişikliği veya kanunun yayını tarihinden itibaren on gündür.

— Kanunların, esas; kanun hükmünde kararname ve T.B.M.M. İçtüzüklerinin şekil ve esas bakımlarından denetimi için, Cumhurbaşkanı, T.B.M.M. üye tamsayısının en az beşte birine; iktidar ve Ana Muhalefet Partisi Meclis gruplarına tanınmıştır.

SÜRE : Yayın tarihinden itibaren altmış gündür.

— Dokunulmazlık veya üyelik düşmesi kararlarının iptali isteminde ise: Karar tarihinden itibaren bir hafta içinde, ilgili üye veya T.B.M.M. üyelerinden herhangi biri, dava açabilir.

İTİRAZ YOLU : Bakılmakta olan bir davada uygulanacak bir hükmün Anayasaya aykırı olduğu ilgili Mahkemece görülürse, işi Anayasa Mahkemesine gönderir. Ancak bu aykırılık, kanunlarda. yalnız esas bakımından olabilir.

DEFİ YOLU : Taraflardan biri de, o davada uygulanacak bir kanunun Anayasaya aykırılığını ileri sürebilir. Mahkeme bu iddianın ciddi olduğu kanısına varırsa, işi Anayasa Mahkemesine gönderir.

Bu iki halde de, beş ay süreyle dava durur. Bu arada Anayasa Mahkemesinin kararı gelirse ona göre sonuca gidilir. Aksi halde, mahkeme, ilgili kanun hükmü yürürlükte olduğundan, bu hükme uyarak davayı çözümler. Ancak kesin karara kadar Anayasa Mahkemesi kararı gelirse gene bu karara uyulur.

---

(12) Demokratik hukuk devletinin gerçekleşmesi, «kendi yetkisini sınırlama» basiretini ve seviyesini gösterebilen hâkimlerin varlığına —sanıldığından da fazla— bağlıdır. Zira, böyle bir «Devlet»te, olağanüstü haller bir yana bırakılırsa, Siyasi İktidarın eskiden sahip bulunduğu kabul edilen «autolimitation yani kendi kendini sınırlama yetkisi, son çare olarak «YARGI» ya aktarılmıştır.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

c) Kararların Neticeleri :

— Anayasa Mahkemesi kararları, gerekçeli yazılır ve Resmi Gazete ile yayınlanır.

— Esastan red kararları, on yıl süreyle tekrar başvurmayı engeller.

— İptal kararları geri yürümez. Kural, iptal kararlarının; gerekçeli olarak Resmi Gazete'de yayımlandığı gün yürürlüğe girerek, iptal edilen hükmü ortadan kaldırmasıdır. Ancak, Anayasa Mahkemesi, iptal edilen bir hükmün yerine yeni bir düzenleme yapılabilmesi için, iptal kararlarının yayımından bir süre sonra yürürlüğe girmesine de karar verebilir. Bu süre en çok bir yıldır. Ancak, Anayasa Mahkemesi, şekil yönünden iptal edilen bir Anayasa değişikliğinin yerine eski kuralın yürürlüğe gireceği içtihadındadır[13].

(13) A. Mhk. 19.10.1971 - E. 1970/40 - K. 1971/73 (R. G. 2/7/ 972). Anayasa Mahkemesinin bu içtihadı 1982 Anayasası döneminde de geçerliliğini koruyacaktır, kanaatindeyiz. Çünkü yeni Anayasa şekil yönünden denetimi —anayasa değişiklikleri ve kanunlar için— daha da sıkı kayıtlamalara tabi tutmuş, başvuru süresini de kısaltmıştır.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM: HÜKÜMET ŞEKİLLERİ

Anayasa, Devlet içinde iktidarın kullanılış biçimlerini belirler. tabii, bu iktidar kullanış biçimleri, devletten devlete çok değişir. Ama, gene de bazı gruplamalar yapmak, belli türler oluşturmak mümkündür.

Bu noktada, iki görüş dikkati çekmektedir: Hükümet edenlerin iktidarlarının temeli, dayanağı hakkındaki görüş ile Devlet İşlevlerinin hükümet edenler arasında nasıl dağıldığını gözönünde tutan görüş. Bunlardan ilki, egemenlik meselesine, ikincisi de kuvvetler ayırımı meselesine götürür.

I. EGEMENLİK MESELESİ

Konu, siyasi temeller açısından çok tartışılmış, konuşulmuş ve çeşitli kuramsal açıklamalara sahne olmuştur. Burada, bütün bu açıklamalara değinecek değiliz. Ancak, bizi en yakından ilgilendirenlerine kısaca yer vereceğiz.

I. TEOKRATİK EGEMENLİK KURALLARI

Bu kuramların ortak yanları, egemenliğin temelini ilâhî kudrete bağlamalarıdır. Ancak, başlıca teokratik kuramlardan biri, egemenin kim olacağı konusunda Tanrıya mutlak seçme hakkı tanırken, diğeri iktidarın tanrısal kaynağını halk egemenliğiyle bağdaşabilecek şekilde izah etmektedir.

1. Doğa Üstü İlâhi Hukuk Kuramı:—Bu anlayışa göre, Tanrı, bir yandan toplumları otoritesiz yaşayamıyacakları şekilde yaratmış, bir yandan da, otoriteyi kimin kullanacağını belirlemiştir. Şu halde, bir ülkede, belli bir kişiye ya da hanedana iktidarı veren Tanrıdır. Yani, egemenliğin sahibi TANRI, kullanıcısı ise, gene TANRININ seçtiği kişi veya sülâledir.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

2. Kilise Anlayışı : Kiliseye göre, otoritenin yalnızca kaynağı, temeli Tanrıdadır. Otoritenin şekli, kullanımı ise, aksine hep insanidir. Tanrı, toplumların otorite olmaksızın yaşamamasını emretmiş fakat gerisini insanlara bırakmıştır. Demek ki, kilise, bu anlayışıyla herhangi bir hükümet şekline üstünlük tanımamıştır. Buna göre, zamanın şartları ve özellikleri sonucu ortaya çıkan hükümetler için bir tek meşruiyet ölçüsü vardır. O da, **Ortak Faydadır.** Görüldüğü üzere, kilisenin geliştirdiği öğretiye bakılırsa, egemenlik - kaynağı Tanrıda kabul edildikten sonra - halka ait de olabilir. Bu öğretinin bir başka özelliği de insan haklarının kabulüne imkan vermesi; Devlet reisine sırf kişisel değerleri dolayısıyla değil, ilâhi otoritenin bir gölgesi olduğu için itaat edilmesi gerektiğini kabul etmesidir. Başka bir ifadeyle, Devletteki en yüksek yönetici dahi, Tanrı buyruğuyla hareket etmektedir. Emreden de, emir alan da, bir ast-üst ilişkisinden çok Tanrı buyruğuna birlikte boyun eğen kullar olmaktadır.

Nihayet, kilise öğretisi, Yöneticilerin iktidarlarını da sınırlamaktadır. Çünkü, Devlet onlara bu iktidarı ancak toplumsal faydayı sağlamak amacıyla, bir araç olarak vermiştir. Ve tabii, aynı öğretinin, iktidarı kullanma yolunun halkın rızasıyla, oyuyla açılmasını da kabul edebileceği meydandadır.

3. İslâm Anlayışı : Yukarıda naklettiğimiz kilise anlayışıyla islâm öğretisi arasında benzerlikler vardır. İslâmda da, egemenliğin kendisi Tanrıya aittir. Kullanımı ise, Peygamber aracılığıyle duyurulmuş ilâhi kurallar uyarınca Halife-Hükümdara aittir. Hristiyan dünyasından başlıca farklı tarafı, İslâmi esasların, kutsal kitapta açıkca ve belirgin şekilde yer almış olmasıdır.

İslâm anlayışında halkın yeri oldukça önemlidir. Çünkü, iktidarı kullanan ve Peygambere halef olan Halife (Hükümet Reisi) bütün işlem ve eylemlerinde adaletten ayrılmamak zorundadır. Adalet, ilâhi bir emir ve en büyük siyaset kuralıdır. İktidarı sınırlar. Bu açıdan bakıldığında, İslâm esaslarına uyan bir Devletin meşruti sayılması gerekir. Tabii, yasama işini halkın temsilcileri değil hükümdar, ilâhi kurallarla sınırlı olarak yapmaktadır.

Adaletsizlik başta olmak üzere, ilâhi kurallara uymamanın müeyyidesi de, huruç yani Hükümdarın görevden uzaklaştırılması için başkaldırmadır. Zira, İslâmi esaslara göre, Tanrı huzurundaki sorumluluk ile müslümanlara karşı sorumluluk aynıdır.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

İslâm anlayışına bakılınca, denebilir ki, hem halkın Hükümdara itaati, hem Hükümdarın adil davranması, karşılıklı sorumluluk hükümleriyle kabul edilmiştir. Ayrıca iktidarın kudretini sınırlayan «Meşveret» ilkesi vardır. Kur'anda : Her işte ümmetinle müşavere et» ve «bütün müslümanların işi aralarında şûradan ibarettir» ayetleri bulunmaktadır. Demek ki, müslümanlar, başta halife olmak üzere birbirlerine danışarak (istişare ederek; meşveret) konuşarak, tartışarak bütün işlerini yürüteceklerdir.

İslâmiyetin bu yapısı, halkçı ve demokratik olmasına imkan verebilirdi, üstelik, ruhban sınıf tanımayan, müslümanları eşit sayan islâm dini birlik ruhunu da müslüman toplumlara kazandırıyordu. Batı, «İnsan hür doğar» derken İslâmiyet de, «İnsan yaşamak için doğar» diyordu. İslâmiyette: «hakla hürriyet» başta geliyordu.

Ne var ki, Peygamber ve Dört Halife'den sonraki gelişmeler, kuramsal yapıya uymadı. Batı'da görülen uyarlama Doğu'da sağlanamadı. Çünkü, toplumdaki asıl unsur, «İnsan» ihmale uğradı. Batı toplumlarında ise Halk-Millet-egemenliğin sahibi olma mücadelesini, en azından kuramda (sonra da, g'ttikçe daha somut biçimde) kazandı. Hatta, Türk siyaset ve Hukuk hayatına da, Batı kökenli olarak yeni egemenlik anlayışı geldi, yerleşti.

2. MİLLİ EGEMENLİK

Egemenliğin halkta olması, demokrasi fikrinin gerçekleşmesinin sonucudur. Eski Yunan'da, Ortaçağ Avrupasında, demokrasi düşüncesi ortaya atılmış, savunulmuştu ama müesseseleşmemiş, müeyyideleri oluşmamış, kuramda kalmıştı. Demokrasi fikri özlenen anlamda XVIII. Yüzyılın ürünü oldu.

1. Milli Egemenlik, Bireylerin Değil Milletindir :

Rousseau, «içtimai Mukavele» kuramıyla konuyu aydınlatmaya çalışmıştır. Buna göre, insanlar, bir takım özgürlüklerinden vazgeçerek, toplum içinde yaşamanın nimetlerinden yararlanmışlardır. Tabii, tarihi bir olay şeklinde bir sözleşmeden sözedilemez. Bu hayali mukavele Rousseau'nun anlatmak istediği durumun bir aracıydı. Böylece, Devletin varlığında kişilerin iradesinin başlıca etken olduğu, kişi haklarından vazgeçilmez olanlarının bulunduğu anlatılıyordu.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Rousseau'ya göre, halk egemenliği sözkonusudur; ve her kişi egemenliğin bir parçasına, hissesine sahiptir. Buna karşılık, Fransız İhtilâlinin kurucu Meclisinin benimsediği milli egemenlik anlayışına göre egemenlik, kişilerden ayrı bir toplumsal varlığa-Millete-aittir ve her vatandaş egemenliğin kndi payına düşen bir parçasına sahip değildir. Tek bir egemen var: Millet.

2. Türk Anayasa Gelişmelerinde Milli Egemenlik :

Anayasa metinlerine bakıldığında, ilk defa 1921 Teşkilatı Esasiye Kanununun 1. maddesinde, Millet Egemeniğinin yer aldığını görüyoruz. Bu maddede «Hakimiyet» bilakaydü şart milletindir» deniliyor. Aynı hüküm daha sonraki anayasalarda da yer almıştır. Ancak, Türk siyasi hayatının Milli egemenlik kavramıyla meşgul olmaya başlaması daha önceki tarihlere kadar gider.

Gerçekten, 1876 kanunu Esasi'si, 3. ve 7. maddeleriyle, egemenliğin (saltanatın) padişahta olduğunu, bunun sonucu olarak, Halife-Sultan'ın, hutbelerde adının okunması, para basılması, silahlı kuvvet kullanılması başta olmak üzere çeşitli egemenlik yetkilerini bizzat kullanabildiğini göstermiştir. Ayrıca, Padişah, mebusların dışındaki yöneticileri, sadrazam ve vezirleri, Ayan Meclisi üyelerini tayin etmektedir.

İşte, II. Meşrutiyete geçilirken, egemenlik konusunda Kanunu Esasi metnine açıkca yansımayan fakat bazı hükümlerden anlaşılmaya başlayan bir gelişme bu konuda olmuştur.

1909 Kanunu Esasi değişiklikleri sırasında, Heyeti Ayan'ın bir kararnamesi, «...meşrutiyeti idare ve HAKİMİYETİ MİLLİYE...» (milli hakimiyet) siyasi metne girmiştir. Nitekim, değiştirildikten sonraki Kanunu Esasiye göre, saltanat gene, sembolik olarak padişahtadır. Ama, padişah artık EGEMEN değildir. Çünkü, değişen 3. maddeye şu ibare eklenmiştir : «Zatı Hazreti Padişahı... cülüslarında... Kanunu Esasi ahkâmına riayet ve vatan ve MİLLETE sadakat edeceğine yemin eder.» Bilimsel açıklamasıyla, kanunu Esasi artık Padişahın iardesiyle, yalnız kendisi dışındakileri sınırlamıyor, bizzat kendisini de sınırlıyor. Şu halde Padişahın da bir statüsü var artık[14].

(14) Bakınız, II. Meşrutiyetin ilk yıllarında yazılmış bir idare Hukuku Ders kitabında, müellif neler söylüyor : Hükümdar kanuna, Meşrutiyete aykırı emir verirse asker buna itaat zorunda mıdır? Denilebilir ki, askeri kuvvet bunu

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Türkiyede, MİLLİ EGEMENLİK anlayışının böyle bir geçmişe sahip olması ve ilk defa 1921 Teşkilatı Esasiye kanununda açıkca yer alması, özellikle 1921 Anayasası dönemini büyük ölçüde etkilemiştir. 1961 Anayasasına kadar, milli egemeniğin YEGANE ve HAKİKİ mümessili sayılan T.B.M.M., bazı siyasi iktidarların anlayışına göre, temsilcilikten de öteye geçerek, adeta, MİLLETİN KENDİSİ kabul edilmiştir. Böyle bir telakkinin yaratabileceği tehlike ise açıktır : Egemenliğin, Milletten Mecise, hatta Meclisteki çoğunluğa geçmesi; böyle varsayılması.

Uygulamada, özellikle çok partili döneme (1945-1960) geçişten sonra görülen bu anlayışın yarattığı sakıncalar, toplumu 27 Mayıs 1960 Devrimine kadar götürmüştür. Bu sebeple, 1961 Anayasası, 4. maddesiyle, egemenliğin kullanışını yani iktidarı tekbir organa değil, YETKİLİ ORGANLAR'a (yasama ve yargı; ancak, Anayasa Mahkemesi ve Danıştay içtihadları yürütmeyi de, Anayasanın esnek yorumu yoluyla yetkili organlar arasına sokmuştur) bırakmıştı.

Nihayet, 1982 Anayasası, aynı temel ilkeyi tekrarlamış, fakat bu defa, yürütme organını yalnız görevli değil, aynı zamanda ve açıkca «yetkili» saymış, yani içtihadların doğrultusunda bir düzenleme getirmiştir (m. 6).

3. TEMSİLİ HÜKÜMET :

XX. Yüzyıl başlarına kadar, temsili Hükümet şekli, en yaygın ve gözde olan yönetim biçimiydi. Bu durum, Türkiye Cumhuriyeti'nin kuruluş günlerinde açıkca gözlemlenebilir. Fakat, II. Dünya Savaşına giden yıllarda, temşili hükümet şeklinin gözden düştüğü, yeni yönelişlere cevap veremediği veya böyle olduğunun iddia edildiği görülmektedir. Bazı öğretiler, temsili demokrasinin daha çok bireyci ol-

---

tetkik edemez. O, verilen emre itaata mecburdur. Şu halde böyle bir emre karşı ne yapılabilir? Bu MİLLETİN kabiliyetine terbiyei içtimaiyesinde kalmış bir şeydir... Hükümdar... gayri kanuni suretle kuvvei askeriyeyi istimal ettiği takdirde MİLLETİN de hukukunu silah ile müdafaaya teşebbüs eylemesi ve şeraiti kanuniye hilafında dağıtılan meclislerin emin bir mahalde içtima ittihazı zaruridir. Nitekim 31 Mart Hadisesi üzerine MECLİSİ MİLLİ Ayastefanosta (Yeşilköy) fevkalâde bir surette içtima ile HUKUKU MİLLETİ müdafa etmiştir. Bu satırlar da gösteriyor ki; II. Meşrutiyete hakim olan temel düşünce, uygulamada hemen gerçekleşmiş olmasa da, MİLLİ EGEMENLİKTİR. İşte bu sebeplerle, Ankara'da kurulan Meclis Hükümeti, tamamen Türk kamu hukuku gelişim ve tekniklerinin bir ürünüdür.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

duğunu, iktisadi demokrasiyi öngörmediğini ileri sürdüler. Fakat herhalde, şekil açısından (temsil edilenler değişse bile) temsili sistemden vazgeçilememiştir.

1. Temsili Hükümetin Dayanağı :

a) Siyasi Dayanak : Millet, egemenliğini doğrudan doğruya kullanamaz. Rousseau, bu imkansızlığı dikkate alarak, «ehveni şer» diye temsili kabul etmişti. Zaten Rousseau'ya göre, her vatandaş egemenliğin bir payına sahip sayıldığından, egemenliğin kullanılması, vatandaşların iradeleriyle mümkündü. Ama, fiilen, büyük bir ülkede, hükümet işlerini böyle yönetmek imkansızdı.

b) Akli Dayanak : Temsili Hükümetin gerekliliği, Montesquieu'nun vurguladığı gibi, bir gereklilikti. Çünkü, Devlet işlerini yönetecek siyasi eğitim halkda yoktu. Ayrıntılara girmek için, vatandaşın öyle pek zaman ayırabileceği de söylenemez. Buna karşılık, kimlerin bu işleri yapabileceğini belirlemek çok daha kolaydır. Vatandaş bu seçmeyi yapabilir.

Temsilcilerin en büyük özellikleri, Hükümet işlerini tartışabilecek, kararlar alabilecek yeterlilikte olabilmeleridir.

c) Seçimle Ülke Düzeninin Bağdaştırılması :

Temsilcilerin iradesi, milletin iradesi olarak kabul edilince, düzen ve kararlılık (istikrar) ile seçime bağlı siyasi hürriyet bağdaştırılmış olur. Seçilenler, artık serbestçe ve Milletin kendisiymiş gibi (HAKİKİ) kararlar alabilir ve uygulayabilirler.

Bu durum da, egemenliğin sahibi ile iktidarı kullananlar arasındaki bağ, iktidardakileri etkisiz kılmadan kurulabilmektedir. 1921 Anayasasının Milli Egemenlik (Hakimiyet) ilkesine bağlı olarak T.B.M.M.'ni niteleyişi bu kuramsal yapıya uygundur. Ama, daha önce işaret ettiğimiz sakıncaları da unutmamak gerekir. O itibarla, temsili hükümetin bir hukuki statüsü bulunmalıdır.

2. Temsili Hükümetin Hukuki Yapısı : Temsili Vekâlet :

Fransa'da, ihtilâl sonrasının Kurucu Meclisi, Rousseau'dan farklı olarak, milli iradeyi kabu ettiği yani milletin, kendisini oluşturan bireylerden ayrı, kendine özgü bir iradeye sahip bulunduğu inancında olduğu için, temsilcilerle millet arasında bir vekalet ilişkisi var-

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

sayımına yönelmişti. Kısacası, seçmenler topluluğu ile temsilci meclisler arasında bir vekalet bağı vardı.

a) Vekaletin Konusu : Millet egemenliğin sahibidir. Dolayısıyla, egemenliğin kendisini değil, sadece kullanımını temsilcilerine devretmektedir. Bu, şu demektir: Temsilci bir karar aldı mı, sözkonusu kararı doğrudan doğruya millet almış gibi bir sonuç doğacaktır.

Temsilci mutlaka seçilmiş mi olacaktır Büyük ihtilâl sonrası Fransasında, kral bile temsilci sayılabilmiştir. Bu kurama göre, önemli olan Millet adına irade açıklayabilmedir. Bu varsa, temsil de var demektir.

Fakat unutulmaması gereken bir noktayı tekrar hatırlatalım : Egemenliğin sahibi millettir. Eğer bu temel ortadan kalkar ise, milli egemenlik ve ona bağlı temsili hükümet şekli de sona erecektir.

b) Vekalet Topluca Verilmiştir : Temsilciler seçimle oluşuyorsa, her biri bütün milletin iradesiyle seçilmiş sayıldığından, hiçbir temsilci, «ben sadece beni seçenleri temsil ediyorum», diyemez. Kimse de ona: «seni biz seçtik, bizim dediğimizi yapmak zorundasın», diyemez. Aksi halde, özel hukuktaki vekalet gibi bir ilişki doğardı. Tabii, böyle bir durumda temsilcilerin ciddi bir hareket serbestliği de olamazdı.

Şu halde, temsili Hükümet şeklinde, emredici vekâlet yoktur. Özetlersek :

— Temsil, belli yetkilerin devri şeklinde gerçekleşmiyor. Temsilci serbestçe karar alabiliyor. Oysa, Rousseau, tek tek bireylerin egemenliği paylaştığı görüşünde olduğu için, emredici vekâleti öngörüyordu. Buna göre, temsilcinin kararları da halkın onayına (Referandum yoluyla) tabi tutulmalıydı.

— Temsilci, kural olarak kimseye hesap vermek zorunda değildir; sorumsuzdur (Tabii göreviyle ilgili olan düşünce ve oylarından dolayı böyledir);

— Kimseden emir, talimat almaz.

Ne var ki, çağımızda, seçmenlerle temsilci ilişkileri, siyasi parti içindeki bağlılıklar, baskı grupları ve en yakın çevredeki kamu oyu milletvekillerini yakından etkilemektedir.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Bu kuramsal yapının, Türkiye'deki ilginç uygulamaları, Kurtuluş Savaşı döneminde görülmüştür. İlk T.B.M.M., Osmanlı Meclisi Mebusanından, Yunanistan'dan, Malta'dan ve Anadolu'dan (bir tebliğ üzerine Anadolunun çeşitli yerlerinden seçilerek) gelen temsilcilerden oluşmuştu. O sırada, bir çok Milletvekilinin veya temsilcinin kendisini seçen çevreyle ilişkisi kopmuştu. Çünkü, bu yerler işgal altındaydı veya Devletten ayrılmıştı. Ama, milli irade ve milleti temsil kuramı ile bu olgu, hukuken de doğrulanıyordu.

Daha önceki Anayasalarda olduğu gibi 1982 Anayasası da «Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri, seçildikleri bölgeyi veya kendilerini seçenleri değil, bütün milleti temsil ederler. (m. 8)», hükmünü koymuş ve konuyu, yukarıda açıklanan esasa uygun olarak düzenlemiştir.

3. Günümüzde Temsili Rejim ve Halkın Artan Rolu :

Buraya kadar, Fransız ihtilâlinin getirdiği ve Türk anayasa gelişmelerini de etkilemiş olan bazı esaslardan söz ettik. Bu esasların iki temeli vardı : **Öğretisel (Dokriner) Temel :** (Montesquieu'nün ileri sürdüğü görüş) halk yöneticileri seçebilir fakat kendisi yönetim kararları alabilecek yeterlilikte değildir, onun siyasi bir iradesi olamaz.

— **Hukuki Temel :** Milli egemenlik; yani, Milletin kendisini oluşturan bireylerden ayrı ve farklı bir iradesinin bulunması.

Tabii, «bu işleyiş, demokrasiye ne derecede uygundur», sorusu akla gelmektedir hemen. Bellidir ki, Parlamento ve hatta onun liderleri yönetime hakim olacaklardır. Nitekim öyle de olmuştur. Ama, çağımızda demokratik anlayış gelişmiş ve böyle bir uygulamayla yetinilmez bir duruma gelinmiştir.

Günümüzde (özellikle ikinci Dünya Savaşından sonra hızlanan bir biçimde) halkın, temsilcileri daha fazla etkilediği görülmektedir. Tabii bunda, teknik gelişmelerin, Dünya'yı kaplayan kitle iletişim araçları (basın, Radyo, Televizyon, haber sinemacılığı gibi) nın rolü büyüktür. Artık :

— Seçim, kişilere verilen temsilcilik yetkisi olmaktan çıkmış, parti tercihine dönüşmüştür. Türkiye'de, çok partili döneme geçişten sonra da görülen budur.

Demek ki, Millet Meclisi'nden önce, siyasi partiler etrafında toplanmayla kendini gösteren bir siyasi tercih oluşmaktadır. Hükümet bu tercihe, bu siyasi iradeye göre yönelecektir.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

— Yukarıdaki gelişmenin sonucu olarak, parlamento da, seçimlerle beliren eğilimlere, görüşlere uygun hareket etmek zorunda kalmaktadır. Kuramda her temsilci bağımsızdır, sorumsuzdur, kimseden emir almaz ama, uygulamada, seçim sonuçlarının, seçmenin ve partinin eğilimleri doğrultusundan çıkamaz. Temsilci, görevini yaparken, basın, radyo, televizyon, toplantı ve gösteriler, anketler, sondajlar kendisini etkilemektedir.

— Nihayet, bizzat temsilciler de, seçmenlerinden güç almak, partileri içinde nüfuzlu olabilmek ve yeniden seçilebilmek gibi endişelerle, seçmenlerin istekleriyle bağımlı olmayı kabul etmekte hatta teşvik etmektedirler.

Bu gelişmede, siyasi partilerin oynadığı etkin rol meydandadır. Yalnız, ülkemizde, zaman zaman, eskiden parlamentonun halktan uzak olması gibi, bu defa da, parti merkez yönetiminin ve parlamento grubunun partili kitleden bağımsız hereket edebilir hale geldiği veya kitleyi kendilerine bağımlı kıldıkları görülmüştür.

4. Doğrudan ve Yarı-doğrudan Hükümet Şekilleri :

1. Doğrudan Hükümet : İsviçrenin minik bazı kantonlarında uygulanabilen bir rejimdir. Esasen halkın bir forumda toplanıp, alınacak kararları (Federal Meclise temsilci seçmek, memur atamak) ve çıkarılacak kanunları oylaması, bugünün devletlerinde gerçekleşebilecek bir şey değildir.

2. Yarı - Doğrudan Hükümet : Katıksız demokrasi uygulaması olan doğrudan hükümet usulünün gerçeklerle bağdaşamaması karşısında, temsili sistemle doğrudan hükümeti bağdaştıracak bir ara yol bulunmuştur. Buna göre, Millet gene temsilcilerini seçmektedir. Ancak, çok önemli sorunlar, özellikle kanun koyma ile ilgili işler Halk'ın da oyuna başvurulmasıyla çözümenmektedir. Bu amaca dikkat edilmelidir, çünkü, Devlet kuvvetleri (yasama-yürütme-yargı) arasında, özellikle yasama ve yürütme ilişkilerinde bir tür çözücü hakemlik amacıyla halkoyuna başvurma gibi yollar, yarı doğrudan Hükümet rejimiyle ilgili değildir. Mesela, 1982 Anayasasının 175. maddesi, Cumhurbaşkanına bir Anayasa değişikliğini halkoyuna sunabilme imkanını halkın yönetime katılması için değil, yasama ile Devletin ve yürütmenin başı arasındaki bir soruna hakemlik etmek üzere tanımıştır. Zira, buradaki halkoyu hem son çare olarak hem de Cumhurbaşkanının takdirine bırakılarak düzenlenmiştir.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Yarı doğrudan Hükümette başvurulan usuller:

a) Veto: Burada, halk, kanunun yapılışına karışmaz. Kanunu Meçlis kabul eder. Kabul edilen kanun bir süre bekletilir yürürlüğe girmeden önce. Bu arada, halk, kanunun kendi vetosuna sunulmasını isterse ve sonuçta kanun veto edilirse, hiç kabul edilmemiş gibi bir sonuç doğar.

b) Halk Girişimi: Burada, halk pasif değildir. Parlamentonun kabul etmediği fakat halkın yararlı gördüğü bir kanun tasarısını; halkın belli bir sayıdaki kısmı isterse, Paramentoya sunma ve görüşme zorunluğu vardır.

Bu usulde, halkın sadece kanun teklifinde bulunması da mümkündür, ayrıntılı bir tasarı hazırlanması da. Parlamento bu tasarıyı aynen kabul ederse, referendum imkânı dışında, kanun kesinleşir. Parlamentoca tasarı kısmen değiştirildiği veya reddedildiği takdirde Anayasa halkın oyuna başvurulmasını da öngörebilir.

Bazı örneklerde, halkın doğrudan doğruya tasarıyı hazırlayıp, parlamentoya hiç götürmeden genel halk oylaması ile kabul ettiği de görülmektedir. Tabii bu son uygulama, saf demokrasiye en uygun olanıdır.

Saydığımız örnekler ve usuller İsviçre'de görülür. Kantonlarda, alelade kanunlar da, Anayasa gibi, halk girişimiyle yapılabilirken, konfederasyonda sadece Anayasa konusunda bu usul uygulanır. A.B.D.'de, federe devletlerin Anayasa düzenlemelerinde halk girişimi usulü kullanılmaktadır.

c) Referendum (Halkoyu): Bir işlem halkın kabulüne tabi tutuluyorsa referandum var demektir. Referandum, esas itibarile iki türlü olabilir:

— Kanun öncesi referandum: Meclis, bir kanun konusunu, önce ilke olarak halkoyuna sunar. Kabul halinde, kanun ayrıntılarıyla düzenlenir ve Mecliste oylanır.

— Kanun sonrası referandum: Bu daha etkilidir. Zira, artık kanun bütünüyle kabul edilmiştir, bellidir. Halkoyu, kanunun varlığını

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

sürdürüp sürdürmeyeceğini gösterir. Red halinde, yalnız yürürlük son bulmaz, kanun da ortadan kalkar.

Referandum, uygulama bakımından da, mecburi ve ihtiyari olarak iki türlüdür. Anayasa bazı konularda referandumu zorunlu kılmış olabilir. Bu takdirde mecburi referandum sözkonusu olur. Siyasi iktidarı kullanan organ veya makamların tercihine göre de referandum öngörülmüş olabilir ki, buna da ihtiyari referandum denir.

1982 Anayasasının, Cumhurbaşkanına bıraktığı referanduma başvurabilme imkânı bu ikincisine örnek teşkil eder.

II — KUVVETLER AYIRIMI MESELESİ

Buraya kadar incelediğimiz milli egemenlik ve Temsili hükümet kavram ve uygulamaları, hükümet şekli bakımından yeterli olmuyor. Çünkü, siyasi iktidarı oluşturan kuvvetlerin nasıl kullanılacağı; bu kuvvetleri kullanan siyasi makamlar (meselâ, kanun koyma ile yürütme işlerini yapan organlar) arasında nasıl paylaştırılacağı ayrı bir konudur. Hepsi de temsili hükümet olabilir. Fakat şekilleri farklıdır. Zira, organlara verilen görevler bütün temsili hükümetlerde aynı değildir.

1. KUVVETLER AYIRIMI MESELESİ

İlkenin kökeninde, Montesquieu'nün (Kanunların Ruhu adlı eseri) düşünceleri vardır. Montesquieu, vatandaşlar yönünden güven verici saydığı için, bir iktidar parçasının yani kuvvetin başka bir kuvvetle, birincisinden AYRI bir kuvvetle durdurulabileceği kanısındadır. Aksi halde, insan tabiatında, kişi hak ve hürriyetleri tehlikeye girecektir.

Peki, kuvvetler neye göre ayrılacak? Bu, kolaydır, Mentesquieu'ye göre: İşlevlere bakılacaktır. Devletin işlevleri üç türlüdür: Kanunları yapma, uygulama ve uyuşmazlıkları çözme. İşte, bu üç işlevden herbirini ayrı bir Devlet organına verirseniz. Her organ kendi alanında kalır ve kuvvet kuvveti durdurur. Böylece kişi hak ve hürriyetleri de güvence altına alınmış olur.

Fransız ihtilâlinin kuramcıları ise, gene milli egemenliğe dayanarak, şöyle bir siyaset felsefesini uygulamak istemişlerdir: Kuvvetler, milli egemenliğin parçalarıdır.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Millet, temsilcilerini seçerken, bunlara kendi sahip olduğu kudretlerden birer parçasını vermiştir. Bir kısmına, kanunkoyma; bir kısmına yürütme, bir kısmına da (seçilmiş olmasalar bile) yargılama kudretlerini devretmiştir.

Görüldüğü gibi, kuvvetler ayrımı, burada Montesquieu'nun görüşü örneği siyaset tekniği olarak değil, bir siyaset felsefesi şeklinde ortaya atılıyor. Sonuçları ise oldukça farklı tabii. **Kuvvetler dağılımı** diyebileceğimiz Montesquieu düşüncesinde, işbirliği mümkündür. Çünkü kaynakta, hepsi Devlet iktidarıdır ve kanunların konması, uygulanması ve gene bu kanunlara göre uyuşmazlıkların çözümü gibi ORTAK bir amaca yöneliktir. Oysa, ihtilalcilerin kuramına göre, kuvvetler, birer iktidar devri (delegasyonu) olunca, aralarında gayet kati bir ayrılık meydana gelmektedir. Artık, her organ, başından sonuna kadar, bütünüyle kendi alanındadır ve ne başka organla işbirliği yapabilir ve ne de böyle bir işbirliğini kabul eder.

Günmüzde, böyle katı bir kuvvetler ayırımı uygulaması kabul edilmemektedir. Artık, kuvvetler ayırımı, kamusal güçlerin iyi işletilmesini sağlayan bir yerindelik ve siyaset sanatı kuralıdır sadece.

Nitekim, 1982 Anayasasının «Başlangıç»ında, şu satırlar yer almaktadır :

«Kuvvetler ayırımının, Devlet organları arasında bir üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli devlet yetkilerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medenî bir işbölümü ve işbirliği olduğu...».

Aslında, kuvvetler ayırımı veya ayrılığı, Devlet işlevlerine göre yapılmıştır. Bir çeşit madi ölçüte dayanılarak. Genel, birinci derecede, asli kurallar (kanun) koyma, yasama organına ve kuvvetine; bu kuralları uygulama (bunun için gerekli ikinci derecede genel işlemler yapmak da dahil olmak üzere) isey ürütme organına ve kuvvetine ait kabul edilmiştir. Tabii, yargının yeri biraz daha farklı ve belirgindir.

Ama, acaba bu açıklama gerçeklere uygun mudur? Yürütme, yasama faaliyetine katılmaz mı? Yasama, yürütme işi de —bazan— yapmaz mı? Özellikle yürütme kuvveti, sadece evvelce konmuş kuralların basit bir uygulayıcısı değildir. Bu kuralların oluşmasına neden oluyor, katılıyor; diplomatik faaliyetlerde bulunuyor. Belki, şöyle açıklamak daha doğru olur: Devlet organlarından biri, **Hükümet işlevi** yapıyor. Yani bir konuyu ilk defa düzenleyebiliyor serbestçe (Anaya-

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

sa sınırlarını aşmamak kaydıyla). Diğeri ise, **yürütme** işlevini gerçekleştiriyor: Evvelce konmuş bir kuralı uyguluyor; yepyeni bir karar alamıyor. Şu halde, asıl ayırım, Hükümet işlevi - yürütme işlevi diye yapılmalı. Kısacası, Hükümet etmek, herşeyden önce «Yasama» işidir, kanun ve benzeri kurallar koymaktır.

Klasik kuvvetler ayırımı esası, hükümet şekilleri ile ilgilidir. Birinci şekil : Yasama ile yürütme arasında denge ve işbirliğini hedef alan «Parlamenter rejim», ikincisi, yürütmeye ağırlık veren Başkanlık rejimi, üçüncüsü de, Meclise üstünlük tanıyan Meclis Hükümetidir. Ancak, Meclis Hükümeti bir kuvvetler birliği uygulaması olarak da ortaya çıkabilir.

2. PARLAMENTER HÜKÜMET

Hemen belirtelim : Parlamentolu her yönetim, parlamenter değildir. Çünkü, parlemantosu olmak demek temsili hükümetle yönetilmektir, esas itibarile. Temsili Hükümet ise, geniştir. Parlemanter rejimden başka rejimleri (ama gene parlemanto ile çalışan rejimleri) de kapsar.

Ayrıca, denilmiştir ki, Dünya'da tek bir rejim altında toplayabileceğimiz parlemanter yönetimler yoktur. Bunların birbirinden çok farklı tarafları vardır. Doğrudur. Ancak, gene de, bu yönetimlerin, ortak ve biraz aşağıda göreceğimiz belirgin nitelikleri bulunmaktadır.

İşte, hem farklılıkları hem de ana ortak noktaları dikkate alarak bir tanımlama yapmak istersek şöyle diyebiliriz : «Parlamenter rejim, kamu işlerinin yönetiminin, aradaki bir kabine yardımıyla Meclis ve Devlet Başkanına ait olduğu rejimdir». Ne var ki, bu tanımda yer alan KABİNE, birçok ülkede, Devlet Başkanına oranla ağırlık kazanmış ve tanım da şu şekilde değişmiştir :

«Parlemanter rejim, Meclis karşısında sorumlu bir kabinenin, görevinin gerektirdiği serbestlik içinde ülke siyasetini yönetmesi usulüdür.» Görüldüğü gibi, ağırlık noktası kabineye kaymıştır ve Devlet Başkanının belirleyici durumu kaybolmuştur. Tabii, bütün bu açıklama ve tanımlar «genel olarak»tır. Buna karşılık, 1961 Anayasası döneminde Türk Hükümet rejimini bu ikinci tanıma uygun kabul etmek mümkün iken, 1982 rejiminin evvelki tanımlamaya daha yakın olduğunu ileri sürmek yanlış olmaz.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

1. PARLEMANTER REJİMİN TARİHİ GELİŞİMİ

Parlemanter rejim, bir kuramın uygulaması değildir. Tarihi şartların ürünüdür ve kökeni İngiltere'dedir. Gelişimi şöyle özetleyebiliriz: Tarihî bir an gelmiş ve parlemantonun, milli temsil anlayışı dolayısıyla önem ve güç kazandığı bir sırada, monarşik kuvvet zayıflamıştır. Tabii bu bir tesadüf değildir sadece. Ama tesadüflerin de yardımı olmuştur. Özellikle, İngiltere'deki olaylar buna hak verdirecek şekilde gelişmiştir.

a) Kralın sorumluluğu yoktur. Dolayısıyla, iktidarını kullanma isteğide azalmıştır kralın. Durup dururken herhangi bir olay yaratmaktansa, hiçbir tehlike arzetmeyen haraketsizliği tercih etmiştir.

b) 1648 ve 1688 yıllarında meydana gelen iki ihtilal, hükümetlerin de ölümlü olduğu inancını yaymıştır. Bu da, hanedanlara dayalı kralların saygınlığını azaltmıştır.

c) Nihayet 1714'ten itibaren başlayan «George»lar döneminde kabineyi geliştirecek elverişli bazı şartlar oluşmuştur. İlk «George» İngilizce bilmez; kabine görüşmelerine bu yüzden katılmaz. Sonraki, bu adeti benimser ve bakanlara karışmaz. Üçüncüsü delidir. Dördüncüsü ile beşincisi de saygınlıkları olmayan ya da silik kişiliklidir. Tabii, bu arada (1714-1837) kabine çok güçlenmiştir. Arkadan gelen Kraliçe Victoria ise, fevkalâde etkili yönetiminde, birinci sınıf yöneticilerden yararlanabilmiştir. Ve bu da bakanların önemini artıran bir unsur olmuştur.

Zamanla önemi bu derecede artan bakanların, Meclis karşısındaki sorumlulukları da belirginleşmiş, kısacası siyasi statüleri açıklık kazanmıştır. Bunda Meclisin Bakanları, cezalandırılmak üzere Lordlar kamarasına sevkedebilme yetkisi de rol oynamıştır.

Bu şekilde gelişen Parlemanter Hükümet şekli, Fransızlar tarafından, İngiltere'den ithal edilmiştir. Türk Anayasa gelişmelerinde ise, Parlemantarizmden bahsedebilmek için 1909 değişiklikleriyle Kanun-ı Esasiyi beklemek gerekir.

Kanunu Esasi'nin ilk şeklinde, halkın temsilcilerinin oluşturduğu Heyeti Mebusanın, Heyeti Vükela'yı (Vekiller heyetini) veya tek tek vekilleri (Bakanları) denetleme yetkisi yoktur. Padişah da sorumsuz Devlet Başkanı statüsündedir. Ayrıca vekiller ve Sadrıâzamın parlamento içinden seçilmesi diye bir zorunluk olmadığı gibi, padişah

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

tarafından her an azledilebilmeleri, yani takdire bağlı olarak görevden alınmaları da mümkündür. Buna karşılık, Padişahın parlamentoyu feshetme yetkisi vardır. Özetle 1876 kanunu Esasisinde, yürütme lehine bir büyük dengesizlik vardır. Hatta, yasamanın da asıl önemli parçası padişahtır. Halkın temsilcileri, sınırlı bir şekilde yasamaya katılma imkanına sahiptir; ve yürütmenin değil, teknik anlamda idarenin ve memurların halk adına gözetleyicisidir.

2. Parlemanter Rejimin Temel İlkeleri: Yukarıdaki kısa hatırlatmaların da ortaya koyduğu gibi, parlamenter rejimin üç ilkesi vardır: Yasama - Yürütme eşitliği veya dengesi, iki kuvvet arasında işbirliği; karşılıklı olarak birbirini etkileyecek hukuki araçlara sahip bulunmaları.

a) Yasama - Yürütme Eşitliği veya Dengesi: Parlamento, milli egemenliğe dayalıdır. Seçimle oluşmuştur. Yürütme ise onun içinden de, dışından da meydana getirilse, parlamentoya tabi olma, onun memurları durumuna düşme tehlikesiyle karşı karşıyadır. Bu yüzden, hukuki güvenceler, yürütme için getirilir Anayasa ile. Nelerdir bunlar?

(a) Genellikle, yürütmenin başı durumundaki Devlet Başkanı Parlamentodan ayrı tutulur. Gerçi, Parlamento da seçse, hukuken böyle bir ayrılık oluşur ama yeterli değildir bu. Parlamentonun seçtiği Başkan ona bağımlılıktan kolay kolay kurtulamaz. Demek ki, tercih edilecek olan, Devlet Başkanının doğrudan doğruya halk tarafından seçilerek, bu yoldan Meclis karşısına daha itibarlı çıkarılmasıdır. Ancak, tekrar edelim, bu şart da değildir.

(b) Devlet Başkanı, siyasi bakımdan sorumsuz olmalıdır. Aksi halde, parlamento önünde sorumlu tutulacak bir devlet Başkanı ile yürütmeye güvence sağlamak mümkün olmaz.

(c) Öyleyse, yürütme iki başlıdır: Sorumsuz Devlet Başkanı (yürütmenin güvencesi) ve parlamento önünde sorumlu Bakanlar kurulu (Demokrasinin gereği).

(d) Nihayet, her iki kuvvetin eşitliğini veya dengesini sağlamak bakımından, yasamanın da iki meclise ayrılması ve biraz zayıflatılması. 1961 Anayasasında tutulan yol bu amaçla, çift meclis usulüydü. Kabinenin başı ise Başbakandır. Bakanların üstü değildir ama siyasi etkisi ve nüfuzu dolayısıyla, hepsinin birleştiricisidir. Parla-

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

mentonun siyasi eğilimleri ile kabinenin proğramı, siyasi partiler, meclis grupları ve güvenoyu mekanizması içinde birleşir, bağdaşır ve işbirliğine dönüşür. Parlamento önüne giden önerileri, esas itibarile Bakanlar kurulu hazırlar. Milletvekillerini, ülke sorunları hakkında aydınlatan; ihtiyaçları hakkında bilgilendiren de gene Bakanlar veya Bakanlar kuruludur. Çünkü olaylarla, sorunlarla, isteklerle karşılaşan onlardır daha çok.

Bu sebeplerle, kabine bir bütündür. Kararlarını oy birliğiyle alır. Ortak sorumluluğu vardır.

b) Karşılıklı Etkileme İmkânları : Yasama ile yürütme arasında bir tabiiyet değil, eşitlik olursa, işbirliği gerçekleşebilir. Bunun için de karşılıklı etkileme araçları geliştirilmiştir.

(a) Bakanların ve Bakanlar kurulu'nun sorumluluğu : Meclis, özellikle de seçilmişler meclisi, hükümetin sorumluluğuna yol açabilecek denetim imkanlarına sahiptir. Güven oyu vermezse, Bakanlar kurulu asıl görevine başlayamaz (Ancak günlük işleri yürütür. Uzun vadeli işler yeni oluşacak kabineye bırakılır). Gensoru önergesi kabul edilir ve sonuçta güven oylaması olumsuz çıkarsa kabine düşer. Ayrıca, Bakanlar da tek tek sorumlu tutulabilir. Bütün bunlar siyasi sorumluluklardır. Hukuki ve cezai sorumluluk ayrıdır. Mesela, hukuki açıdan hiç bir sakatlığı olmayan bir işlem, siyasi sorumluluğa ve bir bakanın istifasına yol açabilir.

Devlet Başkanıyla ortak imzalanan işlemlerin de sorumluluğu kabineye aittir.

(b) Meclisin Feshi : Her zaman uygulanamasa da, parlamento üzerinde bir çeşit uyarıcı etki yapar. Hükümetin, Meclisin memurları durumunda olmadığını gösterir. Parlamentonun, Hükümetle uyum sağlayamadığı ve bu durumun tekrarlandığı hallerde, Devlet Başkanı tarafından feshedilmesi, bu defa parlamento için (daha doğrusu, milletvekilleri için) bir müeyyidedir.

(c) Karşılıklı etkileme imkanlarının bir başka türü de, bazı yeni anayasalarda görüldüğü gibi (mesela, Federal Alman Anayasası), **bunalımları çözücü bir takım müesseselerdir.** Hükümete güvensizlik oyu verilirken, aynı zamanda yeni hükümetin kurulmasını (Fed. Alm. Anayasası M. 67) veya Federal Başkanın seçilmesini (m. 63) sağlıyacak usuller gibi bu usullerle, seçimler hızlandırılmakta, kabine bunalımları önlenmektedir.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Tabiidir ki, bu ilkelere ve karşılıklı etkileme araçlarına bakarak, her ülke için aynı sonuçları çıkarmak mümkün ve doğru olmaz. Hukuki açıdan, öngörülen düzenleme ne kadar kusursuz olursa olsun, uygulama, siyasi sebeplerle pek farklı sonuçlara götürebilir. Hatta, bu yüzden, parlemanter rejimin monarşiden demokrasiye (saltanat ile milli egemenliğin aynı zamanda var olduğu dönem) geçişte bir yardımcı düzen sayılabileceği ileri sürülmektedir. Bir yanda, hanedan üyesi bir kral (Devlet Başkanı), diğer tarafta halkın temsilcilerinden meydana gelen bir Meclis. Yani yürütme ile yasama, yahut, yasamanın yürütmeden ayrılması ve yürütmeyi de denetleyen bir temsilî organa geçmesi. İşte, yukarıda anlattıklarımız, daha çok bu döneme uygun düşüyor. Meclisteki çoğunluklardan oluşan Hükümetler ve sorumsuz olduğu için yürütmeye ilişkin yetkileri çok azalmış Devlet Başkanlarının bulunduğu rejimlerde, kabine - parlemanto dengelerini ve ilişkilerini, siyasi partilerin yapısı, seçim sistemleri (Mutlak çoğunluk, nisbi temsil, milli bakiye, barajlı d'Hondt gibi) etkilemektedir. Bu, Türkiye'de de böyle olmuştur. Hatta, hemen aşağıda değineceğimiz gibi, yasamanın üstün olduğu anayasa düzenlerinde bile tarihi ve siyasi sebeplerle, Devlet Başkanı, lider kadrosu, siyasi parti liderleri, yürütmenin çok güçlü, parlemantonun ise hükümete veya onun başlarına tabi kılınması sonucunu doğurmuştur.

Peki, o halde neden, günümüzdc de, parlemanter rejim uygulamasından, bir çok ülkede, vazgeçilmemektedir? Parlemanter rejim, hürriyetlerin, temel hakların güvencesi olmuştur. Bu işlevinden dolayı, özellikle çoğulcu demokrasilerde saygınlığını korumuş bir sistemdir.

Nitekim, 12 Eylül 1980 günü, Türk Milletine yapılan açıklamada da, «Parlemanter Sistemin» korunması ve güçlendirilmesi amacı vurgulanmıştır.

Tabii, günümüzün parlemanter rejimi, başlangıcındaki gibi değildir. Ülkelerin ihtiyaçlarına göre, bir takım değişiklikler geçirmiştir. Gerçekten, çağdaş siyasî rejimleri biçimlendiren verilerden sözederken de değineceğimiz gibi, Parlemanter sistemin esasını oluşturan kuvvetler ayrımı ve dengesi, günümüz toplumlarında, seçim ilke ve kurallarına; siyasi partilerin niteliklerine; siyasi liderlerin kişiliklerine; ülkenin tarihî ve coğrafî özelliklerine kadar uzanan unsurlardan etkilenmekte; sistemin işleyişi bu unsurlara bağlı olarak devletten devlete farklılıklar göstermektedir.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

3. BAŞKANLIK REJİMİ

Başkanlık sistemi, yasama ve yürütme güçlerinin eşitliği esasına dayanır. Ancak, parlamenter rejimden farklı olarak, kuvvetler birbirine karşı kısmen bağımsızdırlar. Doğrudan doğruya birinin diğerini etkilemesi mümkün değildir. Böyle bir dengenin ya da eşitliğin sağlanabilmesi için :

(1) Devlet Başkanını halk seçer, genellike. Amaç; seçilmiş parlamento karşısında, gene seçilmiş bir «Başkan»a sahip olmaktadır.

(2) Kuvvetlerin birbirlerine karşı baskı yapabilecek araçları yoktur.

(3) Görevler kesin şekilde birbirlerinden ayrılmıştır. Yasama, Meclislere, yürütme de tamamen Başkana bırakılır.

Bakanlar, Devlet Başkanının seçtiği, yalnız Başkana karşı sorumlu görevlilerdir.

A.B.D.'de gerçek uygulaması görülen bu rejimin başka ülkelerde aynen uygulanamadığı meydandadır. Çünkü, rejimin işleyişini sağlayan, A.B.D.'ne özgü koşullar vardır. Zaman zaman, Başkan'ın kişiliğine bağlı olarak yürütmenin daha fazla güçlendiği gözlemlenir. Ancak dış ilişkiler ve iç politikanın, kanunkoyucunun desteği olmadıkça, sadece Başkanın iradesiyle yürütülemediği de görülür.

4. MECLİS HÜKÜMETİ

Meclis Hükümeti Rejimi, yasamanın yürütme organına üstünlüğü esasına, veya fiili durumuna dayanır. Hakim unsur parlamentodur. Gerçi bu rejimde de bir «İcra» (yürütme) vardır, ama daha çok Meclisin memurları durumundadır vekiller. Zira, Meclis, kalabalık yapısı yönünden işleri bir bütün halinde yürütememektedir. Bu durum karşısında, meclis hükümeti rejimini kuvvetler ayrılığının bir uygulama türü olarak değil, bir kuvvetler Birliği örneği şeklinde kabul etmek daha doğru görülebilir.

Türk Anayasa gelişmeleri içinde Meclis hükümeti örneğinin çok önemli bir yeri vardır. Gerçekten, daha Amasya, Tamimi'nden başlayıp, Erzurum ve Sivas Kongreleriyle vurgulanan temel ilkeye göre,

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Millet kendi mukadderatını gene kendisi tayin edecektir. Bu ilkenin siyasi belgelere yansıyan en önemli sonucu, II. Meşrutiyetin filizlendirdiği milli egemenlik anlayışının kurallaşması ve uygulanmasıdır. Sözkonusu gelişmeye paralel olarak, Osmanlı Meclisi Mebusanın son kararından birini, «Misaki Milli» bildirisini görürüz. Zira Misaki Milli, bir bölge veya şehir halkının, hangi Devletin uyruğu olmak istediğini serbestçe belirleyebilmesi hakkını tekrarlar. Kısacası, bütün değerler milletin egemenliğine dayandırılır. İşte bu ortamda toplanan Büyük Millet Meclisi bütün yasama ve yürütme gücünü kendisinde toplamıştır.

Önce bir yürütme komisyonu oluşturulmuş; Sonra, Meclisin memurları gibi, sürekli denetim altında çalışan icra vekilleri seçilmiş; bu heyetin başkanı da Büyük Millet Meclisi Reisi olmuştur.

5. ÇAĞDAŞ SİYASİ REJİMLERDE KUVVETLER VE İKTİDAR

Siyasi rejim, son zamanlara kadar, hükümet müesseselerine bağlı olarak tanımlanır yada belirlenirdi. «Temsili rejim» veya «Başkanlık rejimi» denirdi, mesela. Tabii, bu tamamen hukuki bir belirlemeydi. Günümüzde de, şekli esasa dayalı bu anlayış tamamen etkisiz değildir. Ancak hükümet müesseseleri artık, siyasi rejimleri belirleyen unsurlardan sadece biridir. Ülkenin toplumsal ve iktisadî yapısı özellikle dikkate alınmaktadır, siyasi rejimleri belirlemek için.

Neden böyle olmuştur? Neden, bir zamanlar rejimleri nitelemek bakımından önem verilmeyen toplumsal ve iktisadi veriler artık dikkate alınmakta, hatta hukuki ve şekli unsurların önüne geçmektedir?

Cevap basittir : Çünkü çağımızda her şey siyasileşmiştir. Toplumsal ile siyasi arasında ayırım yapılamaz olmuştur. Siyaset, kendine has bir faaliyet olma özelliğini kaybederek herkese mal olmuştur. Artık her şey siyasidir. Çünkü herşeyi iktidar etkilemekte veya herşey iktidara yansımaktadır.

İş bu hale gelince, iktidarın kullanılış biçimleri ve hükümet şekilleri yüzeysel olaylardan ibaret kalmaktadır. Artık önemli olan, TOPLUMUN İKTİDARA NASIL YANSIDIĞI, buna karşılık da, YÖNETİCİLERİN TOPLUM ÜZERİNDEKİ ETKİLERİDİR.

Siyasi bütün olaylar gibi rejimler de iktidar çevresinde dolanırlar. Demek ki, işe iktidardan başlamak gerekir. Gözlemler ortaya şu-

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

nu koyuyor: İktidar olayı her yerde aynı değil. Bir takım farklı veriler iktidarı şekillendiriyor.

1. ÇERÇEVELER

Her siyasi rejim iki yönden gelen verilerle bir konuma kavuşmuştur. Fiziki bir çevre ve tarihi bir gelişim. Şu halde, siyasi rejimleri incelerken Devletin ülkesinden, coğrafi verilerinden ve tarihi etmenlerinden yararlanmak gerekir.

a) Coğrafi Çerçeve

(a) Ülkenin Genişliği: Ülke genişliği ile siyasi rejimin bağlantısı eski çağlardan beri bilinmektedir. Çok büyük imparatorlukların görüldüğü Asya'da, güçlü merkeziyetçi mutlakiyet rejimleri uygulanırken, küçük Yunan sitelerinde demokratik müesseselere yakınlaşılıyordu. Tabii, günümüzün ulaşım ve haberleşme olanakları sorunları bir ölçüde azalttı, ama yok etmedi. Büyük ülkelerde, nüfuzun homojen olması ihtimali azalıyor; bundan da, hükümet yapısını, mahalli düşüncelerin siyasi gereklerine uydurmak zorluğu doğuyor. Meselâ İtalya'da, Güneyin geri kalmış durumu rejimin, işleyişini bağlıyor. Büyük ve yaygın ülkelerde, siyasi partiler de mahalli etkilere daha fazla maruz bulunuyorlar. Mesela, A.B.D.'de eşitlik ve özgürlükler konusunda daha ilerici olan Demokrat parti, bu konularda muhafazakarlığı bilinen «Güney»den etkileniyor.

Ülkenin, genişliği, federal devlet çözümüne de yaklaştırıyor. Gerçi, küçük ülkelerde de federal uygulama var; tarihi sebeplerle, ama, değişik coğrafi ve beşeri unsurları içeren yaygın ülkelerde (Kanada, Brezilya gibi), farklılıkları tek bir rejim altında birleştirmek ancak federal yapıyla mümkün olabiliyor.

Fakat, ülke genişliğinin en fazla etkili olduğu konu, yöneticilerle halk arasındaki ilişkilerdir. Küçük çerçevede, halk, önderleri doğrudan doğruya tanır; onları gerçek kimlikleri ile değerlendirip, yargılayabilir. Geniş bir devlette, yöneticiler gene tanınır, ama, basın ve yayın araçlarıyla. Bu da gerçek kimlikler yerine, sinema veya spor yıldızları gibi efsanevi yöneticileri ortaya çıkarır. Yavaş yavaş, iktidar kişiselleşir.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

(b) **Ülkenin Doğası:** Ülkenin içinde bulunduğu doğa şartları da siyasi rejimleri etkilemektedir. İsparta'nın sert toprağı ve iklimi, Atina'nın dışa ve deniz ulaşımına açık, dolayısıyla da düşünce ve kanaat hareketlerine karşı duyarlı konumu bunun örnekleridir. Eski çağın tarihçileri, coğrafi koşullanmanın etkisini daha o zaman farketmişlerdi. Meselâ, Arîsto, geniş kıyı bölgelerinin, adalılar veya kıyılıların oluşturduğu küçük merkezlerin egemenliği altında bulunduğunu gözlemlemiş hatta bu tür siyasi oluşumları ifade etmek üzere Thalassokrasi (Thalassa: deniz; Cratie: hakimiyet) deyimini kullanmıştır. Bunun gibi, Montesquieude, iklim ve ülke arazinin doğası ile kanunlar arasındaki bağlantılar kurmuştur. Günümüzde de, seçim coğrafyası uzmanları, bazı bölgelerin belli bazı oylama sonuçlarına yöneldiğini hemen farkedebiliyorlar.

Öyle sanıyoruz ki, Türkiye için de benzeri gözlemler yapılabilir. Özellikle, oy dağılımlarında; muhafazakar tutum ve davranışlarda, bölge, iklim ve toprağa bağımlılık ya da deniz ulaşımına açıklık gibi doğal koşulların önemi ve etkisi görülebilir.

Şüphesiz, sözkonusu doğal etmenlerin, ötekiler yanında nasıl bir yeri vardır, bunu anlamak ve tesbit etmek pek kolay değildir.

Bir kere, konum önemlidir. Meselâ, İngiltere'deki siyasi rejimin tek başına belirleyicisi hiç şüphesiz değildir ama, bu ülkenin adalı olma niteliği müesseselerinin liberal olmasına herhalde katkıda bulunmuştur.

Bir başka husus daha dikkati çekmektedir. Demokrasi, kuzey ülkelerinde daha kolay gelişmiştir, Akdeniz ülkelerine oranla. Meselâ, çok partili rejim İskandinav Devletlerinde daha iyi işlerken, Fransa veya İtalya'da ciddi meseleler yaratabilmektedir. Hatta, deprem kuşağı gibi diktatörlük bölgeleri bile çizilebilir, diyenler vardır.

Komşuluk veya çevre de rejimleri etkilemiş görünüyor. Doğal sınırları olmayan ve komşu devletlerin etkisine kolayca girebilen ülkelerde, merkeziyetçi bir siyasi teşkilatlanma gözlemleniyor. Çünkü buna ihtiyaç vardır. Nitekim Fransa, son Dünya savaşına kadar her Milletlerarası bunalımda demokratik hürriyetlerin zayıfladığına tanık olmuştur.

Buna karşılık, komşuları yakında olmayan veya büyük doğal engeller araya girdiği için komşusu var bile denilemiyecek konumda

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

bulunan Devletlerde daha az baskıcı veya zorlayıcı rejimler görülmektedir. A.B.D. bunun ilginç ve aydınlatıcı bir örneğidir. Geniş ve Devletin dahi zor yetiştiği aarzilerde, insanlar Devletten, Hükümetten değil kendi güçlerinden fayda ummuşlardır. Liberal, girişimci ve toplumsal ve ekonomik bunalımlarla karşılaştıklarında «Batı»daki maceralara koşabilen insanlar ortaya çıkmıştır.

Sovyetler Birliğine komşu ülkelerden, uydu adı verilen Devletler de, siyasi rejimleri itibarile tamamen serbest olamamaktadır. Benzer şeklinde, denilebilir ki, A.B.D.'nin yakın komşuları da, Pentagon'un ülke savunması için tehlikeli gördüğü rejimlere kayamazlar. A.B.D. bunu, yardımlar, krediler yoluyla, ama anayasalarını da etkilemek suretile yapmaktadır.

Doğal kaynaklar da rejimleri belirleyen bir rol oynarlar. Bu konu iktisadi yapıyla ilgilidir, ama, doğal çevreyi de kapsar. Meselâ, Küba'nın şeker kamışı üretimiyle sınırlılığı, alıcı ülkelerle bağlantılarını, dolayısıyla da rejimini etkilemiştir. Doğal zenginlikler yüzünden (madenler; deniz ürünleri gibi) yeni kurulan devletlerin de rejimleri zaman zaman zorluklarla karşlaşmaktadır.

Bütün bunlara rağmen, şunu da kabul etmeliyiz : Önemli olan zihniyetlerdir. Doğal şartların benzerliğine karşılık rejim ayrılıkları (İspanya, Fransa) veya doğal çevrenin farklılıklarına karşın rejim benzerlikleri (kısmen, Ispanya ve Portekiz ile latin Amerika ülkeleri) görülebilmiştir. Demekki, doğal çerçeve belirleyici değildir, mesele siyaset sosyolojisiyle daha çok ilgilidir.

b) Tarihi Çerçeve :

(a) Uzak geçmişin kalıntıları : Tabii, ısbatı, etkisi çok zor belirlenebilen bu unsurlar hakkında da ihtiyatlı düşünmek gerekir.

İlk olarak, siyasi sistemi bütünüyle belirleyen milli zihniyet dikkati çeker. Hükümdarlığa bağlılık; Cumhuriyetçi duygu; toplumsal katmanların karşıtlığı; hiyerarşik bir dini toplum düzeninin kalıntıları gibi, yalnız, Anayasaları yapanların tarihi anlayış biçimleri, algılayışları da farklı düzenlemelerle götürebileceği için, Anayasaları incelerken bu husus da dikkate alınmalıdır.

İkincisi, her müessese kendi tarihî oluşumu, gelişimi içindeki yerine oturtulmalıdır. Meselâ, Türkiye Cumhuriyeti rejiminde, Cum-

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

hurbaşkanlığı müessesesini tarihi oluşumu değerlendirmeden anlamak mümkün olamaz.

(b) Yakın geçmişin etkileri : Her siyasi rejim onu yaratan şartların damgasını taşır. Özellikle bir önceki rejimin yıkılış sebepleri bir takım tepkiler oluşturur. Aranan çareler, evvelce yaşanan türden olumsuz olayların tekrar etmemesine yönelir. Türk Anayasa gelişmeleri bunun örnekleriyle doludur. 1924 Anayasası döneminin siyasi rejimi, 1961 dönemi ve 1982 Anayasasının öngördüğü rejimler böyledir.

(c) Taklidler : Siyasi rejimlerde, taklid veya alıntıların da rolü görümektedir. Anayasa hazırlayıcıların bir çok eski müesseseden yararlandığı bellidir. Ayrıca, başka ülkelerden alıntılar da dikkati çeker. Meselâ, iki savaş arasındaki Avrupa Devletlerinin anayasaları incelenirse, görülür ki, hemen hepsi aynı modele göre biçilmiştir. Bu taklid ve alıntı örneklerinin en yenilerinden biri de, Fransa'nın, İskandinav ülkelerinden aldığı «Ombudsman» müessesesidir. Türk siyasi rejimini etkileyen alıntıların sayısı da az değildir; Fransız Devlet Şürasından alınan «Danıştay»; Alman ve İtalyan Anayasa Mahkemesi örnekleri; gene Fransız idari yapısından alınarak Türkiye'ye uyarlanan mahalli idareler (özellikle belediye müessesesi) gibi.

Bu tür etkilenmelerde, herhalde, çözüm bekleyen benzer sorunların varlığı da rol oynamaktadır. Bir kısım sorunlar zaten teknik düzeydedir ve çözüm formülleri kısmen bellidir. Ama, yeni kurulan Afrika devletleri gibi, Avrupa rejimlerini taklide dayalı rejim örnekleri de az sayılamaz.

(2) KUVVETLER VE İKTİDAR

Günümüzde, her siyasi rejim halkın iradesine dayandığını ileri sürmektedir. Demek ki, iktidarın gücü halktan kaynaklanmaktadır. Ama, halk nedir? «Halk» kavramının algılanışı her yerde aynı değildir.

a) Halk:

Halk kavramı iki şekilde karşımıza çıkmaktadır; Milli egemenlik anlayışının izah ettiği, bireylerden soyutlanmış; insanların adeta birer ortalama tip şeklinde kabul edildiği halk. Bir de, gerçek halk;

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

insanların menfaatlerinin, düşüncelerinin çatıştığı; sosyolojik bir gerçek olarak halk.

Birinci anlamda, soyut halk, «Millet=halk»tır. Bu, Türk siyaset diline de girmiş olan, imtiyazsız, sınıfsız, kaynaşmış bir kitledir. Ancak çağımızda, Millet - halk, Dünya Milletleri arasındaki yer, özellik ve yaşama hakkı bakımından önem taşımaktadır. Bölünmezlik, bütünlük: «BİR ARADA YAŞAMA», belli bir ÜLKEDE varlığını, tarihi, toplumsal, siyasi ve kültürel açılardan, BAĞIMSIZCA sürdürebilmektedir. Önce bu olgu gelir ve bu olgu, gerçektir, somuttur. Nitekim, rejimleri ve sistemleri ne olursa olsun, Dünya Devletlerinde karşılaşılan durum budur. İşte, ancak bu sınırlama ve kayıtla, sosyolojik anlamda HALK ele alınmalıdır.

İkinci yani sosyolojik anlamda halk, kendi iç çelişkileri, menfaatleri, istekleri ve hakları ile siyasi iktidarı etkiler. Millet - Halk, siyasi iktidarı genel anlamda ve seçimden seçime etkilerken, sosyolojik gerçek olarak halk doğrudan ve sürekli şekilde sınırlar, şekillendirir.

Bu yüzden, de Millet-Halk anlayışında, **Yönetilen demokrcsi** vardır, denilir. Bu anlayışa göre, halk egemendir. Ama hangi halk? Vatandaşlardan oluşan, eşitsizliklerin, menfaat farklılıklarının sözkonusu edilmediği halk. Özellikle dış tehlikelerin belirdiği, milli birliğin tehdit edildiği hallerde sözkonusu anlayış üstünlük kazanır.

Bireyler, siyasi iktidardan, kendi özel ve somut durumlarıyla ilgilenmesini isteyebiliyorlar ise **Yöneten demokrasi** sözkonusu demektir. Çünkü burada, halk, değişik kesimleriyle ve kendi iradesine tabi müesseseler yoluyla (parti, sendika, birlik, kuruluş v.s.) iktidara isteklerini yaptırabilmektedir. Nasıl? halk gücünün, desteklenmesi ve açıklanması yoluyla. Artık, hesaplı, mantıklı, düzenli ve dengeleyici kararların yerini, çelişik de olsa, halkın o andaki iradesi, isteği almaktadır.

b) İktidarın Yerelleşmesi :

Bölücü gruplar, partiler, sınıflar v.s. Millet-Halk ile bağdaşmaz. Millet egemenliği anlayışı bu tür bölünmeleri, kasik anlamıyla, kabul etmez. Ama, günümüzde böylesine katı bir millet-Halk uygulaması görülmektedir. Sadece, milli egemeniğin, kişilere, ailelere, sınıflara bırakılması mümkün olamaz. Buna karşılık, vatandaşların sosyal hakları, çocuk ve kadınların korunması, çalışanların sendika veya meslekî kuruluşlar yoluyla menfaatlerini korumaları kabul edilmiştir.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

—İKİNCİ KİTAP—

TÜRK ANAYASA HUKUKUNA GİRİŞ

Türkiye Cumhuriyeti Devletinin hukukî statüsünü belirleyen temel düzenleme, 18 Ekim 1982 tarihinde Halkoyuna sunularak kabul edilmiş olan Türkiye, Cumhuriyeti Anayasasıdır. Ancak, Anayasa Hukuku sadece Anayasadan kaynaklanmaz. Seçim Kanunu, Siyasi Partiler Kanunu gibi mevzuat yanında, yargısal içtihadlar, özellikle de Anayasa Mahkemesinin kararları bu hukukun içeriğini oluşturur.

1982 Anayasası, ,Cumhuriyetin Üçüncü Anayasasıdır. Gerçi, 1921 Teşkilât-ı Esasiye Kanununun değişik şekliyle, 1923'te Cumhuriyet ilân edilmiştir. Bu bakımdan, Cumhuriyetin ilk anayasası değişik 1921 Anayasasıdır, denilebilir. Ayrıca, 27 Mayıs 1960 Devriminden ve 12 Eylül 1980 Harekâtından sonra, kısa aralıklarla geçici anayasa uygulamaları da olmuştur. Ancak, bütünüyle ve olağan dönemleri kapsayacak şekilde çıkarılan anayasalar 1924, 1961 ve 1982 tarihlerini taşırlar.

Türk Anayasa Hukuku gelişmeleri yönünden önemli olan bir başka kaynak da, 1876 Kanun-ı Esasî'sidir. Kanun-ı Esasî'nin, özellikle 1909'da geçirdiği değişiklikler, bugünkü Türk Anayasa Hukukuna ışık tutacak niteliktedir.

Bu sebeplerle, «Türk Anayasa Hukukuna Giriş» başlıklı açıklamalarda, hareket noktası 1982 Anayasası ve onun müesseseleri olacak, gerektiğinde, bir takım geriye dönüşlerde, tarihten bugüne uzanan doğrultuların işaret edilmesine çalışılacaktır.

1982 Anayasası, şekil olarak: bir «Başlangıç»; Genel Esaslar; Temel Haklar ve Ödevler; Cumhuriyetin Temel Organları; Malî ve Ekonomik Hükümler ile Çeşitli Hükümler, Geçici Maddeler ve Son Hükümler başlıklı yedi kısma ayrılmakta; sistematik itibarile 1961

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Anayasasına benzemektedir. (Anayasa, 177 madde ile, bu sayıya dahil olmayan 16 geçici maddeden ve bir başlangıç kısmından oluşuyor.)

Anayasanın «Başlangıç» kısmı, Anayasanın dayandığı temel görüş ve ilkeleri belirtmekte ve Anayasa metnine dahil bulunmaktadır. Buna karşılık, madde kenar başlıkları metin sayılmamaktadır (m. 176).

Tekrar edelim, bu şekil, pek çok yönden 1961 Anayasasının düzenlemesine eştir. Görünüşte tek önemli fark, «Mali ve Ekonomik Bölümler» başlıklı IV. kısmın, 1982 Anayasasında yer almış bulunmasıdır. Ancak, Mali ve Ekonomik hükümler 1961 Anayasasında da bir alt bölüm olarak düzenlenmişti.

1982 Anayasasının Hazırlanışına Esas olan Temel Düşünceler ve Tesbitler

1) 1961 Anayasası döneminde, bu Anayasanın tanıdığı hukuki imkanlar, hak ve hürriyetler gereken sorumluluk anlayışı içinde kullanılmamıştır.

(1) Anarşi;

(2) Terör;

(3) Bölücülük çok tehlikeli boyutlara varmıştır.

Bu dönemde, bütün hak ve hürriyetlerin güvencesi olan hukuk devleti ve onun müesseseleri, sadece kişilerin savunmasında işlemiş, devlet ve milletin savunulması sahipsiz kalmıştır.

2) Anayasanın kuvvetler ayrılığı ilkesi, uygulamada, kuvvetler çatışmasına dönüştürülebilmiştir. Özellikle, yargı gücünün, yasama ve yürütme faaliyetine bir taraf olarak karıştığı tartışmaları yaygınlaşmıştır. Bu arada :

(1) Bir kısım, öğretim, meslek kuruluşları ve idarelerde, Anayasanın güvence altına aldığı özerkliğin uygulaması Devletin güçsüzleşmesine yol açmış;

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

(2) Siyasi partiler, iç gerilimi devamlı olarak artırmışlar; yıkıcı ve bölücü çevrelerin faaliyetlerini kolaylaştırabilmişler veya teşvik edebilmişler;

(3) İdare içine partizanlık sokularak, Devletin tarafsız otoritesi ve saygınlığı yok edilmiştir.

(4) Yasama organı, kendisinden beklenen görevi yapamaz ve bunu gideremez duruma düşmüş; kısacası, «tıkanmıştır».

3) Ekonomik ve sosyal sorunlar, 1961 Anayasasının öngördüğü amaçlara uygun olarak çözümlenememiş; durum bu bakımdan da ağırlaşmıştır.

4) Dış etkenler de kendileri için böylesine müsait bir ortamı yaratmakta önemli bir rol oynamıştır.

Bütün bu gelişmeler karşısında, yapılacak iş, yeni bir Anayasa ve onun gerektireceği yasal düzenlemeler olacaktır. Nedir, anahatlarıyla bunlar?

1) Hür, demokratik parlemanter düzen yeniden kurulmalıdır ama yeniden dejenere olmayacak ve tıkanmıyacak bir şekilde.

2) Demokrasi kendi kendini kontrol edemez halden kurtarılmalı, buna imkan veren Anayasal güvenceler getirilmelidir.

3) Eğitim ve öğretimde Atatürk Milliyetçiliği yeniden yaygınlaştırılmalıdır. Yurdun ve Milletin bütünlüğü, barışçı, insansever ve birleştirici Atatürk Milliyetçiliğinin Anayasal güvenceye ve müesseselere kavuşturulmasını gerektirmektedir.

4) Kuvvetler ayırımı, çatışmaları önleyecek bir şekilde düzenlenmeli; her kuvvet için demokratik temele dayalı sorumluluk, denetim ve müeyyideler getirilmelidir.

5) İdare tarafsız olabilmeli; partizanlığı önleyecek tedbirler alınmalıdır.

6) Siyasi partiler, Anayasal bir hukuki duruma sahip kılınmalı, fakat bu güvencenin gerektirdiği sorumluluğu da üstlenmelidirler. Siyasi parti yönetiminin demokratik olmasını sağlayacak güvenceler getirilmeli; Anayasal hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmasını önleyecek müeyyideler öngörülmelidir.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

7) Siyasi faaliyet, siyasi partiler dışındaki kuruluşlara yasaklanmalıdır.

8) Ülke bütünlüğü açısından, idarede merkeziyetçi yaklaşım ağır basmalıdır.

9) Yürütmenin yetkileri, ekonomik ve sosyal sorunların çözümü yönünden artırılmalı; ayrıca olağanüstü durumlarda, devlet gücünü daha etkili kılacak yetkilerle donatılmalıdır.

10) Temel hak ve hürriyetler, kullanımları bakımından, yukarıdaki amaçlar doğrultusunda sınırlanabilmelidir.

I. BAŞLANGIÇ

1961 Anayasasında olduğu gibi 1982 Anayasası da, «Başlangıç» kısmını Anayasasının metnine dahil addetmiştir (m. 176). Ayrıca, Anayasanın 2. maddesi, Devletin niteliklerini belirtirken, bu devletin başlangıç'ta yer alan temel ilkelere dayandığını vurgulamıştır. Esas itibariyle, 1961 Anayasası da böyleydi. Bu sebeple, 1961 - 1980 döneminin Anayasa Mahkemesi kararları, Başlangıç kısmının hukuki değer ve önemini açıklamak bakımından yararlı olma niteliğini korumaktadır. Gerçekten, Anayasa Mahkemesi, çeşitli kararlarında, Başlangıç kısmından zaman zaman, bir ek gerekçe olarak yararlanmıştır.

Bununla birlikte, 1961 ve 1982 Anayasalarının Başlangıç kısımları karşılaştırıldığında, arada bazı önemli yaklaşım farklılıkları bulunduğu hemen görülür. Sebebi açıktır. 1961 Anayasası, bir siyasi iktidarın, meşruluğunu kaybetme olgusu içinde, çoğunluk istibdadına yönelmesi; kamuoyunu meydana getiren ve açıklayan müesseselerin işleyişine engel olması; adalet üzerinde, idare ve memurları üzerinde baskı yapması diye özetlenebilecek siyasi gelişmelerin ürünüdür. Bu yüzden de, 1961 Anayasasının ilk cümleciği, Türk milletinin bağımsızlığına, hak ve hürriyetlerine olan bağlılığını dile getirmektedir. 1982 Anayasası ise, 12 Eylül 1980 öncesinin anarşi, terör ve bölücülük ortamına dönülmemesini ilk ve vazgeçilmez amaç olarak ele almıştır. Bu sebeple, yeni «Başlangıç» ın ilk sözleri, Devletin ve Milletin varlığının korunmasına ilişkindir. Özetlenecek olursa Devletin ve Milletin birliği, bütünlüğü, güvenliği ve düzeni ile kişi hak ve hürriyetleri dengesinde, öncelik —bu defa açıkça— birincisine tanınmıştır.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Tabii, Anayasanın bu öncelikli yaklaşımı aslında bir zorunluluktur. Zira, düzenin olmadığı yerde hakların; bağımsızlığın bulunmadığı bir siyasi toplulukta hürriyetlerin varlığından zaten söz edilemez. Nitekim, ülkenin ve Milletin bölünmez bütün olma ilkesi 1961 Anayasasında da vardır. Hatta, Kanun-u Esasi, Osmanlı toplumunun çok uluslu yapısı dolayısıyle Milletten söz etmeksizin, Osmanlı ülkesinin bütünlüğünü, bölünmezliğini daha 1. maddesinde belirtir: «Devleti Osmaniye memalik ve kıtaatı hazırayı ve eyalatı mümtazeyi muhtevi ve yekvücut olmağla hiç bir zamanda ve hiç bir sebeple tefrik kabul etmez.»

Öyleyse, 1982 Anayasasının Başlangıç kısmındaki önceliğin anlamı nedir? Bu öncelik, hiç bir hak ve hürriyetin, mevcut Anayasal düzeni, Anayasanın öngördüğü kurallar dışında değiştirmeyi ve ortadan kaldırmayı hedef alarak kullanılamayacağını göstermektedir. Fakat, aynı zamanda, sırf düzen olsun diye düzen de sözkonusu değildir. Türkiye Cumhuriyeti, birlik bütünlük ve bağımsızlık içinde Türk Milleti de insan haysiyetine yaraşır bir şekilde, çağımızın kabul ettiği kişi hak ve hürriyetlerini kullanarak yaşasın; maddi ve manevi varlığını geliştirsin diye düzen bulunacaktır. Kısacası, bağımsız Türk Devleti ve onun düzeni hürriyetçidir. Hürriyetlerin kullanımlarındaki sınır ise, bizatihi Devletin ve Milletin varlık şartlarını tehdide kadar varırsa sona erer.

Önemli olan, Devlet ve Millet bütünlüğünün, varlığının, siyasi iktidardaki kadroların öznel düşünüşleri ve anlayışları ile özdeşleşmemesidir. Eğer, bir siyasi iktidar kadrosu, kendi proğramı ve yöntemleri dışındaki görüşleri Devleti ve Milleti tehdit eder sayarsa, hak ve hürriyetlerin kullanılması, belli bir siyasi çoğunluğun değerlendirmeerine terkedilmiş olur. İşte 1982 Anayasasının Başlangıç kısmı, bu bakımdan, siyasi kadroların öznel değerlendirmelerini etkisiz bırakabilecek ilkeler getirmişti. Kuvvetler arasında eşitliği açıkça belirtmiş, Anayasanın Başlangıç'ta yer alan ilkeler doğrultusunda yorumlanıp uygulanmasını emretmiştir.

II. GENEL ESASLAR

1) Cumhuriyet: T.C. Anayasasının ilk genel esası, «Türkiye Devleti bir Cumhuriyettir.» diyen 1. maddedir. Bu madde, 1924 ve 1961 Anayasalarında da aynı şekilde ifade edilmiştir. Buna karşılık, 29 Ekim 1923 tarihli ve 364 sayılı kanun (Teşkilatı Eesasiye Kanununun

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Bazı Mevaddının Tevzihan Tadiline Dair Kanun), Türkiye'de Cumhuriyeti ilân ederken, «Türkiye Devletinin Şekli hükümeti, Cumhuriyettir» diyordu. Başka bir ifadeyle, Cumhuriyet başlangıçta bir hükümet şekli iken, 1924 Anayasası ile bir Devlet niteliği olmuştu. Bu hususu 1961 Anayasasının gerekçesinde de görmek mümkündür. Sözkonusu gerekçede şöyle deniliyordu: «1924 Metni ..... birinci maddesinde Türkiye Devletinin bir Cumhuriyet olduğunu ifade etmiştir. Bu maddenin müzakereleri sırasında Teşkilatı Esasiye kanunu Mazbata Muharriri, Cumhuriyetin, yalnız hükümet değil, aynı zamanda Devleti de ifade ettiğini ve bundan bilhassa demokratik bir cumhuriyeti kastettiğini anlatmak istemiştir..»

Lügat anlamına göre, Cumhuriyet, ulusun egemenliğini kendi elinde tuttuğu ve bunu belirli süreler için seçtiği milletvekilleri aracılığı ile kullandığı devlet şeklidir. Cumhuriyette, devlet başkanları belirli bir süre için seçilir. Encyclopedia Britannica'ya göre cumhuriyete farklı anlamlar verilebilmektedir:

— Demokrasinin aksine, iktidarın doğrudan doğruya halkın elinde veya tam olarak denetiminde bulunmadığı devlettir.

— Halkın iradesine fiilen veya kuramda bağlı olan herhangi bir rejimdir.

Grand Larousse Encylopedique ise, Cumhuriyeti, halkın egemenliğini doğrudan doğruya veya seçtiği delegeler aracılığıyla kullandığı devlet olarak tanımlamaktadır.

Anayasa Mahkemesi, cumhuriyeti tanımlamaktan çok, Anayasanın 1.maddesine içerik kazandıran şu nitelemeyi ve tesbiti yapmaktadır. «Cumhuriyet sözcüğünün, herkesce bilinen, ortak ve değişmez bir içeriği yoktur. Bu sözcük, çeşitli sosyal ve siyasal görüşlere göre değişen bir nitelik ve içeriğe sahiptir. Dünya yüzeyine yayılmış ülkelere gözatılacak olursa, adları (Cumhuriyet) olduğu halde, uyguladıkları rejim bakımından Anayasamızdaki sisteme taban tabana zıt düşen pek çok devletlerin bulunduğu görülmektedir. «TÜRKİYE'de CUMHURİYET, «SİYASAL İKTİDARIN, BÜTÜN ÖGELERİ İLE BİRLİKTE ULUSA GEÇİŞİ DEMEKTİR[15].»

Hemen belirtelim ki, Anayasa Mahkemesinin bu yorumu, 1961

(15) A. Mahk. 27/1/1977 - k. 1977/4 (R. G. 21/4/1977) ve 15/4/1975 - k. (R. G. 22/6/1976).

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Anayasasının 9. maddesinde yer alan «Cumhuriyet şeklinin değişmezliği» kuralını genişletme çabasından da etkilenmiştir. Çünkü, böyle bir yorum, Cumhuriyeti bir «devlet şekli» kabul edip, o devletin niteliklerini de Cumhuriyet sözcüğünün içeriğine dahil edince, değişmezlikten yararlanan ilkeler çoğalıyordu. Bu yorumla, demokratik laik, sosyal hukuk devleti nitelikleri de değiştirilmezleşiyor; söz konusu kavramların pek geniş olan içerikleri dolayısıyla, Anayasa Mahkemesinin yargı alanı -Anayasa değişikliği niteliğindeki kanunlarda- genişliyordu.

Oysa, Cumhuriyet sözcüğüne en yakın veya benzer kavram demokrasidir. Gerçi Cumhuriyet, demokratik rejimlerden- Olağan hallerde- sadece biridir. Ama mesela, meşrutiyette demokrasi vardır. Fakat Cumhuriyet yoktur. Şu halde, cumhuriyetin ayırıcı niteliği, devletin başında halkın veya temsilcilerinin seçtiği, süresi belli bir başkanın bulunduğu demokratik bir rejim olmasıdır. Cumhuriyette kabul edilmeyen, hanedandır.

1982 Anayasası, değiştirilmez ilkeleri açıkça belirleyip geliştirerek (m.4) Anayasa Mahkemesinin zorlayarak yaptığı yoruma artık ihtiyaç bırakmamıştır. Fakat, sözkonusu 4. maddenin genişliği karşısında, Anayasa Mahkemesinin anayasa değişikliklerini denetleme yetkisi de kendiliğinden genişlemiş olmaktadır.

2 — CUMHURİYETİN NİTELİKLERİ :

(1) Demokratik Devlet : Anayasanın ikinci maddesi, Türkiye Cumhuriyetinin niteliklerini belirtirken, bu Devletin «Demokratik» olduğunu açıklamaktadır. Cumhuriyet ile ilgili tarihi gelişim izlendiğinde yukarıda da belirttiğimiz gibi, Cumhuriyet kavramının -esasen- demokratik devleti de kapsadığı anlaşılmaktadır.

Demokratik nitelemesi, Anayasamıza göre neyi ifade etmektedir? Bu nitelemeyi, Anayasanın diğer bazı hükümleriyle birlikte düşünmeden kavramak mümkün olamaz. Sözkonusu hükümlerin başında, M. 6'da düzenlenen, Milletin egemenliği ilkesi ve onun kullanılışı gelir. «Türk Mileti, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre yetkili organlar eliyle kullanır.» Demek ki, bir temsil sözkonusudur. Uygulanacak demokrasi, istisna dışında (ki o da, Anayasa kuralı koymaya ilişkindir; m. 175/son) temsili rejime dayanmaktadır.

Temsili rejimde ilk akla gelen, kuşkusuz seçimle oluşan temsilcilerdir. Yalnız, YARGI, Türk Mileti adına bağımsız mahkemelerce

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

kullanılan bir yetki olduğu halde (m. 9), yargıçlar seçimle göreve gelmemekte, ancak bir kısmının atanmasında, seçim kaynaklı Cumhurbaşkanı yetkili kabul edilmektedir. (Anayasa Mahkemesinin kuruluşu; m. 146; Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun oluşumu: m. 159; ayrıca, askeri Yüksek Hakimlerin atanmasına ilişkin bazı hükümler: m. 156 ve 157).

Yasama ve Yürütme yetkilerini kullanan organlara gelince; bunların kaynağı doğrudan doğruya seçimdir. Anayasa, «T.B.M.M.'nin, Milletçe genel oyla seçilen dörtyüz milletvekilinden kurulu» (m. 75) olduğunu açıkca belirtmekle kalmamış; Seçimlerin temel esaslarını da tek tek saymıştır (m. 67). Buna göre: Seçimler, serbest, eşit, gizli, tek dereceli genel oy, açık sayım ve döküm esaslarına dayanmaktadır. Vatandaşlar arasında, oy eşitliğini ve serbestliğini ortadan kaldıracak ayırımlar yapılamaz. Yürütmeyi de, işte bu şekilde oluşan T.B.M.M. seçecektir.

Ancak, demokratiklik ilkesi bu kadarla yetinilince gerçekleşemiyebilir Türk Anayasa gelişmeleri, 1961 Anayasasına gelinceye kadar, bu açıdan çeşitli sapmaların zararını ve izlerini görmüştür. İşte, 1961 Anayasasının geliştirdiği bir takım demokrasi müesseseleri bu yüzden ortaya çıkmıştır ve 1982 Anayasasına da alınmıştır: Seçimlerin yargı güvencesi, yönetim ve denetimi altında olması (m. 67, 79); siyasi partilerin güvenceli ve anayasal bir statüye sahip kılınmaları (m. 68, 85, 95, 150 gibi) bu amaçla sağlanmıştır. Bunlara ek olarak: Seçimlerde yürütmenin tarafsızlığını güvence altına alabilmek amacıyla ve 1961 Anayasasındakine benzer şekilde, «geçici Bakanlar Kurulu» formülü öngörülmüştür (m. 114).

Ayrıca, kamuoyunu yaratan araçların kullanımı ve bunlara ilişkin hürriyetler Anayasada yer almıştır. (Özellikle: düşünce ve kanaat hürriyeti m. 25 ve 26 - Basın hürriyeti - m. 28 - Toplantı ve gösteri yürüyüşü - m. 34 - Radyo ve Televizyon idaresi ve kamuyla ilgili haber ajansları - m. 133).

Nihayet, mahalli idarelerin seçimleri de güvence altına alınmakla (m. 127), demokratiklik ilkesinin uygulanması, bu açıdan tamamlanmıştır. Ayrıca, 1982 Anayasası, hazırlanış amacına da uygun olarak, siyasi partileri ve bağımsız adayları iktidar mücadelesinin yürütücüleri olarak kabul etmekte, öteki kuruluşlara bu tür faaliyete doğrudan ya da dolaylı katılmayı yasaklamaktadır. (Dernekler için m. 33;

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Sendikalar için m. 52 gibi. Aynı şekilde siyasi partilere de bazı yükümlülükler getirilmiştir. m. 68 ve 69). Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarını da bu oluşum ve düzenlemeye eklemek gerekir. Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının organları da, yargı gözetimi altında gizli oyla seçilecek (m. 135/1); bu kuruluşlar siyasetle uğraşamıyacak; siyasi partiler, sendikalar ve derneklerle ortak hareket edemiyeceklerdir (m. 135/3 ve 4).

Bütün bu hükümler, Türkiye Cumhuriyetinde demokratiklik ilkesinin son aşamadaki düzenlenişini göstermektedir. Açıklamalarımızdan da anlaşıldığı üzere, 1961 Anayasasına kadar olan gelişmelerde, sözkonusu ilke, bir devlet niteliği düzeyinde, CUMHURİYET'in anlamında vardır. Fakat anayasal güvenceye kavuşturulmamıştır. Bu güvenceyi sağlayan 1961 Anayasası; demokratik olmanın sorumluluğunu düzenlemek ve uygulamaya bir disiplin getirmek amacıyla hükümler koyan da 1982 Anayasasıdır.

(2) Hukukilik: Yukarıda, Cumhuriyetin anlamını açıklarken, bunun: «Siyasal iktidarın bütün ögeleri ile birlikte ulusa geçişi», olduğunu Anayasa Mahkemesi kararına dayanarak belirtmiştik. Gerçi, kuramsal olarak, millete geçenin siyasal iktidar değil «egemenlik» olduğunu biliyoruz. Ancak, demokrasiyi de, bu şekilde Cumhuriyetin getirmiş olduğunu ifade etmiş oluyoruz. Gerçekten, siyasal iktidar mücadelesinin yürütücüsü olan siyasi partilerin anayasal ilkelerden sapabilmeleri; idareyi tarafsızlıktan uzaklaştırabilmeleri; memurları baskı altına almak suretiyle, üstelik kamuoyunu oluşturan basın yayın araçlarını da kendi siyasal iktidarlarının devamı uğruna etkileyerek serbest iktidar mücadelesini ortadan kaldırmaları ihtimali vardır. Nitekim, aynı olay Türkiye'de de (Özelikle 1945 - 1960) yaşanmıştır. Hatta, Cumhuriyet'ten önce de benzeri gelişmeler görülmüştür (1913 - 1918).

İşte, hukukilik veya Hukuk Devleti ilkesi, ilk defa 1961 Anayasasıyla, bu ilkeyi güvence altına alan organik yapı ile birlikte getirilmiştir. Artık, hukuk devleti, demokratik Türkiye Cumhuriyetinin gerçekleşme aracıdır, güvencesidir. O kadar ki, hukukiliğin gerektirdiği kurallardan en küçük bir sapma, başta demokratiklik olmak üzere, Devletin tüm niteliklerini sarsacak yolları açabilecektir. 1961 Anayasası, bu bakımdan bir reform özelliği taşımış ve hukuk devletini, evvelki anayasalardan hiçbirinde yer almayan bazı müesseselerle yerleştirmiştir. Anayasa Mahkemesi bu durumu şöyle dile getirmek-

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

tedir : «Çağdaş Anayasalar, kendilerini... istenmeyen ve uygun olmayan değişiklere karşı koruyan ve güvence altına alan hükümleri ve kuruluşları birlikte getirme yolunu seçmişler ve sonunda sağlamayı başarmışlardır. Bu nitelikte bir yolu seçmenin bir anlamı da, klasik demokrasiden daha ayırımlı bir sisteme sahip olan Anayasayı yasama organının kendisine ve daha açık bir deyimle çoğunluğun baskısına karşı koruyacak hükümlere ve kurumlara da yer verilmiş bulunmasıdır. Böyle bir sisteme gidiş, yurdumuzda siyasal iktidarın bütün ögeleri ile birlikte ulusa geçişi demek olan Cumhuriyetin kurulmasından sonra, onu, temelinden sarsacak tutum ve davranışlara karşı... bu kez **daha Kuvvetli** anayasal ilke ve güvencelere ve HUKUKSAL kurallara bağlama zorunluğunun doğurduğu gereksinimlerin kaçınılmaz bir sonucu olmuştur[16].

Nedir hukuk devleti Hukuk devleti, «... İnsan haklarına saygılı ve bu hakları koruyan, toplum yaşamında adalete ve eşitliğe uygun bir hukuk düzeni kuran ve bu düzeni sürdürmekle kendini yükümlü sayan, bütün davranışlarında hukuk kurallarına ve Anayasa'ya uyan, işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan devlet» demektir[17].

Şimdi bu tanımlamayı biraz açalım.

— Hakların dengeliliği ilkesi; düzensiz hürriyet sözkonusu olamaz. Doğal yaşayışta ne hürriyet vardır, ne de hürriyetsizlik. Böyle bir kavram, ancak toplumsal ve siyasi bir düzen sözkonusu ise geçerlidir, anlamlıdır. Şu halde bu düzenin koruduğu hürriyetleri kullanarak, ama, gene sözkonusu düzenin öngörmediği fiili ve meşru sayılamıyan yollardan -bu yollar açık bulunduğu halde- mevcut düzeni yıkma kabul edilemez. Hürriyetlerin böyle bir amaçla kullanılamıyacağı, Anayasanın Başlangıç'ında, 13 ve özellikle 14. maddesinde açıkca belirtilmiştir. Ancak, tek başına «düzen» de amaç değildir. Amaç, insanların çağın değerleri ölçüsünde mutlu olmasıdır. Kişilerin, refah, huzur ve mutluluğunun sağlanması; insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartların hazırlanması, bu sebeple, Devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır (m. 5). Demek ki, önce Türk Milleti ve Devleti var olacak, bu devlet de, insan haklarına saygılı ve hukuk kurallarına bağlı kalarak hareket edecektir.

---

(16) A. Mahk. 15/4/1975 - K. 1975/87 (R. G. 26/2/1976).
(17) A. Mahk. 21/1/1977 - K. 1977/4 (R. G. 21/4/1977).

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Ne var ki, kişilerin hak ve hürriyetleriyle kamu düzeninin ve yararının çatışması kaçınılmazdır. O zaman ne yapılacaktır? İlk bakışta, çoğunluğun yararı tercih edilerek mesela çözümlenebilir gibi görünmektedir. Ama, çoğunluk da bireylerden oluşmaktadır ve o bireyler de, geleceğin örneklerinde azınlıkta kalabilecek kişilerdir. Öyleyse, kamu düzeni ve kamu yararı gerekçesile hakları elinden alınan kişiler (Meselâ, arazisi okul yapımı için kamulaştırılan bir mal sahibi) bu haklarının kaybını giderecek bir başka hukuki imkân ile korunmalı (Meselâ, arazinin bedeli kendisine ödenmeli), bu suretle, bireylerle topluluğun öbür kesimini oluşturanların hakları dengelenmelidir. Bu da yapılmazsa, insan haklarına dayanan bir HUKUK DEVLETİ'nden sözedilemez.

— Dava hakkının sınırlanmaması : Olağanüstü hallerin zorunlu kıldığı ve bizatihi Devleti koruyan istisnalar dışında, yargı yolu kimseye kapatılmamalıdır. Ancak, 1982 Anayasası, yürütme ve idarenin takdir yetkisine dayandığı açık olan bazı işlemleri (Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler ile Yüksek Askeri Şûranın kararları - m. 125 - ve Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun kararları - m. 159-) Yargı denetimi dışında bırakmıştır. Bunların dışında, yasama işlemleri Anayasa Mahkemesinin, idarenin işlemleri de başta idari yargı yerleri olmak üzere öteki yargı yerlerinin denetimine tabidir (m. 125/1). Böylece, 36. maddeyle tanınan, 37. maddeyle güvence altına alınan hak arama hürriyeti, hukuk devleti ile güçlendirilmiştir. Hukuk, yalnız özel kişiler arasındaki ilişkileri düzenlemekle kalmamakta, kamusal kişileri de (Devlet de dahil olmak üzere) bağlamaktadır. Anayasa, Yargı yoluna başvurma hakkını herkese açık tutarken, öngördüğü yargı örgütü ile, yasal her türlü yargısal başvurunun yapılabileceği yargı yerlerini düzenlemiş ve bu ihtiyacı karşılamıştır. Özetle, her uyuşmazlığın çözüleceği bir yargı yeri mutlaka vardır. Hiçbir mahkemede görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz (m. 36/2).

Bağımsız Yargı : Hukuk devletinin gerçekleştiricisi olan yargının, başka makam ve kuruluşlardan emir ve direktif almadan görev yapabilmesi gerekir. Yargı yetkisini kullanan bu mahkemeler, özel öğrenim görmüş hakimler'den oluşur. Hakimler de güvencelidir. Serbestçe, hukuka, kanuna ve vicdani kanaatlerine göre karar verirler (m. 138 : Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak... şeklinde sıralanmıştır.)

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

— Eşitlik : Hukuk devleti adalete dayalı bir eşitlik uygulamasını gerektirir. Yani, sayısal ve mutlak bir eş tutma sözkonusu değildir. Aynı şartlar içinde bulunan kişiler arasında eşitlik olacaktır. Nitekim, Anayasanın Başlangıç kısmı, vatandaşların, hak ve ödevlerde, nimet ve külfetlerde ortak olduğunu belirtmektedir. Ayrıca, 10. maddesiyle, Anayasa, herkesin kanun önünde eşit olduğunu açıklamış; hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamıyacağını hüküm altına almıştır. Bu temel esasa uymayan bir uygulama, Cumhuriyeti oluşturan temel nitelik ve esaslardan «hukuk devleti» ilkesine ters düşer.

(3) Lâiklik : Anayasa, hukukun nakil değil akli esaslara dayandığı gerçeğinden hareket ederek, Devletin düzeninin dini kurallara bağlanamayacağını kabul ediyor. Bu açıklama, 1961 Anayasasının gerekçesinde görüldüğü gibi, Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin içtihadından da[18] çıkarılabilir.

Gerçekten lâiklik, Batı'da kullanılan anlamıyla, din ve devlet işlerinin birbirine karıştırılmaması esası iken, Türkiye Cumhuriyeti, tarihi gelişim ve İslâm Dininin bazı özellikleri dolayısıyla, bu esası biraz farklı olarak düzenlemiştir. Özetle söylemek gerekirse Lâik Türkiye'de, din Devletin işlerine karıştırılmayacak, fakat Devlet, nüfusun pek büyük bir çoğunluğunun dini ihtiyaçlarını karşılamak; dini uygulamaları çağdaş ve uygar bir devletin gelişmesine engel olmayacak şeklinde sağlamak için bu alana müdahale edecektir. Din hizmetlerini sunacak eğitimli personel yetiştirecek, ibadet yerlerini yönetecek, bakımlarını yapacak, dini eğitimi çağdaş düzeye çıkaracaktır. Kısacası, din hizmetlerini, bir kamu hizmeti halinde topluma sunacaktır.

Anayasa, bütün bu hizmetlerin yürütülüşünde, iki yönlü bir hürriyet düzenlemesi yapmıştır. Devlet, din ve vicdan hürriyetini kabul edecek ve koruyacak kişiler, de kamu düzenini bozmayacaklardır (m. 24 ve 25).

Türk anayasa gelişmeleri içinde lâiklik önemli bir reform özelliğine sahiptir. 1924 Anayasasının 10 Nisan 1928 tarihinde 1222 sayılı kanunla değiştirilişine kadar (1876-1928), Anayasalarda bu ilke uygulanmaz. Aksine, kanunu esasinin 4. maddesi, açıkca padişahın

(18) A. Mahk. 21/10/1971 - E. 1970/53 - K. 1979/79 (R. G. 15/6/1971); 26/10/1965 - E. 1963/173 - K. 1965/40 (R. G. 25/7/1967).

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

halife olarak bütün islâm dininin koruyucusu olduğunu, 11. maddesi de, «Devleti Osmaniyenin dini islâmdır» diyerek Devletin resmi dininin bulunduğunu ortaya koyar. 1921 tarihli Teşkilatı Esasiye Kanunu da 7. maddedeki «ahkâmı Şeriyenin tenfizi» ibaresinden anlaşıldığı gibi farklı bir düzenleme getirmemiştir. Üstelik, bu dönemde, kuramsal ve pratik olarak kanunu esasinin bazı hükümleri yürürlüktedir. Ve herhalde, Devletin dininin islâm dini olduğu kuralı da bunlar arasındadır. Nitekim aynı esas, 1924 Teşkilatı Esasiye Kanununun 2. maddesinde şöyle kaleme alınmıştır: «Türkiye Devletinin dini, Dini islâmdır.» İşte bu ibare 1928'de metinden çıkarılmıştır. Aynı kanunla, mebuslarının Yeminlerinde yer alan «vallahi» kelimesi de yerini «namusum üzerine söz veriyorum» ibaresine bırakmıştır. Nihayet, 3 Şubat 1937 tarihli ve 3115 sayılı kanunla Anayasa bir kere daha değiştirilerek, «Lâik» nitelemesi Anayasa ilkesi haline ve düzeyine getirilmiştir.

1961 Anayasası gibi 1982 Anayasası da Devletin nitelikleri arasında Lâiklik ilkesine saymış, buna karşılık, yukarıda belirttiğimiz ve Anayasa Mahkemesinin de yorumuyla vurguladığı üzere, Diyanet İşleri Başkanlığı Anayasada yer almıştır (m. 136).

(4) Sosyal Devlet: 1961 Anayasasında olduğu gibi, 1982 Anayasasında da, Devletin nitelikleri arasında «sosyal»lik sayılmıştır. Sosyal Devlet, bilindiği üzere, kişi hak ve hürriyetlerinin gerçekleşmesi, sahiden kullanılabilir, yararlanılabilir olmaları için gerekli tedbirlerin alınması ödevini Devlete yüklemiştir. Gerçi, Devletin bu alandaki yani sosyal ve ekonomik alanlardaki görevlerinin mali kaynaklarının yeterliliği ile sınırlı bulunduğunu Anayasa belirtmiştir (m. 65). Ancak, Anayasa, «Genel Esaslar» arasında Devletin temel amaç ve görevlerini açıklarken (m. 5) şunu da açıkca ifade etmiştik: «Devletin temel amaç ve görevleri... kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle, bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya... çalışmaktadır. «Şu halde, Devlet sınırlı da olsa, kaynakları bir sıraya koyarak -teknik ifadesiyle bir plâna bağlayarak- bu görevini yerine getirecektir. Nitekim, gene Anayasa (m. 166) ekonomik, sosyal ve kültürel kalkınmanın plâna bağlanmasını, yatırımlarda toplum yararlarının ve gereklerinin gözetilmesini emretmiştir.

Anayasa Mahkemesi, sosyal hukuk devletinin temelini toplum yararının bireyler yararına üstün tutulmasının oluşturduğuna, ancak

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

bunda güdülen amacın, sonunda gene bireylerin mutluluğunun sağlanması olduğunu kabul etmektedir[19].

Sosyal Devlet kavramı, 1961 Anayasasının gerekçesinde de tanımlanmış ve teknik olarak açıklanmıştır.

Nitelikleri bu şekilde belirlenen Cumhuriyet, 2. madde uyarınca, «Toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insana haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan» bir Devlettir.

1961 Anayasasının 2. maddesindeki «milli» niteliği, 1982 Anayasasında bir Devlet niteliği biçiminde değil, Atatürk Milliyetçiliğine bağlılık şeklinde ifade edilmiştir. Bu değişiklik, kuşkusuz, 1961 metnindeki «milli» niteliğinin bazı siyasi amaçlar için kullanılmasından kaynaklanmaktadır. Milliyetçiliğin «Atatürk» ile tamamlanması ise, birleştirici, bütünleştirici, bağımsızlığını sonuna kadar savunucu, insancıl ve barışçı bir temelin sözkonusu olduğunu göstermektedir.

3 — DEVLETİN BÜTÜNLÜĞÜ

Anayasa, «Türkiye Devleti, ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütündür (m. 3) esasını koymuştur. Bu esas, 1876 kanunu Esasi'sinde «Ülke» bütünlüğü şeklinde ifade edilmişti. Türkiye Cumhuriyeti, bir tek Türk Milleti kabul ettiğinden 1961 Anayasasında «ülke ve millet» ibaresine yer verilmiştir.

Devletin bütünlüğü, federal ya da benzeri bir yapıya Anayasanın izin vermediğini gösterir. Nitekim, Anayasanın 123. maddesi ülke bütünlüğünün en önemli araçlarından biri olan idarenin de «kuruluş ve görevleriyle bir bütün» olduğunu belirtmiştir. Gerçi, idare içinde çeşitli birimler, birbirinden ayrı hukuki varlıklar vardır ama bu Devlet iktidarının parçalanması anlamında değil, mahalli veya teknik nitelikli bir kısım kamu hizmetlerinin, halka daha yakın, daha akılcı bir şekilde ulaştırılabilmesinin bir gereğidir.

Devletin bütünlüğü esasına bağlı olarak, Anayasa, Türk Bayrağını tanımlamış Resmi dilin Türkçe, Milli marşın «İstiklâl Marşı» ve Başkentin «Ankara» olduğunu belirtmiştir.

---

(19) A. Mahk. 12/10/1976 - E. 1976/38, K. 1976/46 (R. G. 20/1/1977).

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Türkiye Cumhuriyetinin Devlet şekline ilişkin 1 nci madde hükmü ile, Cumhuriyetin niteliklerini belirleyen ve devletin bütünlüğünü, bayrağını, dilini, milli marşını ve başkentini koruyan 2. ve 3. madde hükümeri Anayasasının değiştirilemiyecek hükümlerindendir. Bunların değiştirilmesi teklif dahi edilemez[20].

4 — EGEMENLİK

Anayasa, egemenliğin kayıtsız şartsız millette oduğunu belirtmektedir (m. 6). Tarihi gelişimin bir ürünü olan bu ilke, 1921 Anayasasından farklı olarak, doğrudan doğruya ve tek başına T.B.M.M.'nin kullanacağı bir güç olarak düzenlenmemiştir. 1961 Anayasasında olduğu gibi, bugünkü Anayasamızda da, egemenliğin kendisi yalnız ve yalnız millettedir. Millet adına karar verme yani yetki kullanma durumunda bulunan Devlet organları «Yasama, Yargı ve bir ölçüde Yürütme), egemenliğin sahibi değil Devlet iktidarının kullanıcısıdırlar. Başka bir ifadeyle ve kuramsal bilgilerimize de yakın bir anlatımla, milletin egemenliği, iktidara dönüşmektedir. Ancak, 1924 Anayasası döneminde olduğu gibi, millet iradesiyle yasama organı iradesinin özdeş kılınması hukuken mümkün değildir.

Egemenlik, gerçekte, bir özneyi bir de nesneyi gerektirir. Yani, egemenlik, bir gücün başka bir güç üzerinde hakimiyeti demektir. Ama, egemenlik bütün millete ait olunca, bunun anlamı, hiç bir kişinin zümrenin veya sınıfın millete hakim olamayacağıdır. Nitekim, Anayasa da (m. 6/3) bunu açıkca dile getirmiştir.

Millet egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre YETKİLİ ORGANLAR eliyle kullanması ilkesi (m.6/2) de, 1924 Anayasasında olduğu gibi T.B.M.M.'nin yegane ve hakiki mümessil sayılma-

---

(20) Anayasa Mahkemesinin evvelki yorumlarına bakılarak denilebilir ki, bu hükümlerde dolaylı bir değişiklik de yapılamaz. Yani, sözkonusu 1, 2, ve 3. maddelere dokunulmaksızın, daha sonraki maddelerden bir kısmı da kaldırılamaz veya belirli bir yönde değiştirilemez. Meselâ egemenliğin millete ait olduğunu belirten 4. madde kaldırılabilir mi? Bu 2. maddedeki «demokratik» devlet ilkesini de boş bir kalıp haline getirmek olmaz mı? Ya da, 80. maddedeki «milletin temsili» esası yerine «bölge temsili» kuralı koyan bir Anayasa değişikliği yapılsa bu 3. maddedeki «Devletin bütünlüğü» ilkesini dolaylı yönden kaldırmak anlamına gelmez mi?

Kanaatimizce, soruların cevabı «evet»tir. Müeyyideci ise, «genel hukuk» esaslarından çıkarılacaktır. Yokluk tesbitini, konunun özelliği gereği Anayasa mahkemesi yapacaktır.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

yacağını göstermektedir. Yetkili organlar, herşeyden önce, T.B.M.M. ve yargı organıdır. Yalnız, 1982 Anayasası, bu hususta, Yürütmeyi de «Yetkili Organ» statüsüne sokmuştur. Bu konuya ve 1961 Anayasasından farklı yaklaşıma biraz aşağıda değineceğiz.

5 — YASAMA YETKİSİ

Yasama Yetkisi T.B.M.M. nindir. Meclis bu yetkiyi, Türk Milleti adına kullanır ve başka bir organa - özellikle de yürütmeye devredemez

Yasama ne demektir? Yasama, genel nesnel, soyut ve tükenmez hukuk kuralları koyma işidir. Ancak, aynı tür kuralları yürütme ve idare de koyabilir. Yasamanın hukuk alemine çıkarttığı kuralların bir özelliği daha vardır: Asli ve ilkel olmaları, Yani, yasama işi, bir konunun daha önce başka bir organ veya makam tarafından düzenlenmesine bağlı değildir. Gerçi, o da Anayasa ile ve özellikle Anayasanın emrettiği esaslarla bağımlıdır. Ama, Anayasanın yasaklamadığı herhangi bir konuda - Anayasa öngörmüş olsun olmasın - yasama düzenleme yapabilir. Meselâ, uzay çalışmalarını öngörmüş değildir; yasaklamamıştır da. Yasama, bir uzay çalışmaları kanunu çıkararak, bu faaliyetin nasıl yürütüleceğini, parasal kaynaklarını; yetkili makamları belirleyebilir. Oysa, istisnalar dışında, yürütme organı böyle bir düzenlemeyi durup dururken yapamaz; önce bir kanunun, yani bir yasama işleminin (asli, ilkel işlem) konuyu, en azından çerçevelemesi gerekir.

Anayasanın 7. maddesi, yasama yetkisinin T.B.M.M.'ne ait olduğunu belirtmektedir. Bu noktada, biraz ayrıntılarıyla durarak tarihi gelişimi izlememiz gerekmektedir. Zira, 1982 Anayasasının 7. maddesine giden yolu, kuramsal bilgilerimizi de doğrulayabilecek şekilde ancak böyle bir «eskiden yeniye» gelişle aydınlatabiliriz.

(1) Yasama Yetkisinin ve Organının Tarihi Gelişimi: Konumuz anayasal gelişmeler olduğundan, 1876 Kanun-ı Esasi'sinden başlayarak yasama yetkisini ve yasama organını incelemeğe başlamamız doğru olacaktır.

a) I. Meşrutiyette Yasama Yetkisi ve Organı:

Kanun-ı Esasi ayrıntılı bir şekilde incelendiğinde, yasama yetkisini -şartlı olarak- Padişaha verdiği sonucu çıkar. Gerçi, bir Mec-

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

lisi Umumi vardır. Bu meclis, Heyeti Mebusan ve Heyeti Ayan'dan oluşmaktadır. Heyeti Mebusan, seçimle gelmesi kabul edilmiş bir parlamento kanadı görünümündedir. Ancak, bu görüntüye bakarak, yasama yetkisine sahip bir parlamento'dan sözedilmek imkânı henüz yoktur. Zira, Meclisi Umumi'nin faaliyeti, Padişahın dilek ve direktiflerine uygun olacak; Meclisi Mebusan ve Meclisi Ayan, kendi belli vazifeleri içinde tekliflerde bulunabilecekler; bu teklifler için dahi Padişahtan izin alınacak; tasarıların tanzimi işi sonunda Şürayı Devlete havale olunacak; yürürlük için de Padişahın iradesi gerekecektir.

Her şeyden önce, Kanunu Esasi 'nin sözü gözlemimizi doğrulamakta, daha uygun bir ifadeyle, tesbitimiz metne dayanmaktadır. Gerçekten, kanunu Esasi'nin 53, 54 ve 55. maddeleri kanun tanzim veya tadili usulünü şöyle düzenlemiştir: -teklif: Heyeti vükela; Heyeti ayan ve Heyeti Mebusan tarafından, Padişahtan izin alınmak kaydıyla yapılabilir. Tasarıyı Devlet Şürası düzenler ve Meclislere gönderir. Once Heyeti Mebusan'da, sonra Heyeti Ayan'da kabul edilen tasarı Padişahın iradesiyle kanunlaşır. Gerçi 54. maddede, «Kavanın layihaları Heyeti Mebusan'da badehu Heyeti Ayan'da tetkik ve kabul olunduktan sonra icrayi ihkamına iradei seniyei Hazreti Padişahı müteallik buyurulur ise düsturülamel olur» denmektedir. Ancak, Meclislerin kabul ettiği metnin kanun layihası olduğu açıktır ve ilgili maddelerde, Padişahın önüne gelen metnin «kanun» olduğunu belirten hiçbir ifade bulunmamaktadır. Nitekim, aşağıda değineceğimiz gibi, 1909 değişikliğiyle 54. madde hüviyet değiştirmiş ve «... arz olunan kanunlar» ya da, «iade olan Kanun» ibareleri maddeye girmiştir. Böylece, artık padişahın önüne gelen metnin «layiha» değil «kanun» olduğu -yürürlüğü bir yana- açıkca belirlenmiştir. Bu gelişmeye rağmen, 1876 metnindeki 54. maddede «kabul» den sözedildiği; Padişahın iradesinin ise, «yürürlüğe koyma» olduğu[21] gene de düşünülebilir. Ama iş, sadece metinle bitmemektedir.

1876 Anayasası'nın düzenleniş biçimi de gözlemimizi doğrulamaktadır. Gerçekten, Kanunu Esasi'nin ilk yedi maddesi, temel ilkeleri koymuş ve Padişahın kayıtsız şartsız sahip bulunduğu yetkiler

(21) Kaldı ki, 64. madde, Heyeti Ayanın tasdik görevini ve yetkisini de düşüncemize hak verdirecek bir tarzda kaleme almıştır. «...kabul ettiği LAYİHALARI tasdik ile makamı sadarete arzeyler...» Herhalde, 1876 metnine göre, meclislerden çıkan belgenin «kanun» olduğunu kolayca ileri sürmek mümkün değildir.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

sayılmıştır. Sonra, Osmanlı uyruklarının kamu hakları gelmekte, vükelâyı Devlet üçüncü, memurlar ise dördüncü sırayı almaktadır. Meclislerle ilgili kısımlar ancak bundan sonra gelmektedir. Kanunu Esasi'nin bu düzeni de, günümüzde anlaşıldığı gibi bir yasama, Meclisi'nin yani Devletin kuruluşundaki en önemli organlardan birinin o zaman bu dönemde görülmediğini ayrıca göstermektedir. Kanunu Esasi'nin plânı; Meclislerin, daha başka bir anlayışla Kanunu Esasi'de yer aldıklarını; temel işlevlerinin, belki bütçe dışında, gerçek bir yasama işi olmadığını ortaya koyuyor. Bu, 1876 Kanunu Esasi'sine hakim olan Meşrutiyet anlayışının ürünüdür.

Bu, Meclis, yasama faaliyetine başta (izin ve konu sınırlaması), ortada (Şürayı Devletin düzenlemesi) ve sonda da, Padişahın iradesi ile sınırlı olarak katılmaktadır. Bunun anlamı, Padişahın istemediği teklif ve tasarıların ortaya çıkmaması, çıksa bile KANUNLAŞAMAMASIDIR. Ancak, Padişahın da meclislerin, özellikle de Heyeti mebusanın -zira Heyeti Ayanın Padişahın istediği yönde hareket edeceği kolayca düşünülebilir- kabul etmediği bir kanunu oluşturması mümkün değildir. Nitekim, BALTA da, bu gözlemi: «Padişahın... kanun çıkarması parlementonun muvafakatına bağlanıyordu[22],» diyerek dile getirmektedir. Şu halde, Kanunu Esasinin Meclisi Umumisi, genel olarak ve başlı başına bir yasama organı değil, yasama faaliyetine sıkı kayıtlarla iştirak eden, daha çok, «İSTEMEDİĞİ KANUNLAŞAMIYAN» bir çeşit denetim, nezaret organıdır. Bu husus, maliye işleri sözkonusu olduğunda daha da açık bir hal almaktadır. Gerçekten, bütçe Kanunu, Meclis'i Umumi'de madde madde tetkik ve kabul olunacak (dikkat edilirse, bu defa layiha değil kanundur kabul edilen); muhasebe denetimleri Heyeti Mebusana yani seçilmişlere arz edilecek; Padişahın atadığı Divan'ı Muhasebat liyelerinin azli ise ancak gene Heyet'i Mebusan'ın ekseriyetle bu azlin gerekli olduğunu onaylaması halinde mümkün olacaktır. Yani Padişahın bir kararı seçilmiş bir kurulun onayı ile hukuki sonuç doğurmaktadır.

Görülüyor ki, I. Meşrutiyetin özünde, halkın temsilcilerinin idareyi DENETLEMESİ ve yürütülen işler hakkında kamu oyunu aydın-

(22) T.B. BALTA, İdare Hukuku, I. Genel Konular; Ank: 1970-72; s: 59; Müellif, hemen arkasından padişahın olağanüstü yasama yetkisine işaret etmektedir. Ancak, Meclisi Umuminin bu durumu öyle sanıyoruz ki, 1876 Kanunu Esasisinin, Anayasa niteliğini hukuken de kanıtlamaktadır.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

latacak bir aleniyet unsurunun gerçekleştirilmesi vardır. Kanunu Esasinin özellike 3, 38, 78, 80, 98, 104, 106. maddeleri, söz konusu denetim ve yönetim işlevinin açık ifadeleridir.

Bu denetim işlevi, 7 Zilhicce 1293 tarihli, Kanunu Esasinin ilanı amacıyla Mithat Paşa'ya hitaben yazılan «Hat» da, «... Meclisi Umuminin HAKKI VUKUFU ...» olarak belirlenmektedir. Aynı yıl, ESAD EFENDİ, «Hükümet-i Meşruta»yı şöyle açıklamaktadır[23]. : «Yalnız Hükümdarın ehliyet ve hüsnüniyeti idareyi temin edemez»: Mutlakiyetçi yönetimde işler kanunla sınırlı değildir. Hükümdar ne kadar iyi olursa olsun herşeyi kendisi yapamaz. «memurlar istihdamına mecburdur.» Memurlar da keyiflerince hareket ederler. «Hükümeti meşruta ise böyle olmayıp memurinin kâffesi muayyen olan kanun dairesinde hareket ederler.» Bu düzen, memurların bütün davranışlarını «daima nezaret» altında bulundurulmasıyla korunur. Vekiller bu görevi yapabilirler ama onlar da kusur edebilirler. Onun için halkın seçtiği bir meclise ihtiyaç vardır. «Bu meclis azaları adetâ ahali tarafından intihab olunmuş müddeilerdir.» Bunlar, «evvelâ ahalinin verdiği paraların mahal ve suret-i sarfını ararlar. Eğer israf yahut şirkat olunmuş ise menini talep ve dava ederler» ikinci olarak, memurlar kanuna aykırı hareket ederlerse, memleket halkına yani «müvekkillerimize» zulmediyor diyerek bu memurların yargılanmasını isterler. «Hasılı Hattı Hümayundan dahi anlaşılacağı üzere bu meclisin vazifesi mahdut olarak YALNIZ GÖRÜLEN FENALIKLARI BEYAN ile DAVADAN İBARETTİR». Meclisin toplantıları resmi şekilde yapılacağı için herşeyini «Hükümete yahut nihayet derecede» Padişaha arzı mümkün olacak; idarede görülen fenalıklar konusunda gereken ihtar yapılacaktır.

Özetlersek, 1876 Meşrutiyeti, bu anlayış içinde, yasama işini çok sınırlı ve bağlayıcılığı ancak olumsuz (negatif) yönde olan, buna karşılık memurları ve para sarfını denetlemek yetkisine sahip bir «Heyet»i öngörmüştür. Böyle bir «Heyete», bir istişare meclisi deyip[24] geçmek bizce yanlış olur.

---

(23) Hükümeti Meşruta Boğaziçi Üniv. c. 6, 1978 Ege s. 23. 232, 233, 234, 235. Meclisin Kanun tanzim veya tadil teklifi konusundaki «vazife-i muayyeneleri» kaydının içeriği de bu meşrutiyet anlayışına bakarak belirlenebilir.

(24) Amme Hukukumuzun Ana hatları, İst. 1971 s. 154 ve Celâleddin ARİF, Hukuku Esasiye ikinci sınıf dersleri, Dersaadet 1325. s. 4. Kanunu Esasinin

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Padişahın, Meclis tarafından -bir an için- engellendiği ve istediği kanunu bu yüzden çıkaramadığı düşünüldüğünde, kanunu Esasinin Devlet Başkanına tanıdığı yasama yetkisinin ikinci aşaması veya imkanı karşımıza çıkmaktadır. Bu da ayrıntılarına girmeksizin, belirtelim 36. maddedeki şartlarla, «kanunu muvakkat» çıkarılabilmesi; 101 ve 102. maddeler uyarınca bütçe yapılabilmesi imkanıdır.

Şu halde, yasama yetkisinin sahibi Padişahtır.

b) II. Meşrutiyette Yasama Yetkisi ve Organı :

Kanun-i Esasi, en önemlisi 1919'da olmak üzere bazı değişikliklere uğramıştır. Özellikle yasama ve yürütme alanındaki değişiklikler, Osmanlı Devletinin kendine has siyasi rejimine (Osmanlı Meşrutiyetine) Batı'daki anlamda bir meşrutiyet niteliği kazandırmıştır.

1909 değişikliği ile Padişahın Kanun koyma yetkisi kaldırılmış..., kendisi bazı kanun olabilecek bir parlamento... için tadilat...[25] yapılmıştır. Gerçi, bu değerlendirmeden farklı olan görüşler vardır. Değişikliğe rağmen, «... kuvvei teşriiye zatı Hazreti Padişahı ile Meclisi Umumiye müştereken mevdu» kabul edilmiş, hatta, açıkca, «Hükümdar, yasama tasarruflarının tekemmülüne onları tasdik ve ilan suretile katılma imkanı haizdir[26]» denilmiştir.

Daha önce de açıklamağa çalıştığımız gibi, 1876 metninin de (m. 54) Padişahın önüne gelen «layiha» dır. Bu husus, sistemin genel yapısına uygun olduğu gibi, 54. madde başta olmak üzere çeşitli hükümlerin, buna bağlı olarak, 54. maddenin kaleme alınışından anlaşılmaktadır. Nitekim, bu yüzden 1876 metnine göre, Padişahın kabul etmeyeceği bir kanun layihasını geri göndermesi dahi sözkonusu değildir. Buna karşılık, değişik 54. madde, artık Meclislerden Padişah önüne gelen metni «kanun» olarak nitelemektedir. Gerçi, gene,

---

52. maddesi Meclisin «denetim» işlevini, 14, 37 ve 38 maddelerle birleştiğinde bir kere daha ve açık olarak doğrulamaktadır. R.H. DAVİSON, Reform in The Ottoman Empire, Princeton 1963, s. 365'de, Muhafazakarların, Meclisi Umumiyi bürokrasinin deneticisi olarak görmek istediklerini belirtiyor.

(25) Celâleddin ARİF Age., s. 4.

(26) R.G. OKANDAN. Age., s. 309 Müellif, yeni 54: maddeyi tekrarlarken, iki yerde «kanun» terimini kullanmakta fakat, eski ile yeni metin arasında -bu bakımdan- bir fark meydana gelmemiş gibi sonuca varmaktadır. E. Tezic'in de aynı görüşte olduğu anlaşılmaktadır. Türkiye'de 1961 Anayasasına göre kanun kavramı İst, 1972, s. 26.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

«tanzim olunacak kavanin layihaları Meclisi Mebusan ve Ayanca tetkik ve kabul olunarak ledelarz tasdik ile icrayı ahkamına iradei seniyei Hazreti Padışahı teallük ederse düsturül amel olur.» denilmekte, ayrıca, 64. madde herhangi bir değişikliğe de uğramamaktadır. Ama bütün sistemi özünden değiştiren ve sonraki anayasalarda (1924 m. 35); 1960 Geçici Anayasa m. 18 ve Geçici ikinci Anayasa m. 21; 1961 Anayasası m. 93) «Varlığını koruyan bir yenilik vardır: artık Padişaha «arz olunan KANUNLAR» sözkonusudur. Bunun gibi, Padişahın iade ettiği de «KANUN»dur (m. 54 - ikinci ve üçüncü cümleler). Ayrıca, «müstaceliyetine karar verilmiş olan KANUNLAR Ongün zarfında ya tasdik veya iade olunur (m. 54 son cümle). Demek ki, Padişahın önüne gelen metin «KANUN»dur. Madde açıktır. Padişahın tasdiki de, ilanı da Kanunun oluşmasına, içeriğine ilişkin olmayan, yürürlükle ilgili işlemlerdir. İade olunan kanunun üçte iki çoğunlukla kabulü şartı iadenin etkili olduğunu gösterebilir ama, bizatihi bu şart dahi, belli bir çoğunluğun varlığı halinde, yeniden «KANUN»laşmayı ve bu defa - madde açık olmasa da anlamının gereği olarak - Padişah istemese bile kanunu yürürlüğe koymayı ifade etmektedir. Şu halde, 1909 değişikliğinden sonra, Padişahın kanun koyma yetkisini parlamento lehine kaybettiği; evvelce Meclisi Mebusanın sahip bulunduğu, yasamayı, kesin etkili, «negatif olarak sınırlayabilme» (istemediği kanunu oluşturmama) gibi bir iştirakinin dahi bulunmadığı[27] kabul edilmelidir.

Kanunu Esasinin değişik 54. maddesi karşısında, değişmeyen 64. maddenin yorumuda -aynı sistemin gereği olarak- farklı olacaktır. Nitekim değişik 7. maddeye de yeni durumun bir gereği olarak «her nevi kavanın teklifi» eklenmiştir. Artık yasama yetkisi parlamentodadır.

c) T.B.M.M.'nin Doğuşu ve Gelişmesi :

Büyük MİLLET meclisi, 23 Nisan 1920 de Ankara'da toplanmıştır. Türk anayasa tarihinin bu adı taşıyan ilk meclisi, milli hakimiyet (egemenlik) ilkesinin uygulanmasında en önemli aşamalardan biri olmuş, 1921 Anayasası da bu ilkeyi kurallaştırmıştır.

---

(27) İade edilen Kanun'un 2/3 çoğunlukla kabulü şartı önemli bir engeldir. Ama, kuramsal olarak bu aşılabilir ve o zaman Padişah için yapılabilecek bir şey kalmaz. Zira artık KANUN parlamentonun ürünüdür.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Fakat, B.M.M.'ne giden yol hayli çetin ve uzundur. Bu gelişmeyi anlayabilmek ve Türkiye'nin anayasal düzeninde B.M.M.'nin yerini doğru bir şekilde belirleyebilmek için, 23 Nisan 1920 tarihine ulaşan günleri dikkatle izlemek gerekir. Hatta bu da yeterli olmadığından, hiç değilse ikinci meşurtiyet ortamına kadar uzanan bir geriye bakış şarttır.

Amasya Tamimi: 22 Haziran 1335 (1919) tarihli ve Mustafa Kemal imzalı Amasya Tamimi şu hareket noktasını açıkca ortaya koymaktadır. Hükümet, merkeziyemiz (Osmanlı Devletinin İstanbul'daki Hükümeti), itilaf Devletlerinin etkisi ve denetimi altındadır. Serbestçe hareket ederek Milletin beklediği sorumlu davranışları göstermekten uzaktır. Şu halde, Milleti kurtaracak olan gene Milletin kendisidir. Ama, tabii temsilciler aracılığıyla bu işin yapılması zorunludur. İstanbul'daki Hükümet gibi esaret altında olmayan iradesi serbest, dolayısıyla da hukuku açıdan geçerli sayılacak bir Milli Heyet, bir Meclis toplanmalıdır. Bu Meclisin dayanağı, milletin arzusudur. Böyle bir kongre, Anadolu'nun en emin mahalli olan Sivas'ta yapılacaktır.

İşte, ana hatlarıyla ve biraz da açıklanmış şekliyle Amasya Tamiminin esası budur. Her şey Millet iradesine dayanacaktır. Amasya Tamiminin, «en emin mahalde toplanma» bildirimi, aşağıda görüleceği üzere, Türk Anayasa gelişmelerinde öğretisel kuramsal değeri de olan bir hususdur.

Erzurum Kongresi Beyannamesi: 7 Ağustos 1335 (1919) tarihli Beyanname, Amasya Tamimi ile başlayan hızlı gelişmeyi biraz daha ileriye götürmekte, açıklamakta, güçlendirmektedir. Merkezi Hükümet hiçbir «irade-i Milliyeye» dayanmamaktadır. Oysa, Devletin (Tabii, o sırada Osmanlı Devleti) kurtulması için milli irade hakim kılınmalıdır. Bu, yalnız bir iç hukuk sorunu da değildir. Amerika Birleşik Devletleri Başkanı Wilson'un açıkladığı ve Wilson prensipleri diye tanınan ilkelerde belirtildiği gibi, devir, demokrasi devri, Milletlerin kendi kaderlerini bizzat tayin ettikleri bir tarihi dönüm noktasıdır. Demokrasi ve hürriyetlerin koruyucusu olduğunu iddia eden ve hatta bunu bütün Dünya'ya ilan eden devletlerin, Türk Milleti açısından da durumu anlamaları gerekir. İşte Osmanlı Devletinin merkezdeki hükümeti, sözkonusu ilkelere uymayan, milli iradeye dayanmayan bir fiili kuruldur. O Hükümetin kararları Millet için bağlayıcı olmadığı gibi, başka ülkeler için de geçerli sayılamaz. Bu itibarla,

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

merkezi Hükümetin, Milli Meclisi hemen toplaması ve onun denetimi altına girmesi gerekir.

Görüldüğü gibi, Beyanname, milli egemenlik ilkesinden hareket ederek, Millet temsil eden bir Meclis ve bu meclisin denetimi altında bir hükümet olmadıkça, merkezdeki hükümetin kararlarının hukuki açıdan bağlayıcı ve geçerli kabul edilemiyeceğini, itilaf Devletlerinin kendi değer ölçülerine hitabedecek şekilde vurgulamaktadır.

Sivas kongresi Beyannamesi de kurtuluş harekâtını biraz daha genişletmekle birlikte, Erzurum Beyannamesini tekrarlar.

Nihayet, 28 Kanunusani de 1336 (1920) tarihli Misaki Milli Beyannamesi, Milletlerin kendi mukadderatlarını bizzat tayin etmeleri ilkesinin Osmanlı Meclisi Mebusanı tarafından da benimsendiğini gösteren maddeler içerir. Doğu Anadolu'daki üç şehir (elviyei Selâse) hakkı, ilk serbest kaldıkları zaman, oylarıyla ana vatana katılmışlardı. Bunun için tekrar serbestçe oylama yapılması kabul edilmektedir. Batı Trakya'da oturanlar da, tam bir hürriyet içinde oy vererek bu bölgenin hukuki durumunu aydınlığa kavuşturacaklardır. Aynı ilke Arap çoğunluğunun bulunduğu yerler için de geçerlidir.

Demek ki, ilke, Milletlerin temsilidir. Milli egemenliğe dayalı yönetimlerin meşru kabul edilmesidir.

Osmanlı Devletinin aydınları, kurtuluş Savaşının, başta büyük önderi olmak üzere yönetici kadrosu böyle bir noktaya sadece Birinci Dünya Savaşı sonunda ve Wilson prensiplerinin etkisiyle mi gelmişlerdi? Anayasal gelişmeleri incelerken gördüğümüz gibi söz konusu aşamanın başlangıcı 1908 Meşrutiyetine ve kanunu Esasinin 1909 yılındaki değişikliklerine kadar uzanmaktadır. Gerçekten, 1909 değişiklikleri, evvelce egemenliğin mutlak sahibi olan padişahı bu defa farklı bir hukuki statüye bağlamıştır. Artık Padişah, kanunu Esasi hükümlerine riayet edecektir. Gerçi, sembolik bir takım saltanat yetkileri gene vardır. Ama evvelce de değindiğimiz gibi gerçek güç, Hükümeti denetleyebilen, kanunları kabul eden Meclistedir. Hatta padişahın, kanunu esasi hükümlerine riayet yeminini Meclis (Heyeti Mebusan ve Heyeti Ayan) önünde etmesi bu durumu daha da belirginleştirmiştir.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Hatırlanacağı üzere, Kanunu Esasinin değiştirilmesi hakkında düzenlenen 3 Ağustos 1325 tarihli Heyeti Ayan kararnamesinde Meşrutiyetin artık doğrudan doğruya milli hakimiyetle birlikte, düşünülmekte olduğunu açıkca ortaya koyan ifadeler vardı: «... Kanunu Esasinin baştanbaşa tetkikatına vakit müsait olmamış»tır, denildikten sonra: «... Meşrutiyeti idare ve HAKİMİYETİ MİLLİYENİN TEEYYÜDÜ için kanunu Esasi mevaddının en mühim ve müstecel olanlarının tekiki...» ile yetinildiği belirtiliyordu. Demek ki, amaç, milli hakimiyetin vurgulanmasıydı.

B.M.M.'nin kuruluşu: 1919 yılı sonunda yapılan seçimle Osmanlı Meclisi Mebusanı oluşmuştu. Fakat, bu meclis İstanbul'un işgali üzerine fiilen çalışamaz duruma gelmiş, hukuken de, çalışmalarını ertelemişti. Bu erteleme üzerine, Mustafa Kemal Paşa, Heyeti Temsiliye adına yayınladığı bildiride, Ankara'da toplanacak Meclisin nasıl bir seçimle oluşturulacağını belirledi. 19 Mart 1920 tarihli bu «intihap Hakkındaki Tebliğ», kolordu kumandanlarına, Vilâyetlere, müstakil livalara sesleniyor ve Ankara'da, olağnüstü yetkilere sahip bir Meclisin toplanacağını duyuruyordu. Yeni bir seçim yapılacaktı. Ayrıca, çalışmalarını erteleyen İstanbul Meclisi Mebusanının üyeleri de Ankara'ya davet ediliyordu.

19 Mart 1920 Bildirisi şu gerekçelere dayanıyordu:

— Hilâfet ve saltanatın merkezi olan İstanbul, itilaf Devletleri tarafından işgal edilmiştir. Bu işgal yüzünden, Devletin yasama, yürütme ve yargı organları çalışamaz durumundadır. Devletin ana işlevleri durmuştur.

— Meclisi Mebusan, bu şartlar altında çalışamıyacağını resmen bildirerek dağılmıştır.

— Saltanat ve Hilafetin dokunulmazlığını ve bağımsızlığını sağlayacak tedbrileri almak artık Ankara'da toplanacak Meclisin yapabileceği bir iştir.

Seçim Usulü: İstanbul Meclisi Mebusanından gelecek olanlar dışındaki yeni temsilciler, 1876 tarihli intihabı mebusan kanununa dayanarak seçileceklerdi. Her liva bir seçim çevresi idi ve her livadan beşer üye seçilecekti. Bu seçimin, iki dereceli, gizli ve mutlak çoğunluk esasına göre fakat Meclisin onbeş gün içinde Ankara'da toplanmasını sağlayacak süratle yapılması istenmişti. Sorumluluk, ilgili yerin en büyük mülki amirine aitti.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Bu tebliğe göre 232 mebus seçildi. Tabii, T.B.M.M.'nin üyeleri bu mebuslardan ibaret değildi. Osmanlı Meclisi Mebusanından 92, biri Yunanistan'dan diğerleri Malta'dan gelen 14 mebus daha Ankara'ya gelmişti. Bu durumun hukuki dayanağı ne olabilirdi? Nasıl oluyor da, mebuslar kendilerini seçen çevreler fiilen veya hukuken ülke sınırları dışında kaldığı halde bu mebuslar Milletin temsilcisi sayılabiliyordu?

Bir kere, daha önce açıklandığı gibi, Milli egemenlik anlayışı ve hukuki açıklamalar, böyle bir Meclis'in emin bir yerde, gerekirse Padişaha karşı çıkarak toplanabileceğini gösteriyordu.

İkincisi de, T.B.M.M. döneminde kısmen yürülükte kalacak olan kanunu Esasinin 71. maddesinden yararlanılmasıydı. Gerçekten, bu maddede : «Heyeti Mebusan azasının her biri kendini intihap eden dairenin ayrıca vekili olmayıp umum Osmanlıların vekili hükmündedir», denilmekteydi. Demek ki, Anayasa hukuku terminolojisinde temsili vekalet olarak geçen bir uygulama Kanunu Esaside öngörülmüştü. İşte, kendilerini seçen daireler çeşitli yollardan, ülke dışında kalmış olsalar da, mebusların temsili vekalete dayalı hukuki durumları, yani yetki, görev ve sorumlulukları devam ediyordu.

Bütün bunlara dayandığı için, B.M.M. si meşru idi.

Aslında, 1876 İntihabı Mebusan Kanununa dayanan, fakat çoğunluğunu bu kanunada aynen uymayan bir seçimin getirdiği üyelerin B.M.M., 22 Nisan 1920 tarihli bir genelge uyarınca, 23 Nisan 1920 günü faaliyete geçti. Sözkonusu genelgede, 23 Nisan 1920 den itibaren, bütün mülki ve askeri makamların B.M.M. ne bağlı olarak çalışacakları, yalnız B.M.M. den çıkan kararlara göre hareket edecekleri belirtiliyordu. B.M.M. her türlü Devlet yetkisine sahipti

Bu meclis, milli kurtuluş şartlarının gereklerine uygun olarak her türü fırkacılığı reddediyordu Ancak, üyelerinden çoğu, ikinci Meşrutiyet ortamından etkilenmiş, o mücadelelere katılmış, taraf olmuş kimselerdi. İçlerinde Jön Türkler, İttihad ve Terakki Partisi üyeleri, Hürriyet ve İtilaf partisinin kuruluşunu yapmış, mütareke döneminin gizli teşkilatlarına girmiş olanlar vardı. Fakat B.M.M. nin çatısı altında, bu üyelerin tümü, Anadolu ve Rumeli Müdafaai Hukuk Cemiyeti'nin birer neferi olmuşlardı.

İlk B.M.M. nin siyasi ve hukuki yapısı, hem Anayasa Hukuku

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

kuramları, hem de Türkiye'nin daha sonraki gelişmelerine ışık tutmak bakımından önemlidir. Bütün Devlet işlevlerini yerine getirmek üzere oluşan bu meclis, fiili şartların derhal hukukilik kazandığı bir ortamda çalışmıştır. Hukuki durumu yazılı kural haline getiren de, daha sonra yürürlüğe konulan 1921 Teşkilatı Esasiye kanunudur.

B.M.M. Hükümeti : 23 Nisan 1920'de resmen faaliyete geçen B.M.M., 23 Nisan günü yapılan ikinci birleşiminde, Ankara Mebusu Mustafa Kemal Paşanın konuşmasını dinlemiştir. Bu konuşmada Mustafa Kemal Paşa, Mütarekeden itibâren meydana gelen siyasi olayları açıklamış, konuşma bitince de bir karar önerisi sunmuştur. Sözkonusu «Takrir»de, şu esaslara dayanılmaktadır :

— Tecrübelere, Anayasa Hukuku ilkelerine ve içinde bulunulan şartların gereklerine göre, ülkenin milli kuvvetini merkezi bir teşkilatla birleştirmek zorunludur.

— Sözkonusu teşkilatın, o ana kadar mevcut sayılan Osmanlı anayasal belgelerine dayanılarak ,kurulması aranmamalıdır. Zira böyle bir teşkilatın sürekli olması mümkün değildir. Yapılacak iş, milli vicdanın ifadesi olan B.M.M. nin yapacağı kanunlarla bağlı bir hükümetin kurulmasıdır.

— Bu meclis, sadece hükümeti denetlemekle kalmayacak, fakat, ülkenin bütün işleriyle doğrudan doğruya meşgul olacaktır.

— Ancak, Meclis her türlü ayrıntıya büyük bir kurul halinde giremiyeceğinden, günlük işleri yürütecek bir küçük kurula ihtiyaç vardır. Bu kurul bir «İcra Heyeti» olacaktır.

— Meclisin içinden, onun adına ve yakın gözetimiyle çalışmak üzere çıkacak bu Heyetin başına da, Meclisin Başkanı getirilmelidir.

— Amaç, Padişahın kurtarılması olduğundan, Halife Sultanın yerine vekalet edecek bir makama ihtiyaç yoktur. Aksi halde, gene sorumlu olmayan bir devlet reisliği ortaya çıkarılmış bulunacaktır ki, içinde yaşanılan şartlarda bu çok sakıncalıdır. Meclis, milli iradenin yegane merkezi olmalıdır. Meclisin üstünde hiçbir makam bulunamaz.

Görüldüğü gibi, B.M.M. Hükümeti, kuvvetler birliği adı verilen bir yönetim şeklinin aracı oluyordu. Yasama, yürütme ve hatta yargı kuvvetleri B.M.M. de toplanmıştı.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Mustafa Kemal Paşa'nın önerisi üzerinde ciddi şekilde duruldu. Çünkü, Anadolunun o günkü ortamında, idari kademeler nereden emir alacaklarını bilemez durumdaydı, siyasi tereddütler vardı. Bir an önce, meşruiyeti ve Devlet iktidarını B.M.M. adına kullanma yetkisi doğrulanmış ve benimsenmiş bir hükümet heyeti oluşmalıydı.

Çeşitli öneriler ileri sürüldü. Bir kısım mebuslar, çok koyu ve kesin bir Meclis Hükümeti sisteminden yana oldular. Bunlara göre, Mecliste komisyonlar (encümenler) aracılığıyle ve Meclis Başkanı tarafından bir Hükümet kurulmalı ve ülkeyi idare etmeliydi. Diğerleri ise daha bağdaştırıcı bir öneriyi geliştirdiler. Önce geçici bir yürütme komisyonu (icra encümeni) oluşturulacak, bu arada bir B.M.M. Hükümetinin başlıca amacı, ülkenin bağımsızlığının sağlanmasıdır. Aslında, Mecliste pek çok düşüncenin temsilcisi vardır. Ancak, hepsini birleştiren amaç, vatanın ve milletin kurtuluşudur. Bu amaç, Hilâfet ve saltanat ile birlikte ifade edilmektedir. Gerçi, ilk bakışta bir «çelişik hedefler» görüntüsü ortaya çıkmaktadır. Çünkü, hem hilafet ve saltanat kurtulacak, hem de T.B.M.M. nin üstünde hiçbir güç bulunmayacaktır. Aslında, daha ikinci Meşrutiyette kendini gösteren Milli Hakimiyet ilkesi ve kısmi uygulaması böyle bir çelişkinin bulunmadığını gösterir. Çünkü, Osmanlı Devletinin kanunu Esasisi de, 1909 değişikliklerinden sonra, Hâlife Sultanı egemen güç olmaktan çıkarmıştır. Özetle, B.M.M. nin Hâlife-Sultan ile paylaşacağı bir egemenlik sözkonusu değildir. Meclis, egemenliğin tek başına ve gerçek sahibidir.

Hilafet ve Saltanat ise, Osmanlı Devletinin devamına işaretti. Bu suretle, kurtuluş mücadelesi ve savaşı, Milletlerarası hukukun tanımlarına girebilen bir «Harp»ti ve bu hukukun kurallarına tabi idi. Kurtuluş savaşını yürütenler ve Meclis, isyancılar gibi mütalaa edilemezdi. Kısacası, Osmanlı Devleti devam ediyor, fakat hükümeti, işgal altında bulunmayan bir yerde, «Halk»ın temsilcilerinden oluşarak bağımsızlık mücadelesi veriyordu. Bu suretle, dış kamuoyu Milletlerarası Hukuk ve siyaset yönünden etkilenirken, iç kamuoyu da, dayanışma ve birleşmeye yönetiliyordu.

1921 Teşkilatı Esasiye Kanununda B.M.M. :

20 Kanunusani 1337 (1921) tarihli ve 85 sayılı Teşkilatı Esasiye Kanunu, ikinci meşrutiyetle siyasi belgelerimize giren ve B.M.M. nin

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

kurulmasıyla doruk noktasına çıkan Milli Hakimiyet ilkesinin açıkca yer aldığı ilk Anayasadır: «Hakimiyet Bilâkaydü şart milletindir. İdare usulü, halkın mukadderatını bizzat ve bilgili idare etmesi esasına müstenittir (m. 1)».

Ne varki, halkın «bizzat ve bilgili» yönetimi üstlenmesi, Türkiye gibi ülkesi geniş ve nüfuzu fazla bir devlette mümkün bulunmadığından, temsili hükümet uygulaması zorunludur. İşte, T.B.M.M. bu noktada karşımıza çıkar: «İcra kudreti ve Teşri salahiyeti millet Meclisinde tecelli ve temerküz eder (m. 2)». Dikkat edilecek olursa, 1921 teşkilatı Esasiye kanununda, «Türkiye» kelimesi Büyük Millet Meclisinin başında yer almaz. Fakat, daha önceki bir beyannamede (21 Teşrinievvel 1336-1929) T.B.M.M. ifadesi kullanıldığı gibi. Teşkilatı Esasiye kanununun 3. maddesi de, açıkca «Türkiye Devleti, Büyük Millet Meclisi tarafından idare olunur ve hükümeti Büyük Millet Meclisi Hükümeti ünvanını taşır», demektir.

1921 Teşkilatı Esasiye kanunu, yarı örtülü bir şekilde yeni Devlete, «Türkiye Devleti»ne doğru adım atarken, onun Meclisi de, T.B.M.M. adını kazanmaktadır.

T.B.M.M. Hükümeti döneminin, Teşkilatı Esasiye kanunu uyarınca, hem yürütme, hem de yasama (İcra ve Teşri) işlevlerini üstlenmesi ve «... milletin yegane ve hakiki mümessili...» kabul edilmesi, daha sonraki gelişmelerde, demokratik yapı ile hukuk devleti tartışmalarına yol açmıştır. Gerçekten, milletin yegane ve hakiki mümesili olma durumu, başlangıçta, hilafet ve saltanatın egemenliğine, artık açık bir anayasal hükümle son verilmesi ve kişisel iktidarların reddi anlamını taşırken, sonraları, millet iradesi ie meclis iradesinin özdeş sayılması yanılgısına kadar varmıştır. Zira, «yegane ve hakiki» nitelemeleri, T.B.M.M.'nin, adeta milletin kendisiymiş gibi kabulüne fırsat vermiştir. Tabii bütün bunlar, esas itibarile 1950-1960 ve 1961-1980 dönemlerinin tartışmalarına yol açmış olan gelişmelerdir.

1924 Teşkilatı Esasiye kanunu hazırlanırken, bir kurucu Meclisin neden dolayı yeni Anayasayı hazırlayıp kabul etmediği, gene bu görüşe dayandırılmıştır. Gerçekten de, komisyon sözcüsü, T.B.M.M. üyelerine, «millet sizsiniz» diyebilmiştir.

1921 Teşkilatı Esasiye kanununu değiştirerek Cumhuriyeti ilan eden 29 Ekim 1923 kanunu, «Türkiye Reisicumhuru, Türkiye Büyük

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Millet Meclisi Heyeti Umumiyesi tarafından, seçilir, derken ilk defa, bir Anayasa metninde «Türkiye» kelimesini Büyük Millet Meclisinin başına getirmiştir.

T.B.M.M., 1921 Teşkilatı Esasiye kanununa göre, iki yılda bir yapılacak seçimlerle oluşturulacaktı. Mebusların görev süreleri böylece iki yıl olarak belirlenmişti. Ancak, tekrar seçilmeleri mümkündü. Ayrıca, yeni seçim yapılamadığı takdirde, Meclisin görev süresinin bir yıl uzaması mümkündü. Nihayet, kanunu Esasinin de kabul ettiği temel ilke, Teşkilatı Esasiye kanununda yer almıştı. : «Büyük Millet Meclisi azasının her biri kendi intihap eden vilayetin ayrıca vekili olmayıp umum milletin vekilidir».

d) 1924 Teşkilatı Esasiye Kanununda T.B.M.M. : Temel ilkeler bakımından, T.B.M.M. nin farklı bir hukuki statüte tabi tutulduğu söylenemez. Hakimiyet milletindir. T.B.M.M. Milletin yegane ve hakiki mümessilidir. Yalnız, temsili hükümet niteliği biraz daha açık veya geniştir. T.B.M.M.'... Millet namına hakkı hakimiyeti istimal eder (m. 4)». Gene kuvvetler birliği esası geçerlidir. Yargı (kaza) millet namına bağımsız mahkemelere bırakılmıştır. Fakat, bağımsız yargının hukuki güvenceleri 1924 Teşkilatı Esasiye kanununda öngörülmemiştir. Buna karşılık, yasama ve yürütme yetkileri daha önce olduğu gibi, T.B.M.M. de toplanmıştır. Ancak, 1921 Teşkilatı Esasiye kanunundan farklı olarak, 1924 Anayasasında, yürütme yetkisinin icra vekilleri heyeti eliyle kullanılacağı açıkca belirtilmiştir. Şu halde, kuvvetler birliği esası yumuşatılmıştır ve bir çeşit iş bölümü imkanı sağlanmıştır. Tabii, Meclis, Hükümeti her zaman denetleme ve düşürme yetkisine sahiptir.

İkinci önemli fark, 1924 Anayasasının, ayrıntılı bir düzenleme getirmiş olmasıdır. Bu da doğaldır, Çünkü, 1921 Anayasası, dönemin gereği ayrıntılara girememiştir Hatta, bu dönemdeki anayasa ve kanunu esasi ile tamamlanmasınada imkan bırakılmamıştır, zira kanunu esasi de, kısmen yürürlükte kalmıştır. Nitekim, 1924 Teşkilatı Esasiye kanunu, ilga ettiği kanunlar arasında, 1293 (1876) tarihli kanunu Esasiye de saymaktadır. Demek ki, o zamana kadar, en azından kuramda, kanunu Esasi, T.B.M.M. döneminin kurallarıyla bağdaşabildiği ölçüde yürürlüktedir.

1924 Anayasasına göre, T.B.M.M. ne üye seçme hakkı, 1934 yılında yapılan değişiklliğe kadar onsekiz yaşını bitirmiş her erkek

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Türke tanınmıştı. 5/12/1934 tarihli ve 2599 sayılı Anayasa değişikliği ile, seçmen yaşı yirmi ikiye çıkarıldı ve erkek kadın ayırımı kaldırıldı.

T.B.M.M. üyeliğine seçilmenin şartları da, başlangıçta şöyleydi: Otuz yaşını bitiren her erkek Türk mebus seçilebilirdi. 1934 değişikliği burada da, kadın erkek ayrımını kaldırdı. Yabancı devletlerin hizmetinde bulunanlarla bazı suçlardan mahküm olanlar, Türkçe okuyup yazma bilmeyenler, medeni haklardan yoksun bırakılmalarına karar verilmiş kimseler ise mebus seçilemiyordu. 1924 Anayasası, hangi hallerde mebusluk sıfatının son bulacağını da belirtmekteydi: iki ay süreyle devamsızlık, seçilme şartlarının kaybı gibi.

T.B.M.M. üyeliği dört yıl sürer. Fakat yeniden seçilmeye engel yoktur. T.B.M.M. seçimlerinin dört yılda bir yapılması kuralının bazı istisnaları vardır. Yeni seçim yapılmasına imkan görülemiyen hallerde toplantı devresi bir yıl uzatılabileceği gibi, meclisin mutlak çoğunluğunun kararıyla erken seçim gerçekleştirilebilir. Diğer anayasalarda olduğu üzere, 1921 Anayasası da, her mebusun bütün milletin vekili olduğunu belirtmiştir.

T.B.M.M. davet beklemeksizin, her yıl kasım başında toplanır. Meclis, üyelerin ülke içinde incelemelerde bulunabilmeleri ve dinlenebilmeleri için yılda altı ayı geçmemek üzere çalışmalarına ara verebilir. Tatil sırasında reisicumhur veya meclis Reisi lüzum görürse Meclis toplantıya çağrılır. 1924 Teşkilatı Esasiye kanunu, meclis görüşmelerinde uyulacak temel ilkeleri belirlemiş, bunların dışındaki çalışma kurallarının tesbitini içtüzüklere, o zamanki deyimle «Nizamnamei Dahili»ye bırakmıştır.

İlk temel kural şudur: T.B.M.M nin görüşmeleri alenidir ve olduğu gibi yayınlanır Yalnız, içtüzükte öngörülecek şartlara bağlı olarak gizli oturum yapılması mümkündür. Gizli oturum görüşmelerinin yayınlanması meclisin kararıyla olur.

Meclis, her kasım başında, kendisine bir reis ve üç Reis vekili seçer. Meclis kendi zabıtasını Reisi aracılığıyla düzenler ve yönetir.

T.B.M.M. nin, 1924 Teşkilatı Esasiye kanununa göre başlıca yetkileri şunlardır: Kanun koymak, değiştirmek, yorumlamak, kaldırmak, başka devletlerle andlaşmalar yapmak, Savaş ilan etmek bütçe ve kesin hesap kanunlarını kabul etmek, para basılmasına, tekel ve mali taahhüt sözleşme ve imtiyazlarının onaylanmasına karar vermek, genel ve özel af ilan etmek idam cezalarının yerine getirilmesini onaylamak.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

T.B.M.M. ayrıca, Teşkilatı Esasiye kanununun öngördüğü sürekli denetim yetkisini hükümet üzerinde kullanma gücüne sahiptir. Bu denetim, soru, gensoru (istizah) ve Meclis tahkikatı şekillerinde yürütülebilir. Ayrıntılar, içtüzükte yer alır.

Teşkilatı Esasiye kanununun ilgi çekici bir hükmü de, tüzüklerin (Nizamname) kanunlara aykırılığı iddia olunduğunda bunun çözümünün T.B.M.M. ne ait olmasıdır. Böylece, yürütmenin Meclise bağlılığını ve kuvvetler birliği esası güçlenmektedir. Başka bir ifadeyle, 1924 Anayasası yürütme-yasama ayrılığına dayanmayan, bu sebeple parlamenter sayılamayacak bir rejimi öngörmektedir. Gerçekten, Reisicumhur sorumsuz ve sınırlı yetkilere sahip, icra vekilleri heyeti de, paramentonun içinden çıkan ve ona sıkı sıkıya bağlı bir statüye tabi kılınmıştır. Yürütmenin meclise karşı hiç bir güvencesi yoktur.

Ne varki, bu hukuki **düzenleme** ve görünüm uygulamada etkisiz kalmıştır. Başlangıçta, Atatürk ve İnönünün tarihi kişilikleri ve saygınlıkları 1950-1960 döneminde de, siyasi iktidarın yürütme kanadında iktidar partisi lider kadrosunun bulunması, Türkiye Büyük Millet Meclisi'ni Anayasadaki etkili hüviyetinden zaman zaman çok uzaklaştırmıştır. Özellikle, 27 Mayıs 1960 Devriminden hemen sonra yayınlanan ve hareketin hukuki gerekçesini teşkil eden bildiri ve belgelerde bu husus, 1950-1960 dönemi açısından açıkça yer almıştır.

Bakınız, 28 Mayıs 1960 tarihli, «Anayasa Ön Projesi Hazırlama Komisyonunun Tesbit ettiği Esaslar»da durum nasıl değerlendiriliyor: «Milleti temsi etmesi gereken Büyük Millet Meclisi de Siyasi iktidar tarafından hakiki bir teşri organı olmaktan çıkarılarak şahıs ve zümre menfaatine hizmet eden bir parti gurubu haline getirilmiş olmak suretiyle fiilen münfesih hale gelmiştir».

Aynı tesbit, 12 Haziran 1960 tarihli ve 1. sayılı geçici Anayasa'da da yer almıştır. «İktidar Partisi idarecileri tarafından Anayasa'nın çiğnenmesi, Türk Milletinin bütün fert ve insanlık hak ve hürriyetlerinin ve masuniyetlerinin ortadan kaldırılması, muhalefet murakabesi işlemez hale getirilerek tek parti diktatoryası kurulması suretile T.B.M.M. fiilen bir parti gurubu durumuna düşürülmüş ve meşruluğunu kaybetmişti».

Bu tesbitlere yol açan gelişmelerde, şüphesiz seçim sisteminin de etkisi büyük olmuştur. Sözkonusu çok partili dönemde, mutlak çoğunluk esasına dayalı bir seçim kanunu uygulanmıştır. Türkiye'de

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

uygulanan çoğunluk sistemi, ter **turlu** ve listeli usule dayandırılmıştır. Sonuç adil olmadığı gibi, birp artinin büyük sayı farkıyla iktidara gelmesine çok elverişlidir. Mesela, 1957 seçimlerinde, iktidar partisi (D.P.) oyların % 48 ini alalrak 424 milletvekilliği elde etmiş, buna karşılık, tüm muhalefetin (C.H.P., C.M.P. Hürriyet P.) aldığı toplamı % 52'yi bulduğu halde muhalefet ancak 186 sandalye kazanabilmiştir. Başka bir ifadeyle, % 48 oy, T.B.M.M.'de % 69.1 oranında temsile imkan vermiştir. % 52 oy oranı ise ancak % 30.9 ile temsil edilebilmiştir.

Bu seçim, sisteminin etkisini artıran bir unsur da, Parti içi disiplin lider kadronun etkisi ve hakimiyetidir. Parti gurubunun T.B.M.M. yerine geçmiş kabul edilmesini kolaylaştıran biraz da bu hukuki düzenlenmedir.

Bütün bu gelişmeler, 1961 Anayasası hazırlıklarını büyük ölçüde etkilemiştir.

e) 1961 Anayasasında T.B.M.M.: 1924 Anayasasının, özellikle 1950-1960 dönemindeki uygulamasına bir tepki olmak üzere bazı ilkeler 1961 Anayasası hazırlıklarında dikkate alınmıştır. Bunların başında, milli egemenik ilkesine getirilen açıklık ve düzenleme gelir.

1961 Anayasası, milli egemenliğin millette olduğunu belirttikten sonra, egemenliğin kullanılışını yani Devlet iktidarını yetkili organlara vermiştir. Bu şu demektir: Artık yasama organı: T.B.M.M. **Milletin** yegane temsilcisi değildir, yargı da vardır. Eskiden olduğu gibi, Türk Milleti adına egemenliğin özünde bulunan yargılama yetkisi bağımsız mahkemelerce kullanılacaktır. Bu yüzdendir ki, T.B.M.M. nin işlemlerinin önemli bölümü Anayasa Mahkemesinin yargısal denetimine tabidir. 1921 ve 1924 teşkilatı Esasiye Kanunlarının kabul edemiyeceği bir anlayış, Hukuk Devleti niteliğinin gereği olarak anayasaya girmiş, egemenliğin ortağı şeklinde yargı gücü ortaya çıkmıştır.

1961 Anayasasının ikinci bir özelliği yürütmenin ayrı bir kuvvet olarak düzenlenmesidir. Gerçi, bu anayasada yürütme sadece bir görevdir. Yetkileri kanunun varlığına bağlı kılınmıştır. Ama, Anayasa Mahkemesi, Danıştay ve Yargıtay içtihadları yürütmenin bu zayıf durumu bir ölçüde telafi edecek yorumlar getirmişlerdir. Bu gelişmeye bakarak, denilebilir ki, 1961 Anayasası parlamenter sistemi öngörmüş, yumuşak bir kuvvetler ayırımı içinde, T.B.M.M. ile bakanlar kurulunu kısmen dengelemeye çalışmıştır.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

T.B.M.M. iki kanatlıdır. Aristokrasi veya federal yapı bulunmadığı halde, neden ikinci bir meclis ihtiyacı duyulmuştur? Bunun sebebini, siyasi gelişmelerde aramak gerekir. Anayasa projesinde, kooperatif sayılabilecek yapıda bir Cumhuriyet senatosu öngörülmüştü. 1960 öncesinin T.B.M.M. dikkate alınarak, seçilmişlerden oluşan parlamento kanadına (Millet Meclisi) dengeleyici ve gerektiğinde frenleyici bir senato **eklemek** isteniyordu Ayrıca, 1960 Devrimine katılanların beklediği hukuki güvence sorunu vardı. Bütün bunları bağdaştıracak bir formülle, Cumhuriyet Senatosu kuruldu. Senato'da, tabii üyeler (Milli Birlik Komitesi üyeleri, eski Cumhurbaşkanları), kontenjan senatörleri ve **seçilmişler** yer alıyordu.

Millet Meclisinin oluşumu şöyleydi: Otuz yaşını dolduran bir Türk milletvekili seçilebiliyordu. Anayasa, kimlerin milletvekili seçilemiyeceklerini de düzenlemişti. Seçim sistemi, 1961-1965 arasında d'Hondt sistemi olarak tanınan nisbi temsil idi. 1965'te çıkarılan bir kanunla, artık oyların milli bakiye sistemiyle değerlendirilmesi yoluna gidildi. Daha sonraki seçimlerde, tekrar klasik d'Hondt sistemine dönüldü. Bu arada, Anayasa Mahkemesi, barajlı d'Hondt usulünün, çok partililik ilkesiyle bağdaşmadığı sonucuna vararak, baraj koyucu hükmü iptal etti. Böylece, Millet Meclisi ve daha sonra Cumhuriyet senatosunun teşekkülünde küçük partilerin etkililiği güvence altına alınmış oluyordu.

Millet Meclisi seçimleri dört yılda bir yapılacak, erken seçime de karar verilebilecekti. Millet Meclisinin üye sayısı dörtyüzelli idi.

Cumhuriyet Senatosu: Tabii üyeler dışındaki Cumhuriyet Senatosu üyeleri için konulan seçilme şartları, kırk yaşını doldurmuş ve yüksek öğrenim yapmış olmaktı. Cumhurbaşkanınca seçilecek üyeler için ise, kırk yaş kaydından başka, çeşitli alanlarda seçkin hizmetleriyle tanınmış olmak kaydı vardı. Cumhurbaşkanına ayrılan onbeş senatörlüğün en az onunun bağımsızlar arasından seçilerek doldurulması gerekiyordu.

Cumhuriyet senatosunun genel seçimle gelen yüzelli üyesiyle, Cumhurbaşkanınca seçilen senatörlerin görev süreleri altı yıldı.

Cumhuriyet senatosu seçimlerinde, başlangıçta çoğunluk sistemi uygulandı. 1964 te yapılan bir değişiklikle, Millet Meclisi üyelerinin seçiminde kullanılan d'Hondt sistemi küçük bir farkla benimsendi. Sonra, Milli Bakiye üsülü uygulandı. Nihayet, tekrar d'Hondt sistemine dönüldü.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

T.B.M.M. nin yetkileri : Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosundan oluşan T.B.M.M. Birleşik olarak toplanmasını gerektiren haller dışında, iki meclis halinde çalışıyordu. Başlıca görev ve yetkileri şunlardı : Kanun koymak değiştirmek, kaldırmak, bütçe ve kesin hesap kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek, para basılmasına, genel ve özel af ilanına, mahkemelerce verilip kesinleşen ölüm cezalarının yerine gtirilmesine karar vermek, milletlerarası andlaşmaların onaylanmasının uygun bulunması, savaş hali ilanı, nezaket ziyareteri dışında, Türk silahlı kuvetlerinin yabancı ülkelere gönderilmesine veya yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulunmasına izin vermek ayrıca, T.B.M.M., 1971 Anayasa değişiklikleriyle kabul edilen hükümler uyarınca, Bakanlar kuruluna kanun Hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebiliyordu. Böylece, 1961 Anayasasının temel ilkelerinden biri olan «yasama yetkisinin devredilmezliği» kuralına, belirli şartlara bağlı da olsa, bir istisna getirilmişti.

T.B.M.M. daha önceki Anayasada kabul edildiği gibi, içtüzükler uyarınca çalışmalarını yürütüyordu. Kanunlar gibi içtüzükler de anayasa Mahkemesinin denetimine tabi idi. Ayrıca, yasama dokunulmazlığının kaldırılması veya yasama meclisi üyeliğinin düşmesi kararlarına karşı anayasa Mahkemesine başvurma yolu açık tutulmuştu.

T.B.M.M. nin her iki kanadı da, Meclis üye tamsayısının salt çoğunluğuyla toplanıp, esas itibarile toplantıya katılanların salt çoğunluğuyla karar verebiliyordu.

Hükümetin denetimi konusunda ağırlık, tamamı seçilmişlerden oluşan Millet Meclisine verilimşti. Soru, genel görüşme, Meclis soruşturması ve meclis araştırması her iki meclise tanınan yetkilerdendi. Buna karşılık, Hükümetin veya bir bakanın düşürülmesiyle sonuçlanabildiği için en önemli denetim yolu sayılan gensoru yetkisi yalnız Millet Meclisine tanınmıştı. Esasen, Bakanlar kurulu'nun güven oyuna başvurduğu meclis de Millet Meclisi idi, Buna ek olarak, kanunların kabulünde son söz gene Millet Meclisine bırakılmıştı. Hatta, Cumhuriyet Senatosunca üye tamsayısının salt çoğunluğu ile reddedilen bir metnin, Millet Meclisi tarafından üye tamsayısının salt çoğunluğu ile kabulü mümkündü. Yalnız, rejimin temelini oluşturan ve Anayasayı tamamlayan bazı kanunların kabul veya reddin-

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

de farklı bir usul izleniyordu. Yasama meclislerinin ve mahalli idarelerin seçimleri ve siyasi partilerle ilgili tasarı ve tekliflerin kabul veya reddinde, Meclisler arasında anaşma olmadığı takdirde, karma komisyon tarafından hazırlanan rapor T.B.B.M.M. nin birleşik toplantısına sunulur, orada görürülür ve karara bağlanırdı. Bu toplantıda Millet Meclisinin ilk metninin kabulü için üye tamsayısının salt çoğunluğunun oyu gerekliydi.

1961 Anayasasının, Anayasa Mahkemesinin denetimi altında tuttuğu bu iki meclisli T.B.M.M düzenlemesi, tabii senatörler barta olmak üzere bir çok yönden eleştirilere konu edilmiştir. Ancak, bu eleştirilerin en önemlisi, mevcut ve Anayasa Mahkemesi denetimiyle de güvence altına alınmış görünen nisbi temsil sisteminden kaynaklanıyordu. Gerçekten, Meclisler, başkanlarının seçiminden, Hükümet teşekkülüne kadar, çeşitli konularda görev yapamaz duruma düşmüşlerdi. T.B.M.M. çalışamıyordu, tıkanmıştı. Küçük partilerin büyük etkiye sahip olabildiği koalisyonlu Hükümetler de sürekli çalışamıyorlardı. Muhalefet kolayca engelleme yapabiliyor, parti değiştirmeleriyle, T.B.M.M. nin kompozisyonu kısa aralıklarla farklılaşabiliyordu.

İşte, özellikle T.B.M.M. nin bu durumu, 12 Eylül 1980 günü Türk Milletine yapılan açıklamada vurgulanarak, «hür, demokratik, parlamenter sisteminin... dejenere edilmesine ve tıkanmasına mani olacak»» bir Anayasa hazırlanması ihtiyacı belirtilmişti

f) Geçici Dönemde Yasama Yeykisi (12 Eylül 1980) Harekâtı ile Başlayan Dönem : 12 Eylül 1980 Harakâtı, Tükr Silahlı Kuvvetlerinin, emir ve komuta zinciri içinde ve EMİRLE yönetime el koymasıdır. Bu yönüyle, 12 Eylül olalyı 27 Mayıs 1960'daki müdahaleden farklıdır. Çünkü, 12 Eylül Harekâtı, en yüksek komutanından başlayarak ve bütünü ile Silâhlı Kuvvetlerin, bir Devlet müessesesi olarak yönetimi ele almasıdır. Yeni yönetimin başında da, 1961 Anayasasının öngördüğü Milli Güvenlik Kurulu'nun, Genel Kurmay Başkanı ve kuvvet komutanlarından -Jandarma Genel Komutanı dahil- oluşan asker kanadı bulunmakta ve Milli Güvenlik Konseyi (MGK) adını almaktadır.

Milli Güvenlik Konseyi, 27 Ekim 1980 günük abul ettiği 2321 sayılı bir Kanunla geçici Anayasa düzenini belirlemiştir. «Anayasa Düzeni Hakkında kanun» adını taşıyan bu düzenleme 12 Eylül 1980 tarihinden itibaren geçerli sayılmış ve Harekâtın hukuki çerçevesi de

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

böylece çizilmiştir. Geçici Anayasa düzeninde, T.B.M.M. ne ait olan yetki ve görevler ,MGK.'ne verilmiştir. 1961 Anayasasının, geçici düzen ile bağdaşabilen hükümleri yürürlükte bırakılmış ise de, yasama yetkisine ilişkin bütün T.B.M.M. görevlerinin MGK.,ine geçtiği açıkca belirtilmiştir.

Geçici Anayasa düzeni daha sonra çıkarılan kanunlarla tamamlanmıştır. Yasamaya ilişkin en önemli düzenleme 29/6Ğ1981 tarihli ve 2485 sayılı «Kurucu Meclis Teşkili Hakkında Kanun» ile sağlanmıştır. Bu kanuna göre, yeni Anayasayı, siyasi partiler ve seçim kanunlarını yapmak üzere iki kanatlı bir kurucu Meclis (Danışma Meclisi ve M.G.K.) oluşturulmuştur. Ancak, 27 Mayıs döneminden farklı olarak, bu iki kanattan biri, MGK özel bir ağırlık taşır. Bir kere, MGK'nin evvelce T.B.M.M.'ne ait olan yetkileri kullanmağa devam edeceği kabul edildiği gibi, Danışma Meclisi'nden gelen bir metni değiştirerek kanunlaştırması da mümkündür. Şu halde, bu dönemde, asıl yasama yetkisi MGK.'dedir.

Kurucu Meclisin en önemli işi olan Anayasa hazırlığı önce Danışma Meclisinde yapılmış; ortaya çıkan taslak MGK.'nce değiştirilerek son şeklini almış ve Anayasa Tasarısına dönüşmüştür. Tasarı 7 Kasım 1982 tarihinde Halkoyuna sunulmuş ve kabul edilerek kesinleşmiş; 9 Kasım 1982 tarihli Resmi Gazetede 2709 sayılı kanun olarak yayınlanmıştır.

g) **1982 Anayasasında Yasama Yetkisi:** Önceki Cumhuriyet Anayasalarında olduğu gibi, 1982 Anayasasında da «Yasama Yetkisi, Türk Milleti adına T.B.M.M. ne aittir. (m. 7)» hükmüne yer verilmiştir. Yalnız, T.BM.M. 1961 Anayasasında olduğu gibi, iki kanatlı değildir; 1921 ve 1924 Anayasalarının tek meclisli sistemine dönülmüştür. 1982 Anayasasının yasama meclisi dörtyüz milletvekilinden oluşmaktadır; görev süresi beş yıldır.

Yasama Yetkisi, öteki Anayasalarda da kabul edildiği üzere (m. 7) devredilemez. Ancak, 1982 Anayasası, yürütme organını daha geniş yetkilerle donatmış; istisnai veya olağanüstü şartlarla yürütmenin de yasama yetkisi kullanmasına izin vermiştir. Tabii bu durum, yasama yetkisinin, T.B.M.M. tarafından başka bir organa devri değil, doğrudan doğruya Anayasanın kabul ettiği bir istisnanı sonucudur. Yasama organının, bir yetki kanunu çıkartarak, yürütmeye kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi tanıması, yasama yetkisinin bir bakıma devridir ama, bu da Anayasanın öngördüğü özel bir im-

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

kândır; üstelik, kanun hükmünde kararnamenin başlangıç ve sonunda ilke olarak T.B.M.M. nin iradesi işe karışır.

Yasama yetkisi T.B.M.M. tarafından kullanılmakla birlikte, 1982 Anayasası bazı şartlarla sözkonusu yetkinin yürütme tarafından da kullanılabilmesini kabul etmektedir. Bu sebeple, yasama yetkisinin ürünü olan ya da konusunu teşkil eden hukuki işlemleri incelemek gerekir.

— **KANUN:** Yasama ytkisinin ik ve en önemli ürünü KANUN'dur. Kanun, yasama yetkisine sahip kılınan organın, Anayasa'ya aykırı olmamak şartıyla, yer hangi bir konuda özgün ve asli olarak, genel, düzenleyici kurallar koymasıdır. Başka bir ifadeye, kanun, herhangi bir konuyu ilk defa ele alıp düzenleyebilir; içerdiği kurallar da, genel, nesnel tükenmez ve soyuttur. Bu düzenleme, Anayasaya göre, Anayasa'nın değiştirilmesine yönelikse ve gene Anayasanın öngördüğü esaslara uyuyorsa, ortada bir «Anayasayı değiştiren kanun» var demektir. Zira, Anayasa da bir kanundur. Fakat üstün, ve özelliği olan bir kanun!

Bazı kanunlar, gerçek anlamda yani maddi anlamda (içerdikleri hükümler genel, nesnel, tükenmez ve soyut olmayıp, bireysel, öznel, belli süre veya uygulama ile sınırlı ve somut oldukları için) kanun olmadıkları halde öyle sayılmışlardır. Meselâ, bir ölüm cezasının yerine getirilmesi; bir kişinin affı; Bütçe; bir milletlerarası andlaşmanın onaylanmasının uygun bulunması; belli konularda ve belli bir süreyle, yürütme organına kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin verilmesi hakkındaki kanunlar, maddi değil şekli bakımından kanun sayılırlar. Ancak, bu ayırımın, kanunların derecelendirilmesi yönünden bir etkisi vardır denilemez. Hattâ, hangi kanunun bir olaya uygulanacağı hususunda tereddüt ortaya çıkarsa, esas itibarile özel nitelikli kanun hükümlerine öncelik verilmesi kabul edilir. Ancak, Anayasa bütçe kanunu hakkında aksi yönde bir kural koymuştur: bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz. Aksi halde, Anayasa Mahkemesinin çeşitli örneklerini verdiği gibi, ilgili hüküm iptal edilebilir.

— **Kanun Hükmünde Kararname (K.H.K.):** Günümüzde yürütme organı çok hızlı hareket durumundadır. Çünkü, güvenlik ve ekonomi alanlarındaki düzenlemelerin, özellikle çağımızda gecikmeye tahammülü yoktur. Oysa, yasama yetkisinin asıl sihibi olan T.B.M.M.'nin çalışması, yapısı gereği yavaştır. Bu sebeple, 1982 Anayasası,

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

daha önce, «Kanunu Esasi»'de; K.H.K. adıyla da, 1961 Anayasasının 1971'de değiştirilen metninde (m. 64) görülen bir hukuki işlem türünü kabul etmiştir. Yalnız, yeni düzenleme, hem kanunu Esasiden hem de bundan önceki Anayasadan farklı yönlere sahiptir.

Olağan Dönemde K.H.K.: T.B.M.M.'nin, Bakanlar kurulu'na, bir yetki kanunu ile K.H.K. çıkarma yetkisi vermesi gerekir. Yetki kanununda: Çıkarılacak K.H.K.'nin: amacı, kapsamı, ilkeleri, kullanma süresi ve bu süre içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılmayacağı gösterilir. Anayasanın, bu konuyu düzenleyen 91. maddesine göre, K.H.K.'ler, Resmi Gazete'de yayımlandıkları gün yürürlüğe girerler ve aynı gün T.B.M.M.'ne sunulurlar. Meclis, K.H.K.'yi, bir kanun tasarısı gibi ama öncelikle ve ivedilikle görüşür Reddederse, red kararının Resmi Gazetede yayımlandığı tarihte kararname yürürlükten kalkar Yani, yayıma kadar yürürlüktedir ve uygulanabilmektedir. Değiştirilerek kabul edilen kararnamelerin değişen hükümleri de yayım ile yürürlüğe girer.

Olağanüstü Hallerde K.H.K.: Anayasa, Sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanacak Bakanlar Kurulu'nun, bir yetki kanununa gerek olmaksızın ve temel hak ve hürriyetleri de kapsayacak şekilde K.H.K. çıkarılabileceğini kabul etmektedir (m. 91). Bu kararnameler de, Resmi Gazte'de yayımlanır ve aynı gün T.B.M.M.'nin onayına sunulur: Esasen, T.B.M.M.'nin onayına sunulması zorunludur (m. 121-122).

Görüldüğü gibi, K.H.K. düzenlemesi, yasama yetkisinin devri yasağına, doğrudan doğruya Anayasanın getirdiği bir istisnadır.

— **İçtihadların Birleştirilmesi:** Türk hukukunda yargısal içtihadların, ilgili yargı düzeninin en yüksek yargı mercii tarafından (adli yargıda yargıtay; sivil idari yargıda Danıştay; askeri adli yargıda Askeri yargıtay gibi) birleştirilmesi imkânı vardır. Bu suretle çatışan yargı kararları birleştirilip bir ilkeye bağlanır. Birleşen içtihadların sonunda ortaya çıkan ilke ilgili mahkemeleri bağlar. Bir kanun hükmü gibi. Ama, Anayasa Mahkemesi bu durumu, yasama yetkisinin devri kabul etmiştir[28].

(2) **Yasama Yetkisinin Devredilmezliği İlkesi:** Buraya kadar, yasama yetkisinin anlamı, Türk anayasa gelişmeleri içindeki yeri üzerinde durduk. Bu gelişmeler şunu gösterdi: Egemenliğin sahibi

(28) A. Mahk. 12/6/1969 - K. 1969/34 (R.G. 29/1/1970)

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

olan Millet adına yetki kulanan yasama organı, «yasama» işinin asli sahibidir. Böyle bir yetkiden, kendi iradesiyle dahi vazgeçmesi mümkün değildir. Sadece, Anayasanın kabul edebileceği istisnalar saklıdır. Yukarıda kısaca açıkladığımız şekilde olağanüstü haller için 1982 Anayasasının yaptığı düzenleme; yetki kanununun sınırlı uygulaması gibi.

Şüphesiz, Anayasaların yasama yetkisini devretme yasağı koymaları, Kanuni Esasi döneminin «muvakkat Kanun» uygulamasının Millet egemenliği ile bağdaşmıyan çağrışımlarından da kaynaklanıyordu. Esasen, 1921 ve 1924 Teşkilât-ı Esasiye kanunlarında, yasama organının yetki devredeceği bir başka organ yoktur, denilebilir. Çünkü, Yargı ayrı bir hukuki statüdedir ve yasama yetkisini paylaşması -aşağıda değindiğimiz «İçtihadların birleştirilmesi» örneği dışında- zaten sözkonusu olamaz. Yürütme ise, 1921'de ayrı bir organ olarak görülmez; 1924 Anayasasında da, T.B.M.M. yürütme yetkisinin sahibi kabul edilmiş, yalnız bu yetkiyi **bizzat** değil Hükümet aracılığıyla kulanacağı belirtimiştir. Başka bir ifadeyle, 1924 Anayasası ancak yürütmenin -anayasa gereği- devrini öngörmüştür.

1961 Anayasasına gelince, burada artık yasama yetkisinin devredilmezliği kuralı açıkça yer almıştır. Çünkü, uygulamada, 1924 Anayasasının, Meclis Teşri Salâhiyetini **bizzat** iştimal eder (m. 6) diyen hükmüne rağmen, parlamento karşısında hükümetlerin güçlü olduğu görülmüştür. Fakat, yürütme yetki ve görevinden sözederken de göreceğimiz gibi, ihtiyaçlar ve sorunlar, yargısal içtihadları da etkilemiş ve uygulamada bu kural esnek bir şekilde anlaşılmıştır.

Yasama Bir Görev midir?

Anayasa yürütmeyi bir «görev ve yetki» olarak düzenlerken, yasamanın, aynı zamanda bir görev olduğunu belirtmemiştir. Acaba, yasama organı, herhangi bir konuda kanun çıkarıp çıkarmamakta serbest midir? Yasama organının bir kanunu hiç veya zamanında çıkarmaması Devletin sorumluluğuna yol açar mı?

Bu soruların cevapları, genel hatlarıyla şöyle verilebilir:

Yasama Organının herhangi bir konuda harekete geçme zamanı tayinde esas itibarile mutlak bir takdir yetkisi vardır. Hattâ, Anayasa, belli bir kanunun, belli bir süre içinde çıkarılmasını emre-

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

diyor olsa dahi (1961 Anayasasında bu yolda hükümler vardı ve öngörülen sürelere de uyulmamıştı). Buna uymamanın hukuki müeyyidesi, kural olarak yoktur. «Kural olarak» diyoruz, çünkü, istisnai bazı müeyyideler bulunabilir. Meselâ Anayasa Mahkemesinin bir kanunu iptal eden kararı, gene aynı Mahkemenin hükmü uyarınca, en çok bir yıla kadar uzayabilen bir süre içinde yürürlüğe girebilir. Bu süre, aslında Yasama organına yeni düzenleme yapması için tanınır. Yasama Organı hareketsiz kalırsa? Müeyyide kendi içindedir: İptal kararı yürürlüğe girer.

Yasamanın, Bakanlar Kurulu'nun teşkilinde görevini yapamaması halinde, seçimlerin yenilenmesi gibi ciddi bir müeyyideye yol açabilir. Ancak, bu tür istisnalar dışında, T.B.M.M. yasama görevini kendi takdirine göre yerine getirir. Esasen, bizzat Anayasa, Devlete düşen görevlerle ilgili kanunların mali imkânlar ölçüsünde gerçekleştirilebileceğini kabul etmiştir. Yasama Organını bu takdir gücüne karşılık, şüphesiz, bir takım siyasi sorumlulukları olacaktır. Fakat bu tür siyasi sorumluluk ve ona bağlı müeyyideler pozitif Anayasa Hukukunun dışında kalır.

Yasama Organındaki hareketsizlik, bazı hallerde idarenin sorumluluğuna da dönüşebilir. Tabii bunun, şu andaki konumuzu aşan bazı özel şartları vardır.

6. YÜRÜTME YETKİSİ VE GÖREVİ:

Bugünkü, T.C. Anayasasının 8. maddesi, Yürütme yetkisi ve görevi kenar başlığı altında şu temel ilkeyi koyuyor: «Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar kurulu tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir.» Ancak, bu ilkeyi yeterince anlayıp, yürütmenin, neden aynı zamanda bir görev ve bir yetki olduğuna ve 1982 Anayasasında ne gibi farklı bir düzenlemenin öngörülmüş bulunduğunu ortaya koyabilmek için, kısaca bir geriye dönüş yapmak ve Türk anayasa gelişmelerini hatırlamak gerekir.

(1) Yürütme Organının Tarihi Gelişimi:

Yasama Organını incelerken yaptığımız gibi, yürütme organını da anayasalarımızı dikkate alarak değerlendirmek doğru olur. Bu iti-

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

barla, 1876 Kanunu Esasi'sinden öncesine kadar gitmeyip, doğrudan doğruya Kanunu Esasi'den hareket ediyoruz.

a) 1876 Kanun-u Esasi'sinde Yürütme :

Kanun-u Esasi küçük bir sınırlamad ışında yasama yetkisini Padişaha verirken, yürütmeyi de üstelik şartsız olarak kendisine bırakmıştır. Esasen, Padişahın durumu, yönetimin adı meşrutiyet olmakla birlikte, aslında meşrutiyete uygun değildir. Çünkü, sultan, egemenliğin sahibi olduğu kadar, Devlet iktidarının da kullanıcısıdır. Ama, sorumsuzdur.

Devetin hemen bütün önemli yetkileri Padişaha aittir. Egemenliğin belirtileri olan silâh, para v hutbe ile bunların sonucu niteliğindeki emretme, kural koyma, atama, azil, Devlet adına anlaşma yapma, Devleti temsil yetkileri tamamen Padişaha bırakılmıştır.

Padişahın mutlak şekilde sahip olduğu yürütme yetkisinin, bir Divanı Muhasebet üyesinin azli sözkonusu olduğunda, Heyeti Mebusanın onayına bağlı tutulması (Kanunu Esasi m. 106); kendilerine «beratı Şerif» verilen hâkimlerin azledilememesi (Kanunu Esasi m. 81) örneklerinde bir ölçüde sınırlandığı kabul edilebilir. Kanunu Esasi mmurların azlini de, kanunun öngöreceği azil sebebinin varlığına bağlamıştır (m. 39). Bunun dışında, kanunun 7. madesindeki : ...ahkâmı şeriye ve kanuniyenin icrasi... hukuku mukaddesei Padişahı Cümlesindendir. «ibaresinden de açıkça anlaşıldığı gibi yürütme yetkisinin tek ve tartışmasız sahibi Sultandır. Meclisi Kanunu Esasi'nin düzenlediği Vükelâ (Vekiller Heyeti) ise, Padişahın atadığı ve her zaman azledebileceği siyasi nitelikli memurlardır. Vekiller Heyetinin aelâde ve günlük idari işler dışında bir yürütme organı gibi görev yapabildiğini söylemek, kanunu Esasi metnine göre kolay değildir. Gerçi Kanunu Esasi Meclisi Vükelânın, önemli iç ve dış işlerinin merci olduğunu belirtiyor. (Kanunu Esasi m. 28) ama önemli kararlar ancak iradei Seniye'nin oluşmasıyla ortaya çıkabilmektedir. Kaldı ki, Sultanın iradesini gerektiren işlerin neler olacağını da belirleme yetkisi, yürütme gücünün tek sahibi durumunda olduğu artık belli olan Padişaha aittir.

Nihayet, Meclisi Vükelânın ve Vekillerin, yasama organı önünde siyasi sorumlulukları ve güven oyu alma zorunlukları da yoktur[29].

(29) Daha fazla bilgi ve diğer kaynaklar için bkz. YAYLA (y): Anayasalarımızda Yönetim İlkeleri - Tevsii Mezuniyet ve Tefrik-i Vezaif» İst. 1982.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Bu drumu, Padişahın vekilleri değiştirme veya Heyeti Mebusanı fesih yetkisi de doğrulamaktadır (m. 35).

Özetle, 1876 Kanunu Esasisine göre, yürütme yetkisi de, yasama gibi Padişahta toplanmıştır. Bu da, o günün şartlarında doğaldır, çünkü egemen güç de (Yani saltanatın sahibi de) Halife Sultan'dır.

b) İkinci Meşrutiyette Yürütme Organı :

Kanun-ı Esasi'nin 1909'da geçirdiği önemli değişiklikten sonra, yürütme yetkisini, sorumsuz padişahtan, yasama organı önünde sorumlu hale getirilen vekiller Heyetine geçtiği görülür. Gerçi, Padişahın geleneksel yetkileri varlığını sürdürmektedir. ama, bunlar, sembolik onaylara dönüşmüş; Vekiller Heyeti ve Sadrâzamın iradesi olmadan Padişahın kararlarının yürürlüğe giremiyeceği belirtilmiştir (m. 30'un 1909'da değiştirilmiş şekline göre : «Vükelâ, Hükümetin siyaseti Umumiyesinden müştereken ve daireyi nezaretlerine ait muamelâttan dolayı münferiden Meclisi Mebusana karşı mesuldürler. Tarafı Hazreti Padişahiden tasdikle muhtaç olan mukarreratın mamülün bih olması - yani, onayı gerekli kararların yürürlük kazanabilmesi için Sadrıâzam ile daire-i müteallikası nazırı tarafından kararnamelere vazı imza edilerek Kararın mesuliyeti deruhte olunmak... şarttır»).

Görüldüğü gibi, 1909 değişikliği ile, yürütme yetkisinin sahibi artık esas itibarile :

— Vekiller Heyeti olmuş; Padişahın Onayını gerektiren işlerde de, onaylanan hukuki işlemlerin sorumluluğu ilgili vekile veya vekiller Heyetine yüklenmiştir. Padişahın, Vekilleri dilediği gibi ataması ve azletmeside artık pek mümkün değildir, çünkü, Vekiller Heyeti Mebusan önünde sorumludurlar ve onun güvenini elde etmek durumundadırlar.

Daha önce de açıkladığımız üzere, ikinci Meşrutiyet, egemenliğin Millete geçişinin hazırlık aşamasıdır. Hatta, ilk uygulamasıdır, denilebilir. Fakat, asıl düzenleme ve uygulama için 1921 Teşkilâtı Esasiye Kanununu beklemek gerekir.

c) 1921 Teşkilâtı Esasiye Kanununda Yürütme Görevi :

Kurtuluş savaşı döneminin Anayasası olan Teşkilâtı Esasiye Kanunu, milli egemenlik anlayışı gereği, Devletin bütün işlevlerini

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

B.M.M.'nde, yani Yasama Organında toplanmıştır. Gerçekten, Teşkilâtı Esasiye Kanununa göre, icra kudreti ve teşri selahiyeti, milletin yegane ve hakiki mümesili olan B.M.M.'nde tecelli ve TEMERKÜZ eder.» (m. 2). Aynı Anayasanın 3. maddesinde ise, açıkça, «Türkiye Deveti Büyük Millet Meclisi tarafından idare olunur ve Hükümeti Büyük Millet Meclisi Hükümeti ünvanını taşır» denilmektedir.

Devlet işlerinin yürütüldüğü daireleri (bugünkü, deyişle, bakanlıkları) bütünüyle B.M.M. yönetemiyeceğine göre, ne olacaktır? 1921 Teşkilâtı Esasiye Kanunu buna da şöyle birç özüm getiriyor : B.M.M., hükümetin ayrıldığı daireleri kendi seçeceği vekiller eliyle yönetir. Meclis, Vekillerin yapacağı işlerde yön verme ve gerektiğinde bunu değiştirme yetkisine sahiptir. (m. 8). Şu halde, B.M.M. karşısında, Vekiller memur durumundadır. Vekiller Heyetinin çalışma usulü ve gerekli ayrıntıların düzenlenmesi ise kanunlara bırakılmıştır.

Cumhuriyeti ilan eden Anayasa değişikliği (29 Ekim 1923) ile öngörülen Cumhurbaşkanlığı makamı, B.M.M. Hükümetinin Meclis Başkanına tanıdığı vekiller Heyeti için aday gösterme yetkisi yerine[30], Başvekil seçme ve Başvekil aracılığıyla Vekiller Heyetini Meclisin onayına sunma yetkisine sahip kılındı. Bu suretle, Bakanlar Kurulu'nun bir kabine hüviyetine yakaşması sağlanmıştı. 1924 Anayasası, işte bu gelişmeyi yansıtan bir belge oldu.

d) 1924 Teşkilâtı Esasiye Kanununda Yürütme Görevi :

1924 Teşkilâtı Esasiye Kanunu, Meclis Hükümeti sisteminin bazı özelliklerini devralmış görünür. Nitekim, bu Anayasanın 5. maddesinde, «Teşri» Salâhiyeti ve İcra kudreti B.M.M. de tecelli ve temerküz eder», denilmek suretile, 1921 Anayasasının temel kurallarından biri tekrar edilmektedir. Demek ki, yasama organı lehine bir kuvvetler birliği uygulaması sözkonusudur burada. Yalnız, 1924 Anayasası, Meclisin teşri selâhiyetini bizzat kullanacağını belirttikten sonra (m. 6), icra selâhiyetini, yani yürütme yetkisini, kendi tarafından seçilmiş Reisicumhur ve onun tayin edeceği icra vekilleri Heyeti eliyle kullanacağını (m. 7) açıklar. Görüldüğü gibi, 1924 Anayasasının yasama-yürütme konusundaki düzenlemesi kuvvetler birliği ilkesine bağlı bir işbölümü esasına dayanmaktadır. Anayasa met-

(30) Bkz. ALDIKAÇTI (0), Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası I. İst. 1966 s. 98-99

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

nine bakılırsa, ayrı bir yürütme organı dahi vardır: denilemez. Gerçi artık Cumhurbaşkanının Vekiller Heyetini onayamasıyla Hükümet oluşmaktadır ve T.B.M.M.'nin ayrıca kabulüne gerek yoktur. (m. 44). Ama, Meclisin Hükümeti her vakit denetlemesi ve düşürmesi mümkündür (m. 7/2). Buna karşılık, yürütme görevini B.M.M. adına yerine getiren yürütme makamları, yani Cumhurbaşkanı ile Bakanlar Kurulu (Reisicumhur ve İcra Vekilleri Heyeti), 1924 Anayasası döneminde her zaman siyasi bir güce sahip olmuşlardır. Tek partili dönemde, liderlerin tarihi kişiliklerinden kaynaklanan tartışılmaz güçleri; çok partili dönemde de, bu defa parti liderlerinin aynı zamanda yürütmenin en önemli makamlarını işgal etmeleri, yürütmeyi yasama karşısında fevkalâde etkili kılmıştır. O kadar ki, yürütme, özellikle 1950-1960 döneminde, Meclisten istediği kanunu çıkartabilen; parti grubu disiplini ve parlamentoda çoğunluğu sayesinde, Anayasanın oldukça sınırlı tuttuğu yürütme görev ve yetkisini fiilen genişletebilen bir nitelik kazandı.

e) 1961 Anayasasında Yürütme Görevi:

Osmanlı Devleti döneminden, özellikle de 1950-1960 uygulamasından edinilen izlenimler, yürütme görevini, mümkün olduğunca sınırlamayı düşündürüyordu. 1961 Anayasası hazırlıklarına hâkim olan bu düşünüş, yürütmeyi, kendi başına yaratıcı gücü olmayan; faaliyete geçebilmesi için mutlaka daha önce bir kanunla görevlendirilmiş bulunması gereken tâbi bir organ durumuna getirdi. Bu yüzden, 1961 Anayasasının, yumuşak bir kuvvetler ayrılığı tesis etme iddiasına karşılık, yasama ile yargıyı «yetki», yürütmeyi ise: «Kanunlar Çercevesinde» bir «görev» olarak nitelemiştir.

1961 Anayasasında, yürütme, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar kurulundan oluşur. Cumhurbaşkanı, 1924 Anayasasında da olduğu gibi sorumsuzdur. Sorumluluk Bakanlar kuruluna yüklenmiştir. Ne var ki, yukarıda değindiğimiz üzere, Bakanlar kurulu, üstlendiği sorumluluğun gerektirdiği yetkilere sahip değildir. Zira, yasama, genel ve asli bir yetki kabul edilirken, yürütme türev, ikincil bir yetki yani kanunların gereğini yapan, yapmak zorunda olan bir görev kabul edilmişti. Bunun sonucu, yürütmenin, kanuların uygulanmasını sağlıyacak tüzük ve yönetmeliklerden başka işlem yapamaması idi. Ancak, böyle bir yürütme organının, gene Anayasanın öngördüğü planlı kalkınmayı sağlaması ve çağın hızlı gelişmelerine ayak uy-

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

durabilmesi mümkün olamazdı. Nitekim, Türk parasının kıymetini koruma ve gümrük mevzuatı; kaçakçılığın men ve takibi; tabii âfetler gibi konuları düzenleyen kanunlar, bir çok yeni fakat zorunlu kuralın konmasını yürütme organına bırakıyordu. Anayasa Mahkemesi de bu zorunluğu dikkate alarak, bunun yasama yetkisinin devri olmadığını kabul etmiştir. Aynı yaklaşım, Danıştay içtihâdlarında da görülür. Gerçekten, Danıştay da, Uluslararası karayolu taşımacılığı (T.I.R.) alanında; sağlık ve güvenlikle ilgili kolluk işerinde, gerekiyorsa ve kanun olmasa bile yürütmenin kural koyup uygulama yapabileceğini kararlarında[31] belirtmişti. Nihayet, ihtiyaçların da zorlamasıyla, 1971 değişiklikleri yapılırken, 1961 Anayasasına kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisini yürütmeye tanıyan hüküm girdi.

1961 Anayasası, yumuşak kuvvetler ayrılığına dayalı bir parlamanter sistemi öngörmüştü. Nitekim, bu sistemin bir gereği sayılan «yürütmenin başı durumundaki Cumhurbaşkanının gerçekleşmesi pek kolay olmasa da, bazı şartların varlığı halinde Millet Meclisi seçimlerinin yenilenmesine karar verebilmesi (m. 108)» kabul edilmişti. Ancak, barajsız nisbi seçim esasının da yardımıyla parlamentoda küçük partilerin temsilcileri Hükümete katılma olanağı buldular. Koalisyon denemeleri yürütme organının zaten güçlü olmayan hukuki durumunu daha da zorlaştırdı. Tabii, bu şartlar altında, yasama meclislerinin (Cumhuriyet Senatosu ve Millet Meclisi) çalışması da büyük ölçüde aksıyordu. «Kanun olmayan yerde Türk hukukuna göre, yürütme de yoktur[32].» Temel görüşünden hareket eden bir Anayasa içinde, yürütme organı muhtaç olduğu kanunu da kolay kolay parlemantodan çıkartamıyordu. Bilinen ve yukarıda özetle değindiğimiz olaylar sonunda 12 Eylül 1980'e gelindi.

f) 1982 Anayasasında Yürütme Görev ve Yetkisi :

Yeni Anayasa, özü bakımından kuvvetler ayrılığına dayalı parlamenter sisteme bağlı kalıyor. Bu sistem içinde, yürütme organı gene Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulundan oluşuyor. Fakat, 1982 Anayasası, tarafsız Cumhurbaşkanının idareye ilişkin yetkilerini önem-

(31) Birer örnek olarak : A. Mhk. 10/12/1962 tarihli ve k. 1962/111 sayılı kararı (R.G. 24/1/1963); Danıştay D.D.K. 25/3/1977 tarihli ve K: 1977/160 sayılı kararı (Danıştay Dergisi, sayı 28-29, Ank. 1978, s. 246 v.d.).

(32) 1961 Anayasasının 5, 6 ve 7. maddelerine ilişkin GEREKÇE'den.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

li ölçüde genişletirken, Cumhurbaşkanlığı makamını siyasi yönden de güçendiriyor.

Yürütme görev ve yetkisinin hukuki araçları ise : Yukarıda anahatlarıyla değindiğimiz K.H.K.'ler ile tüzük, kararname, karar, yönetmelik v.s. şeklinde ortaya konan işlemlerdir. Bu işlemlerin K.H.K. dışında bir ortak özelliği, mevcut kanunların uygulanmasını sağlayan, ikincil, türev bir yetkinin ürünü olmalarıdır. Yalnız, şu noktayı da unutmamak gerekir : Her düzenleme ve uygulamada bir ölçüde yenilik getirme vardır. İşte yürütmenin sözkonusu işlemleri de, normlar sıralanmasında kanundan sonra yer alırlar ama gene de bir takım yeni hükümler (tabii, kanunun çerçevesi dışına çıkmayan veya kanuna aykırı olmayan) içerirler. Yürütmenin izlemleri Anayasa, tüzük, yönetmelik ve dolaylı olarak kararname şeklinde sınırlanmış görünüyorsa da, içtihadların desteğindeki uygulama, işlem sayısını genişletmektedir (Karar, tebliğ, sirküler, tamim genelge, gibi).

Bu işlemlerden bir kısmı (tüzük, yönetmelik ve bazı kararnameler, karar, genelg ve tebliğler) düzenleyici genel, işlemlerdir. Bir kısmı ise (bir yüksek görevlinin atanmasına ilişkin Bakanlar Kurulu Kararnamesi gibi) bireysel ve somuttur.

1982 Anayasasının yürütme görev ve yetkisini düzenleyişteki yaklaşımı, güçlü devlet ve güçlü yürütme özleminin ifadesidir. Ancak, bu ne oranda ve nasıl gerçekleşmiştir? Bu soruların cevaplarını verebilmek için, önce yürütmenin «Yetki» olarak da kabul edilişinin anlamı üzerinde durmak: sonra Cumhurbaşkanının yetkilerinin veriliş, amaçlarını belirlemek; nihayet, yürütmenin işlemleri üzerindeki denetimi kısaca incelemek gerekir.

— Anayasanın 8. maddesi : «Yürütm yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir.» diyor.

Demek ki, yürütme «Yetki» de sayılmıştır. Ayrıca, 1961 Anayasasındaki metne göre farklı bir ibare daha konmuş ve «Kanunlar Çerçevesinde» yerine, «Anayasa ve Kanunlara uygun olarak» denilmiştir. Bu durumda, sormak gerekir : Acaba, Yürütme, bir kanunun Anayasa ile çatıştığı kanısında olursa, o kanunu artık ihmal edebilecek midir Hemen belirtelim ki, Anayasa, Anayasa Mahkemesi dışında hiçbir organ, merci veya makama böyle bir hukuki uyuşmazlığı çözümleme yetkisi tanımamıştır. Nitekim, Anayasanın 138/1

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

maddesi: «Hakimler, Anayasaya, Kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler» dediği halde, gene Anayasanın 152. maddesi, mahkemeleri, yürürlükteki kanunu uygulamakla yükümlü kılmıştır. Oysa, 152. maddenin öngördüğü ihtimalde, Mahkeme Anayasaya aykırı olduğu kanısını taşıdığı veya böyle bir iddiayı ciddî bulduğu bir kanun hükmüyle karşı karşıyadır; buna rağmen, sözkonusu ihtimalde, bu kanunu uygulamak zorundadır.

Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarının yürürlüğe girişi; geriye yürümezliği ve ertelenebilirliği de (Anayasa, m. 153), Anayasanın, yürürlükte oldukları sürece kanunların uygulamalarını emrettiği hususunu doğrulamaktadır.

Bunun gibi, Anayasanın 125. madesi de, «Yürütme görevinin, kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesi» nden sözederek, yürütmenin, KANUN VARSA, herşeyden önce KANUN ile bağlı olduğunu göstermektedir. «Tüzük» lerle ilgili hüküm de (m. 115) bu yöndedir.

Şu halde, yukarıda sorunun cevabı, «Hayır!» dır.

Yürütme, kanun varsa kanunu uygulamak durumunda bulunduğuna göre, şimdi şu sorunun sorulması ve cevaplandırılması gerekir: Kann yoksa, yürütme neler yapabilir? Başka bir ifadeyle, yürütme, kanunun olmadığı herhangi bir konuda, yani yalnız kamu düzeniyle ilgili konularda değil diğer işlerdede düzenleme yapabilir mi? Kamu düzenine ilişkin konuları tartışma dışı bırakıyoruz, çünkü, bu kadarı 1961 Anayasası döneminde de, içtihadlarla kabul edilmekteydi.

Sorunun cevabı, yürütme organının ne gibi işlemler yapabildiğini araştırarak bulunabilir. Bunun için, önce ileride ayrıca değineceğimiz Bakanlar Kurulu işlemlerini kısaca hatırlamak gerekir. Bakanlar Kurulunun çıkardığı tüzükler ile çıkarabileceği kabul edilen yönetmeikler (m. 124), hakkındaki: «Kanunların emrettiği hususları belirtmek», «kanunların uygulanmasını sağlamak» gibi ifadeler, kanun olmadan bu tür düzenlemelerin yapılamayacağını göstermektedir.

Yukarıda natımağa çalıştığımız kanun hükmünde kararnameler ise, yasama işlevine ilişkin olmalarına rağmen, yürütme organınca yapıldıkları için, 1982 Anayasasıyla yürütmenin güçlendirilmiş olup olmadığının belirlenmesi bakımından ayrıca incelemeğe değer niteliktedir.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Olağan dönem kanun hükmünde kararnameleri, gene bir yetki kanununa dayanmaktadır. Ancak, 1982 Anayasası, yetki kanununda, K.H.K. ile yürürlükten kaldırılacak kanun hükümlerinin gösterilmesini -1961 Anayasasından farklı olarak- zorunlu kılmamıştır. Acaba, bu yeni düzenleme karşısında, kanunkoyucu artık yetki kanunuyla yürürlükten kaldırılacak hükümleri gösterme ya da bu şartla yetki verme imkânını kaybetmiştir, denilebilir mi? Kanaatimizce; Anayasanın böyle bir kaydı zorunlu kılmaması, kaydın konulamıyacağını değil, konmasa da olabileceğini göstermektedir. Kaldı ki, Anayasanın, çıkarılacak K.H.K.'nin «kapsamını» belirtecek yetki kanunundan sözetmekle, T.B.M.M.'nin bu yetkisini saklı tuttuğu da ileri sürülebilir. Buna karşılık, Yürütmenin, K.H.K. ile yürürlükten kaldırdığı hükümleri açıkça belirtmesi de bir zorunluluktur. Aksi halde, yürürlükteki mevzuatı tesbit dahi fevkalâde güçleşecektir. Çünkü, K.H.K. de, T.B.M.M.'de değiştirilerek kabul edilebilir Nitekim, uygulamada bazı K.H.K. lerin genel ve örtülü yürürlükten kaldırma hükümleri koyduğu ve meselâ, «diğer kanunların bu K.H.K. ye aykırı hükümleri yürürlükten kaldırılmıştır», şeklindeki ibarelerle (Bakanlıkların Teşkilâtını yeniden düzenleyen K.H.K. lerde oduğu gibi) işelri karıştırdığı görümektedir. Bu uygulama, bir başka soruyu çağrıştırmaktadır: «Acaba, bir K.H.K., açıkça göstermek suretile, «Herhangi» bir kanun hükmünü değiştirebilir veya kaldırabilir mi? Yetki kanunu, çıkarılacak K.H.K.'nin kapsamını belirlediğine göre, bu belirlemenin sınırlayıcı bir işlevi herhalde olacaktır. Bu sebeple, bir K.H.K. tarafından açıkça belirtilerek değiştirilen veya kaldırılan kanun hükümlerinin, yetki kanunu ile gösterilen kapsam içinde bulunmaları gerekir. Böyl bir sonuç ise, yürütmeye biraz daha esnek hareket edebilme imkânı tanınmış olmakla birlikte, evvelki Anayasa düzenlemsinin, esas itibarile bugün de korunduğunu ortaya koymaktadır.

Olağanüstü K.H.K. lere gelince : Bunlar, 1982 Anayasasının getirdiği yeni bir türü oluşturmaktadırlar; yetki kanununa dayanmaksızın çıkarılabilirler ve olağanüstü halin gerektirdiği konular içinde serbestçe düzenleme yapabilirler. Üstelik, bu tür K.H.K. lerin yargısal denetimi de yoktur. Ama şu hususları da unutmamak gerekir : Olağanüstü hal ve sıkıyönetim ilânı da, olağan olsun, olağanüstü olsun bütün K.H.K. ler de, yasama organının onayına tâbidirler. Bu K.H.K. leİri, «derhal», «aynı gün» gibi çok kısa süreler içinde T.B.M.M. nin onayına sunmak zorunludur. Onay usulü ile ilgili ayrıntıları da, gene TB.M.M. nin yapacağı İçtüzük düzenleyecektir.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Demek ki, yürütmenin siyasi ve sorumlu kanadına yani Bakanlar Kurulu'na Anayasanın tanıdığı yetkiler, son tahlilde, gene T.B.M.M.'nin iradesine; dolayısıyla da T.B.M.M. de yeterli ve güvenilir bir çoğunluğun desteğine sahip bulunulmasına bağlıdır. Sözkonusu yeterli ve güvenilir çoğunluğu arkasına alamıyan bir hükümet ancak olağanüstü hallerde, o da kısa bir süre için yasamaya mutlak surette bağımlı olmadan düzenleme ve uygulama yapabilecektir. Üstelik, bu durumda bile, Devletin ve Yürütmenin tarafsız başı olan Cumhurbaşkanının, Bakanlar Kuruluna -sözkonusu K.H.K. ler çıkarılırken- başkanlık etmesi aranmıştır.

Acaba, Anayasa, böyle bir çoğunluğu her zaman mümkün kılacak bir seçim sistemini güvence altına almış mıdır Bizce, Anayasanın, seçimleri ve siyasi partileri düzenleyen hükümleri (m. 67-69), belli bir seçim sistemi güvencesi getirmemiştir. Bu Anayasanın sağladığı asıl destek, yürütmeye hukuki kolaylık sağlayan asıl düzenleme, Meclisin işleyişine getirilen «toplantı ve karar yetersayıları» kolalyığı (m. 96); Bakanlar Kuruluna karşı güvensizlik oylamasında yalnız güvensizlik oylarının sayılması; gensoru önergelerinin, Meclis çalışmalarının dengeli olarak yürütülemsine engel olamaması (m. 99) ve kırkbeş gün içinde yeni Bakanlra Kurulunun oluşup güvenoyu alamaması ahlinde T.B.M.M. seçimlerinin Cumhurbaşkanınca yenilenmesinin etkili bir şekilde kabul edilmesi (m. 116) gibi hükümlere dayanmaktadır.

— **Cumhurbaşkanına tanınan yetkiler**: 1982 Anayasasının, olağan dönemlerde de, 1961 Anayasasından farklı olarak güçlendirdiği asıl müessese Cumhurbaşkanlığıdır. Gerçekten, Cumhurbaşkanı, yetkilerini doğrudan doğruya Anayasadan almakta ve bunları -esas itibarile- tek başına kullanabilmektedir. Gerçi, hangi işlemlerin Cumhurbaşkanı tarafından tek başına yapılacağı konusu Anayadada belirtilmiş değildir. Ama, Cumhurbaşkanının yetkileri ve yapacağı işlemlerin hemen aşağıda değineceğimiz ortak özellikleri dikkate alınırsa, bunların çoğunun yürütmenin öteki kanadının katılmasına nitelikleri gereği izin vermeyeceği anlaşılır.

Acaba, Cumhurbaşkanının bu statüsünden, mutlaka yürütmenin güçlendirildiği sonucunu çıkarmak mı gerekir? T.B.M.M. nde konuşma; Anayasa Mahkemesine veya ahlkoyuna başvürme gibi işlemleri Cumhurbaşkanı yürütmenin başı olarak mı, Devletin başı olarak mı yapmaktadır? Diğer bir kısım işlemleri de, «maddi nitelikleri» itibarile, aslında yürütmenin sorumlu ve siyasi kanadına ait olabilecek

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

fakat yargının bağımsızlığı veya İdarenin tarafsızlığı gibi sebeplerle Cumhurbaşkanına tanına yetkilerden kaynaklanmaktadır: Anayasa Mahkemesi; Askeri Yargıtay üyeleri; Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Üyeleri gibi bir kısım hâkimlerin atanmaları; Devlet Denetleme Kurulu üyelerinin; Yükseköğretim Kurulu Üyelerinin, Üniversite, rektörlerinin seçilmesi işlemleri bunlar arasındadır.

Nihayet, Cumhurbaşkanı, olağanüstü hallerde Bakanlar Kurulu'na başkanlık ederken; Başbakanlığa bağlı Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumunu gözetir ve desteklerken (m.1134), Devletin başı olma ve Devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını gözetme (m.104) işlevini yerine getirmektedir. Özetle, 1982 Anayasası, Cumhurbaşkanlığı müessesesini düzenlerken sadece yürütmeyi güçlendirme hedefini gütmemekte; bu müessesenin tarihi hüviyetine uygun olarak, bütün organların dışında bir makam teşkiline yönelmektedir. Amaç, yasamanın işlemesi; İdarenin partizanlıktan uzak ve tarafsız kalması (bunun için, aslında Bakanlar Kuruluna ve Bakanlıklara bırakılabilecek bazı yetkilerin bile Cumhurbaşkanına verilmesi); hâkimlerin bütün işlerinin 1961 Anayasasında olduğu gibi gene hâkimlere bırakılması istenmeyince, bu işin de siyasi kadrolara değil, tarafsız Cumhurbaşkanına emanet edilmesidir. Görülüyor ki, 1982 Anayasasının Hükümeti, yalnız parlamentonun değil, Cumhurbaşkanının da gözetimi ve -belki- denetimi altındadır. Bu durumu yürütmenin güçlendirilmesi saymak kolay gözükmemektedir.

— **Yargı denetiminin sınırlanmış olması** : Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler; Yüksek Askerî Şûranın kararları; Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun kararları yargı denetiminin dışında bırakılmıştır. Buna, olağanüstü dönem K.H.K. leri de eklenmektedir. Ayrıca, yürütmenin durdurulması kararlarının verilebilmesi şartları, Anayasanın düzenlemesiyle ağırlaştırılmış; yürütmenin durdurulması kararları verilebilmesinin kamu düzeni gerekçesile ve kanunla sınırlandırılabilmesi kabul edilmiştir (m. 125).

Bu düzenlemelerden bir kısmı, yürütmenin siyasî kanadını değil, Devlet Başkanlığı işlevinin; silâhlı kuvvetlerin ve yargı gücünün siyasî etkilerden ve günlük tartışmalardan uzak kalması gereken yapılarının bir sonucu olarak, sözkonusu makam, organ ve kuruluşları ilgilendirmektedir. Aslında, bu yargı bağışıklığı, Hükümete özellikle bırakılmamış olan işlevlerin sahiplerine tanınmıştır.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Daha önce değindiğimiz olağanüstü hal K.H.K. leri bir yana bırakılırsa, yürütmenin durdurulması şartlarının ağırlaştırılması, yalnız yürütmenin değil, bütün idarenin daha güçlü ve etkili kılınması şeklinde yorumlanabilir. Ancak, gene de, son sözün yargıya ait olduğu unutulmamalıdır. Kamu düzeninin gerektirdiği hallerde yürütmenin durdurulmasına karar verilemiyeceği hususu ise kanunkoyucunun takdirine bırakılmıştır. Fakat, Anayasanın bu düzenlemesi, aynı zamanda, yürütmenin durdurulması müessesesinin -kamu düzeni gerektirmediğinde- kaldırılamayacağını da ortaya koymakta ve idari yargını bu yetkisini güvence altına almaktadır.

Öte yandan, Anayasa, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari işlem ve eylem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı verilemez diyor (m. 125). Acaba, yürütme, bir işlemi hakkında verilen bir yargı kararına, bu hükme uymadığı iddiası ile uymayabilir mi? Böyle bir davranış, yargı kararını, yürütme işlevinin gasbedilmesi sebebile «yok» saymak anlamına gelir ki, Anayasanın 138. maddesinin, mahkeme kararlarının bağlayıcılığını hiçbir şarta bağlamayan açık hükmü karşısında böyle bir sonuca varmak mümkün görülemez. O halde, 125. madde, sadece yargı yerlerine yönelik bir «KENDİ KENDİNİ SINIRLAMA» emridir.

Bütün bu tartışmalara bakılacak olursa, 1982 Anayasası, yürütmeyi değil Devleti güçlendirmeyi amaçlamıştır, denilebilir.

7) YARGI YETKİSİ:

İnsanlar arasındaki ilişkileri düzenleyen ve uyulması müeyyide ile gerekli kılınan kurallar hukuku oluştururken, bu oluşumun ortaya çıkış sebebi unutulmamalıdır. Gerçekten, hukukun varlık sebebi toplumsal düzenin korunması idi. Herkes bu kurallara kendiliğinden uysal belki mesele kalmazdı. Ama, kişiler arasındaki menfaat, anlayış ve hatta duygu farklılıkları uyuşmazlıkların ortaya çıkmasına yol açıyordu. O halde, uyuşmazlıkların da, önceden belli kurallar uyarınca, tarafsızlığına güvenilir ve bilgili görevliler tarafından çözümlenmesi zorunlu idi. Hukuk kuralları, en genelinden en somutuna kadar uyuşmazlık konusu olayla ilgileri ölçüsünde, uyuşmazlığın çözümü, kestirip atılması için yani bu hususta bir yargıya varılması amacıyla kullanılmalıydı. Kim yapacaktı bunu? Kişilerin tarafsız ha-

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

kem bulmaları her zaman -hatta çoğu zaman- mümkün değildi. Üstelik, cezayı gerektiren durumlarda, zarar görenin kendisi veya yakınlarına bu iş bırakılırsa, toplumun düzeni de sağlanamıyacaktı. Bunun için, müesseseleşmiş iktidar olan Devlet, mevzuatı olaylara uygulayarak uyuşmazlıkları çözerek bu işlevi yerine getirmeliydi. Kabaca, yargı yetkisi böyle bir ihtiyacın karşılığı olarak ortaya çıktı. Devlet, tarafsız, güvenceli, ve uzman kişilerden yani hâkimlerden oluşan yargı yerleri tesis ederek, bu hizmeti topluma sundu.

Ne var ki, Devlet de nitelik **geliştiriyordu.** Artık, iktidarı kullananların «Devlet» adına irade açıklamaları hukuk kurallarına tâbi tutuluyor; Devlete karşı kişilerin hak ve menfaatlerini koruyacak yargı mercileri ortaya çıkıyordu. Hukuka bağlı devlet esası bunu gerektiriyordu.

Yalnız, iş, özel kişiler arasındaki uyuşmazlıkların çözümünden daha zordu. Çünkü, bu defa, hâkimler, iktidarı kullananları da yargılayacaklardı. Onları diğer devlet organlarının baskısından esirgemek ve kararlarında bağımsız kılmak gerekiyordu. İşte Anayasalarda, yargıyı güvence altına almak bu bakımdan önem kazanmaya başladı.

Türk anayasa gelişmeleri incelendiğinde, Kanun-u Esasi'nin onbir maddeyi «mahkemelere» ayırdığı görülür. (m. 81-91). Ayrıca, «Yüce Divan» düzenlenmiştir. (m. 92-95). Bu hükümler, mahkemelerin, Devlet tarafından atanan ve kendilerine «Beratı Şerif» verilen hâkimlerden oluştuğunu; yargılamanın, esas itibarile aleniliğini; herkesin dava hakkına sahip bulunduğunu; mahkemelere müdahale edilemiyeceğini belirtmektedir. Fakat, uygulamada yeterince etkili olmasa bile, 1876 Kanun-ı Esasi'si, kişilerle Devlet (Eşhas ile Hükümet) arasındaki davalardan sözederek (m. 85), kuramsal bir gelişmeyi dile getirmiştir.

Bundan sonra, Yargıyı düzenleyen Anayasa 1924 Teşkilâtı Esasiye kanunu olmuştur. 1924 Anayasası, 8. maddesiyle, yargı yetkisinin (hakkı) kaza), Millet namına, bağımsız mahkemeler (müstakil mehakim) tarafından kullanılacağı belirttikten sonra, dördüncü faslı yargı gücüne (kuvvei kazaiye) ayırmıştır. Burada da, hâkimlerin kanuni şartlar dışında azledilmez oldukları; mahkeme kararlarının T.B.M.M. ve yürütme organı tarafından değiştirilip ertelenemiyeceği; yargılamanın aleniliği; hak arama hürriyeti ve yüce divan düzenlenmekte, ayrıca 51. maddeyle de, idari dava ve uyuşmazlıkların Devlet Şûrasında (bugünkü adıyla Danıştay) görüşüleceği belirtilmektedir.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Fakat bütün bu düzenlemelere karşılık, yargı yerlerinin çeşitli müdahalelerden kurtulamadığı; kanunlarla yürütme organına tanınan yetkiler yüzünden, mahkemelerin yeterince bağımsız olamadıkları görülmüştür. Çünkü, Anayasa hükümlerine aykırı kanunların -daha önce açıkladığımız gibi- denetlenmesi ve geçersiz kılınması imkânı bulunamamıştı.

1961 Anayasasının Yargıya ilişkin ayrıntılı ve mahkemelerin bağımsızlığına yönelik hükümleri işte bu gelişmenin sonucudur. Hukuk Devleti esası açıkça kabul edilmiş; Anayasa Mahkemesi ve Danıştay ile müeyyidelendirilmiş; hâkimlerin atanmalarında, bir çeşit «kapalı devre» usulü öngörülmüştür. Anayasa Mahkemesi üyelerinin çoğunu Yargıtay, Danıştay ve Sayıştay seçiyordu. Cumhurbaşkanınca seçilecek iki üyeden birinin Askeri Yargıtayın göstereceği adaylar arasından; Yasama Meclislerince seçileceklerden birer kişinin de hukuk iktisat ve Siyasal Bilgiler Fakültelerince gösterilecek adaylar içinden belirlenmesi gerekiyordu. Danıştay üyelerini de, Bakanlar Kurulu ile Danıştay Genel kurulunca gösterilecek adaylar arasından Anayasa Mahkemesi seçiyordu. Yargıtay üyelerini seçme yetkisine sahip Yüksek Hâkimler Kurulu'nu kim seçecekti? 1961 Anayasası bunu da, esas itibarile Yargıtay Genel Kurulu ve birinci sınıfa ayrılmış hakimlere bırakıyordu.

Özetle, 1961 Anayasası, Yargı yetkisi Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır (m. 7) derken, bu temel kuralı, hâkimleri mutlak sayılabilecek bir güvence altına alarak ve bu güvenceyi müeyyidelendirerek (Zira, Anayasa Mahkemesi vardır ve 7. maddeye ve bunun devamı olan kurallara aykırı, olan kanunlar iptal edilebilecektir) etkili ve geçerli kılmıştır.

Bu durum, siyasi iktidarı kullananları zaman zaman rahatsız etmiştir. Gerçekten, verilen bazı yargı kararlarından ve yargı yerlerinden şikâyetler artmış; 1971 Anayasa değişiklikleri sırasında, yargıya ilişkin bir çok hüküm ele alınmıştır. Ancak, 1961 Anayasasının temel yapısı, yargı yetkisi ve mahkemelerin bağımsızlığı yönünden özünü korumuştur. Hatta, «kapalı devre», adlî yargı bakımından daha'da güçlendirilmiştir.

1982 Anayasası, 9. maddesiyle, yargı yetkisinin, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağını 1961 Anayasasındaki ifadeyi aynen tekrarlıyarak belirtiyor. Bu bakımdan 1982 Anayasasının farklı bir düzenleme getirmediği söylenebilir. Fakat, yeni Ana-

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

yasa, yargı bağımsızlığının güvencesi sayılan «kapalı devre» sisteminden bir ölçüde uzaklaşmış ve hâkimlerin atanmalarında, özellikle tarafsız Cumhurbaşkanına yetki vermiştir.

1982 Anayasasına göre, Anayasa Mahkemesi üyelerinin çoğu Yüksek yargı yerlerinin kendi üyeleri arasından gösterecekleri adaylar arasından olmak üzere Cumhurbaşkanı seçer (m. 146). Yargıtay üyelerini, Hâkimler ve Savcılar Yüksek kurulunun Adalet Bakanı ile Adalet Bakanlığı müsteşarı dışında kalan üyeleri, Yargıtay ve Danıştay'ın kendi üyeleri arasından gösterecekleri adaylar içinden gene Cumhurbaşkanınca seçilmektedir. Danıştay üyelerinin dörtte birini de Cumhurbaşkanı belirlemektedir. (m. 154, 155 ve 159).

Bu suretle, **seçilmiş** Cumhurbaşkanının iradesi yargı yetkisinin kullanıcısı mahkemelerin oluşmasında, etkili sayılabilecek bir şekilde devreye sokulmuştur. Anayasa, bazı konularda yargı sınırlaması da getirerek, yasama ve yürütme işlevlerine yargı kararlarıyla müdahale edilmesini önlemek istemiştir. Buna göre: Anayasa Mahkemesi iptal kararı verirken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez (m. 153); yürütme ve idare yargı yoluyla denetlenirken, yargı yerleri, idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini ortadan kaldıracak şekilde yargı kararı veremezler (m. 125). Ancak, hemen belirtelim ki, bu sınırlamaların muhatabı olan yargı yerleri, aynı zamanda sınırlayıcı hükümlerin uygulayıcısıdırlar. Yani, Anayasa, yargı yerleri için çizdiği yetki sınırlarının bekçiliğini gene yargı yerlerine bırakmıştır. Başka türlü de olamaz. Meselâ, Danıştay'ın verdiği bir kararın, 125. maddede belirtilen sınırı aşıp aşmadığının tesbitini, davanın tarafı olan yürütme ve idareye bırakmak, Anayasanın hukuk devleti ilkesiyle yani, bir bakıma, varlık sebebile bağdaşmaz.

Buna karşılık, Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemlere karşı yargı yoluna başvurulmaması; Yüksek Askeri Şûra'nın, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun kararlarının yargı denetimi dışında tutulması; olağanüstü haller için öngörülen yargı sınırlamaları 1982 Anayasasının, 12 Eylül 1980 öncesindeki uygulama ve olaylar sebebile öngördüğü istisnalardır. Milletlerarası andlaşmalar hakkında Anayasaya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurulması ise 1961 Anayasasında da yer alan bir örnektir. (1982 Anayasası m. 90/son fıkra, 1961 Anayasası m. 65/son fıkra).

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

III — TEMEL HAKLAR VE ÖDEVLER

Anayasa hukuku ile ilgili genel açıklamalarımızda, Anayasaların, esas itibarile, iktidarın statüsünü düzenlediklerini, ancak, zamanla kişi hak ve hürriyetlerini de güvence altına alma işlevini üstlendiklerini belirtmiştik. Bu itibarla, temel haklar ve hürriyetler, Anayasa Hukuku kapsamına girmektedir. Ancak, sözkonusu hak ve hürriyetlerin -ve tabii bunların karşılığını teşkil eden ödevlerin- ayrıntılarıyla, tek tek incelenmesi giriş niteliğindeki konumuzun dışında kalmaktadır. Bu incelemeleri, idare Hukuku ile Kamu hukuku dersleri veya ayrıntılı Anayasa çalışmaları içinde yapmak mümkündür.

Şu halde, bizim burada yapacağımız, ana çizgileriyle temel haklar ve ödevler konusunun 1982 Anayasasında nasıl düzenlendiğini, gerektiğinde 1961 Anayasasını da hatırlatarak açıklamak olacaktır.

1) TEMEL HAK VE HÜRRİYETLER :

1982 Anayasası, ayrıntılı bir şekilde, ancak 1961 Anayasasındaki plâna genellikle uygun olarak temel hak ve hürriyetleri düzenliyor. Yani Anayasa, önce temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel hükümleri belirliyor, sonra da, sırasıyla kişinin hak ve ödevleri başlığı altında; kişi dokunulmazlığı, maddi ve manevî varlığını geliştirme, zorla çalıştırma yasağı; kişi hürriyeti ve güvenliği; özel hayatın gizliliği ve korunması; yerleşme ve seyahat hürriyeti; din ve vicdan hürriyeti; düşünce ve kanaat hürriyeti; düşünceyi açıklama ve yayma, bilim ve sanat ve basın hürriyetleri; süreli ve süresiz yayın hakkı; basın araçlarının korunması, düzeltme ve cevap hakkı; dernek kurma hürriyeti; toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı; mülkiyet hakkı; hak arama hürriyeti ve kanuni hâkim güvencesi; suç ve cezaların kanuniliği, ispat hakkı; sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler başlığı altında: Ailenin korunması, eğitim ve Öğretim hakkı ve ödevi; kıyılardan yararlanma, toprak mülkiyeti, tarım, hayvancılık ve bu üretim dallarında çalışanların korunması, kamulaştırma, devletleştirme; çalışma ve sözleşme hürriyeti, çalışma hakkı ve ödevi; çalışma şartları ve dinlenme hakkı; sendika kurma hakkı; sendikal faaliyet, toplu iş sözleşmesi hakkı; grev hakkı ve lokavt; ücrette adalet sağlanması, sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması; konut hakkı, gençliğin korunması, sporun geliştirilmesi; sosyal güvenlik, yabancı ül-

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

kelerde çalışan Türk vatandaşları, tarih, kültür, ve tabiat varlıklarının korunması, sanatın ve sanatçının korunması; siyasi haklar ve ödevler başlığı altında da: Türk vatandaşlığı; seçme seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları, parti kurma, partilere girme ve partilerden çıkma, siyasi partilerin uyacakları esaslar, kamu hizmetlerine girme hakkı, mal bildirimi, vatan hizmeti, vergi ödevi ve dilekçe hakkı konularını düzenliyor.

2) ANAYASANIN FELSEFESİ VE SINIRLAMA SEBEPLERİ:

Anayasanın, temel hak ve hürriyetlerle ilgili felsefesi, başlangıçta da belirtildiği gibi, hak ve Hürriyetlerin aynı zamanda ödev ve sorumlulukları da içerdiği yolundadır. Nitekim, temel hak ve Hürriyetlere ilişkin genel hükümlerde, bu hak ve hürriyetlerin, kişinin topluma, Ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva ettiği belirtilir (m. 12).

1982 Anayasası, 12 Eylül öncesi dönemde tartışılmış olan konuları da gözönünde tutmuş temel hak hürriyetlerin genel olarak hangi sebep ve sonuçlarla sınırlanacağını belirtmiştir. Bunlar şöyle sıralanabilir: Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü; milli egemenliğin, Cumhuriyetin, milli güvenliğin, kamu düzeninin, genel sağlığın korunması. Ayrıca, bazı hak ve hürriyetlerle ilgili hükümlerde özel sınırlama sebepleri de gösterilmiştir. Genel sınırlama sebep ve amaçları, temel hak ve hürriyetlerin tümü için geçerlidir. 1982 Anayasası, 1961 Anayasası döneminde bu hususta tartışma ve tereddütler görüldüğünü dikkate aldığı için böyle bir açıklık getirmiştir. Yalnız olağan zamanlarda, temel hak ve hürriyetler yalnız kanunla sınırlanabilir ve bu genel veya özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz. Çünkü, hedef hürriyetçi bir düzendir.

Temel hak ve hürriyetler, Devletin bir kişi veya zümre tarafından yönetilmesini veya sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde egemenliğini sağlamak veya dil, ırk, din ve mezhep ayırımı yaratmak amacıyla kullanılamaz. Olağanüstü hallerde, temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir. Daha önce de belirttiğimiz gibi, Anayasa, olağanüstü zamanlarda, Bakanlar kurulu'nun yürürlüğe koyacağı kanun hükmünde kararnamelerle temel hak ve hürriyetleri sınırlayabileceğini veya kullanımlarını dur-

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

durabileceğini kabul ediyor. Buna karşılık, olağan zamanlarda, yalnız ekonomik ve sosyal haklar ve ödevler alanı kanun hükmünde kararnamelerin konusu olabilir. Öteki temel hak ve hürriyetler bu tür kararnamelerle düzenlenemez. Temel hak ve hürriyetler yabancılar için, 1961 Anayasasında da olduğu gibi, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir.

3) YENİ YAKLAŞIM :

1982 Anayasası, temel hak ve hürriyetler alanında bazı yeni hükümler de getirmekte; felsefesine uygun düzenlemeler yapmaktadır. Bunları şöyle özetleyebiliriz :

Tıbbi zorunluklar ve kanunla yazılı haller kişinin vücut bütünlüğüne dokunulmasını gerektirebilir; bunun dışında, kimse rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz. Mahkemelerce verilen ölüm cezalarının yerine getirilmesi, meşru müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması gibi hallerde, yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun izin verdiği zorunlu durumlarda, öldürme fiilleri ortaya çıkabilir. Anayasa, bu zorunlu fiileri yaşama hakkını koruyan hükmün dışında tutmuştur.

Kişi hürriyeti konusunda da, Anayasa olağanüstü halleri dikkate almış ve bu hallerde yakalanan kişilerin en yakın mahkeme önüne çıkarılması süresinin uzatılabileceğini kabul etmiştir.

1982 Anayasası, ülkenin karşılaştığı bazı çağdaş veya güncel sorunları da dikkate almaktadır. Yerleşme hürriyetinin, sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek amacıyla da sınırlanması mümkün kılınmış; Televizyon, Sinema ve benzeri yollarla yapılan yayınların izin sistemine bağlanması kabul edilmiştir. Ayrıca düşüncelerin açıklanması ve yayınlanmasında... kanunla yasaklanmış olan bir dil kullanılamıyacak; bu yasağa aykırı yazılı veya basılı kâğıtlar, plâklar, ses ve görüntü bantları ile diğer anlatım araç ve gereçleri toplatılabilecektir. Yabancı yayınların ülkeye girmesi ve dağıtımı da kanunla düzenlenebilir. Silahlı kuvvetler ve kolluk kuvvetleri mensupları ile kamu hizmeti görevlilerinin dernek kurma hakları ek sınırlamalarla karşılaşabilecek, hatta bu hakkın kullanılması yasaklanabile-

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

cektir[33]. Kişi hürriyeti bakımından önemli bir güvence getirilmiş: Askeri disiplin istisnası dışında, idarenin, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamıyacağı belirtilmiştir. Buna uygun olarak, Anayasa, temel hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkesin, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahip bulunduğunu, kişinin, resmi görevlilerin haksız işlemleri sonucu uğradığı zararların Devletçe tazmin edilmesini öngörüyor.

1982 Anayasası, evvelki Anayasadan farklı olarak, mülkiyet ve miras, haklarına, sosyal ve ekonomik haklar arasında değil, kişinin hak ve ödevleri bölümünde yer veriyor.

Sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler alanında ise, şu yenilikleri getiriyor. 1982 Anayasası; Türk vatandaşlarına, ana dili olarak yalnız Türkçe okutulabilir ve öğretilebilir; kıyılardan yararlanmada öncelikle kamu yararı gözetilir; tarım arazileri ile tarım ve hayvancılıkla uğraşanlar korunur; grev ve lokavtın yasaklanabileceği veya ertelenebileceği hallerde, uyuşmazlık Yüksek Hakem Kurulunca çözülür. Herkes sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir. Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak, çevre kirlenmesini önlemek hem Devletin hem de vatandaşların ödevidir. Gençlik, Atatürk ilke ve inkilâpları doğrultusunda yetiştirilir. Gençler Alkol, uyuşturucu madde, suçluluk, kumar ve benzeri kötü alışkanlıklardan ve cehaletten korunur. Devlet, sporun kitlelere yayılmasını teşvik eder; başarılı sporcuları korur. 1982 Anayasası, yabancı ülkelerde çalışan Türk vatandaşlarının ihtiyaçlarını da dikkate almaktadır. Bu vatandaşların eğitiminin kültürel ihtiyaçlarını ve sosyal güvenlik haklarının sağlanmasını Anavatanla bağlarının korunmasını ve dönüşlerinde kendilerine yardımcı olunmasını emretmiştir. Nihayet, yeni Anayasaya göre, Devlet, tarih, kültür, ve tabiat varlıklarını ve değerlerini; sanat ve sanatçıyı korumak için gerekli tedbirleri de alacaktır.

Siyasi haklar ve ödevler yönünden de yeni Anayasanın getirdiği bazı önemli hükümler vardır: Seçmen yaşının yirmibir olarak Anayasada yer alması; siyasi partilerin, kadın kolu, gençlik kolu ve benzeri şekilde yan kuruluşlar meydana getirememeleri; vakıf kurama-

(33) Nitekim, 7 Ekim 1983 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren 2908 sayılı Dernekler kanunu bu kuralların gereğini yapmıştır.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

maları; kendi siyasetlerini yürütmek ve güçlendirmek amacıyla, dernekler, sendikalar, vakıflar, kooperatifler ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile işbirliği yapamamaları, bu hükümler arasında sayılabilir.

IV — CUMHURİYETİN TEMEL ORGANLARI :

Anayasa, üçüncü kısmı, Devletin üç ana işlevine uygun olarak üç temel organa ayırmıştır : Yasama, yürütme ve yargı organları;

Yargı organı, hukukun çeşitli dallarıyla ilgili olduğu için, bu organa ilişkin incelemeleri sözkonusu dallara (idare hukuku; ceza usul hukuku; Medeni usul hukuku; Askeri Ceza hukuku gibi) bırakıyoruz.

Yürütme organı çatısı altında bulunan İdare teşkilâtı ve ilkelerine gelince, bu da İdare Hukukunun konusudur.

Bu sebeplerle; Cumhuriyetin temel organlarına ilişkin açıklamalarımızı, konunun elverdiği ölçüyü de dikkate alarak, yasama organı ile yürütme organına ayırıyoruz.

1. YASAMA ORGANI :

Anayasa, yasama yetkisinden sözederken de belirttiğimiz gibi, yasama işinin olağan ve asli sahibi olarak T.B.M.M. ni kabul etmiştir.

(1) Kuruluşu : T.B.M.M., milletçe genel oyla seçilen dörtyüz milletvekilinden oluşur. Seçime ilişkin kurallar, Anayasanın koyduğu esaslara uygun olarak kabul edilmiş bulunan Milletvekili seçimi kanunu ile öngörülmüştür.

Bu şekilde kurulan T.B.M.M. nin seçimleri istisnai sebeplerle geri bırakma, seçimin yenilenmesi halleri ile boşalan üyelikler için yapılan ara seçimleri bir yana bırakılırsa, beş yılda bir yapılır.

a) Seçimlerin İlkeleri : Anayasa, siyasi haklar ve ödevler arasında saydığı seçme ve seçilme hakkının konusunu teşkil eden seçimlerin hangi ilkelere bağlı tutulduğunu belirlemiştir (m. 67). Buna göre seçimler :

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

— Serbest (katılıp katılmama serbesttir. Başka bir ifadeyle, seçimlere katılmak bir haktır. Fakat, seçim kanunu, olağanüstü dönem şartları içinde seçime katılmayı bir müeyyideye bağlamıştır);

— Eşit (herkesin oyu eşit güçtedir ve tektir. Herhangi bir siyasi partinin adayları tesbit eden üyeleri bu bakımdan daha etkili ve âdeta seçimlerin kaderini daha fazla belirleme gücüne sahip görünüyorlar ise de, bu durum uygulamanın bir gereğidir ve seçimlerdeki eşit oy ilkesini kural olarak zedelemez);

— Gizli (kimin, nereye oy verdiği belli olmamalıdır ki, herhangi bir baskı sözkonusu edilemesin);

— Tek dereceli (1876-1931 arasında iki; 1946 ve sonrasında ise tek dereceli seçim uygulanmıştır);

— Genel oy (1876-1931 arasında yalnız erkekler oy verebilirken, 1935 ve sonrasında kadın, erkek ayırımı kalkmıştır. Ancak, bugün de, silâh altında bulunan er ve erbaşlarla, askeri öğrenciler, ceza ve tevkif evlerinde bulunan tutuklular ve hükümlüler oy kulanamazlar);

— Açık sayım ve döküm (güvenilirlik ve açıklığın sağlanması için gereklidir ve -esas itibarile- 1950 den itibaren Türkiye'de bu esas uygulanmaktadır);

esaslarına uyularak yapılır.

— Seçimler yargı gözetim ve denetimi altında gerçekleştirilir. Anayasa, seçim ilkeleri arasında bu esası da belirttikten sonra (m. 67), aynı ilkeyi, 79. maddesinde tekrarlamış ve Yüksek Seçim Kurulu başkanlığında bir seçim yargısı oluşturulmasını öngörmüştür. Buna göre, Yüksek Seçim kurulu, yedi asıl ve dört yedek üyeden meydana gelir. Bu onbir üyenin altısını Yargıtay, beşini Danıştay kendi üyeleri arasından seçer. Yedek üyeler ad çekme ile ayrılır.

Yüksek Seçim Kurulu, kanuna göre belirlenen tarihten itibaren başlayan seçimlerin bitimine kadar, seçimin düzen içinde yönetimi ve dürüstlüğü ile ilgili bütün işlemleri yapmak, yaptırmak ve bu konudaki bütün şikâyet ve itirazları incelemek ve kesin karara bağlamakla görevlidir. Yüksek seçim kurulu, aynı zamanda idari işler de yapan bir kurul olduğu için, esas itibarile pasif olan yani ancak kendisine başvurulduğu zaman harekete geçebilen öteki yargı yerlerinden ayrılır ve incelemeleri sırasında saptadığı yolsuzluklar, yanlışlıklar olursa bunları da müeyyidelendirir, bir çözüme bağlar.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Yüksek seçim kurulu, seçim yargısının üst derece mahkemesidir. Anayasanın 79. maddesinin «...diğer seçim kurulları...»ndan sözetmesi de bunu gösterdiği gibi, alt derecede seçim kurul veya kurullarının oluşturulması da, böylece Anayasa gereği olarak ortaya çıkmaktadır. Nitekim kanun, il ve ilçe seçim kurullarını (ilçe seçim kurulunu bir yargı yeri şeklinde düzenlemese de) öngörülmüştür.

— **Seçme ve seçilme Yaşı :** 1982 Anayasası, seçme yaşını belirleme işini kanuna bırakmamış (Oysa, 1961 Anayasası bunu kanuna bırakmıştı. Ancak kanun yirmibir yaş kaydını koymuştu) doğrudan doğruya Anayasa hükmü olarak belirlemiştir (m. 67). Bu hükme göre seçme hakkı, yirmibir yaşını dolduran Türk Vatandaşlarına tanınmıştır. Milletvekili seçilebilmek için ise Otuz yaşını doldurmuş bulunmak gerekir (m. 76).

b) Seçim Sistemi : T.B.M.M.'nin oluşumunu sağlayan seçimlerin bu günkü sistemi hakkında bilgi vermeden önce, anayasa gelişmelerimize, bu bakımdan bir gözatmak yerinde olur[34].

Türkiye'de, 1876-1961 arasında yapılan seçimlerde basit çoğunluk sistemi uygulanmıştır. 1877'de yapılan seçimlerde, iki dereceli **servet** esasına dayalı bir çoğunluk sistemi görülür. 1908, 1912, 1914 ve 1919 seçimleri de aynı sisteme uygun olarak gerçekleştirilmiştir.

Kurtuluş Savaşı döneminden 1961'e kadar ki seçimlerde ise, ilk B.M.M.'nin olağanüstü şartlardan doğan istisnai yapısı bir yana önce iki dereceli çoğunluk sistemi; 1946'dan sonra da, tek dereceli çoğunluk sistemi uygulanmıştır. Bu seçimlerin 1950'ye kadar olanlarında, yukarıda sözünü ettiğimiz ve bugünkü Anayasa'da (1961 Anayasasında da olduğu gibi) yer alan temel ilkelerin aksine usuller de görülmüştür. Meselâ, 1946 seçimlerinde, açık oy gizli sayım ve döküm vardır, Yani, günümüzdeki «gizli oy, açık sayım ve döküm»ün tam tersi sözkonusudur.

1961'e kadar yapılan seçimlerin çoğunluk esasına dayanması; özellikle çok partili dönemlerde sürekli ve kuvvetli hükümetler kurulmasına imkân vrmiştir. Çünkü, çoğunluk sistemine göre, bir seçim çevresinde kullanılan geçerli oyların en çoğunu alan adaylar listesi (yani belli bir parti) veya adaylar seçimi kazanmış kabul edilir. Bu

---

(34) Genel olarak ve Türkiye'deki seçim sistemleri hakkında sistematik ve daha fazla bilgi için, bkz. TEZİÇ (E), «Seçim Sistemleri», İst. 1967. Özellikle s. 56 v.d.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

sistem içinde, meselâ 1957 seçimlerinde, D.P. oların % 48'ini almış fakat 424 Milletvekili çıkarmış; buna karşılık, mühalefetteki siyasi partilerden CHP, C.M.P. ve H.P., toplam % 52 oy aldıkları halde, ancak 186 Milletvekilliği kazanabilmişlerdir. Görüldüğü ve anlaşıldığı gibi, çoğunluk sistemi, bir siyasi kadronun tek başına iktidara gelmesini kolaylaştırır, zira, seçim çevrelerinde en çok oyu alan liste, olduğu gibi seçimi kazanmış sayılmaktadır.

1961-1980 dönemindeki seçim sistemleri ise daha karmaşıktır. Millet Meclisi nisbi temsil esasına dayanırken, Cumhuriyet Senatosu'nda, 1964'e kadar çoğunluk usulü uygulanmış, bu tarihten sonraki seçimlerde, senato için de nisbi temsile dayalı seçim sistemi geçerli kılınmıştır.

Nisbi temsil, çoğunluk sistemindeki oransızlığı gidermeye yöneliktir. Bu usulde, her siyasi partiye, aldıkları oy nisbetinde Mecliste temsil imkânı tanınmaktadır. Bunun için, bir seçim çevresinde verilen geçerli oyların toplamı, o seçim çevresinden çıkarılacak milletvekili sayısına bölünür. Bulunan sayı, seçim sayısıdır. Tabii, o çevre için. Şimdi, sözkonusu seçim çevresinde siyasi partilerin (ya da bağımsızların) aldıkları oy sayısının içinde, seçim sayısı kaç defa varsa, o parti, tekrarlanan seçim sayısı kadar temsilci çıkarır.

Misal, : 4 milletvekili çıkarabilecek bir seçim çevresi düşünelim. Diyelim ki, burada kullanılan geçerli oyların toplamı 60.000 Bu oyların partilere göre dağılımı şöyle :

(A) Partisi : 35.000; (B) Partisi : 21.000; (C) Partisi de 4000.

Seçim sayısı : 60.000 : 5 = 15.000. Bu sayı (A) partisinin oylarının toplamı içinde iki kere var. 5000 oy artıyor. Aynı sayı (B) partisinin oy toplamı içinde bir kere var. 6000 oy artıyor. (C) partisinde bu sayı yok. Şu halde, (A) partisi iki, (B) partisi bir Milletvekili çıkaracaktır. Peki dördüncü milletvekilliği? Bunlar için de, artık oyları dikkate alan çeşitli usuller vardır. Türkiye'de uygulanmış olan, milli bakiye usulüdür. Artan oylar, bütün seçim çevreleri biraraya getirilerek birleştirilir ve milli seçim çevresi oluşur. Artan geçerli oyların toplamı, açıkta kalan miletvekilliği sayısına bölünerek, milli seçim sayısı bulunur. Paylaştırma, mahalli seçim çevresinde olduğu gibi, bu defa milli seviyede yapılır. Gene açıkta kalan milletvekilliği olursa, en çok artık oyu kalan partiler arasında sırasıyla paylaştırma yapılır.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Bütün bu hesapları kolaylaştıracak çeşitli usuller geliştirilmiştir[35]. Bunlar arasında, Belçikalı bir Matematik profesörü olan d'Hondt'un bulduğu formül Türkiye'de de uygulanmış ve uygulanmakta olması bakımından önem taşır. Bu usulde, her partinin aldığı geçerli oyların toplamı, seçilecek milletvekili sayısına (verdiğimiz örnekte bu sayı 4 idi. Bu örneğe göre 4'e kadar) ulaşılıncaya kadar, önce 1'e, sonra, 2'ye, sonra, 3'e, sonra 4'e v.s. bölünür.

Misal : (A) Partisi 35.000 oy almışsa :

35.000 : 1 = 35.000; 35.000 : 2 = 17.500; 35.000: 3 = 11.666
35.000 : 4 = 8750, sayılır ;

(B) Partisi 21.000 oy alırsa ;

21.000 : 1 = 21.000; 21.000 : 2 = 10.500; 21.00o : 3 = 75oo;
21.000 : 4 = 5250, sayıları;

(C) Partisi 4.000 oy almış sa;

4.000 : 1 = 4000; 4000 : 2 : 2000; 400o : 3 = 1333,

4.000 : 4 = 1000; sayıları ortaya çıkacaktır.

Bu tabloda; en büyük sayıları, 4'e ulaşıncaya kadar sıralarsak: 35.000 (A); 21.000 (B); 17.500 (A) ve 10.500 (B) sonucunu elde ederiz. Yani, (A) ve (B) partileri ikişer milletvekili çıkaracaklardır.

Nisbi temsil ve özellikle artık oyların hesaba katılması küçük partilere de milletvekili çıkarma şansı verdiğinden, parlamentoların çoğunluğa dayalı hükümet çıkarmaları, bu sistemde zorlaşmaktadır. Bu yüzden, nisbi temsil sistemini, belli bir barajla birlikte uygulama yoluna gidilmiştir. Buna göre, diyelim ki, bütün ülkede, veya bir seçim çevresinde toplam geçerli oyların % 5'ine, % 7'sine veya % 10'una v.s. ulaşamıyan siyasi partiler hiçbir yerde veya yalnız o seçim çevresinde milletvekili çıkaramazlar.

Türkiye'de, 1969 seçimlerinden önce, böyle bir barajı öngören, kısa adıyla barajlı d'Hondt sistemi adı verilen usulü kabul eden bir kanun yürürlüğe konmuş, fakat Anayasa Mahkemesi[36] baraja ilişkin hükmü, 1961 Anayasasının çok partili demokratik hukuk Devleti ni-

(35) TEZİÇ (E) Age, s. 44-48. Ayrıca, s. 35-37.
(36) A. Mhk. 6/5/1968-k. 1968/13 (R.G. 24/10/1968).

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

teliğine aykırı bularak iptal etmiştir. Seçim sistemlerinin, istisnai örnekler bir yana bırakılırsa, parlamentoda bulunan siyasi partilerin sayı ve kuvvetini doğrudan etkilediği açıktır. Bu itibarla, Anayasa Mahkemesinin, barajlı nisbi temsili 1961 Anayasasına aykırı bulan kararı dikkate değer niteliktedir. Ancak, siyasi partilerin faaliyetini, parlamentoda olsunlar olmasınlar, güvence altına alan; basın hürriyetini, seçim tarafsızlığını ve güvencesini sağlayan günümüz demokrasilerinde parlamentoya bir siyasi arena, bir forum gözüyle değil, yasama işlevini yerine getiren ve çalışmak zorunda bulunan bir organ gözüyle bakılmaktadır. Özellikle, parlamentonun işleyememesi yüzünden yürütmenin de güçsüz ve hareketsiz kalması hiç istenmemektedir. Bu yüzden, yasama meclisinde hemen her siyasi görüşü temsil etmenin mutlaka gerekli olmadığı düşüncesi geçerlilik kazanmıştır. Nitekim, Türk Anayasa Mahkemesinin görüşünün aksine Federal Alman Anayasa Mahkemesi barajlı nisbi temsili demokratik esaslara aykırı bulmamıştır[37].

1982 Anayasası döneminin seçim sistemi bütün bu gelişmelerden payını almış görünmektedir.

10/8/1983 tarihli ve 2839 sayılı Milletvekili seçimi kanununa göre, dört yüz milletvekilinin tesbiti için yapılacak seçimlerde her il bir seçim çevresidir. Ancak, çıkaracağı milletvekili sayısı yediden fazla olan iller birden faza seçim çevresine bölünür. Hangi il, ne kadar milletvekili çıkaracaktır? Bunu belirlemek için: önce, her ile bir milletvekilliği verilir. Sonra, son nüfus sayımı ile ortaya çıkan Türkiye nüfusu, geri kalan milletvekilleri sayısına bölünür. Bulunan sayının, her il nüfusu içinde kaç defa tekrarlandığı hesaplanır. Böylece, her ilin çıkaracağı milletvekili sayısı belirlenir. Fakat, artık sayılar sebebile, bu hesap sonunda elde edilen milletvekili sayısı

(37) Bkz. Walter F. Murphy, J. Tanenhaus, Comparative Constitutionnal Law, Cases an Commentaires Newyork 1977. Federal Alman Anayasa Mahkemesi, seçim kanunu ile getirilen engellerin, ancak, yönetim mekanizmasındaki tıkanmaları önleme amacı gütmediği, yo da bu amacı gerçekleştirmede ölçülülük ilkesine bağlı kalmadığı takdirde Anayasaya aykırı olacağı görüşündedir. Yüksek Mahkeme 1957 yılında verdiği bu kararda 1956 tarihli seçim kanununun koyduğu % 5'lik barajın, seçimlerin bütünleştirici işlevini güvenaltına aldığı ve bu düzenlemenin, yasamanın takdir alanı içinde kaldığı sonucuna varmaktadır. (Bize bu kaynağı sağlayan Doç. Dr. Bakır Çağlar'a, ders notlarımızın yazılması sırasında açıkladığı düşünceler ve verdiği bilgileri de minnetle anarak teşekkür ederiz).

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

dörtyüze ulaşmadığı takdirde, nüfusu milletvekili çıkarmaya yetmeyen illerin nüfusları ile artık nüfus bırakan illerin artık nüfusları büyüklüklerine göre sıraya konulur. Daha önce bölüştürülememiş olan milletvekillikleri bu sıraya göre dağıtılır. Tesadüfen eşit nüfuslu iller olursa, aralarında ad çekilir.

Barajlı Nisbi Seçim: 2839 sayılı Milletvekili seçimi kanunu, 1961 Anayasası döneminde tartışılan barajlı d'Hondt sistemini benimsemiştir. Üstelik bu defa iki aşamalı baraj uygulaması öngörülmüştür. Genel baraj ve seçim çevresi barajı.

Genel Baraj: Genel seçimlerde, ülke bütününde; ara seçimlerinde ise, seçim yapılan çevrelerin tümünde, geçerli oyların yüzde onunu aşamıyan partiler milletvekili çıkaramazlar. Gerekli hesaplamayı yüksek seçim kurulu yapar. Bu hesaplamayı zorlaştırmamak ve geciktirmemek için, kanun, bir veya birkaç seçim çevresinde seçimin iptaline karar verilmesi halinde oy yüzdelerinin yeniden tesbitine gidilmeyeceğini belirtmiştir.

Seçim Çevresi Barajı: Bir seçim çevresinde kullanılan geçerli oyların toplamının o çevreden çıkacak milletvekili sayısına bölünmesiyle elde edilecek sayıdan az alan siyasi partilere ve bağımsız adaylara Milletvekilliği verilemez. Seçim çevresi barajını da aşan siyasi partiler ve bağımsız adayların bu şekilde ortaya çıkan oyları önce bire, sonra ikiye, sonra üçe..., o çevrenin çıkaracağı milletvekili sayısına ulaşılıncaya kadar bölünür. Elde edilen paylar ile bağımsız adayların aldıkları oylar, ayırım yapılmaksızın, büyükten küçüğe doğru sıralanır. Böylece, çıkarılacak milletvekili sayısı kadar, en büyük paylardan, sırayla belirleme yapılır. Son kalan milletvekilliği için eşit sayılar ortaya çıkarsa, ad çekme yoluna başvurulur. Peki, seçime katılan siyasi parti ve bağımsızlardan hiç biri bu sayıya ulaşamamışsa ne olacaktır? Bu takdirde, yukarıdaki hesaplama, baraj aşılmış gibi yapılacaktır.

c) Seçim Düzeni: T.B.M.M. olağan seçimleri beş yılda bir, Ekim ayının ikinci Pazar günü yapılır. Seçimlerin başlangıç tarihi 3 Temmuz günüdür.

Ara seçim: Boşalan üyelikler için ara seçim her seçim döneminde yani beş yıl boyunca, bir defa yapılır. Ancak, genel seçimden itibaren otuz ay geçmedikçe, veya genel seçimlere bir yıl kala artık ara seçimi yapılmaz. Meğer ki, boşalan üyeliklerin sayısı, T.B.M.M.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

üye tamsayısının yüzde beşini bulmuş olsun. Bu takdirde, Meclis, üç ay içinde ara seçimi yapılmasına karar verir.

Erken Seçim: Seçim dönemi bitmeden, T.B.M.M., seçimin yenilenmesine karar verebileceği gibi Cumhurbaşkanı seçiminde sonuç alınamaması (m. 102); halinde de seçim yenilenir. Nihayet, Bakanlar kurulu'nun belli bir süre içinde kurulmaması veya kurulduğu halde güvenoyu alamaması halinde Cumhurbaşkanı seçimlerin yenilenmesine, yani dönem dolmadan seçim yapılmasına karar verebilir (m. 116).

Seçimlerin geri bırakılması: Savaş sebebile yeni seçimlerin yapılmamasına imkân görülemezse, T.B.M.M. seçimlerin bir yıl geriye bırakılmasına karar verebilir. Geri bırakma sebebi ortadan kalkmadığı takdirde, seçimleri tekrar tekrar ertelemek mümkündür.

Seçim İptali: Bir seçim çevresinde yapılan seçimin, seçim işlemleri sebebile iptaline yüksek seçim kurulu tarafından karar verilmesi halinde, o seçim çevresinde yeniden seçim yapılır. Bu hususlaki kararın ilân edilmesinden sonra altmışıncı günü izleyen ilk pazar günü oy verilir.

Seçimlerde tarafsızlığın güvencesi: Daha önce, seçim yargısından sözederken de belirttiğimiz gibi, seçimlerin yargı gözetim ve denetiminde olması başta gelen güvencedir. Ama, Anayasa bununla da yetinmeyerek Adalet, İçişleri ve ulaştırma bakanlarını seçimlerin başlangıcından üç gün öncesinden itibaren, seçimlerin yenilenmesine karar verilmesi (Erken seçim) halinde ise, bu karardan başlayarak beş gün içinde bağımsızlar arasından atanmasını; Cumhurbaşkanı tarafından seçimlerin yenilenmesine karar verildiğinde ise, geçici bir Bakanlar Kurulu (Adalet, İçişleri ve Ulaştırma Bakanları bağımsızlardan, diğerleri siyasi parti gruplarının oranlarına göre üye alınarak) oluşturulur.

Milletvekili Seçilme Şartları: Milletvekili seçilebilmek için otuz yaşını doldurmuş olmak; en az ilkokul mezunu olmak gerekir. Kısıtlılar; yükümlü oldukları halde askerlik görevini yapmamış bulunanlar ile kanunun saydığı belli suçlardan hüküm giymiş olanlar, milletvekili seçilemezler.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Kamu görevlileri (İşçi statüsündekiler hariç), genel ve ara seçimlerin başlangıcından en az bir ay önce; seçimin yenilenmesine karar verilmesi halinde ise, yenileme kararının ilanından başlayarak yedi gün içinde görevden ayrılma isteğinde bulunmadıkça aday olamazlar.

d) Seçimlerin başlıca Unsurları ; Siyasi Partiler : Siyasi partiler demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurlarıdır. Bu sebeple, siyasi partileri sadece seçim açısından ele almak yeterli olmaz. Ancak, siyasi partiler kanunu (22/4/1983 tarihli ve 2820 sayılı kanun) bu noktaya ağırlık vererek bir tanımlama yapmıştır : Siyasi partiler, Anayasa ve kanunlara uygun olarak, milletvekili ve mahalli idareler seçimleri yoluyla tüzük ve proğramlarında belirlenen görüşleri doğrultusunda çalışmaları ve açık propogandaları ile milli iradenin oluşmasını sağlayarak demokratik bir devlet ve toplum düzeni içinde ülkenin çağdaş medeniyet seviyesine ulaşması amacını güden ve ülke çapında faaliyet göstermek üzere teşkilatlanan tüzel kişiliğe sahip kuruluşlardır.

Siyasi parti olayı, normatif Anayasa Hukuku ile Sosyo-Ekonomik şartların yönlendirdiği siyasi gelişmelerin, eğilimlerin ve özlemlerin belirlediği siyasi yaşamın buluşma noktalarından biridir. Gerçi, bu hususta, bütün toplumlar için geçerli, ortak ve değişmez kurallar vardır denilemez ama, belli bir zamanda ve belli bir yerde, siyasi partilerin yapıları, kadrolaşmaları, kitleye yayılmaları, sayıları; o toplumun sosyal yapısı ile birlikte ele alındığında; olması gerekeni gösteren Anayasa'dan farklı olarak olanı, olabileni sergiler[38]. Bu itibarla, sistemin işleyişini anlamak için, meselâ sadece Anayasanın kuvvetler ayırımı ilkesini koymuş olmasıyla yetinmeyip, özellikle iktidardaki siyasi partinin iç disiplinine, liderlere bağlılık derecesine bakmak gerekir. Zira, bu durum, belki de yasama karşısında yürütmeyi güçlü kılacak ve Anayasa kuralına rağmen, Hükümet lehine bir kuvvetler birliği uygulaması ortaya çıkacaktır. Nitekim, 1924 Anayasası döneminde, üstelik yasama organı lehine bir kuvvetler birliği ilkesi varken, yürütmenin ön plana geçtiğini ve bunun sebeplerini, pek kısa olarak açıklamıştık.

1961 Anayasası dönemi ise, seçim sisteminin yardımı ve parti

(38) Geniş bilgi için Bkz. TUNAYA (T.Z.) Siyasi Müesseseler ve Anayasa Hukuku. İst. 1966 ve daha sonraki baskılar

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

disiplini anlayışının, yeni yeni partiler doğmasına sebep olan etkisiyle, ayrı bir kuvvet olarak öngörülmüş bulunan yürütmenin zaman zaman çalışamaz duruma düşmesine bile yol açmıştır.

Bütün bu sebeplerle, siyasi partiler düzeninin Anayasa ilkelerinin uygulanışında çok önemli bir yeri vardır.

(a) Anayasanın Siyasi Partilerle İlgili Temel İlkeleri:

Serbestlik İlkesi:

— Vatandaşlar, önceden izin almaksızın siyasi parti kurabilir; partilere üye olabilir ve partilerden çıkabilirler.

Bu genel ilkeye ilişkin sınırlamalar da şöyledir: Kurulmuş bir partinin üyesi olabilmek için, önce, yirmibir yaşını tamamlamış olmak gerekir. İşçi niteliği taşımayan kamu görevlileri ile öğrenciler siyasi partilere giremezler.

Siyasi parti kurmak izne tabi değildir, ama kurulan siyasi partinin anayasal sınırlara uygun olması gerekir: Devlet bütünlüğüne, insan haklarına, millet egemenliğine, demokratik ve laik Cumhuriyet ilkelerine aykırı veya sınıf, zümre egemenliğini ya da herhangi bir diktatörlüğü amaçlamaları; ayrıca yurt dışında teşkilâtlanıp faaliyette bulunmaları, kadın kolu, gençlik kolu ve benzeri yan kuruluşları meydana getirmeleri veya vakıf kurmaları da yasaktır.

— **Demokratik İşleyiş İlkesi:** Siyasi partilerin parti içi çalışmaları ve kararları demokrasi esaslarına aykırı olamaz.

— **Siyaset Tekeli:** Anayasaya göre, siyasi parti dışında kalan kuruluşların (dernek, sendika, vakıf, kooperatif ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşları) siyasi faaliyette bulunmaları yasaktır. Sözkonusu kuruluşlar, bu amaçla siyasi partilerle ilişki kuramaz, işbirliği yapamazlar.

(b) Siyasi Partilerin Kuruluşu:

Anayasal sınırlar içinde bir siyasi partinin kurulabilmesi için, milletvekili seçilme yeterliliğine sahip (demek ki, kuruculuk için, kanun otuz yaşını tamamlamış olmayı aramaktadır) en az otuz Türk

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

vatandaşı girişimde bulunmalıdır. Bu girişim sonunda, kurulacak siyasi partinin adı, genel merkezinin adresi, kurucuların ad, soyad, doğum yerleri ve tarihleri, öğretim durumları ile meslek ve sanatlarını gösteren bir bildirim hazırlanarak kurucuların nüfus kayıt örnekleri, adli sicil belgeleri; kurucu olabilme niteliklerini gösteren ayrı ayrı beyannameler ile parti tüzük ve programı bu bildirime eklenir ve bütün bu belgeler İçişleri Bakanlığına verilir. Bildirim ve ekli belgelerin Bakanlığa verilmesiyle siyasi parti tüzel kişilik kazanır. Artık siyasi parti kurulmuştur. Anayasa gereği, izne ihtiyaç yoktur. Fakat, siyasi partinin kuruluşu, Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından denetlenir. Bu denetimde, Anayasa ve kanun hükümlerine aykırılık varsa, aykırılıkların giderilmesi istenir. Aksi halde, sözkonusu siyasi partinin kapatılması yoluna gidilir.

— **Merkez Teşkilâtı**: Büyük kongre, genel başkan, merkez karar ve yönetim kurulu, merkez disiplin kurulu ve küçük kongreden oluşur. Kanun, bu organların nasıl seçileceklerini, görev ve yetkilerini düzenlemiştir.

—**İl Teşkilâtı**: İl kongresi, il başkanı, il yönetim kurulu ve il disiplin kurulundan;

—**İlçe Teşkilâtı**: İlçe kongresi, ilçe başkanı ve ilçe yönetim kurulundan meydana gelmektedir.

Siyasi partiler kanunu, parti teşkilâtında görev alacakların seçimi konusuna parti içi demokrasi doğrultusunda, özel bir önem vermiştir. Bu seçimler de, yargı gözetimi altında, gizli oy ve açık sayım ve döküm esasına göre yürütülür. Kongreye katılacak parti üyelerini belirleyen listeler, merkezde ve illerde, yüksek seçim kurulunun önceden belirleyeceği seçim kurulu başkanına; ilçe kongrelerinde ise, ilçe seçim kuruluna verilir. Bu listeler ilan edilir ve itirazlar varsa incelenir. Parti içi seçimlerdeki sandık kurullarına, en az on yıllık hizmeti bulunan memurlar arasından bir başkan ve bir üye seçilir. Sandık kurulunun üçüncü üyesi, aday olmayan partili üyeler içinden belirlenir.

Genel başkanlığa seçim en çok iki yıl içindir. Tekrar tekrar seçilmek mümkündür. Ancak bunun da bir sınırı vardır. Bir genel başkan, altı defadan fazla üst üste seçilemez. Bu durumdaki bir genel başkanın yeniden seçilebilmesi için aradan en az dört yıllık bir sü-

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

renin geçmesi gerekir. Şüphesiz bu sınırlama da parti için demokrasi amacıyla getirilmiştir.

— **T.B.M.M. siyasi parti grupları :** Anayasaya göre, yirmi veya daha fazla milletvekiline sahip bulunan siyasi partiler, T.B.M.M.'nde grup kurabilirler. Parti grubu, tüzük ve programına aykırı olmamak kaydıyla ve çalışma usullerini belirtmek üzere bir içyönetmelik çıkarır. Bu iç yönetmelik şu iki hususda sınırlıdır : Seçimlere ait oylamalar ile milletvekillerini bağlayıcı nitelikteki konulara ilişkin kararların oylamaları gizli oyla yapılacak; Bakanlar kuruluna veya bir bakana, T.B.M.M.'nde veya grupta güven ya da güvensizlik oyu verilmesi konusunda karar alma yetkisi yalnız grup genel kuruluna ait olacak, bu yetki başka bir organa veya mercie bırakılamıyacaktır.

(c) Partinin İç İşleyişi :

Hemen yukarıda hatırlattığımız gibi, siyasi parti organlarında seçim, parti içi demokrasiyi güvence altına alacak usullere bağlanmıştır. Buna karşılık, kanun, parti içi disiplini de öngörmektedir.

Siyasi partilerin disiplin kurulları, uyarma, kınama, partiden veya gruptan geçici veya kesin çıkarma cezaları verebilir. Tabii, disiplin işlerinin nasıl yürütüleceği; disiplin cezalarına itiraz ve af yetkisi gibi konular kanunla düzenlenmiş, ayrıntılar ise parti tüzüğüne bırakılmıştır.

(d) Seçimlere Katılma :

Siyasi partilerin seçimlere katılabilmeleri için, seçim kanununa göre, iller toplamının en az yarısında tüm aday göstermeleri gerekir. Bu illerin seçim çevrelerinin herhangi birinde, seçilecek milletvekili sayısının iki katından eksik aday göstermiş olan partiler bütün seçim çevrelerinde seçime katılma hakkını kaybederler. İller toplamının fazlasında tam aday gösteren partiler ise bu noksanı gideremedikleri takdirde yanız o seçim çevrelerinde seçime katılamazlar.

— **Önseçim : aday tesbiti** -Siyasi partilerin seçimlere katılmaları, kendi adaylarının- ilgili seçim çevresinden çıkacak milletvekili sayısının iki katı kadar- tesbitini gerektirmektedir. Bu tesbit nasıl yapılacaktır? Hemen belirtelim ki, aday adayları arasından, seçim adaylarını tesbitte kural; gene demokratik iç işleyişin gereği olarak, «Seçim»dir. Tabii, sözkonusu seçi myalnız, bir partiye ilişkin oldu-

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

ğundan, asıl seçimden ayırmak için, buna «Önseçim» adı verilmektedir. Önseçim konusu Türkiye'de çok tartışılmıştır. Önseçimlere, partinin merkez yöneticilerinin hâkim olduğu, önseçimde oy veren delegelerin belirlenmesinde ve oy vermelerinde, partinin çeşitli kademelerdeki yöneticilerinin etkili oldukları ileri sürülmüştür. Siyasi partiler kanunu, bu tartışmaları dikkate alarak, bazı önemli kurallar koymuştur.

Tarafsız Önseçim: Önseçimlerde, ilçe seçim kurulu başkanı olan «hâkim» den başka, ikisi en az on yıllık hizmeti bulunan ve o ilçede görev yapan Devlet memurları arasından, ikisi de aday adayı olmayan parti üyeleri arasından belirlenen dört üye görev yapar. Sandık kurulu ise, başkan ve iki üyesi Devlet memurları, iki üyesi de partili üyeler içinden seçilerek oluşturulur.

Parti içi demokrasiye önem verildiği için, mahalli parti teşkilâtının yönetim kurulu başkan ve üyeleri, önseçimlerden en az doksan gün önce görevlerinden çekilmedikçe, görev yaptıkları yerde aday olamazlar kuralı konmuştur.

Ön seçimde oy verilmesi, itiraz, tutanak iptali gibi konular da kanunda yer almaktadır.

— **Merkez Adaylığı:** Bazı hallerde ve sınırlı olarak, parti merkez yönetimi de aday gösterebilir. Aslında demokratik iç işleyişe tamamen uymayan bu usul de Türkiye'de çok tartışılmıştır. Kanun, temel ilkeyi dikkate alarak şöyle bir düzenleme yapmıştır: bir seçim çevresinde teşkilâtı bulunmadığı veya göstermesi gerekli aday sayısı kadar istekli aday adayı olmadığı takdirde, sözkonusu seçim çevresinin aday listesi, çıkarılacak milletvekili sayısının iki katı olarak merkez karar ve yönetim kurulunca tesbit edilir. Ayrıca, bir siyasi parti, önseçime katıldığı seçim çevrelerinden çıkabilecek toplam milletvekili sayısının yüzde beşini aşmamak üzere merkez adayı gösterebilir. Ancak, merkezin göstereceği aday, partililerin en az yüzde yetmişbeş oranında oyunu almış bulunan adayın üstünde bir sıraya konulamaz. Böylece, merkezin aday tesbiti yetkisine bir sınırlama daha getirilmiş; önseçimde yüzde yetmişbeş oranının üstünde oy almış mahalli aday korunmuştur.

(e) Siyasi Partilerin Denetimi:

Anayasa serbestçe kurulabilen siyasi partilerin, kuruluşlarıyla

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

birlikte, faaliyet, gelir ve giderleri bakımından denetlenmesini öngörmekte ve müeyyidelendirmektedir. Ayrıntıları da kanun düzenlemiştir.

— **Partilerin gelir ve giderleri:** Kanun, başta giriş, üyelik, milletvekili aidatı ile aday adaylarından alınacak, özel aidat olmak üzere, partilerin elde edebilecekleri gelirleri tek tek saymıştır. Siyasi partiler herhangi bir yerden, bir kişiden kredi ve borç alamazlar. Partilerin amaç ve faaliyetleri için gerekli olanlardan başka taşınmaz mal edinmeleri de mümkün değildir. Ancak, partiler, bazı şartlarla, kredili veya ipotek karşılığı mal satın alabilirler.

Partilerin giderleri de belli kurallara bağlanmıştır. Bir siyasi parti borç veremez. Kanuna uymayan harcamalar yapamaz.

Siyasi partilerin hesapları Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenir. Kanuna uymayan gelirler ve giderlerin karşılıkları, Anayasa Mahkemesinin kararıyla «Hazine»ye gelir kaydedilir.

— **Yasak Faaliyetler:** Siyasi partiler, Anayasanın öngördüğü Cumhuriyeti ve niteliklerini; değişmez kabul ettiği hükümleri ihlâl eden; Devletin bağımsızlığını, tekliğini ortadan kaldırmaya, azınlık yaratmaya yönelen; bölgecilik veya ırkçılık güden; dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ayırımı yapan faaliyetlerde bulunamazlar. Partiler, Atatürk ilke ve inkılâplarını teşkil eden belli kanunlara aykırı hareket edemez. Atatürk saygısını zedeleyemez, ad ve amblemlerinde Atatürk'ün adını ve resmini kullanamazlar; halifelik isteyemez, dini gösteri yapamazlar.

Siyasi partiler, üyeleri ve personeli için üniforma, üniforma niteliğinde kıyafet veya kol bağı ve benzeri alâmet kullanamaz; güvenlik kuvvetlerinin görev ve yetkilerini üstlenemez, üyelerine bu şekilde görev veremez, onların bu yolda davranışlarına müsade edemezler.

12 Eylül 1980 Harekâtına ve Milli Güvenlik Konseyinin karar ve icraatına karşı herhangi bir tutum, beyan ve davranış da yasaktır.

16/10/1981 tarihli ve 2533 sayılı kanunla feshine karar verilen siyasi partilerle, bu tarihten önce, her ne sebeple olursa olsun kapatılmış siyasi partilerin isimleri, amblemleri, rumuzları, rozetleri ve benzeri işaretleri ile daha önce kurulmuş Türk Devletlerine ait toplumca malolmuş bayrak, amblem ve flamalar da partilerce kullanılamaz.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

(f) Denetimin Müeyyideleri :

Yasaklara uymayan siyasi partiler ve yöneticileri, Anayasa ve kanunun öngördüğü müeyyidelerle karşılaşırlar.

— **Siyasi partilerin kapatılması :** Bir siyasi parti, kendi büyük kongresince kapatılabilir. Bunun dışında kapatma yetkisi bir müeyyide olarak Anayasa Mahkemesine tanınmıştır.

Kapatma Cumhuriyet Başsavcısı veya Başsavcıvekilinin re'sen; Bakanlar Kurulu'nun kararına dayanarak Adalet Bakanının veya bir siyasi partinin istemi üzerine açacağı dava sonunda Anayasa Mahkemesi kararıyla olur. Dava açılması istemi Başsavcılıkça reddedilirse, buna itiraz mümkündür. İtirazı, Yargıtay Ceza Daireleri Başkanlarından oluşan «Siyasi Partilerle ilgili Yasakları İnceleme Kurulu» en geç otuz gün içinde inceler. İtiraz hakkı görülmezse dava açılmaz; haklı görülürse, Cumhuriyet Başsavcılığı Anayasa Mahkemesinde dava açmak zorundadır.

Kanun, kapatma dışında da bazı cezai müeyyideler öngörmüştür.

— Kapatılan Partinin kurucu ve Yöneticileri: Temelli kapatılan siyasi partilerin kurucu ve yöneticileri; T.B.M.M. parti grubu üyeleri, başka bir siyasi partinin kurucusu, yöneticisi ve deneticisi olamazlar. Partinin kapatılmasına sebep olan bu gibi kimseler, on yıl süreyle başka bir siyasi partiye giremez, milletvekilliği için de aday olamazlar

— Kapatılan partilerin üyeleri : Kapatılmış bir siyasi partinin üyelerinin üye çoğunluğunu teşkil edeceği yeni bir siyasi parti kurulamaz. Başka bir ifadeyle, kapatılan partinin mensuplarının çoğunluğu oluşturmak suretiyle yönetimine hakim olabilecekleri yeni bir parti kurmaları yasaklanmıştır.

(g) Muhalefetin Hukuki Statüsü :

1961 Anayasası siyasi partileri düzenlerken «Siyasi partiler, ister iktidarda ister muhalefette olsunlar demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurlarıdır (m. 56)» diyordu. «İster iktidarda, ister muhalefette olsunlar» ibaresi 1982 Anayasasına alınmamıştır (m. 68/2). Ancak, bu durum, yeni Anayasanın muhalefeti güvenceye almadığı anlamına gelmez. Esasen, 1982 Anayasasında, evvelki Ana-

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

yasanın siyasi partilerle ilgili olarak kabul ettiği temel kurallar muhafaza edilmiştir. Meclis görüşmelerinin açıklığı; denetim; Meclis soruşturması ile ilgili parti grubu kararı alınamaması gibi;

— **Muhalefetin Hakları :** Siyasi parti grupları T.B.M.M. Başkanlık Divanına, kuvvetleri oranında katılma hakkına sahiptirler (m. 94). Bunun gibi, Meclis içtüzük hükümlerinin, siyasi parti gruplarına, Meclisin bütün faaliyetlerine üye sayısı oranında katılmalarını sağlayacak yolda düzenlenmesi Anayasanın emridir (m. 95).

Seçimlerde geçici Bakanlalr kurulu oluşturulurken (m. 114), siyasi parti gruplarından, oranlarına göre üye alınması yani bakan seçilmesi gerekmektedir.

Kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin, T.B.M.M. içtüzüklerinin veya bunların bazı hükümlerinin iptali için Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açabilme hakkı, iktidar partisi gibi anamuhalefet partisi Meclis grubuna da tanınmıştır.

— **Muhalefetin sorumluluğu :** Anayasa açıkca muhalefetin sorumluluğundan sözetmiyor. Ancak, meclis faaliyetlerine katılmak; toplantı ve karar yetersayılarını sağlamak (m. 95, 96) siyasi bir sorumluluğu gerektirdiği gibi (özellikle grup kurabilen muhalif partiler için), gensoru önergelerinin Meclis çalışmalarının dengeli olarak yürütülmesi amacıyla bağdaşır olması (m. 99/son fıkra, dolaylı olarak) gerekmektedir. Nihayet, Muhalefetin, Cumhurbaşkanının seçimi ve Bakanlar kurulunun oluşturulması ya da güvenoyu işlemlerinde, sözkonusu seçimin oluşumu veya güvenin gerçekleşmesini belli süreler boyunca engellemesi de, meclis seçimlerinin yenilenmesi gibi bir siyasi müeyyideyi harekete geçirebilmektedir.

Tabiidir ki, iktidar partisi kadar, ister mecliste ister meclis dışında olsun öteki partilerin de, devlete, Cumhuriyete, Anayasaya sadakat ve belirli temel kuralların sınırları içinde faaliyet gösterme sorumluluğu vardır.

(2) T.B.M.M. Üyelerinin (Milletvekillerinin) Hukuki Statüsü :

Milletvekillerinin hukuki statüsü başta Anayasa olmak üzere, T.B.M.M. içtüzüğü, Milletvekili seçimi kanunu, siyasi partiler kanunu ve bunlara bağlı diğer mevzuat ile belirlenmiştir. Burada üzerinde duracağımız hususlar, Anayasa ile belirlenen görev, yetki ve sorumluluklara ilişkindir.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

a) Görevleri: T.B.M.M. üyeleri, bütün milleti temsil etmekle görevlidirler. Başka bir ifadeyle, kendilerini seçen bölgeyi veya seçmenleri temsille yetinemezler (m. 80).

Anayasaya sadakat, milletvekillerinin başta gelen ödevidir (m. 81). Buna, Milletvekillerinin, seçmenlerine ve partilerine karşı sadakat borcu da eklenebilir. Gerçekten, Anayasa (m. 84), partisinden istifa ederek başka bir partiye girmeyi veya seçim hükümetleri hariç Bakanlar kurulunda görev almayı milletvekilliğinin düşmesi sebebi saymıştır. Partisinden istifa eden milletvekilinin, bir sonraki seçimde, istifa tarihinde mevcut herhangi bir partinin merkez organlarınca aday gösterilmesi de mümkün değildir. Bu suretle, partiye sadakat görevi bir müeyyideye bağlanmıştır.

Milletvekilleri, T.B.M.M. çalışmalarına[39] Anayasa ve içtüzük uyarınca katılmakla yükümlüdür. Kanunların ve diğer yasama organı işlemlerinin yapılmasına katılırlar (m. 84, 88, 95 gibi). Bu çalışmaları dolayısıyla, milletvekilleri, görevleriyle bağdaşmıyan işler yapamazlar. Bu işler, Devlet ve diğer kamu tüzelkişilerinin katıldığı teşebbüs ve ortaklıklarda; özel gelir kaynakları ve özel imkânları kanunla sağlanmış kamu yararına derneklerin ve Devletten yardım sağlayan ve vergi muafiyeti olan vakıfların; kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile Sendikalar ve bunların üst kuruluşlarının ve katıldıkları teşebbüs ve ortaklıkların yönetim ve denetim kurullarında görev alamazlar. Yürütmeyi denetlemekle görevli oldukları için, milletvekillerinin, yürütme organının teklif, inha, atama veya onanmasına bağlı resmi veya özel herhangi bir işle görevlendirilmeleri de yasaktır. (m. 82).

b) Yetkileri: Milletvekillerinin en önemli yetkileri, görevlerine uygun olarak: Kanun teklif edebilmek; birlikte yapılması gereken teklif, önerge ve başvurulara (Anayasa değişikliği teklifi; gensoru önergesi; Anayasa mahkemesine başvurma gibi) katılmak; kanun tasarı ve teklifleri başta olmak üzere çeşitli hukuki işlemlerde, seçimlerde oy vermek; Başbakan veya bakanlardan bilgi istemek yani soru sormak; Meclis görüşmelerinde düşünce ileri sürmek ve aksine Meclis kararı olmadıkça bu düşüncelerini ve sözlerini Meclis dışında tekrarlamak ve açığa vurabilmek şeklinde özetlenebilir.

---

(39) Anayasaya göre (m. 84) Meclis çalışmalarına özürsüz olarak bir ay içinde toplam beş birleşim günü katılmayanların üyeliğinin düşmesine, T.B.M.M. üye tamsayısının salt çoğunluğu ile karar verilir.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

c) **Hakları** : T.B.M.M. üyeleri, görevleri karşılığında ödenecek ve yolluk alırlar. Anayasa, bu ödeneğin, en yüksek Devlet memurunun olmakta olduğu miktarı, yolluğun da ödenek miktarının yarısını aşamıyacağını; milletvekillerinin ödenek ve yolluk almalarının, emekli aylığı ve benzeri sosyal güvenlik ödemelerini engellemeyeceğini belirtmektedir.

Milletvekillerinin, gene görevlerinin özelliği dolayısıyla sahip olduğu önemli bir hak da, yasama dokunumazlığıdır.

Yasama dokunulmazlığı : T.B.M.M. üyeleri, Meclis çalışmalarındaki oy ve sözlerinden; Meclis'te ileri sürdükleri düşüncelerden; o oturumdaki Başkanlık divanının teklifi üzerine Meclisce başka bir karar alınmadıkça, bunları Meclis dışında tekrarlamak ve açığa vurmaktan sorumlu tutulamazlar. Bu, mutlak bir yasama dokunulmazlığıdır. Buna karşılık, seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekilinin, Meclisin yasama dokunulmazlığının kaldırılması yolunda kararı olmadıkça sorguya çekilmesi, tutuklanması ve yargılanması da mümkün değildir. Ancak, ağır cezayı gerektiren suçüstü hali ile Devletin bütünlüğünü Devletin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşüren, Millet egemnliğinin aksin bir Devlet düzeni kurmaya yönelen suçlar bu korumanın dışında tutulmuştur. (m. 83).

İptal isteminde bulunma : Bir milletvekilinin yasama dokunulmazlığının kaldırılması veya seçilmeye engel bir suçtan hüküm giyme; kısıtlanma; partisinden istifa ederek başta bir partiye girme veya istifadan sonra seçim hükümetleri dışında bakanlar kurulunda görev alma; üyelikle bağdaşmıyan bir iş kabul etme; Meclis çalışmalarına özürsüz olarak bir ay içinde toplam beş birleşim günü katılmama yüzünden üyelik sıfatının düşmesine ilişkin Meclis kararlarına karşı ilgili üye veya herhangi bir T.B.M.M. üyesi Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Bu başvurunun süresi, karar tarihinden itibaren bir haftadır. İstemin konusu kararın iptalidir. Anayasa Mahkemesi bu iptal istemini onbeş gün içinde karara bağlamakla görevlidir (m. 85).

(3) T.B.M.M. nin Görev ve Yetkileri :

Yasama yetkisinin olağan kullanıcısı, dolayısıyla da yasama organı olan T.B.M.M. nin görev ve yetkilerinin başında kanun gelir. Maddi ve şekli anlamda kanun dışında, T.B.M.M., Cumhurbaşkanını

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

seçme, Hükümeti görevde tutma ve denetleme görev ve yetkisine de sahiptir.

a) Kanun Koyma[40]

Kanun, kısa tanımıyla, asli nitelikte ve genel, nesnel ve soyut kurallar koyan bir işlemdir. Aslidır, çünkü, daha önce başka bir organın kanunla düzenlenen konuyu belirlemiş olmasına gerek yoktur. Gerçi, bazı Anayasa hükümleri kanun koyucuyu sınırlar hatta belli bir konuda kanun çıkarılmasını emreder ve çıkarılacak kanunda uyulacak temel kuralları gösterir. Ancak, bu hem istisnaidir, hem de kanun koyucunun yapacağı düzenlemenin hiç bir yenilik yaratmıyacağı anlamına gelmez. O itibarla, kanunu öteki kamu hukuku işlemlerinden ayıran başlıca nitelik «asli»lik yani türev (devralanınan) bir yetkiye dayanmama olgusudur.

Kanunun, genel nesnel ve soyut kurallar koyan bir hukuki işlem olması ise, yeterince ayırıcı değildir. Çünkü, tüzük ve yönetmelik gibi idari işlemler de aynı türden kurallar koyarlar. Ayrıca, hemen aşağıda örneklerini sıralıyacağımız gibi, adı kanun olan bir kısım hukuki işlemlerin genel, nesnel veya soyut olmadıkları görülür.

Nihayet, Anayasa değişikliklerinin de bir kanun olduğunu unutmamak gerekir.

(a) Kanun Türleri : Yukarıda açıklamamızdan da anlaşılacağı gibi, kanunları iki türe ayırmak mümkündür :

— **Maddi kanun :** Genel, nesnel ve soyut hukuki durumlar yaratan kanunlar bu gruba girer. Anayasa değişikliği; Medeni kanun; seçim kanunu gibi. Bu tür kanunların içerdiği kurallar genel ve soyut oldukları için aynı zamanda tükenmez niteliktedir. Yani, süreli, bir veya birkaç uygulamayla sona ermeleri sözkonusu değildir. Bunların koyduğu kurallar, kanun yürürlükte olduğu sürece tekrar tekrar uygulanabilirler.

Anayasa değişikliği hakkındaki kanun, Anayasa Mahkemesince sadece şekil yönünden denetlenebildiği gibi, kabulü bakımından da farklı kurallara tabidir.

---

(40) Fazla bilgi için bkz. TEZİÇ (E) «Türkiye'de 1961 Anayasasına göre kanun kavramı», İst. 1972.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

— **Şekli Kanun** : Bu tür kanun, genel, nesnel soyut ve tükenmez niteliklerin hepsine sahip değildir. Anayasanın getirdiği örnekleri şöyle sıralayabiliriz : Para basılmasına (belli miktarda); kanun hükmünde kararname çıkarılmasına (yetki kanunu) izin verme; bütçe ve harcama yetkilerinin verilmesi; gene belli bir yılın hesaplarının kabulü; Milletlerarası andlaşmaların onaylanmasını uygun bulan kanun (bu suretle, içeriği, şartları belirlenmiş bir andlaşmayı yürütme organı onaylayabilir hale gelmektedir); af kanunu; ölüm cezalarının yerine getirilmesi hakkında kanun.

Görülüyor ki, burada sıralanan kanunlarda, ya genellik yoktur; ya soyut ve tükenmezlik özellikleri bulunmamaktadır. Uygulamada, bütçe kanunu dışında, bu tür kanunlarla diğerleri arasında bir fark yoktur.

(b) Kanunların oluşumu-Unsurları : Kanunlar, şekil ve esas diyebileceğimiz (Nitekim Anayasa Mahkemesinin denetimiyle ilgili hükümler de bu ayırımı yapmaktadır: m. 148-150) iki unsurdan oluşmaktadır. Ancak, kamu hukuku tekniğinin, sözkonusu bu unsurlar içinde de bazı ayırımlara imkân verdiği söylenebilir.

— **Şekil Unsuru** : Kanunlar, belli şekil ve usul kurallarına uyularak yapılır. Bu kurallar, sözkonusu kanunun, Anayasa değişikliği; olağan kanun ve bütçe kanunu olmasına göre bazı farklılıklar gösterir. Anayasa değişikliği usulüne ilk derslerimizde değinmiştik. Burada, şu nokta üzerinde kısaca durmak gerekir: Anayasanın değiştirilemez nitelikteki hükümleri (m. 1, 2, ve 3) aslında şekil değil, yetki sınırlaması örnekleridir. Kanaatimizce, sözkonusu hükümlerde bir Anayasa değişikliği yapılabilmesi T.B.M.M. nin yetkisi dışındadır. Zira, egemen güç olan Millet bu organın asli yetkililiğini kabul etmekle birlikte, istisnai olarak, sözkonusu alanda yetkili bulunmadığını açıkca belirtmiştir : «Anayasanın 1 nci madesindeki Devletin şeklinin Cumhuriyet olduğu hakındaki hüküm ile, 2 nci maddesindeki Cumhuriyetin nitelikleri ve 3 üncü maddesi hükümleri değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez (m. 4)» Değiştirilmeğe kalkılırsa ne olur? Anayasa Mahkemesi, Anayasa değişikliklerini sadece «Şekil» yönünden inceleyebiliyor (m. 148). «Şekil»den kastedileni de gene Anayasa belirlemiş: Anayasa değişikliklerinde teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemiyeceği şartına uyulması kabul edilemezlik, teklif edilemezlik, şu halde, şekil denetimin kapsamı dışında mı kalıyor? Anayasa Mahkemesinin daha önce değindiğimiz

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

içtihadına bakılırsa, teklif yasağını şekil kapsamı içinde düşünmek mümkündür. Ancak, yeni Anayasanın, teklif yasağı halini değil, «teklif ve oylama çoğunluğu» bulunmaması halini öngördüğü anlaşılmaktadır. Bizce, buradaki noksanlık, yargı yerinin tesbit edeceği bir tür yokluk sebebidir ve «teklif», «çoğunluk», ivedilikle görüşmeme» şartlarının hepsi bulunsa dahi, meselâ, Ankara'nın dışında bir başkent kabul edilemez. Böyle bir Anayasa değişikliği, baştan itibaren geçersiz, yok hükmündedir ve Anayasa Mahkemesi durumu tesbitle yetinecektir. Aksi halde, Anayasanın en katı (değişmez) hükümlerinin, diğerlerinden bir farkı kalmıyacak, müeyyidesi olmıyacaktır.

Olağan kanunlarda şekil unsuruna gelince, bu, kanun tasarısı ve tekliflerinin Meclis Başkanlığına verilmesiyle başlar. Yerleşmiş terminolojiye göre, Bakanlar kurulu tarafından verilen kanun önerileri «tasarı», milletvekillerince önerilenler ise «teklif» adını alır. Bundan sonra, metin ilgili Meclis komisyonlarından geçerek Genel kurula gelir. Konuya ilişkin ayrıntılar T.B.M.M. içtüzüğüyle düzenlenmiştir. Bazı kanunlar için, Anayasa da özel hüküm koymuştur. Meselâ, yetki kanunu, T.B.M.M. komisyonları ve Genel kurulunca öncelik ve ivedilikle görüşülür (m. 91).

Anayasa bütçe ve kesin hesap kanunları için de ayrı usuller öngörülmüştür. Bütçe tasarısı, mali yıl başından en az yetmişbeş gün önce T.B.M.M.'ne sunulur. Kesinhesap kanunu tasarısı da bütçe tasarısıyla birlikte bütçe komisyonuna gelir ve incelenir. Bütçe komisyonunda, iktidar grubuna en az yirmi beş üye verilmek şartıyla, siyasi parti gruplarının ve bağımsızların oranlarına göre temsili gözönünde tutulur. Bütçe komisyonunun ellibeş gün içinde kabul edeceği metin T.B.M.M. nde görüşülür ve mali yıl başına kadar karara bağlanır. Görüşmeler ve öneriler de belli anayasal sınırlar içinde olur (m. 162). Anayasanın burada değindiğimiz hükümlerinden anlaşıldığı üzere, meclisin komisyonlar halinde çalışması gerekmektedir. Ama, acaba, komisyon teşkilinde bazı aksaklıklar olmuşsa, meselâ, bir siyasi parti grubu o sıradaki kuvvetine göre komisyonda temsil edilememişse, ilgili kanun, sırf bu sebeple şekil yönünden sakat olacak mıdır? Konu, şekil yönünden denetimin sınırlanmadığı 1961 Anayasasında tartışılmış ve Anayasa Mahkemesi komisyon teşkilindeki aksaklığın mutlaka ve her olayda sakatlık yaratmıyacağı

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

sonucuna varmıştı[41]. Ama, 1982 Anayasasının şekil denetimini sınırlaması karşısında, bu yoruma da ihtiyaç kalmamıştır, denilebilir.

Kanunlar, Cumhurbaşkanınca onbeş gün içinde yayınlanır. Yalnız, Cumhurbaşkanı, yayımlanmasını uygun bulmadığı kanunları bir daha görüşülmek üzere, gerekçesiyle birlikte T.B.M.M.'ne geri gönderebilir. Geri gönderilen kanun aynen kabul edilirse Cumhurbaşkanınca yayımlanır. Bütçe kanununun özelliği sebebile Cumhurbaşkanının bu kanunu geri göndermesi kabul edilmemiştir (m. 89).

— **Esas Unsuru**: Kanunun dayanağı, sebebi, genellikle takdiri ve siyasal tercihe bağlıdır. Ancak, bazı hallerde, Anayasa uyarınca belli içerikli bir kanun kabul **edilebilir** ve burada takdir yetkisi değil, bir ölçüde bağlı yetki sözkonusu olur. Buna karşılık, kanunun doğurduğu hukuki sonuç, onun konusudur ve bu sonucun Anayasa ilke ve kurallarına aykırı olmaması gerekir. Bir kanunun evvelki bir kanun hükmü ile çatışması halinde ise, bu durum sözkonusu yeni kanunun sakatlanmasına yol açmaz, Aksine, kural olarak yeni kanun eskisini (açıkca belirtilmediği hallerde bile) yürürlükten kaldırmış ya da dolaylı şekilde değiştirmiş sayılır. Meğer ki, eski kanun daha özel bir konuyu düzenliyor olsun; Bu takdirde, evvelki hüküm de, kendi alanında etkisini sürdürür.

Bütçe kanununun özelliği, ayrı bir konu sınırlaması daha getirilmesini gerektirmiştir. Buna göre: bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz. Nitekim, Anayasa Mahkemesi, başka kanunların bazı hükümlerini değiştiren bütçe kanunu maddelerini iptal etmiştir[42].

— **Maksat Unsuru**: Anayasa Mahkemesinin denetim konularına bakılırsa, kanunlar şekil (istisnaen ve bize göre yetki de geniş anlamda şekil kavramına girmektedir) ve esas (yani sebp ve konu; sebep çoğunlukla takdiri olduğundan da asıl konu) unsurlarından oluşuyor. Ancak, bizce, bu defa «esas» kavramı içine girebilecek olan bir unsur daha vardır: maksat unsuru. Şüphesiz, kanunkoyucunun maksadını tartmak ve kanunları bu açıdan da değerlendir-

(41) A. Mhk. 2/8/1967 - K. 1967/22 (R.G. 25/10/1967) (İptal); buna karşılık 3/12/1968 - K. 1967/57 (R.G. 8/11/1969) (Komisyon teşkilinin bu konuda önemli olmaması - Red).

(42) A. Mhk. 7/1/1969 - K. 1969/D. (R.G: 21/2/1969) Anayasa Mahkemesinin aynı doğrultuda başka kararları da vardır.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

mek zordur. Üstelik kanunkoyucunun işlemlerini yargının takdirine terketme gibi bir sakınca ihtimalini de beraberinde getirmektedir. Bu sebeple maksat unsurundaki sakatlığı, özel bir «esas» sakatlığı biçiminde anlamak ve sınırlamak doğru olur.

Meselâ, sırf siyasi çıkar sağlama veya belli bir muhalif çevreyi (iktidardaki siyasi partiye oy vermeyen kasaba) cezalandırmak amacıyla (tabii, bunları açıkca beyan etmeksizin) bir kanun çıkarılırsa, bu kanun, maksat unsurunu da kapsayacak şekilde «geniş anlamıyla ESAS» yönünden iptal edilebilecektir[43].

b) **Kararlar Alma:** T.B.M.M.'nin karar şeklinde, kişileri bağlayacak hukuki işlem yapmaması asıldır. 1924 Anayasası döneminde, Meclisin kanunları yorumlama yetkisi vardı. Yargıya müdahele ve kanunların geriye yürümezliği ilkesine aykırılık teşkil eden bu yetki ve uygulamasına bir tepki olmak üzere, 1961 Anayasası, T.B.M.M.'nin sınırlı konularda karar alabileceğini kabul etmiş ve bu tutum «GEREKÇE» de açıklanmıştır.

1982 Anayasası, T.B.M.M.'nin kendi işlerini ve yürütme organı ile ilişkilerini düzenleyen işlemleri karar şeklinde yapabileceğini; bunun dışında da, niteliği gereği yargısal denetime tabi olmayan veya yargısal denetimi başlatan işlemleri «karar» adı altında kabul edebileceğini ortaya koymaktadır.

(a) İçtüzük: T.B.M.M. kendi iç işlerini, yönetim usullerini, Anayasanın koyduğu esaslara uygun olarak bir kararla düzenler. Kanunlar gibi Anayasaya uygunluğu denetlenebilen bu kararlar İçtüzük adını taşımasalar bile böyle kabul edilmeleri gerekir[44]. T.B.M.M. İçtüzük hükümlerini belirlerken, siyasi parti gruplarının meclisin bütün faaliyetlerine üye sayılarıyla orantılı olarak katılmalarını sağlamayı hedef alacaktır. (m. 95)

(b) Diğer Kararları: Anayasanın çeşitli maddelerinde, T.B.M.M. nin alacağı kararlar belirlenmiştir. Bu belirlemenin sonucu, sözkonusu kararların dışında, kalan Meclis işlemlerinin kanun şeklinde yapılması zorunluğunu vurgulamasıdır. Meclisin alabileceği kararlar: -Savaş hali ilanı; silahlı kuvvet kullanılmasına izin verme (m. 92);

---

(43) Nitekim, A. Mhk. bu yoldaki bir kanunu iptal etmiştir. (A. Mhk. 27/6/1967 - K. 1967/20 - R.G. 15/11/1967). Bu kararın gerekçesinden, bir sebep unsuru sakatlığının da sözkonusu olduğu izlenimi edinilmektedir.

(44) A. Mhk. 24/5/1977 - E. 1977/60 - K. 1977/81 (R.G. 6/9/1977).

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

— Yüce Divana sevk (m. 100);
— Olağanüstü hal ve Sıkıyönetim ilanı kararlarının onaylanması; değiştirilmesi, kaldırılması (m. 121, 122);
— Kalkınma Planının Onaylanması (m. 166);
— Cumhurbaşkanının Seçimi (m. 102);
— T.B.M.M. seçiminin yenilenmesi veya geri bırakılması (m.77, 78);
— Başkan ve Divan üyelerinin seçimi (m. 94);
— Tatile girme kararı (m. 93);
— Dokunulmazlığın kaldırılması veya üyeliğin düşmesi (m. 83, 84);
— Güvenoyu veya güvensizlik (m. 110-111);
— Gensoru (m. 99);
— Meclis soruşturması açılması (m. 100);
— Genel görüşme açılması (m. 98);
— Meclis araştırması yapılması (m. 98);
— Anayasaya dayanmak kaydıyla, kanunların düzenlediği hususlar (m. 74'e dayanılarak, T.B.M.M.'ne verilen dilekçelerle ilgili usul; m. 165'e dayanılarak, kamu iktisadi teşebbüslerinin T.B.M.M. denetlenmesi yolları gibi).

Görülüyor ki, Türk Hukukunda, T.B.M.M. nin alabileceği kararlar, Anayasada belirlenmiştir. Bu kararların çoğunun, kişi haklarıyla doğrudan ve etkili bir ilgisi yoktur. Bireysel nitelikteki yüce Divana sevk kararı esasen yargı organını harekete geçirmekte, gene bireysel ve hak ihlal edebilir özellikteki, yasama dokunulmazlığının kaldırılması ve üyelik sıfatının düşmesi kararları ise, yukarıda açıkladığımız gibi, iptal davasına konu edilebilmektedir.

Meclisin kendi çalışmasını; Hükümetle ilişkilerini düzenleyen -İçtüzük dışındaki- kararlar (tatile girme, güvenoyu verme gibi) da, kişileri doğrudan etkiler nitelikte değildir. Türk yargısal içtihadları, kalkınma planını, Sıkıyönetim ilanının onaylanması şeklindeki kararları da, karma nitelikli (yürütme işlemi ile yasama işlemi karması) hukuki işlemler olarak görmekte ve sonuç itibarile bu işlemlere karşı yargı yolunu kapalı tutmaktadırlar.

c) Denetim :

T.B.M.M., Bakanlar kurulunu Başbakan ve bakanları, çeşitli yol-

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

lardan denetler. Bu denetim yollarından önemli bir bölümünü, meclis kendisi izler, Bir bölümünü de, bütçeye ve kanunlara uygunluk bakımından T.B.M.M. adına Sayıştay yapar (m. 160). Yasama organının yürütmeyi denetleme yollarından biri de, bütçe görüşmeleridir. Bu görüşmelerde, yürütme ve idarenin birimleri, geçmiş faaliyetleri bakımından eleştirilir, değerlendirilir.

Burada, T.B.M.M. nin olağan ve yerleşmiş bilgi edinme ve denetim yollarını kısaca açıklayacağız.

(a) **Soru**: Milletvekilleri, veriliş şekli, içeriği ve kapsamı İçtüzükte gösterilen soru önergeleriyle, Başbakan veya bakanlardan bilgi isteyebilirler. Soruya, Bakanlar kurulu adına cevap verilir. Soru önergesiyle, cevabın sözlü veya yazılı olarak verilmesi istenebilir (m. 98).

(b) **Meclis Araştırması**: Belli bir konuda bilgi edinmek üzere yapılan incelemeye verilen addır. Araştırma önergesinin usulü ve araştırma yöntemi İçtüzükte gösterilir (m. 98).

(c) **Genel Görüşme**: Toplumu ve Devlet faaliyetlerini ilgilendiren belli bir konunun, T.B.M.M. Genel Kurulunda görüşülmesidir (m. 98). Meclis, Bu hükümden de anlaşılacağı gibi, açık veya gizli oturum şeklinde, gerekli gördüğü herhangi bir konuda genel görüşme yapabilir. Ancak, daha önce de değindiğimiz üzere görülmekte olan bir dava hakkında, Mecliste soru sorulmayacağı gibi, görüşme de yapılamaz.

(d) **Gensoru**: Meclisin Bakanlar kurulunu, Başbakan ve bakanının denetleme yollarının en önemlisi gensorudur. Gensoru, sonucu itibarile, Bakanlar kurulu'nun veya bir bakanın düşürülmesini sağlayabilecek bir yoldur.

— **Gensoru Önergesi**: Bir siyasi parti grubu adına veya en az yirmi milletvekilinin imzasıyla verilir. Görülüyor ki, bir parti grubunun asgari sayısına sahip bir milletvekili topluluğu (değişik partilerden ve bağımsızlardan oluşabilir), bu önergeyi verebilmekte, denetim usulünü başlatabilmektedir.

— **Gensoruda Usul**: Önerge, verilişinden sonra ki, üç gün içinde bastırılarak üyelere dağıtılır; dağıtımdan itibaren on gün içinde, gündeme alınıp alınmıyacağı görüşülür ve oylanır. Görüşmelerdeki konuşmacılar sınırlanmıştır: önerge sahiplerinden biri; siyasi

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

parti grupları adına birer milletvekili, Bakanlar kurulu adına Başbakan veya bir bakan konuşabilir.

Gündeme alma kararı verilince (aksi halde önerge reddedilmiş olacağından denetim usulü işlemez), gensorunun görüşülmesi günü belli edilir. Görüşme, gündeme alma kararının verildiği tarihten başlayarak en az iki, en çok yedi gün içinde olmalıdır.

— **Güvensizlik Önergeleri:** Gensoru görüşmeleri sırasında, T.B.M.M. üyeleri veya parti grupları tarafından verilebilir. Güvensizlik önergesi, Bakanlar kurulunu veya bir bakanı hedef alabilir. Üye tamsayısının salt çoğunluğu güvensizlik oyu verirse, kabine veya bakan düşer. Bu oylamada yalnız güvensizlik oyları sayılır.

— **Güven İsteği:** Gensoru görüşmeleri sırasında, Bakanlar kurulu da güven isteğinde bulunabilir. Gensoru ile ilgili ayrıntılar, Meclis çalışmalarının dengeli olarak yürütülmesi amacıyla İçtüzükte belirtilir (m. 99).

(e) **Meclis Soruşturması:** Cezai sonucu olması itibarile, Meclis soruşturması diğerlerinden ayrılır.

— **Önerge:** T.B.M.M. üye tamsayısını en az onda biri tarafından, Başbakan veya bakanlar hakkında soruşturma açılması için verilir.

— **Usul:** Meclis, soruşturma istemini en geç bir ay içinde görüşür, ve karara bağlar. Soruşturma açılmasına karar verilirse, onbeş kişilik bir soruşturma komisyonu kuulur. Bu komisyona, Meclisteki siyasi partilerin (gruplarının değil, çünkü meclis soruşturması parti grubu düşüncesiyle bağdaşmaz) güçleri oranında katılması sağlanır. Mümkün olduğunca tarafsız bir komisyon kurulması amacıyla, partilerin gösterecekleri adaylar arasından (her parti kendi payına düşen komisyon üyeliğinin üç katı aday gösterir) ad çekilmesi öngörülmüştür.

— **Soruşturma Raporunun görüşülmesi:** Meclis, komisyon raporunu görüşür ve hakkında soruşturma yapılan kişi veya kişilerin Yüce Divana devkinin gerekli olup olmadığına karar verilir. Yalnız, yüce Divana sevk kararı verilebilmesi için üye tamsayısının salt çoğunluğunun bu yönde oy vermesi gerekir (m. 100).

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

YÜCE DİVAN : Bu görevi Anayasa Mahkemesi yapar. Anayasa Mahkemesi, Yüce Divan sıfatıyla, Cumhurbaşkanını, Bakanlar, kurulu üyelerini, yüksek Mahkeme üyelerini, Cumhuriyet Başsavcısı ve Başsavcıvekilini, Hakimler ve Savcılar Yüksek kurulu üyelerini yargılar. Yüce Divanda, Ceza yargılama usulü izlenir.

d) T.B.M.M.'nin Çalışma Düzeni :

Yukarıda açıkladığımız gibi, T.B.M.M. çalışmaları İçtüzük hükümlerine göre yürütülür. Ancak, Anayasa bazı konuları İçtüzüğe bırakmamış ve kendisi düzenlemiştir.

(a) Çalışma Dönemi : Anayasanın 77. maddesine göre, beş yıldır. Dönem, yasama dilinde, iki milletvekili genel seçimi arasındaki süreyi kapsar.

Çalışma dönemi içinde şu şekilde bir tertiplenme vardır :

— **Meclisin Toplantı yılı (yasama yılı):** Her yıl Eylül ayının ilk günü başlar. Tabii, seçim zamanlarında, yeni milletvekillerinin katılacağı toplantı daha sonraki bir tarihte olabilecektir. Meclis, yasama yılında, üç ayı geçmemek kaydıyla tatil yapabilir. Ancak, tatil veya hemen aşağıda değineceğimiz ara verme sırasında da, Meclis Cumhurbaşkanınca, doğrudan doğruya veya Bakanlar kurulunun istemi üzerine toplantıya çağırılabilir. Meclis Başkanı da doğrudan doğruya veya milletvekillerinin beşte birinin yazılı istemi sonucu Meclisi toplantıya çağırır.

— **Ara Verme :** Meclisin onbeş günü geçmemek üzere çalışmalarını ertelemesidir. Genellikle, milletvekillerinin, seçmenleriyle, kamu, oyunu oluşturan çevrelerle, parti teşkilatıyla iletişim kurabilmesi ya da devam ettirebilmesi için bu tür ara vermeler kabul edilmiştir.

— **Birleşim :** Meclisin, belli günlerdeki oturumlarına verilen isimdir.

— **Oturum :** Her birleşimin, dinlenme veya başka sebeplerle aralanan kısımlarından her birine denilir.

(b) Çalışma Usulü : Anayasanın, daha önce de değindiğimiz gibi, komisyonlar kurarak çalışması, bazı konularda (bütçe gibi) Anayasa gereğidir. Demek ki, Anayasa komisyonlara dayalı çalışma

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

usulünü kabul etmektedir. Meclisin çalışmaları; bu çalışmaların düzeni, kolluk ve güvenlik işleri mecis başkanlığı tarafından yürütülür. Ayrıntıları İçtüzük düzenler. Meclis görüşmeleri yani T.B.M.M. Genel kurulu'ndaki görüşmeler, meclisce aksine karar alınmadıkça, açıktır. Bu görüşmelerin her türlü vasıta ile yayını serbesttir (m. 97). Sözkonusu görüşmelerle ilgili tutanaklar. T.B.M.M. tutanak dergisi halinde yayınlanır. Bir oturumdaki Başkanlık divanının teklifi üzerine, Meclis, açık görüşmelerin yayınlanmamasına karar alabileceği gibi; kapalı oturumlar da yapabilir. Kapalı oturumlardaki görüşmelerin yayını da T.B.M.M. nin kararına bağlıdır.

Başkanlık divanı : Meclis üyeleri arasından seçilen Meclis Başkanı, Başkanvekilleri, kâtip, üyeler ve idare amirlerinden oluşur (m. 94).

Başkanlık divanı, bir yasama döneminde iki defa seçilir. İlk seçilen Divanın görev süresi iki yıl sonra seçileninki ise üç yıldır.

T.B.M.M. Başkanı, Meclisin toplandığı günden itibaren on gün içinde, Başkan adaylarının, geçiçi Başkanlık Divanına (en yaşlı üye geçiçi Başkan en genç üyeler de Divan katipleri olur) bildirilmesi üzerine gizli oyla yapılır. Siyasi parti grupları Başkanlık için aday gösteremezler. Anayasa, 1961 Anayasası döneminde görülen gecikmeleri dikkate alarak, Başkan seçimini hızlandıracak bir usul öngörmüştür. İlk oylamada üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu, üçüncüsünde, üye tamsayısının salt çoğunluğu aranır. Bu turda da yeterli çoğunluğu sağlayan aday yoksa, üçüncü oylamada en fazla oy alan iki aday arasında dördüncü oylama yapılır. Bu oylamada en çok oy alan aday Başkan seçilir. Başkan seçiminin, aday gösterme süresinin bitiminden itibaren on gün içinde tamamlanması Anayasanın emridir (m. 94).

Başkanlık Divanının öteki üyelerinin nasıl belirlenecekleri hususu İçtüzüğe bırakılmıştır. Tabii, parti gruplarının sayıları ile orantılı bir Divan oluşturulması gerekir.

T.B.M.M. Başkanı ile Başkanvekilleri, hukuki durumları dolayısıyla üyesi bulundukları siyasi partinin veya parti grubunun Meclis içinde veya dışındaki faaliyetlerine katılmazlar. Meclisteki tartışmalara da (görevlerinin zorunlu kıldığı usul işlem ve tedbirlere ilişkin olanlar dışında) karışmazlar. Başkan ile oturum yöneten Başkanvekili oy kullanamazlar.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

— Toplantı ve karar yetersayıları ; T.B.M.M nin çalışma usûlünde en önemli yerlerden birini toplantı ve karar yetersayıları almaktadır. Ancak, Anayasa Mahkemesinin şekil bakımından kanunları denetleme yetkisini belirleyen anayasa (m. 148), sözkonusu yetersayıların ikincisine, yani karar yetersayısına önem vermiş ve bu aşamayı müeyyidelendirmiş görünmektedir.

Anayasada özel bir hüküm yoksa, gene Anayasaya göre (m. 96), T.B.M.M. üye tamsayısının en az üçte biri ile toplanır. Bu hüküm, Meclis toplantılarının engellenmesini zorlaştıran bir önlemdir.

Toplantı yetersayısı ise, üye tamsayısının dörtte birinden aşağıda olmamak şartıyla, toplantıya katılanların salt çoğunluğudur. Tabii, Anayasa daha yüksek yetersayı arayabilir bazı konularda oylamalarda, her üye bizzat oyunu kullanır. Yalnız, bir bakan, bir başka bakana oy kullanma yetkisi verebilir. Bir bakan, kendi oyu ile birlikte en fazla iki oy kullanabilir.

2. YÜRÜTME ORGANI :

1982 Anayasası da, 1961 Anayasasındaki düzenlemeye benzer şekilde, yürütme ve idareyi, Cumhuriyetin temel organları başlıklı üçüncü kısmın ikinci bölümünde düzenlemiştir. Bu bölümde, Cumhurbaşkanı, Bakanlar kurulu, olağanüstü yönetim usulleri ve idare ile ilgili konular yer almaktadır. Olağanüstü yönetim usulleri ve idare, daha fazla idare hukuku içinde incelenen konular olduğundan, burada, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar kurulu üzerinde durulacaktır.

(1) Cumhurbaşkanı :

Anayasanın 8. maddesi, yürütme yetkisi ve görevinin, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar kurulu tarafından yerine getirildiğini belirtir. Sırf bu hükme bakılırsa Cumhurbaşkanının görev ve yetkilerinin sadece yürütme alanına ilişkin olması gerekir. Ancak, Anayasanın daha ilk maddesi, Türkiye Devletini bir Cumhuriyet olarak niteler. Şu halde, Devlet Başkanı, seçilmiş ve herşeyden önce Devleti temsil yetkisine sahip bir kişi olacaktır. Nitekim, Anayasanın 104. maddesi bu hususu açıkca belirtmektedir : «Cumhurbaşkanı Devletin başıdır. Bu sıfatla Türkiye Cumhuriyetini ve Türk Milletinin birliğini temsil eder; Anayasanın uygulanmasını, Devlet organlarının düzenli ve uyumlu ça-

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

lışmasını gözetir.» Demek ki, Cumhurbaşkanının görev ve yetkilerini yürütme alanıyla sınırlamak doğru olmaz. Hatta, Cumhurbaşkanının yasama ve yargı organlarına ilişkin işlemlerinin, yürütmenin bu organlara etkisi şeklinde anlaşılması da doğru olmaz kanısındayız. Yalnız, Cumhurbaşkanının en fazla ilgili bulunduğu alan yürütme olduğu ve bu yüzden, Cumhurbaşkanlığı yürütmeyi Bakanlar kuruluyla paylaştığı için, asıl incelenme yeri gene de yürütmedir. Cumhurbaşkanının, diğer organlarla ilgili yetki ve görevleri, özellikle 1982 Anayasasının 104. maddesi dikkate alındığında görülüyor ki, bu makam, bütün Devlet organları (yasama, yürütme ve yargı) arasında bir düzen, uyum ve denge unsuru teşkil etmektedir.

a) Nitelikleri :

Cumhurbaşkanı, Milletvekili seçilme yeterliğine sahip, kırk yaşını doldurmuş ve yükseköğrenim yapmış Türk vatandaşları arasından T.B.M.M. ce seçilir. Anayasaya göre (m. 101), Cumhurbaşkanının T.B.M.M. dışından da seçilmesi mümkündür. Bunun için, Meclis üye tamsayısının en az beşte birinin yazılı önerisi gerekir.

Cumhurbaşkanının, varsa partisi ile ilişiği kesildiği gibi, T.B.M.M. üyesi ise bu üyeliği de sona erer. Tarafsızlığın gerektirdiği bu hükümlere uygun olarak, Cumhurbaşkanı andı da «görevi tarafsızlıkla yerine getirme»yi içermektedir (m. 103).

b) Seçimi :

1961 Anayasası döneminde, Cumhurbaşkanının seçimi sorun yaratmış, zaman almış, uzayabilmiştir. Bu uzama sırasında evvelki Cumhurbaşkanının görev süresi dolmuş; yerine yeni Cumhurbaşkanı seçilmeyince, eskisinin mi göreve devam etmesi gerektiği, yoksa Cumhuriyet senatosu Başkanın mı vekil sıfatıyla bu makamın görevlerini üstleneceği tartışılmıştır. Uygulamada, Cumhuriyet Senatosu Başkanının vekil sıfatıyla yönetimi yoluna gidilmiştir Yeni Anayasa, bu dönemi dikkate alarak bir düzenleme getirmektedir.

Cumhurbaşkanı seçimine, evvelki Cumhurbaşkanının görev süresinin dolmasına otuz gün kala başlanır. Cumhurbaşkanlığı makamının daha önce boşalması sözkonusu olmuşsa, boşalmadan on gün sonra seçime başlanacaktır. Anayasanın açıkca belirttiği gibi, bu seçimin otuz gün içinde sonuçlandırılması gerekir.

İlk on gün içinde adaylar Meclis Başkanlık Divanına bildirilecek ve kalan yirmi gün içinde de seçim tamamlanacaktır. Ancak,

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

burada, dikkate alınması gereken bir nokta vardır: adaylardan bir veya birkaçının kamu görevlisi olması halinde ne olacaktır? Zira, daha önce de belirttiğimiz gibi, Anayasa, T.B.M.M. dışından da Cumhurbaşkanı seçilebilmesini kabul ediyor. Anayasanın, «Milletvekili seçilme yeterliği» (m. 101)ni aramasına barakarak, istifa şartı aranacak mıdır, Gerçekten, Anayasanın 76. maddesine göre, Hakimler ve Savcılar, Yüksek yargı organları mensupları Yükseköğretim kurumlarındaki öğretim elemanları, Yükseköğretim kurulu üyeleri, kamu kurum ve kuruluşlarının memur statüsündeki görevlileri ile yaptıkları hizmet bakımından işçi niteliği taşımayan diğer kamu görevlileri ve Silahlı kuvvetler mensupları, görevlerinden çekilmedikçe, aday olamazlar: ve Milletvekili seçilemezler. Bu hükme bakarak, görevden çekilmiş olma milletvekili seçilme yeterliliği kapsamında sayılmasa bile, Milletvekili seçilebilmek için dahi kamu görevinden ayrılmayı şart koşan bir Anayasanın, Cumhurbaşkanlığı makamı için daha az kayıtlama getirmiş olacağını düşünmek doğru olmaz, sanıyoruz.

Cumhurbaşkanlığı adaylığı için istifa sözkonusu olacaksa bu, herhalde, adaylıktan önce gerçekleşmelidir.

— **Oylamalar**: En az üçer gün arayla yapılır. İlk iki oylamada Meclis üye tamsayısının üçte ikisinin oyu bir adayda birleşmezse, üçüncü oylamada, üye tamsayısının salt çoğunluğu ile yetinilir.

Üçüncü oylamada da, üye tamsayısının salt çoğunluğunu sağlayan bir aday olmazsa, üçüncü oylamada en çok almış bulunan iki aday arasında dördüncü oylama yapılır. Bu son oylamadır. Son oylamada da, sözkonusu iki adaydan birine üye tamsayısının salt çoğunluğunu sağlayacak oy verilmezse, T.B.M.M. seçimleri derhal yenilenir.

Anayasa, seçilen yeni Cumhurbaşkanı göreve başlayıncaya kadar, görev süresi dolan Cumhurbaşkanının görevi devam eder, kuralını koymuş, bu suretle, 1961 Anayasası döneminin tartışmalarına son vermiştir.

— **Görev Süresi**: Cumhurbaşkanının görev süresi yedi yıldır. Bu süre, T.B.M.M. nin seçilmeyi sağlayan oylamayı yaptığı tarihte mi başlayacaktır Anayasa, «yedi yıllık bir süre için seçilir,» diyor (m. 101) Ancak, aynı ifade, bir önceki Cumhurbaşkanının da yedi yıl görev yapmasını içermektedir. Cumhurbaşkanı seçimi, bu sürenin

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

dolmasına otuz gün kala başladığına, ilk on gün aday tesbitine ayrıldığına göre, yeni Cumhurbaşkanının önceki Cumhurbaşkanının görev süresine Onbeş-yirmi gün kala seçilmesi mümkündür. Bu takdirde, herhalde, yeni seçilenin süresi, bir evvelki yedi yıllık görev süresinin bittiği günün ertesi günü başayacaktır. Seçimin uzaması sebebile eski Cumhurbaşkanı göreve devam ediyorsa veya Cumhurbaşkanlığı makamı süre dolmadan boşalmış ise, seçilme anı, bizce Cumhurbaşkanlığının başladığı tarih olacaktır. Zira, seçilmiş yeni Cumhurbaşkanı belli olduktan sonra, görev süresi dolan eski Cumhurbaşkanının veya vekilinin bu görevde kalması müessesenin niteliğiyle bağdaşır görünmemektedir. Kaldı ki, Cumhurbaşkanına vekâleti düzenleyen 106. maddede de: «...yenisi seçilinceye kadar...» ibaresine yer verilmiştir.

Bu görüşe karşılık, belki şu hususlar ileri sürülebilir: Anayasanın 102/son fıkrası, «seçilen yeni Cumhurbaşkanı göreve başlayıncaya kadar...» dediğine; 103. maddede ise: «Cumhurbaşkanı, görevine başlarken... andiçer» hükmü konulduğuna göre, seçilme ile göreve başlama aynı anda gerçekleşebilecek olaylar değildir. Ne var ki, Anayasa, seçim ile göreve başlama arasındaki zamanı, henüz mevcut Cumhurbaşkanının görev süresi dolmadan yenisinin seçilmiş olması halinde ortaya çıkan mantiki ve hesaplanabilir, durum dışında, belirtmiş değildir. Bu yüzden, istisnai olarak süresi uzadığı için veya vekil sıfatıyla Cumhurbaşkanlığı makamında bulunan kişinin durumunu devam ettirmek yerine Cumhurbaşkanını ortaya çıkaran gerçek iradeye yani Meclis kararına ağırlık verilip; seçim sonucu üzerine derhal andiçerek göreve başlaması bizce, hukuken daha kolay savunulabilir bir yoldur.

Cumhurbaşkanı seçilenin, bir partiyle ilişkisi varsa bu ilişki seçilmeyle beraber kendiliğinden kesilecektir. T.B.M.M. üyesi ise, bu üyelik de sona erecektir. Anayasada açıkca belirtilmemekle birlikte, ilişki kesilmesi ve sona ermenin kendiliğinden meydana gelmesi işin niteliği gereğidir. Ancak, bu noktada da, bizce, evvelki Cumhurbaşkanının görev süresi dolmadan yenisi seçilebilmişse, partiyle ilişkinin kesildiği veya Milletvekili sıfatının sona erdiği an, göreve başlamak üzere andiçildiği andır.

— **Vekâlet:** Cumhurbaşkanı, hastalık veya yurt dışına çıkma gibi bir sebeple geçici olarak görevinden ayrılmış ise, görevine dönünceye kadar; ölüm, çekilme veya başka bir sebeple Cumhurbaş-

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

kanlığı makamının boşalması halinde de yenisi seçilinceye kadar, T.B.M.M. Başkanı Cumhurbaşkanlığına vekillik eder (m. 106).

— **Geçiş dönemi:** 1982 Anayasasının geçici 1. madesine göre, Anayasanın halkoylaması ile kabul edildiği tarihte, Milli Güvenlik Konseyi Başkanı ve Devlet Başkanı, Cumhurbaşkanı sıfatını kazanır.

c) Görev ve Yetkileri:

Cumhurbaşkanının görev ve yetkileri, Anayasada yasama, yürütme ve yargı ile ilgilerine göre sıralanmıştır. Burada ilgi, maddi değil organik ölçüte göre belirlenmiş görünmektedir. Çünkü, meselâ, konusu itibari ile yargıya ilişkin olan iptal davası açma «yasama» ile ilgili görülürken, özel de, «yürütme» içinde yer almıştır. Buna karşılık, maddi anlamda birer idari işlem olan atamaların hâkimlere ilişkin olanları «Yargı ile ilgili» sayılmaktadır. Şu halde, ayırımın ölçütü, esas itibarile organiktir.

Bu ayırım, daha önce de belirttiğimiz gibi, Cumhurbaşkanının, Devletin başı olma niteliğini kanıtladığından, biz açıklamalarımızı bu noktadan hareket ederek yapacağız.

(a) Devletin başı olarak görev ve yetkileri:

Bu konudaki görev ve yetkiler, Devleti, Cumhuriyeti ve Milletin birliğini temsil sıfatından kaynaklanmaktadır.

— Yabancı devletlere Türk Devletinin temsilcilerini göndermek; yabancı devlet temsilcilerini kabul etmek;

— T.B.M.M. ni gerektiğinde toplantıya çağırmak;

— Gerekli gördüğü takdirde, yasama yılının ilk günü T.B.M.M. de açılış konuşması yapmak;

— Kanunları yayımlamak; tekrar görüşülmek üzere T.B.M.M. ne geri göndermek;

— Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunları gerekli gördüğü takdirde halkoyuna sunmak;

— T.B.M.M. seçimlerinin yenilenmesine karar vermek;

— Kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin, T.B.M.M. İçtüzüğünün tümünün veya belirli hükümlerinin Anayasaya şekil ve esas bakımından aykırı oldukları gerekçesi ile Anayasa Mahkemesinde iptal davası açmak;

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

— T.B.M.M. adına Türk Silahlı Kuvvetlerinin Başkomutanlığını temsil etmek; Türk Silâhlı Kuvvetlerinin kullanılmasına karar vermek;

— Anayasa Mahkemesi üyelerini, Danıştay üyelerinin dörtte birini, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısını ve Başsavcı vekilini; Askeri Yargıtay üyelerini; Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, Hâkimler ve Savcılar Yüksek kurulu üyelerini seçmek;

— Sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebebi ile belirli kişilerin cezalarını hafifletmek veya kaldırmak.

(b) Yürütme ve İdarenin başı olarak görev ve yetkileri :

Yürütme yetkisi ve görevi Cumhurbaşkanı ve Bakanlar kurulu tarafından kullanılıp yerine getirilmekte ise de, özellikle 1982 Anayasasının düzenlemesi karşısında, Cumhurbaşkanının, Yürütme içinde daha üstün bir hukuki duruma sahip bulunduğu görülmektedir. Bu hukuki durumu oluşturan görev ve yetkiler şöyle sıralanabilir :

Başbakanı atamak, istifasını kabul etmek;

— Başbakanın teklifi üzerine bakanları atamak ve görevlerine son vermek;

— Gerekli gördüğü hallerde Bakanlar kuruluna başkanlık etmek veya Bakanlar kuruluna başkanlığı altında toplantıya çağırmak;

— Milletlerarası andlaşmaları onaylamak ve yayımlamak;

— Bakanlar kurulu kararlarını (kanun hükmünde kararname, tüzük, olağanüstü hal ilanı ve diğer Bakanlar kurulu kararnamelerini imzalamak);

— Genekurmay Başkanını atamak;

— Milli Güvenlik kurulunu toplantıya çağırmak; Milli Güvenlik kuruluna başkanlık etmek;

— Devlet Denetleme kurulunun başkanını ve üyelerini atamak; Devlet Denetleme kuruluna inceleme, araştırma ve denetleme yaptırmak;

— Yükseköğretim kurulu üyelerini ve Üniversite Rektörlerini seçmek;

— Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin, kuruluş, teşkilât ve çalışma esaslarını; personel atama işlemlerini belirlemek;

(c) Cumhurbaşkanının Sorumsuzluğu :

Cumhurbaşkanının tek başına yapabildiği işlemlere karşı yargı mercilerine başvurulamaz (m. 105) Bu durum, Cumhurbaşkanının

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

sorumsuzluğu ilkesinin bir devamı görünümündedir. Ama, Başbakan ve ilgili bakanın veya bakanların imzaladığı kararlardan Başbakan ve sözkonusu bakan ya da bakanlar sorumludur.

Cumhurbaşkanı, sadece vatana ihanetten dolayı T.B.M.M. üye tamsayısının en az üçte birinin teklifi üzerine üye tamsayısının en az dörtte üçünün vereceği kararla suçlandırılabilir. Bu takdirde, Anayasa Mahkemesi, Yüce Divan sıfatıyla yargılama yapar.

(d) Cumhurbaşkanı Teşkilâtı :

Buraya kadar sıraladığımız yetkilerin kullanılması ve görevlerin yerine getirilebilmesi, şüphesiz, Cumhurbaşkanlığının bir yardımcı hizmet teşkilâtına sahip bulunmasını gerektirmektedir. Anayasa, bu amaçla, Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kurulmasını öngörmüş, düzenlemeyi Cumhurbaşkanlığı kararnamesine bırakmıştır.

Geçiş döneminde, altı yıllık bir süre için, Milli Güvenlik Konseyi Cumhurbaşkanlığı Konseyi haline dönüşecektir (geçici m. 2). Cumhurbaşkanlığı Konseyinin, Anayasada sayılmış olan ve özellikle temel Anayasa ikeleri, Atatürk inkılapları ve güvenliğe ilişkin konularda, inceleme, araştırma ve görüş bildirme görev ve yetkisi bulunmaktadır.

Cumhurbaşkanlığına bağlı Devlet Denetleme Kurulunun ve Cumhurbaşkanının idareye ilişkin çeşitli yetkileri dikkate alındığında, Cumhurbaşkanının idarenin de başı olduğu sonucu çıkarılabilir sanıyoruz.

(2) Bakanlar Kurulu :

Yürütmenin ikinci unsuru Bakanlar kuruludur. 1982 Anayasası, 1961 Anayasasında olduğu gibi ortak siyasi sorumluluğu bulunan (m. 112) bir kabineyi yani, dar anlamıyla HÜKÜMET'i öngörmektedir. Bu durum, kabineyi, Başkanlık sisteminin sekreterlerinden (A.B.D.'deki gibi); monarşiden meşrutiyete geçiş sırasındaki Heyeti Vükelâ (1876 Kanun-ı Esasi'si ilk şekil) ve Meclis Hükümeti sisteminin memur bakan anlayışına dayalı icra vekilleri uygulamasının (1921 Teşkilâtı Esasiye Kanunu) bakanlarından ayırmaktadır.

Bununla birlikte, 1982 Anayasasının Bakanlar kurulu, ortak siyasi sorumluluk ve bireysel sorumluluk yanında, bakanların Başbakana karşı sorumlu olmalarını müeyyideleriyle birlikte kabul etmekte; bu

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

açıdan yeni bir düzenleme getirmektedir. Bu konuya biraz aşağıda değineceğiz ve kısaca tartışmaya çalışacağız.

Yasama karşısında ortak sorumluluğu bulunan ve bu organ tarafından güvenoyu verilip sonra da denetlenen kabine anlayışı, Cumbaşkanının, Meclis seçimlerinin yenilenmesine karar verebilme yetkisiyle (kanaatimizce bu yetki yürütmenin başı olarak değil, Devletin başı sıfatıyla Cumhurbaşkanına verilmiştir) birleştiğinde, Cumhurbaşkanının sorumsuzluğu ve birlikte yapılan işlemlerden Başbakan ve bakanların sorumluluğu da buna eklenince, parlemanter sistemin hemen bütün özelliklerinin Anayasada yer aldığı (Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler konusu bir yana) söylenebilir.

a) Bakanlar Kurulunun Oluşması :

Bakanlar kurulu, Başbakan ve bakanlardan oluşur (m. 109).

(a) Başbakan ve bakanlar :

— **Başbakan :** Cumhurbaşkanınca, T.B.M.M. üyeleri arasından atanır. (m. 112). Bu hükümden anlaşıldığı gibi, Başbakanın Meclis dışında seçilmesi mümkün değildir.

— **Bakanlar :** Başbakan tarafından seçilir ve Cumhurbaşkanınca atanır. Bakanların T.B.M.M. dışından da seçilmesi imkânı vardır (m. 109).

1982 Anayasası, Başbakan ile bakanlar arasındaki ilişkileri, şimdiye kadar Anayasalarımızda düzenlenen esastan kısmen ayrılacak, bir ast-üst ilişkisine yaklaşır şekilde düzenlemiştir. Gerçekten, Anayasa, bir yandan, bakanların tek tek Başbakana karşı sorumlu olduğunu; Başbakanın da, bakanların görevlerinin Anayasa ve kanunlara uygun olarak yerine getirilmesini gözetmek ve düzeltici önlemleri olmakla yükümlü bulunduğunu belirtmekte; öte yandan da, Başbakanın önerisi üzerine Cumhurbaşkanınca bakanların görevlerine son verilebileceği kabul edilmektedir (m. 112 ve m. 109).

Bakanlık kurulması kanunla olur. 1982 Anayasası, bu konuda daha açık bir hüküm getirerek, hizmet teşkilâtı bulunan her bakanlığın kendine özgü bir kanunla kurulmasını öngörmektedir. Çünkü, konuyu düzenleyen 113/1'de, «Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri, yetkileri ve teşkilâtı kanunla düzenlenir.» denilmiştir. Şu

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

halde, artık, evvelce olduğu gibi Başbakanın teklifi ve Cumhurbaşkanının onayı ile Devlet dairelerinin bakanlıklara bölüştürülmesi ve her kabine oluşumunda yeni yeni bakanlıkların ortaya çıkarılması mümkün değildir. Buna karşılık, Anayasa, doğal olarak bakanlık sayısı belirtmemiş, konuyu, ihtiyaçları değerlendirecek olan kanun-koyucuya bırakmıştır.

Açık olan bakanlıklarla izinli veya özürlü olan bir bakana geçici olarak bir başka bakan vekillik edebilir. Fakat, özellikle 1950-1960 dönemindeki uygulamalar hatırlandığı için 1961 Anayasasında olduğu gibi, yeni Anayasada da, bir bakanın birden fazlasına vekillik edemiyeceği belirtilmiştir (m. 113/2).

Herhangi bir sebeple bir bakanlık boşalmışsa, en geç onbeş gün içinde atama yapılması Anayasanın emridir (m. 113/son).

— **Geçici Bakanlar Kurulu :** Seçimlerin tarafsız ve güvenilir bir şekilde yapılması amacıyla, geçici Bakanlar kurulu oluşturulması, daha önce kısaca açıkladığımız gibi, Anayasa m. 114'te öngörülmüştür. Hatırlanacağı üzere, olağan genel seçimlerde, Adalet İçişleri ve Ulaştırma bakanlıklarına bağımsızlar getirilmekte; seçimlerin yenilenmesi sözkonusu olduğunda ise, bağımsızların adı geçen üç bakanlığa getirilmesinden başka, öteki bakanlıklar da, siyasi parti gruplarına oranlarına göre dağıtılıyordu.

(b) Bakanlar Kurulunun oluşma anı :

Bakanlar kurulunun, Cumhurbaşkanı tarafından atanmasıyla oluştuğu Anayasanın 110. maddesinden anlaşılmaktadır. Gerçekten bu maddede : «Bakanlar kurulunun proğramı, KURULUŞUNDAN en geç bir hafta içinde... T.B.M.M. de okunur ve güvenoyuna başvurulur» denildiğine göre, kurulun oluşması, güvenoyuna bağlı değildir. Nitekim, gene Anayasanın 116. maddesi : «... yeni Bakanlar kurulu kurulamadığı veya kurulduğu halde güvenoyu alamadığı takdirde...» ibaresini kullanarak, kuruluş ve güvenoyu olaylarının birbirinden ayrı olduğunu açıkca ortaya koymaktadır.

Şu halde, Bakanlar kurulunun oluşması Cumhurbaşkanı atama kararnamesinin imzalanması ile gerçekleşmektedir : Esasen, program hazırlığı yapabilmek için dahi, yeni Bakanlar kurulunun, evvelki Bakanlar kurulunun yerini alması gerekeceği tabiidir.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Bununla birlikte kurulmuş fakat henüz güvenoyu almamış bir Bakanlar kurulu veya sonradan güvensizlik sebebile düşmüş ve henüz yeni kabine kurulmadığı için göreve devam etmekte olan bir Hükümet, hukuki durumu sebebile ancak güncel, zorunlu ve günlük işlerin yürütülmesiyle yetinmelidir. T.B.M.M. nin güvenoyu bu bakımdan belirleyici sayılmak gerekir. Meselâ, bu durumdaki bir Bakanlar kurulunun, bütçe ile ilgili çalışmalara devam etmesi mümkündür ama, geleceğe dönük, yeni kurulacak bir Hükümeti de bağlayacak ve âcil olmayan işlemler yapması uygun değildir. Tabii, geçici Bakanlar kurulu bakımından da aynı şeyler söylenebilir. Üstelik, geçici Bakanlar kurulu için güvenoyu almak da sözkonusu olamaz (m. 114/6).

(c) Güvenoyu :

Bakanlar kurulu oluştuktan sonra, sürekli ve günlük işleri de aşacak bir şekilde yetkili olabilmek için T.B.M.M. nin güvenine sahip bulunduğunu kanıtlamalıdır. Bu, göreve başlarken olacaktır. (m. 110). Ama, görev sırasında da güvenoyu istemek ve almak sözkonusu olabilir (m. 111).

— **Göreve başlarken güvenoyu :** Bakanlar kurulunun listesi T.B.M.M. ne sunulduktan sonra, Bakanlar kurulunun programı, kuruluşundan en geç bir hafta içinde Başbakan veya bir bakan tarafından T.B.M.M. de okunur. Meclis tatilde ise, bu sebebe dayanılarak toplantıya çağırılır.

Program okunmasından iki tam gün geçtikten sonra, güvenoylaması için görüşmeler başlar. Görüşmelerin bitiminden itibaren bir tam gün geçtikten sonra da oylama yapılır (m. 110).

Göreve başlarken güvenoyu alınmasının hukuki sonucu, yukarıda tartıştığımız gibi, kurulmuş bulunan Bakanlar kuruluna «görev» yolunu bütünüyle açmasıdır.

— **Görev sırasında güvenoyu :** Başbakan gerekli görürse, Bakanlar kurulunda görüştükten sonra, T.B.M.M. den güven isteyebilir (m. 111).

Güven istemi, T.B.M.M. ne bildirilmesinden itibaren bir tam gün geçmedikçe görüşülemez. Oylama da, görüşmelerin bitiminden başlayarak bir tam gün geçtikten sonra yapılabilir.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Bu şekilde istenen güven, evvelce güvenoyu almış bir Hükümet için sözkonusu olduğundan, farklı bir konuya sahiptir. Güven istemi, güvenoyu verilmesinden çok, güvenoyu isteminin rededilmemesine yöneliktir (m. 111/3). Meclis, üye tamsayısının salt çoğunluğuyla güven istemini reddetmezse, güven istemini kabul eden oyların sayısı ne olursa olsun güven sürüyor sayılır. Ama, tabii, buna rağmen Bakanlar kurulunun istifası mümkündür.

— **Güvenoyu verilmemesinin müeyyidesi:** Bakanlar kurulunun, göreve başlarken güvenoyu alamaması halinde (gensoru sonucu veya 111. madde uyarınca güvensizlik oyuyla düşürülmesinde de olduğu gibi kırkbeş gün içinde yeni Bakanlar kurulu da güvenoyu alamaz (veya Bakanlar kurulu oluşturulamaz) ise Cumhurbaşkanı, T.B.M.M. seçimlerinin yenilenmesine karar verebilir. Özetle, güvenoyu vermeyen Meclis üyeleri bu ihtimali dikkate almak zorundadırlar.

(d) Bakanlar Kurulunun Değişmesi:

Bir Bakanlar kurulu, birkaç sebeple görevden ayrılmak durumunda kalabilir.

— Göreve başlarken güvenoyu alamamak (m. 110/2).
— Gensoru sonucu güvensizlik oyuna muhatap olmak (m. 99).
— Görev sırasındaki güven isteminin reddi (m. 111).
— Başkanın yüce Divana sevkedilmesi (m. 113/3).
— Başbakanın istifası (Anayasada açık hüküm yoktur ama, kabinenin ortak sorumluluğu ve Başbakanın hukuki durumu, Yüce Divana sevk örneğinden de anlaşıldığı üzere, bu sonucu gerektirmektedir.).
— Bakanlar kurulunun istifası (Bu da özel olarak belirtilmesine gerek olmayan bir sebeptir. Ayrıca, m. 91/3 istifadan m. 114 de çekilmeden sözetmektedir).

— **Yenilenecek Seçimler:** Seçimlerin yenilenmesine karar verilince, Bakanlar kurulu çekilmek zorundadır. (m. 114); yerine geçici Bakanlar kurulu geçer.

Geçici Bakanlar kurulu için ise yeni Meclisin toplanması (madde 114/son)

Anayasanın sistemine göre, kuramsal olarak Başbakan dışındaki kabine üyelerinin değişmesine rağmen, Bakanlar kurulu göreve devam edebilir. Çünkü, Anayasa, bakanların ayrılmaları veya görevlerine son verilmesi (m. 109/3) gibi bir sebeple boşalan bakanlık

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

olursa, bu bakanlığa en geç onbeş gün içinde atama yapılmasını öngörmektedir .(m. 113/son'da, HERHANGİ BİR SEBEPLE boşalan, denilmektedir). Nitekim, Yüce Divana Sevkedilen bir bakan bakanlıktan düşerken, Hükümetin görevde kaldığı, aynı işlem Başbakan hakkında yapıldığı zaman hükümetin istifa etmiş sayılmasından anlaşılmaktadır. (m. 113/3). Acaba, kaç bakan değişirse, Bakanlar kurulu düşmüş kabul edilecektir? Anayasa, hukuki açıdan, bu konuda bir sınırlama getirmemiştir. Yani, Başbakan dışındaki bütün bakanlar değişse bile, kuramsal olarak Hükümet göreve devam edecektir. Ama, şüphesiz, sorun daha çok siyasidir ve siyaset biliminin inceleme alanına giren etkenlere göre bir çözüme bağlanacaktır.

b) Bakanlar Kurulunun Görev ve Yetkileri :

Yürütme organının sorumlu kanadı Bakanlar kuruludur. Bu husus, Cumhurbaşkanının da katıldığı kararlardan Başbakan ve ilgili bakanların sorumlu olduğunu belirten 105. madde ile olduğu kadar, aşağıda değineceğimiz başka hükümlerden de anlaşılmaktadır. Gerçi, Cumhurbaşkanı, gerekli gördüğü hallerde Bakanlar kuruluna başkanlık eder (m. 104/b-3). Ama, bu durum, Bakanlar kurulunu sorumluluktan kurtarmaz.

Bakanlar kurulunun yetkileri de, görev ve sorumluluklarına koşut olduğundan, önce görev ve sorumluluklarının hatırlanması gerekir. Esasen, yetkilerin kullanılması bile, yetki kavramından da anlaşılabileceği gibi aynı zamanda bir görevdir.

(a) Bakanlar Kurulunun Görev ve Sorumlulukları :

— Bakanlar kurulu, Hükümetin genel siyasetinin yürütülmesinden, birlikte sorumludur. (m. 112/1). Şüphesiz, sorumluluğun kaynağı, güvenoyunu sağlayan (hukuki bakımdan öyle farzedilebilir) proğramdır. Bu yüzdendir ki, güvenoyu almamış bir Hükümetin, henüz genel siyaseti belirlenmediği için, sorumluluğu da bu açıdan yoktur. Sorumluluğu olmayınca, sözkonusu genel siyasetin yürütülmesini sağlayan ve aşağıda değineceğimiz yetkilerin kullanılması da mümkün görülemez. Zira, Anayasa nasıl hak ve hürriyetleri ödevlerle bütünleştiriyorsa, yetkileri de görev ve sorumluluklarla denkleştirmektedir. Kamu hukukunun bu temel ilkesi, ancak aksine bir hüküm varsa, istisnai ve çok sınırlı olarak ihmal edilebilir.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

— Bakanlar kurulu, Milli güvenliğin sağlanmasından ve Silâhlı kuvvetlerin yurt savunmasına hazırlanmasından sorumludur (m. 117).

Yürütme Görevi : Bakanlar kurulu, Anayasanın 8. maddesi uyarınca, yürütme görevini Anayasaya ve kanunlara uygun olarak yerine getirir. Bakanların görevlerine ilişkin 112/3. madde hükmü de bunu tekarlamaktadır.

Bu görev, herşeyden önce, Yürütmenin kanunları uygulamadan sorumlu bulunduğunu göstermektedir O itibarla, yürütme, yürürlükte bulunan bir kanunu —Anayasaya aykırı olduğuna düşünse bile— uygulamaktan kaçınamaz. Ancak, olağanüstü dönemlerde, özellikle Milli Güveniği sağlama sorumluluğu öncelik kazandığından, istisnai örnekler görülebilir; Anayasa buna izin vermiştir (m. 119-122).

(b) Bakanlar Kurulunun Yetkileri :

Görev ve sorumlulukların Bakanlar kuruluna verilmesini gerektirdiği çok önemli yetkiler vardır. Anayasa düzeniyle doğrudan ilgili bulunan bu yetkilei kısaca açıklamadan önce, bir hususu hatırlatmak uygun olur. Bakanlar kurulu, dışardan bakan atanabilme imkânına rağmen, baskın niteliği siyasi olan bir makamdır. Sorumlulukların üstesinden gelebilmesi için uzman ve teknik bir takım yardımcılara ihtiyacı vardır. Siyasi tercihleri kendisi yapar ama seçenekleri araştırmak, bulmak ve çeşitli ihtimallere göre önermek ayrı ve çok önemli bir iştir.

Anayasa, bu açıdan da, Hükümete yardımcı olacak bazı teşkilât düzenlemeleri yapmıştır.

Hükümetin genel siyaseti konusunda, plan ve proğramları hazırlayacak, meselâ Devlet planlama Teşkilâtı (Anayasa m. 166 planlama amacıyla gerekli teşkilatı kurmak Devletin görevidir, diyor) buna bir örnektir. Ama, asıl önemli kuruluş, Milli güvenliğin sağlanması konusunda görevlendirilen Milli Güvenlik Kuruludur (m. 118). Kanunları uygulama görevi ile genel siyasetin yürütülmesine imkan verecek yeni kanunların tasarılarının hazırlanması bakımından da Danıştay (m. 155/2) başlıca yardımcıdır.

— Kanun tasarılarının; bütçenin; kalkınma planlarının hazırlanması : Bakanlar kurulunun en önemli yetkilerindendir. Gerçi, bütün bu işlemlerin son karar mercii T.B.M.M. dir. Ama, özellikle bütçe

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

tasarısı ile kalkınma planı hazırlıklarının T.B.M.M. de değiştirilmesi oldukça sınırlıdır (m 162, 166). kaldı ki, tasarı niteliği kazanmış metinlerde, mantıki bütünlüğü bozmadan ve yeterli çoğunluğu da bularak değişiklik yapmak ve Hükümetin istemediği bir sonuç elde etmek her zaman kolay değildir.

— Andlaşmaların onaylanması : Devlet maliyesine yük getirmeyen, kişi ve vatandaş haklarına dokunmayan ekonomik, ticari veya teknik ilişkileri düzenlemeye yönelik ve süresi bir yılı aşmayan andlaşmaları yürütme organı yürürlüğe koyabilir. Ancak, bu andlaşmalar hakkında, T.B.M.M. ne bilgi verilir (m. 90). Daha önce yapılmış bir milletlerarası andaşmaya dayanan uygulama andlaşmaları ile kanundan alınan yetkiye dayanılarak yapılan ekonomik, ticari, teknik ve idari andlaşmaları da T.B.M.M. nin uygun bulması zorunluğu yoktur.

Buna karşılık, Türk kanunlarında değişiklik yapan her türlü andlaşma ile yukarıda sayılanlar dışındaki andlaşmaların yürütme organı tarafından onaylanması, T.B.M.M.'nin bu onaylamayı uygun bulan bir kanun çıkarmasına bağlıdır.

— Düzenleyici işlemler yapma, kurallar koyma :

Bakanlar kurulu, görev ve sorumluluklarının üstesinden gelebilmek için çeşitli hukuki işlemler yapma yetkisine sahiptir. Bunlardan en önemli ve geniş olanı, sorumluluğu da ağır olan milli güvenliği sağlamaya yönelik olağanüstü kanun hükmünde kararnamedir (K.H.K.). Ancak. K.H.K. ler yürütmenin sorumluluğundan kaynaklanan bir yetki olmakla birlikte, aslında bir yasama ürünüdür. Bu sebeple, K.H.K.'ler üzerinde yasama yetkisi incelenirken durulmuştur. Diğer işlemler ise şöyle özetlenebilir :

Tüzük : Bakanlar kurulu, kanunların uygulanmasını göstermek veya emrettiği işleri belirtmek üzere, kanunlara aykırı olmamak ve Danıştayın incelemesinden geçirilmek şartıyla Tüzükler çıkarabilir (m. 115). Cumhurbaşkanınca imzalanıp kanunlar gibi yayımlanan tüzükler de, işin niteliği gereği bazı yeni hükümler, ayrıntılı kurallar (Kanun Çerçevesinde) koyabilir.

Karar : Bakanlar kurulu, düzenleyici nitelikte, genel ve nesnel kurallar koyan kararlar, kararnameler çıkarabilir. Bu yetkinin de kaynağı Anayasanın 8. maddesi ve ilgili kanunlardır. Yüksek Mah-

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

kemelerimizin içtihadları da, hatırlanacağı üzere, bu yetkinin kullanılmasına imkân vermektedir.

Yönetmelik : Anayasa, Bakanlar kurulunun yönetmelik yapmasından sözetmemekte, bu tür düzenleyici işlemlerin, Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerince yapılacağını belirtmektedir (m. 124). Ancak, uygulamada, Bakanlar Kurulunun da yönetmelik çıkarabileceği kabul edilmektedir. Zira, Bakanlar kurulunu oluşturanların ayrı ayrı yapabildiklerini birlikte yapamıyacakları düşünülmemektedir.

Koşul İşlemler : Bakanlar kurulu, olağanüstü hal, Sıkıyönetim ilânı ve birçok atama kararı gibi, genel, nesnel ve tükenmez kuralları içermeyip, belli bir konuda, daha önce hukuk aleminde yaratılmış olan bir hukuki durumu uygulamaya koyan işlemler de yapabilmektedir. Bunlar genel veya bireysel koşul işlemler olabilmektedir.

(c) Bakanlar Kurulunun Çalışma Usulü :

Bakanlar kurulunun bir İçtüzüğü yoktur. Ortak Sorumluluk anlayışı sebebile kararlarını oybirliğiyle alması gerekir.

Yeni Anayasa, Başbakana özel ve üstün bir yer verdiği için, Bakanlar kurulunun çalışma usulü, iç işleyişi ve düzeni Başbakan tarafından belirlenecektir, denilebilir. Gerçekten de, Anayasaya göre (m. 112), Bakanlar kurulunun başkanı olan Başbakan, bakanlıklar arasında işbirliğini sağlar; her bakan Başbakana karşı sorumludur ve bakanların görevleri üzerinde gözetim —daha da önemlisi düzeltici önlemler alma— yetkisine sahiptir. Nihayet, Başbakanın uyumsuz gördüğü bir bakanın görevden alınması için Cumhurbaşkanına teklif sunma yetkisi de vardır (m. 109/son).

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ