

ANAYASA HUKUKU DERSLERİ

PROF. DR. ABDURRAHMAN EREN

2026-2027 DERS YILI

ANAYASA HUKUKU DERSİNİN PLANI

BİRİNCİ DÖNEM

- Birinci Bölüm: Anayasa Kavramı ve Anayasacılık Hareketleri
- İkinci Bölüm: Devletin Unsurları, Şekilleri ve İlkeleri
- Üçüncü Bölüm: İnsan Hakları

İKİNCİ DÖNEM

- Dördüncü Bölüm: Yasama Organı
- Beşinci Bölüm: Yürütme Organı
- Altıncı Bölüm: Yargı Organı

PROF.DR. ABDURRAHMAN EREN

BİRİNCİ BÖLÜMÜN DERS PLANI

- **1. Hafta:** Anayasa Kavramı ve Özellikleri
- **2. Hafta:** Anayasaların Yapılması ve Değiştirilmesi
- **3. Hafta:** Dünyada Anayasacılık Hareketleri
- **4. Hafta:** Osmanlı Dönemi Anayasacılığı
- **5. Hafta:** Cumhuriyet Dönemi Anayasacılığı

PROF.DR. ABDURRAHMAN EREN

BİRİNCİ HAFTA DERS PLANI

A. Anayasa Kavramı

- 1. Terminoloji
- 2. Tanımı
- 3. Özellikleri
  - a) Anayasanın Üstünlüğü
  - b) Anayasanın Katılığı
  - c) Anayasanın Çerçeve Olması
  - d) Anayasanın İdeolojisi

PROF.DR. ABDURRAHMAN EREN

ANAYASAYA DAİR TERMİNOLOJİ

Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda kullanılan terimler

- Constitution (Ana teşkilat)
- Fundamental Law/Basic Law (Temel Kanun)
- Constitution Act (Ana Teşkilat Kanunu)

Osmanlı-Cumhuriyet Dönemi Anayasalarında kullanılan terimler

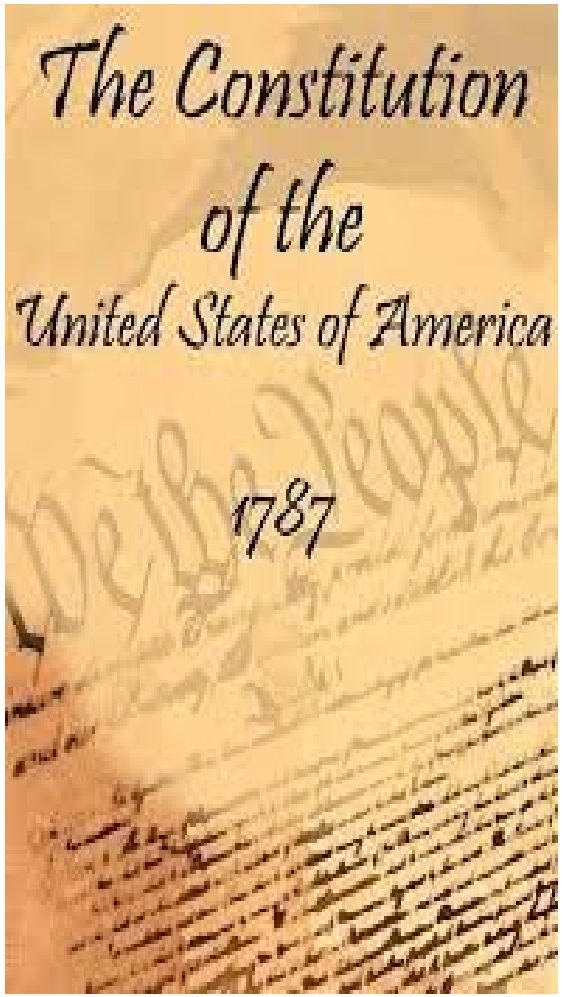
- Kanun-i Esasi – 1876
- Teşkilat-ı Esasiye Kanunu - 1921 ve 1924
- Anayasa - 1961 ve 1982

Terim anlamı: Anayasa, devletin ana teşkilatını düzenleyen temel kanundur.

PROF.DR. ABDURRAHMAN EREN

TERMİNOLOJİ





ANAYASANIN TANIMI

Şekli/Yazılı Anayasa (Formel/Written Constitution)

- Devletin ana teşkilat düzenine ilişkin temel kanun
- Yapılma ve değiştirilmesi diğer kanunlardan zor
- Normlar hiyerarşisinde diğer kanunlardan üstün
- İlk yazılı anayasa 1787 ABD Anayasası

Maddi/Yazısız Anayasa (Material/Unwritten Constitution)

- Devletin ana teşkilat düzeni
- Geniş ve dar olmak üzere iki farklı anlama sahip:
  - Geniş anlamda: ana teşkilata sahip her türlü devlet düzeni.
  - Dar anlamda: liberal ilkelere dayalı bir devlet teşkilatı.
- Devletin ana teşkilat düzeninin teamül kuralları ile belirlenmesine «teamüli anayasa» denilmektedir. Teamüli anayasa örneği İngiltere kabul edilmektedir.
- Yazılı anayasal düzende, anayasa içi boşlukların teamüllerle doldurulmasına «anayasal teâmül» denilmektedir.

ANAYASA KANUNLARININ ÖZELLİKLERİ

- Anayasanın Üstünlüğü
- Anayasanın Katı Olması
- Anayasanın Çerçeve Olması
- Anayasanın İdeolojisi

PROF.DR. ABDURRAHMAN EREN

ANAYASANIN ÜSTÜNLÜĞÜ

- Anayasa pozitif kurallar hiyerarşisinde en üstte yer alır.
- Anayasanın üstünlüğü (supremacy of constitution) iki ana unsur içerir:
  - Anayasa altı hukuk kuralları (kanun, kararname, yönetmelik gibi) anayasaya aykırı olamaz.
  - Anayasa kuralları herkes için bağlayıcıdır.
- Anayasanın üstünlüğünü sağlamak için iki güvence getirilmiştir:
  - Anayasanın yapılması ve değiştirilmesini zorlaştırmak.
  - Kanunların anayasaya uygunluğunu denetlemek.
- Anayasanın üstünlüğü iç hukuk bakımından geçerlidir:
  - İç hukukta andlaşmaların anayasaya aykırılığı ileri sürülemez.
  - Uluslararası alanda anayasanın üstünlüğü geçerli değildir.

ANAYASANIN KATILIĞI

- **Katı Anayasa (Rigid Constitution):**
  - Değiştirilmesi kanunlara göre daha zor olan anayasalar.
  - Katı anayasanın amacı:
    - Anayasanın üstünlüğü korumak
    - Anayasal düzenin istikrarını sağlamak
    - İktidarı sınırlandırmak
  - Anayasayı katı yapan unsurlar:
    - Değişmez maddelere yer vermek
    - Değiştirme yöntemini zorlaştırılmak
- **Yumuşak Anayasa (Flexible Constitution):**
  - Kanunlar gibi aynı yöntemle değiştirilen anayasalar.
  - Yumuşak anayasa istisnai bir durumdur.
  - Yumuşak olması anayasanın kanun niteliğini etkilemez.
  - 1921 Anayasası yumuşak anayasadır.

ANAYASANIN ÇERÇEVE OLMASI

- Kavramsal Ayrım
  - Çerçeve Anayasa: Detaylı düzenlemelere yer vermeyen kısa anayasa.
  - Kazuistik Anayasa: Ayrıntılı düzenlemelere yer veren uzun anayasa.
- Ayrımın Özellikleri
  - Ülkeler ihtiyacına göre çerçeve ya da kazuistik anayasa tercih edilebilir.
  - Çerçeve veya kazuistik anayasa madde sayısına bakılarak anlaşılmaz.
  - Bir anayasanın kendi maddeleri de çerçeve veya kazuistik olarak nitelenebilir.
- Osmanlı-Türk Anayasalarında 1921 çerçeve diğer anayasalar kazuistik kabul edilir.

ANAYASANIN İDEOLOJİSİ

- Anayasalar ideolojik metinlerdir.
- Anayasal ideolojiler, başlangıç ve devletin temel ilkelerinde ortaya konur.
- Günümüzde anayasal ideolojilere göre üçlü ayrım yapılır:
  - Liberal anayasalar
  - Sosyalist anayasalar
  - İslami anayasalar
- Anayasacılık liberal ideolojiden doğmuştur.
- Sosyalist ve İslami anayasacılık tepki anayasacılığıdır.
- Liberal anayasacılık anlayışına göre kuvvetler ayrılığı ve temel hak ve hürriyetlere yer vermeyen devletler, «anayasal devlet» değil, «anayasalı devlet» olarak nitelendirilir.

İKİNCİ HAFTA DERS PLANI

ANAYASANIN YAPILMASI

Anayasa Yapma Yetkisinin Niteliği

- Asli Kurucu İktidar yetkisi
- Yetkinin kaynağı milli irade

Anayasa Yapma Yetkisinin Sınırı

- Mevcut Anayasa ile Bağlı Olmama
- Anayasa Yapmanın Hukukiliği Sorunu
  - İradeci pozitivizm: Anayasa yapımı hukuki
  - Normatif pozitivizm: Anayasa yapımı hukuk dışı

Anayasa Yapım Yöntemleri

- Kurucu Meclis Yöntemi
- Olağan Meclis Yöntemi
- Referandum Yöntemi

PROF.DR. ABDURRAHMAN EREN

İKİNCİ HAFTA DERS PLANI

ANAYASANIN DEĞİŞTİRİLMESİ

Anayasa Değiştirme Yetkisinin Niteliği

- Tali Kurucu İktidar
- Anayasa İle Bağlılık

Anayasa Değiştirme Yetkisinin Sınırları

- Maddi sınırlar
- Şekli sınırlar

Anayasayı Değiştirme Usulü

- Teklif Aşaması
- Karar Aşaması
- Yayımlanma Aşaması
- Onay Aşaması

Anayasa Değişikliklerinin Denetimi

- Şekil Denetimi
- Esas Denetimi

ANAYASA YAPMA YETKİSİNİN NİTELİĞİ

- Anayasa yapma ve değiştirme yetkisini açıklayan teori «kurucu iktidar teorisi»dir.
- Kurucu iktidar teorisini ilk dile getiren: Fransa'da Emmanuel Sieyés.
- Teorinin özünde, anayasa yapma iktidarı ile anayasadan yetki alan iktidarın farklı olduğu düşüncesi yatar.
- Bu teoriye özgü terminoloji:
  - Kurucu iktidar (Asli-Tali)
  - Kurulmuş iktidar (Yasama-yürütme-yargı)
- Kurucu iktidar anayasa yapar ve değiştirir, kurulmuş iktidar anayasayı uygular.
- Asli kurucu iktidar yetkisi yeni anayasa kabul etme yetkisi olup kaynağı milli iradedir.
- Asli kurucu iktidar yetkisi kullanan organa kurucu organ/meclis/konvansiyon denir.

ASLİ KURUCU İKTİDAR YETKİSİNİN SINIRI

- Asli kurucu iktidar yetkisi mevcut anayasa ile sınırlı değildir.
- Bu yetkiyi kullanan kurucu meclise bu yetki mevcut anayasa ya da referandum yoluyla verilebilir.
- Mevcut anayasadan yetki olan organlar asli kurucu iktidar yetkisinin kullanımını engelleyemez.
- Asli kurucu iktidar yetkisi kullanan organın mevcut anayasa ile bağlı olmaması bütünüyle hukuk dışı olduğu anlamına gelmez.

ASLİ KURUCU İKTİDAR YETKİSİNİN HUKUKİLİĞİ

- Asli kurucu iktidarın hukukiliği sorunu, yeni bir anayasa yapma yetkisinin hukuk içinde kullanılıp kullanılamayacağı ile ilgilidir.
- Normatif Pozitivizm Görüşü
  - Hukukiliğin ölçüsü bir üst norma göre yapılmasıdır.
  - En üst norm alan anayasanın yapımı her zaman hukuk dışıdır.
  - Hukuk düzeni ile devlet özdeştir.
  - Yeni bir anayasa yapmak devleti yeniden kurmak demektir.
  - Hukuk içinde ancak mevcut anayasaya göre anayasa değişikliği yapılabilir.

ASLİ KURUCU İKTİDAR YETKİSİNİN HUKUKİLİĞİ

- **İradeci Pozitivizm Görüşü**
  - **Hukukiliğin ölçüsü egemenin geçerli iradesidir.**
  - **Hukukiliğin ölçüsü sadece mevcut anayasaya uygunluk değildir.**
  - **Anayasalar, devletten önce var olamaz ve devleti var kılamaz.**
  - **Anayasalar devleti kurmamakta, devletin hukuki kişiliğini belirlemektedir.**
  - **Devletin ilk oluşumu fiili koşullara bağlıdır ve hukuk dışıdır.**
  - **Anayasanın yapımında hukukilik anayasa dışı normlarla sağlanabilir.**

ANAYASA YAPMA YÖNTEMLERİ

Kurucu Meclis Yöntemi

- Anayasa yapmak için oluşturulan özel meclise kurucu meclis denir.
- Kurucu meclisler mevcut anayasa ya da anayasa dışı yetki ile kurulabilir
- Olağan ya da olağanüstü hukuk düzeninde oluşturulabilir

Olağan Meclis Yöntemi

- Olağan meclise asli kurucu iktidar yetkisi verilmesi (yetkilendirilmiş kurucu meclisler/ mandated constituent assemblies)
- Olağan meclisin kendiliğinden kurucu iktidar yetkisi kullanması (kendiliğinden oluşmuş kurucu meclisler/ self-created constituent legislatures)

Referandum Yöntemi

- Zorunlu referandum
- İsteğe bağlı referandum

ANAYASA DEĞİŞİKLİĞİ

- **Anayasa Değiştirme Yetkisinin Niteliği**
  - Tali Kurucu İktidar Yetkisi
  - Anayasaya göre değişiklik
- **Anayasa Değiştirme Yetkisinin Sınırları**
  - **Maddi sınırlar:** Değiştirilemez maddeler
  - **Şekli sınırlar:** Değiştirme yöntemine ilişkin zorluklar
- **Değişmezlik öngören maddelerin hukuki değeri**
  - Mutlak yasak görüşü (Maurice Duverger, Carl Schmitt)
    - Türk Anayasa Mahkemesi: "Değişmez maddeler değiştirilemez."
  - Nisbi yasak görüşü (J.J. Rousseau)
    - J.J. Rousseau: "Bir toplumun kendisine, değiştiremeyeceği kurallar koyması onun mahiyetine aykırıdır."
    - Karl Doehring: "Bütün devlet gücünün halktan çıktığı ilkesi, gelecekte de değiştirilmesi mümkün bulunmayan anayasa hükümleri ile bir çelişki yaratmaktadır."
    - Thomas Jefferson, mutlak değişmezlik, ölülerin yaşayanlar üzerindeki egemenliği anlamına gelir.

PROF.DR. ABDURRAHMAN EREN

ANAYASAYI DEĞİŞTİRME YÖNTEMİ

Teklif Safhası

- An.m.175: “Anayasanın değiştirilmesi, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tam sayısının en az üçte biri tarafından yazıyla teklif edilebilir.”

Karar Aşaması

- Görüşmeler
  - An.m.175/1: “Anayasanın değiştirilmesi hakkındaki teklifler Genel Kurulda iki defa görüşülür.”
  - İçt.m.94: ilk oylamada yeterli kabul sayısına ulaşmayan maddeler için de ikinci görüşme yapılır.
  - İkinci görüşmeye birinci görüşmenin bitiminden 48 saat geçmeden başlanamaz
  - İkinci görüşmede yalnızca maddeler üzerinde verilmiş değişiklik önergeleri görüşülür.

OYLAMA AŞAMASI

- **Oylamalar:** Anayasa'nın 175/1. ve İçtüzük'ün 94. maddesi
- İki görüşme ve her görüşmede iki oylama bulunmaktadır.
- Birinci görüşmede
  - Teklifin maddelerine geçilmesinin oylanması (genel karar sayısı)
  - Maddelerin tek tek oylanması (beşte üç çoğunluk)
- İkinci görüşmede
  - Maddelerin tek tek oylanması (beşte üç çoğunluk)
  - Teklifin tümünün oylanması (beşte üç çoğunluk)

YAYIMLAMA AŞAMASI

Birinci İhtimal (3/5 ve fazlası ile 2/3'ten az sayı ile kabul)

- Cumhurbaşkanı tarafından yayımlanarak yürürlüğe konulamaz.
- Halk oyuna sunabilir.
- Geri gönderebilir.
  - İki görüşme dört oylama tekrarlanır.
  - 3/5 çoğunlukla kabul edilirse halkoylaması zorunlu olur.
  - 2/3 çoğunlukla kabul edilirse halkoylaması ihtiyaridir.
  - Maddelerde değişiklik yapılmışsa bir kez daha geri gönderme hakkı doğar.

İkinci İhtimal (2/3 ve daha fazla sayı ile kabul)

- Yayımlanarak yürürlüğe konulabilir.
- Geri gönderilebilir.
- Halk oyuna sunulabilir.
- Meclis anayasanın değiştirilen hükümlerinden, hangilerinin birlikte hangilerinin ayrı ayrı oylanacağını da karara bağlayabilir.

ONAYLAMA AŞAMASI

- **Halkoylaması: Onay aşaması**
  - Anayasa'nın 175. maddesinde, "Halkoyuna sunulan Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunların yürürlüğe girmesi için, halkoylamasında kullanılan geçerli oyların yarısından çoğunun kabul oyu olması gerekir".
  - Osmanlı-Türk Anayasalarında sadece 1982 Anayasası, anayasa değişiklikleri için halkoylaması öngörmüştür.

Zorunlu Halkoylaması

- İlk oylamada: 3/5 ve daha fazla ama 2/3'ten az oyla kabul edilmişse
- Geri gönderildikten sonra : 2/3'den az oyla aynen kabul edilmişse

ONAYLAMA AŞAMASI

İhtiyari Halkoylaması

- **İlk oylamada: 2/3'ten (400) çok bir oyla kabul edilmişse**
- **Geri gönderme sonrası: 2/3'ten çok bir oyla kabul edilirse**

Halkın Onay Yetkisi: Anayasa'nın 175. maddesinin 6. fıkrasına göre, "Halkoyuna sunulan Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunların yürürlüğe girmesi için, halkoylamasında kullanılan geçerli oyların yarısından çoğunun kabul oyu olması gerekir".

ANAYASA DEĞİŞİKLİKLERİNİN DENETİMİ

Esas Denetimi

- Anayasalar, normlar hiyerarşisinde en üstte yer alır.
- Anayasa normları arasında da bir hiyerarşi yoktur.
- Anayasa değişiklikleri esastan denetlenemez.

ANAYASA DEĞİŞİKLİKLERİNİN DENETİMİ

Şekil Denetimi

- **Anayasa'nın 148 Maddesi:**
  - Anayasa Mahkemesi Anayasa değişikliklerini sadece şekil bakımından inceler ve denetler (f.1).
  - Şekil denetimi Anayasa değişikliklerinde, teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlıdır (f.2).
- **AYM İçtihadı: Şekil üzerinden esas denetimi**
  - "teklif ... şartına uyulup uyulmadığı" hususu, öncelikle AY.m.4 anlamında "geçerli teklif" bulunup bulunmadığı yönünden incelenmektedir.
  - 4. madde ilk üç maddenin güvencesi olma niteliği itibariyle doğal olarak değiştirilmezlik özelliğine sahiptir.
  - Anayasa'nın diğer maddelerinde yapılacak değişikliklerle Anayasa'nın ilk 4. maddesinde asli kurucu iktidarın yasama organı için çizdiği sınırların aşılması mümkün değildir.

ÜÇÜNCÜ HAFTA DERS PLANI

- ANAYASACILIK HAREKETLERİ
- Anayasacılık Kavramı
- Temel Anayasacılık Akımları
  - Liberal Anayasacılık
  - Sosyalist Anayasacılık
  - İslami Anayasacılık

PROF.DR. ABDURRAHMAN EREN

ANAYASACILIK KAVRAMI

Anayasacılığın (constitutionalism) tanımı hakkında iki görüş:

- ***Şekli Anayasacılık***, devletin ana teşkilatlanmasına ilişkin kuralların tek bir metinde yazılı hale getirilmesi akımıdır.
  - Anayasacılık, 18. yüzyılda liberal devlet anlayışı ile birlikte doğmuştur.
  - Amerika Birleşik Devletleri (1787) ve Fransız (1791) yazılı anayasa uygulaması ile başlar.
  - 19 yüzyılda Marksist ideolojiye dayalı sosyalist anayasacılık ortaya çıkmıştır.
  - 20. yüzyılın ikinci yarısında İslam'ı referans alan İslami anayasacılık hareketleri ise üçüncü dalga anayasacılık akımını oluşturmaktadır.
- ***Maddi Anayasacılık***, kuvvetler ayrılığına yer veren ve temel hak ve hürriyetlerin güvence altına alındığı devlet düzenlerinin kurulmaya başlanmasıdır.
  - Anayasacılık yazılı anayasacılıktan önce İngiltere'de 1215 Magna Carta ile başlamaktadır.
  - Kuvvetler ayrılığına yer vermeyen ve temel hakları güvence altına alınmayan metinler anayasa kabul edilmemektedir.

LİBERAL MADDİ ANAYASACILIK

- Genel Olarak Liberalizm
  - Liberal kelimesi, Latince "özgür" anlamına gelen "liber"den türemiştir. Liberalizm ise "hürriyetçilik" anlamına gelir.
  - Liberalizm, "siyasi-ekonomik" yönü ağır basan bir ideolojidir.
- Liberal düşünce, "Rönesans ve Reform hareketleri" ve bu hareketlerin doğurduğu "Aydınlanma Felsefesi" ile düşünsel yapılanmasını büyük ölçüde tamamlamış ve bir ideolojik kimlik kazanmıştır.
- Batı'da feodal düzenin yarattığı sorunlar, mutlak monarşiyi; mutlak monarşiye duyulan tepkiler, liberal devlet modelini doğurmuştur.
- Mutlak monarşiyi savunan düşünürler:
- İtalyan Nicola Machiaveli (1469-1527):Prens (1513)
- Fransız Jean Bodin (1530-1595): Devletin Altı Kitabı (1576)
- İngiliz Thomas Hobbes (1588-1679): Leviathan (Ejder) (1651)

LİBERAL MADDİ ANAYASACILK

- Liberal devlet gelişimini İngiltere'de 18. yüzyılda ilk önce tamamlanmıştır.
  - 1628 Haklar Dilekçesi (The Petition of Rights): Egemenlik yetkilerinin krallar ve parlamento arasında paylaşılması
  - 1679 Habeas Corpus Act : Adil yargılanma ve keyfi tutuklama yasağı
  - 1689 Haklar Bildirgesi (The Bill of Rights): Parlamentonun üstünlüğü kabul edilir.
  - 1701 Taç İntikal Kanunu (Act of Settlement): Tac'ın yetkileri kanunla sınırlandırılır.
- Liberal devletin kurucu düşünürleri
  - İngiliz John Locke'ın (1632-1714): Uygar Yönetim Üzerine İkinci İnceleme (1659)- Devletin temeli Toplumsal Sözleşme, egemenliğin sınırı doğal haklar ve sınırlama yöntemi kuvvetler ayrılığı ile açıklanır.
  - Fransız Montesquieu (1689-1755): Kanunların Ruhu (1748)- Kuvvetler ayrılığı teorisi (iktidarı iktidarla sınırlama)
  - Jean Jacques Rousseau (1712-1778): Sosyal Sözleşme (1762) – Halk egemenliği

LİBERAL ŞEKLİ ANAYASACILIK

- Philadelphia'da George Washingon'un başkanlık ettiği *"Anayasa Konvansiyonu"* tarafından ilk yazılı anayasa olan 1787 ABD Anayasası hazırlanmıştır.
- Avrupa'da yazılı anayasacılık geleneğinin önemli temsilcisi 1791 tarihli Fransa Anayasası'dır.
- Dünya'da 19. yüzyılda liberal devlet anlayışı ve yazılı anayasacılık büyük etki yaparak, monarşik yapıdaki imparatorlukların parçalanmasına ve yerine millet egemenliğine dayalı "milli devletlerin" kurulmasına yol açmıştır.
- Günümüzde ülkelerin büyük çoğunluğu liberal şekli anayasaya sahiptir.

LİBERAL ANAYASACILIĞIN UNSURLARI

- Milli egemenlik
- Kuvvetler ayrılığı
- Bireycilik
- Liberal demokrasi
- Serbest piyasa ekonomisi

LİBERAL ANAYASACILIĞIN UNSURLARI

- **Milli egemenlik**
- **Orta Çağda dini egemenlik anlayışında «tüm güç Tanrı'dan gelir» düşüncesi hakimdi.**
- **Liberal devlette** *"Tüm güç halkta toplanır ve sonunda halktan gelir"* **denilmiştir.**
- **1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi'nin 3. maddesinde,** *"Egemenliğin özü esas olarak millettedir. Hiçbir kuruluş, hiçbir kimse açıkça milletten kaynaklanmayan bir iktidarı kullanamaz"* **denilmiştir.**
- **Milli egemenlik ilkesinin üç unsuru:**
  - **Egemenliğin kaynağı millettir.**
  - **Egemenlik yetkilerini halk doğrudan ya da yetkili organlar aracılığı ile kullanır.**
  - **Egemenlik bir kişiye ya da sınıfa devredilemez.**
- **Liberal anayasacılıkta millet egemenliği Tanrı'nın üstünlüğünü ya da varlığını inkâr anlamına gelmez.**
- **Liberal anayasalarda "monarşi" ile milli egemenlik anlayışı birbiriyle bağdaşır.**

LİBERAL ANAYASACILIĞIN UNSURLARI

- **Kuvvetler ayrılığı**
- Egemenliğin yasama, yürütme ve yargı olmak üzere üç ayrı fonksiyonu bulunur ve bunların devletin üç ayrı organı tarafından, işbölümü içinde, birbirini frenleyecek ve denetleyecek şekilde yerine getirilir.
- Liberal anayasalarda kuvvetler ayrılığı, fren ve denge mekanizmaları aracılığı ile *"iktidarın iktidarı sınırlama"* ve bu yolla *"temel hakları koruma"* düşüncesine dayanmaktadır
- Kuvvetler ayrılığının bir *"siyasal doktrin"* olarak ortaya çıkması, 17. ve 18 yüzyıllarda, liberal anayasacılık akımıyla paralel gelişmiştir.
- Siyasi partilerin 19. yüzyılda ortaya çıkmasından sonra klasik kuvvetler ayrılığı teorisinin, anlam ve içeriği değişmiştir

LİBERAL ANAYASACILIĞIN UNSURLARI

- **Bireycilik**
- Avrupa'da feodal yapıda soylular ve din sınıfının üstünlüğü anlayışına tepki olarak 17. yüzyılda burjuvazinin öncülüğünde eşit, özgür ve bağımsız birey düşüncesi ortaya çıkmıştır .
- Liberalizmin bireyciliğine karşı 19. yüzyılın sonu ve 20. yüzyılın başlarında toplumu önceleyen sosyalizm ve devleti önceleyen faşizm doğmuşyut.
- Liberal teoride bireyin özgürlüğünün sınırı, başkasının özgürlüğünün sınırının bittiği yerde başlar. Bu da toplumsal yaşamda hürriyetler yanında ödevleri doğurmaktadır.

LİBERAL ANAYASACILIĞIN UNSURLARI

- **Liberal demokrasi**
- Liberal demokrasiler hem çoğulcu hem de temsili demokrasi anlayışına dayanır.
- Klasik liberal demokrasi anlayışında bireysel temsil esasken; siyasi partilerin ortaya çıkması ile birlikte, *"siyasi partiler"* liberal demokrasinin vazgeçilmez unsuru haline gelmiştir.
- Liberal demokrasilerde *"çok partili hayat"* esastır. Bu nedenle tek parti sistemleri liberal demokrasi ile bağdaşmaz.

LİBERAL ANAYASACILIĞIN UNSURLARI

- **Serbest piyasa ekonomisi**
- Liberalizmin ekonomik alandaki temel ilkesi *"serbest piyasa ekonomisi"*dir.
- Klasik liberal anlayışta, devletin ekonomideki korumacı (merkantilist) ve düzenleyici (korporatif) rolü reddedilmektedir.
- II. Dünya Savaşı sonrası kabul edilen liberal anayasalarda, devletin ekonomideki rolü, *"sosyal devlet"* anlayışı ile değişime uğramıştır.
- Sosyal devlet anlayışı ile serbest piyasa ekonomisi kontrol altına alınırken; sosyalist anayasalarda piyasalar tamamen devletin kontrolündedir.

SOSYALİST MADDİ ANAYASACILIK

- **GENEL OLARAK SOSYALİZM**
- XVIII – XIX. asırlara kadar olan sosyalist düşünce *"Ütopizm"* başlığı altında toplanmaktadır.
- **Kapitalist düzene ilk itirazlar, Batı ülkelerinde "ütopik sosyalistler" tarafından yapılmıştır:**
  - **Fransız Charles Fourier (1772-1837): "Falanj sistemi"**
  - **İngiliz Robert Owen (1791-1858) : "New Harmony" (Yeni Düzen)**
  - **Fransız Saint-Simon (1760-1825): "Ekonomik devlet"**
- Kapitalizme Doğu'da ilk tepkiler Çarlık Rusya'da *köylü temelli* bir sosyalist düşünce kabul edilen *Narodnik (Halkçılık) hareketi* ile 19. yüzyılın ikinci yarısında ortaya çıkmıştır.
- Sosyalist düşünceler *"marksizm"* ile ütopik kimliğinden sıyrılıp ideolojik bir boyut kazanmıştır **:**
  - **Komünist Manifesto (1848)**
  - **Prusya doğumlu Yahudi asıllı Karl Marx (1818-1883)**
  - **Alman filozof Firederic Engels (1820-1895)**

MARKSİZMİN TEMEL İLKELERİ

- Devletin ortaya çıkışı : “sınıflar arası çatışmaya” dayandırılır
- Marksizm’de sınıf çatışması “diyalektik materyalizm” ile açıklanır.
- Sosyalist devlet, «işçi sınıfının» bir devrimle kapitalist sistemi yıkması ve üretim araçlarını ele geçirmesi ile kurulur
- Marksizm’de önemli bir unsur da “mülkiyet” anlayışıdır: üretim araçları devletin elinde olmalı, özel mülkiyet sınırlandırılmalı
- Sosyalist devlette, herkes yeteneğine göre çalışıp ve yaptığı işe göre üretimden pay alacaktır
- Sosyalist devlet araçtır, amaç devletsiz sınıfsız topluma ulaşmaktır

SOSYALİST ŞEKLİ ANAYASACILIK

- Düşünsel ve toplumsal temelleri 19. yüzyılda hazırlanan Marksist düşünceye dayanan sosyalist anayasacılık, 20. yüzyılın başında gerçekleşen *"üç devrim hareketi"* sonrası, Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği'ni (SSCB) ortaya çıkarmıştır.
- Rusya'da 7 Kasım 1917 tarihinde gerçekleştirilen ve Rus takvimine göre *"Ekim Devrimi"* diye adlandırılan devrim sonucu Bolşevikler 23 Ocak 1918'de toplanan III. Sovyetler Kongresi'nde "Emekçi ve Sömürülen Halkın Haklar Bildirgesi"ni ilan etmiştir.
- "Sosyalist anayasacılık" Marksist-Leninist ideolojiyi benimseyen 19 Temmuz 1918 tarihli Rusya Federatif Sosyalist Cumhuriyeti (RFSC) Anayasası ile uygulamaya konulmuştur.
- 30 Aralık 1922'de Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği (SSCB) kurulmuştur
- 31 Ocak 1924'te SSCB'nin ilk anayasası İkinci SSCB Kongresi'nde kabul edilmiş ve 6 Temmuz 1924 tarihinde yürürlüğe girmiştir
- Josef Stalin (1878-1953) döneminde *"Stalin Anayasası"* olarak anılan SSCB'nin ikinci önemli anayasası 5 Aralık 1936 tarihinde kabul edilmiştir.
- II. Dünya Savaşı'na kadar Dünya'da tek sosyalist devlet SSCB iken sonrasında özellikle Doğu Avrupa'da sosyalist anayasacılık hızla yaygınlaşmaya başlamıştır
- Sosyalist anayasacılığın dağılma süreci, 1985 yılında M.S. Gorbaçov'un başlattığı *"yenileşme hareketi"* ile başlamıştır.
- Sovyetler Birliğini sürdürülüp sürdürülmemesi konusunda 1991'de bir referandum gerçekleştirilmiş, referandumu 6 cumhuriyet protesto ederek katılmamıştır. Bunun üzerine Cumhuriyetler ayrılma hakkını kullanmış ve 25 Aralık 1991'de Sovyetler Birliği Resmen dağılmıştır.
- Günümüzde ise Marksist-Leninist ideolojiye bağlı olan beş sosyalist ülke anayasası vardır. Bunlar; Çin Halk Cumhuriyeti, Vietnam Sosyalist Cumhuriyeti, Laos Demokratik Halk Cumhuriyeti, Kore Demokratik Halk Cumhuriyeti ve Küba Cumhuriyeti'dir.

SOSYALİST ANAYASACILIĞIN UNSURLARI

- Halk egemenliği
- Demokratik merkeziyetçilik
- Kolektivizm
- Sosyalist demokrasi
- Sosyalist ekonomik sistem

SOSYALİST ANAYASACILIĞIN UNSURLARI

- **Halk egemenliği**
- Sosyalist anayasalarda *"halk egemenliği"* anlayışı yer almaktadır. Bu anlayış, Sosyalist devletlerin isimlerine de (Çin Halk Cumhuriyeti, Kore Demokratik Halk Cumhuriyeti, Lao Demokratik Halk Cumhuriyeti) yansımıştır.
- Sosyalizmde *"sınıf temelli halk"* anlayışı hâkimdir. Bu anlayışta, halk işçi ve köylülerden oluşan emekçi (proleter) sınıftır.
- Sosyalist teoride sınıf mücadelesi esas olduğundan sömürge sınıfları ortadan kaldırılıncaya kadar işçi sınıfının egemenliği kabul edilmektedir.
- **Halkın iktidarı tek bir sınıfa dayandığından liberal sistemdeki çoğulcu unsurlara dayalı soyut millet anlayışına ihtiyaç duyulmamıştır.**

SOSYALİST ANAYASACILIĞIN UNSURLARI

- **Demokratik merkeziyetçilik**
- Liberal anayasacılık, kuvvetler ayrılığı; sosyalist anayasacılık ise *"demokratik merkeziyetçilik"* (democratic centralism) ilkesine dayanmaktadır
- Bu ilke gereğince devlet organları arasında *kuvvetler birliği* ve *hiyerarşik ilişki* kurulmaktadır.
- Demokratik merkeziyetçilik ilkesine dayalı sosyalist sistemde halkı temsil eden tek organ *"yasama organı"*dır. Egemenlik yetkileri halkı temsil eden *"Halk Kongreleri"*ne verilmektedir.
- Böylece halk kongreleri halka karşı, diğer devlet organları da halk kongrelerine karşı sorumlu kılınarak demokratik merkeziyetçilik ilkesi hayata geçirilmektedir
- Sosyalist rejimlerde tüm yetkiler, tek partiye dayalı halk kongrelerinde toplandığından, devlet organları arasında yatay bir yetki paylaşımı değil, dikey yetki devrinden söz edilmektedir

SOSYALİST ANAYASACILIĞIN UNSURLARI

- **Kolektivizm**
- Sosyalist anayasalarda liberalizmin aksine bireycilik değil, *"kolektivizm"* (collectivistic) ilkesi geçerlidir.
- Marx, *"İnsanların varlığını belirleyen şey, bilinçleri değildir: tam tersine, onların bilincini belirleyen, toplumsal varlıklarıdır."*, *"… beşerin özü insanın hakiki kolektifliğidir."* demiştir
- *Kolektivizmin sloganı: 'Birimiz hepimiz, hepimiz birimiz için' (One for all and all for one)*
- Kolektivizm anlayışında "birey" değil, *"örgütlü toplum"* esastır. Marksizm, liberal sistemin öngördüğü bireysel hürriyet anlayışını "biçimsel" olmakla suçlar.
- Kolektivizm anlayışı gereğince sosyalist anayasalarda öncelik, bireysel ve siyasal haklara değil, sosyal ve ekonomik haklara verilmektedir.

SOSYALİST ANAYASACILIĞIN UNSURLARI

- **Sosyalist demokrasi**
- Sosyalist demokrasi (socialist democracy) *"halkın demokratik diktatörlüğü"* anlayışına dayanmaktadır
- Marksist-Leninist anlayışta sosyalist demokrasi yalnızca işçi sınıfı için demokrasidir; sosyalizm düşmanları için ise diktatörlüktür
- Marksizm'de gerçek eşitliğin olacağı komünizm aşamasına, proletarya diktatörlüğü ve sosyalizm aşamalarından geçilerek ulaşılacaktır
- Demokratik diktatörlük *"sosyalist toplum düzeninin düşmanlarına özgürlük yoktur"* diyerek, liberalizmin *"liberal özgürlük düşmanlarına özgürlük yoktur"* dediği "militan demokrasi" anlayışına benzemektedir
- Sosyalist demokrasi (socialist democracy) çoğulcu değil, *"tekçi ideoloji"* anlayışına dayanmaktadır.
- Çok partili sisteme dayalı liberal demokrasinin aksine sosyalist anayasalarda *tek partinin öncü rolü* esastır. Marksist ideolojiyi toplumun tüm katmalarında ve örgütlü yapıda uygulayan parti *"Komünist Parti"*dir.
- Sosyalist demokrasi anlayışında, seçimler sosyalist ideolojinin desteklenmesini sağlayan bir *"dayanışma kampanyası"* şeklinde yürütülmekte ve %99'un üzerinde katılım gerçekleşmektedir.

SOSYALİST ANAYASACILIĞIN UNSURLARI

- **Sosyalist ekonomik sistem**
- Liberal sistemlerde özel mülkiyet ve serbest teşebbüs hürriyetine dayalı serbest piyasa ekonomisi anlayışına karşı sosyalist anayasalarda *"sosyalist ekonomik sistem" (the socialist economic system)* kabul edilmektedir
- Sosyalist ekonomik sistem üretim araçlarının kolektifleştirildiği, merkezi planlamaya dayanan, sınırlı özel mülkiyete izin veren ve emeğin kutsal kabul edildiği bir sistemdir
- Sosyalist ekonomik sistemin mottosu *"Herkesten yeteneğine göre, herkese çalışmasına göre" (from each according to his ability, to each according to his work)* ilkesidir
- Üretim araçlarının kollektif mülkiyeti; devlet mülkiyeti (tüm halkın mülkiyeti), kolektif çiftlikler ve kooperatiflere ait mülkiyet şeklindeki sosyalist mülkiyettir.
- Sosyalist ekonomik sistem 1980'li yıllardan itibaren *"sosyalist piyasa ekonomisi" (the socialist market economy)* adı altında dönüşmeye başlamıştır

İSLAMİ MADDİ ANAYASACILIK

- **GENEL OLARAK İSLAMİ ANAYASACILIK**
- **İslam'a dayalı anayasal sistemler "İslami anayasacılık" (Islamic constitutionalism) olarak nitelendirilir.**
- İslami maddi anayasacılık *Medine şehir devleti* dönemine dayandırılmaktadır. Bu dönemin ilk anayasal belgesi *"Medine Vesikası"* kabul edilmektedir.
- Muhammed Hamidullah'a göre, *"bu anayasa, ilk İslam Devletinin Anayasası olmasından başka, aynı zamanda yeryüzünde bir devletin vazettiği ilk yazılı anayasa olma özellik ve ayrıcalığına"* da sahiptir
- **İslam hukuku (şer-i hukuk) anayasal düzenin temel kaynağı olarak gösterilmektedir.**
- **Tarihte İslam devletleri çoğunlukla içinde doğdukları toplumların devlet gelenekleri içinde şekil almıştır**
- Klasik İslam devlet geleneğinin gelişip yaygınlaştığı 9 ila 15. yüzyıllar arasında bu dönemde geçerli olan dini kaynaklı *"hanedan usulü"* devlet anlayışı İslam'a aykırı görülmemiş, bu kapsamda devleti yönetecek kişinin (halife) özellikleri üzerinde durulmuştur
- Feldman'a göre *"klasik islami anayasacılık, hukukun muhtevasını yorumlayıp belirleyen ulema ile onu uygulayan ve siyasi otoriteyi oluşturan yönetici arasında bir güç dengesi tesis ettiği için başarılı olmuş, bu denge kaybolunca sistem, yeni bir denge tesis edememiştir».*

İSLAMİ ŞEKLİ ANAYASACILIK

- **İSLAMİ ANAYASACILIK**
- İslam ülkelerinde şekli/yazılı anayasacılık tarihsel olarak üç döneme ayrılabilir:
  - İlk dönem 19. yüzylılda Osmanlı, Tunus ve Mısır'da ortaya çıkan liberal maddi içerikli anayasalardır.
  - İkinci dönemi, 20. yüzyılın ilk yarısında Mısır, Libya ve Suriye'de ortaya çıkan sosyalist maddi içerikli yazılı anayasalardır.
  - Üçüncü dönem ise 20. yüzyılın ikinci yarısında Pakistan ve İran'da ortaya çıkan İslami ideolojik içerikli anayasalardır.
  - *İslami İdeolojik anayasacılığın* ilk örneği sünni inancına dayalı olan 1956 tarihli Pakistan Anayasası'dır.
  - İkinci model ise İran'da ortaya çıkan, *Şia Caferi mezhebine* dayanan ve İslam'ın Batı liberal sistemiyle uyuşmadığını esas alan yaklaşımdır.
  - İslami anayasalarda Kur'an doğrudan anayasa kabul edilmemekte, anayasanın da üstünde hukuk düzeninin *"temel normu"* olarak konumlandırılmaktadır.

İSLAMİ ANAYASACILIĞIN UNSURLARI

- Allah'ın egemenliği
- Kuvvetler Ayrılığı
- Ümmetçilik
- İslami Demokrasi
- İslami Ekonomik Sistem

İSLAMİ ANAYASACILIĞIN UNSURLARI

- **Allah'ın egemenliği**
- Liberal anayasacılıkta egemenliğin kaynağı "millet", sosyalist anayasalarda "halk" kabul edilirken, İslami anayasalarda, egemenlik "Allah'a" aittir.
- Allah'ın egemenliği anlayışının tabi sonucu olarak İslam hukuku (şeriat), anayasanın üstünde kabul edilmektedir.
- Arap ülkeleri ve Afrika'daki birçok İslam ülkesi anayasalarında, ortak bir şekilde, "Devletin dininin İslam" olduğu ve hukukun temel kaynağının "İslami Şeriat" olduğu vurgulanmaktadır
- Devlet organları halkın iradesi ile kabul edilen anayasa ile sınırlıyken, halkın yönetme yetkisi İslam hukuku ile sınırlandırılmış olmaktadır.

İSLAMİ ANAYASACILIĞIN UNSURLARI

- **Kuvvetler Ayrılığı**
- Kuvvetler ayrılığı düşüncesinin hem klasik İslam devlet geleneğinde hem de modern İslami anayasalarda yer aldığı görülmektedir.
- Klasik İslami devlet anlayışında *ulema ve siyasi iktidar ayrımına* dayalı kuvvetler ayrılığı düşüncesinin yer aldığı savunulmaktadır
- Modern dönemde yasama faaliyeti müçtehitlerden, "şûrâ meclisi" olarak kabul edilen yasama organlarına geçmiştir.
- İran İslam Cumhuriyeti, Caferi mezhebini resmi mezhep olarak kabul etmiş ve "velayet-i fakih teorisi" çerçevesinde farklı bir kuvvetler ayrılığı anlayışı ortaya koymuştur

İSLAMİ ANAYASACILIĞIN UNSURLARI

- **Ümmetçilik**
- Liberal ülke anayasalarında "bireycilik", sosyalist ülkelerde "sınıfsız toplum" anlayışı yer alırken; İslami anayasalar da*"ümmet"* kavramı kullanılmaktadır.
- Ümmet kavramı modern anayasalarda belli bir ülkede yaşayan toplumu veya halkı değil, dini inanç temelinde halkları aşan daha üst kimliği ve birlikteliği ifade ettiği görülmektedir.
- Râgıb el-İsfahânî ümmeti *"aynı dine inanan, aynı zamanda yaşayan veya aynı mekânda bulunan insan toplulukları"* şeklinde tanımlamıştır.
- Arap anayasalarında yer alan en yaygın formül, *"Arap ümmetinin bir parçası olma"* ve *"egemenliğin halka ait olduğu"* vurgusudur.
- İran Anayasası'nın Başlangıç'ında, İran İslam Devrimi'nin amacının *"tek Dünya ümmeti"* kurmak olduğu ifade edilmiş, buna dayanak olarak Kur'an'da, *"Şüphesiz bu sizin ümmetiniz tek bir ümmettir ve ben rabbinizim, bana ibadet edin (Embiya/92)"* ayeti gösterilmektedir.

İSLAMİ ANAYASACILIĞIN UNSURLARI

- **İslami Demokrasi**
- İslami demokrasi anlayışında *şûra prensibi* esas olduğundan *"müzakereci demokrasi"* modelinin ana özellik olduğu söylenebilir.
- İslam'ın ilk döneminde Hulefâ-yi Râşidîn'in seçimi konusunda şûra prensibi uygulandığı yaygın görüştür. Hz. Ömer'in kendisinden sonraki halifenin seçimi için oluşturduğu altı kişilik heyet İslâm tarihinde *"ehlü'ş-şûrâ / ashâbü'ş-şûrâ"* diye anılmıştır
- Devlet yönetimde şûra ilkesinin nasıl uygulanacağı konusunda Kitap ve Sünnet'te açık bir düzenleme bulunmamaktadır.
- Ehli sünnet düşüncesi modern demokrasi ile bağdaşmakta, halifenin ümmetin hâkimiyetini temsil ettiğini ve ümmetin seçimiyle iş başına gelmesi gerektiğini kabul etmektedir.
- Ayetullah Humeyni'nin siyasi alana uyguladığı velayet-i fakih teorisi kapsamında devlet başkanı için seçim değil, *velayet esası* kabul edilmiştir.
- Günümüz modern İslami anayasalarında "şûra" prensibine yer verildiği ve yasama organlarına genellikle *"Şûra Meclisi"* denildiği görülmektedir.

İSLAMİ ANAYASACILIĞIN UNSURLARI

- **İslami Ekonomik Sistem**
- İslam ekonomik sistemi, Kuran ve Sünneti temel alan bir ekonomi anlayışına dayanır
- İslam ekonomisi anlayışının temeli helal kazanç, yardımlaşma, emek ve faizcilik karşıtlığı üzerinedir.
- Her koşulda sermaye birikimini ve faizi esas alan kapitalist ekonomi anlayışı ile uyuşmaz.
- Emek-sermaye çatışması değil, zengin-fakir yardımlaşması esastır. Özel mülkiyeti ve serbest teşebbüsü koruduğu için sosyalist ekonomik sistemle de ayrışır.

DÖRDÜNCÜ HAFTA DERS PLANI

- Mutlak Monarşi Dönemi : Maddi Anayasal Gelişmeler
  - Devletin Varlık Unsurları
    - Osmanlı'da Egemenlik Anlayışı
    - Osmanlı Millet Sistemi
    - Osmanlı Arazi Sistemi
  - Osmanlı Devletinin Ana Teşkilat Yapısı
    - Osmanlı Merkez Teşkilatı
      - Padişah
      - Danışma Meclisleri
    - Osmanlı Taşra Teşkilatı
    - Osmanlı Yargı Teşkilatı
  - İlk Anayasal Nitelikte Belgeler
    - 1808 Sened-i İttifak
    - 1839 Tanzimat Fermanı
    - 1856 Islahat Fermanı
    - 1875 Adalet Fermanı
- Meşruti Monarşi Dönemi : 1876 Kanun-u Esasi
  - Hazırlanışı
  - Kanun-u Esasinin Temel Özellikleri
  - 1909 Değişiklikleri

PROF.DR. ABDURRAHMAN EREN

OSMANLI'DA EGEMENLİK ANLAYIŞI

- Osmanlı Devleti kendi çağdaşları gibi *dini egemenlik* anlayışına dayalı hanedan devletidir.
- Osmanlının klasik yapısında (Nizam-ı Kadim) padişahların dünyevi otoritesi *"İslam hukuku"* ile sınırlı görülmüştür.
- Padişahlar göreve başlarken dini törenle Şeyhülislâm eliyle *"kılıç kuşanmış"* görevden alınırken *"dini fetvalar"*, meşruiyet kaynağı olmuştur
- Osmanlı modernleşmesinin başladığı Tanzimat döneminde, devletin kurumsal yapısı yenilenmek istense de dini egemenlik anlayışına bağlılık devam etmiştir.
- Tanzimat döneminde en önemli değişiklik şer'i hukuk kurallarının yapılmasında ulema dışında (müçtehit) Meclis-i Ahkam-ı Adliye adındaki meclise de yetki verilmiş olmasıdır.
- **Halifelik kurumu Osmanlı Devleti'nde Batı'daki "Kilise Kurumu" ve "ruhban sınıfı" gibi ayrı bir otoriteye dönüşmediği için, Osmanlı'da dünyevi ve dini otorite arasında "parçalı ve bölünmüş egemenlik" anlayışı oluşmamıştır.**

OSMANLI MİLLET SİSTEMİ

- Osmanlı toplumu hukuki statü olarak "Müslümanlar", "zımmiler" ve "müste'menler" olarak üç gruba ayrılmıştır.
- Müslümanlar İslam ülkesinde ikamet etmek şartıyla, tebaası bulundukları İslam devleti farklı bile olsa, hukuki açısından aynı uygulamaya tabidir.
- Zimmiler, dini başka olduğu halde İslam ülkesinde ikamet eden ehli ki-tap olan Yahudiler, Hristiyanlar ve Zerdüşt'ü peygamber olarak kabul eden Mecusilerdir.
- Müste'menler, İslam ülkesi vatandaşı olmayan yabancılara verilen isimdir. İslâm ülkesine (dârülislâm) "eman alıp" giren yabancıya "müste'men" denilmektedir.
- Askerî sınıfın dışında ayrım yapılmaksızın müslüman, hıristiyan, yahudi herkesi içine alan geniş kesimlere "reâyâ" denilmektedir.

OSMANLI MİLLET SİSTEMİ

- Osmanlı “millet sistemi” etnik (kavmî) ve dil esasına değil “din ve mezhep esasına” dayanmaktadır.
- Modern ulus devlet anlayışının 18. yüzyılda ortaya çıkması ile birlikte devletin insan unsuru için Batıda kullanılan “nation” kelimesinin karşılığı olarak Osmanlı’da “millet” kavramı kullanılmaya başlamıştır.
- 1856 Islahat Fermanı’nın kabul edilmesinden sonra milletler kabul ettikleri “nizamnâme” ile patrik ve ruhanî kurulların yanında laik karakterli “millet meclisleri” oluşturmaya başlamıştır.
- 1869 tarihli “Tabiiyet-i Osmaniye Kanunnamesi” ile din farkı ortadan kaldırılmış ve vatandaşlık esası getirilmiştir.

OSMANLI ARAZİ SİSTEMİ

- İslam hukukuna tabi olan Osmanlı'da "miri arazi sitemi" İslam hukukuna göre şekillendirilmiştir.
- Tanzimat döneminde miri arazi sitemini düzenlemek amacıyla 6 Haziran 1858 tarihli "arazi kanunnâmesi" (Kānunnâme-i Arâzî) hazırlanmıştır.
- Osmanlı arazi sistemi Şeyhülislam Ebüssuûd tarafından geliştirilerek toprakların hukuki durumu beş sınıfa ayrılmıştır:
  - Kişilerin özel mülkiyetinde olan araziye "Arâzî-i Memlûke" denilmekte ve bu topraklardan devlet sadece vergi almaktadır.
  - Mülkiyeti devlete ait olup tasarruf hakkı kişilere bırakılan araziye "Arâzî-i Mîriyye" denilmektedir. Devlet işletme hakkına karşılık "öşür vergisi" almaktadır.
  - Vakıf arazilerine ise "Arâzî-i Mevkûfe", denilmektedir.
  - Kamu yararına tahsis edilmiş araziye "Arâzî-i Metrûke" denilmektedir.
  - Kimsenin tasarrufunda olmayan boş araziye ise "Arâzî-i Mevât" denilmektedir.

OSMANLI ARAZİ SİSTEMİ

- Osmanlı Devleti'nde gelir kaynağını oluşturan vergilerin özel şahıslar eliyle toplanmasına "iltizam", devlet memurları eliyle toplanmasına "emanet" usulü denilmiştir.
- Osmanlı'da iltizam sahiplerine "mültezim" denilmektedir. XVII. Yüzyıldan sonra askere ömür boyu verilmeye başlayan iltizam hakkına "mâlikâne sistemi" denilmiştir. Bu sistem XIX. Yüzyılda mâlikâne sahibi olan "âyanlar sorununu" gündeme getirmiştir.
- Mart 1840'ta iltizam usulü kaldırılarak yerine "emanet usulü" getirilmiştir.

OSMANLI MERKEZ TEŞKİLATI

- **Padişah**

- Osmanlı Devleti kendi çağdaşları gibi bir "hanedan devleti"dir.
- Osmanlı hanedanına, "Hanedan-ı Ali Osman" denilmiştir.
- Padişahlar, Hanedan-ı Ali Osman içinden bazen "biat (seçim) usulü", bazen babadan oğula "veliaht tayini", bazen de "ekberiyet usulü" ile belirlenmişlerdir.
- Osmanlı'da padişahların dünyevi otoritesi "İslam hukuku" ile sınırlı görülmüştür.
- Osmanlı hukuku, İslamın ana kaynaklarına dayalı olarak hukuk alimleri (müçtehit) tarafından ortaya konan "şer'i hukuk" ile Padişahlar tarafından ortaya konulan "örfi hukuktan" oluşmuş, ancak şer'i hukukun örfi hukuka üstünlüğü kabul edilmiştir.

OSMANLI MERKEZ TEŞKİLATI

- **Osmanlı Devleti'nde "kānunnâme" örfi hukuk alanında padişah iradesi ile çıkarılan asli düzenlemeleri ifade etmektedir.**
- **Kanunnâmeler devlet teşkilâtı, idare, vergi, ceza hukuku gibi alanlarda örfi hukukun yazılı hale getirilmesidir.**
- **Fatih'in devlet teşkilatına ilişkin ilan ettiği kanunname bir anayasa niteliğinde değildir.** Osmanlı döneminde kānunnâmeler derleme nitelinde olduğundan ve kendi başına bir hukuk metni olmadığından şekli anlamda bir anayasa olarak görülemez.
- Osmanlı Devleti'nde 19. yüzyılda, kānunnâmeler ve nizamnâmeler, modern anlamda kanun ve kararname biçimine dönüşmüştür
- Osmanlının klasik devlet yapılanmasında iktidarı sınırlayan kurallar anlamında anayasa işlevini, örfi hukuktaki düzenlemeler değil, "şer'i hukuk" yerine getirmektedir.

OSMANLI MERKEZ TEŞKİLATI

- **Danışma Meclisleri**
- Osmanlı devletinde padişahın yanında devlet işlerinin koordinasyonu ve yürütülmesinde yardımcı olmak üzere *danışma meclisleri* bulunmaktadır.
- **Divan-ı Hümâyun**
- **Devleti'nde padişah kurumundan sonra en önemli merkezi organ "Dîvân-ı Hümâyun"dur.**
- **Padişah divanı anlamına gelen Dîvân-ı Hümâyun, temsili nitelikte olmayan Padişahlar tarafından atanan bir "icra kurulu" ve "merkezi idare" organıdır.**
- **Dîvân-ı Hümâyun, Sadr-ı Azam , vezirler, Anadolu ve Rumeli Kazaskerleri, Defterdarlar, Kaptan-ı Derya ve Nişancılardan oluşmaktadır.**
- **Şeyhülislam Divanın üyesi olmayıp ancak önemli meselelerde kendisinden bilgi almak üzere Divana davet edilmiştir.**
- **Padişah Dîvân-ı Hümâyun'a başkanlık etmekte ve alınan kararlar padişahın onayı ile yürürlüğe girmektedir.**
- **Tek merkezi organ olan Dîvân-ı Hümâyun padişah adına yasama, yürütme ve yargı yetkisi kullanabilmektedir.**
- **Dîvân-ı Hümâyun'un idarî ve siyasî yetkileri yanında yargısal işlevi de bulunmaktadır.**
- **Dîvân-ı Hümâyu'nda alınan kararlara uygun olarak yazılan ve üzerinde tuğra bulunan padişah emirlerine "ferman" denilmektedir.**
- Geleneksel nizamda uzun yıllar hizmet görmüş olan Divan-ı Hümayun'un 1830'lı yıllardan sonra işlevi farklı kurumlara devredilerek varlığına son verilmiştir.

PROF.DR. ABDURRAHMAN EREN

OSMANLI MERKEZ TEŞKİLATI

- **Diğer Meclisler**
- II. Mahmud (1785-1839) döneminde İstanbul'da Harp Okulu ve yeni askeri sistemde danışma görevi üstlenmek üzere 7 Şubat 1837 tarihinde *"Dâr-ı Şûrâ-yı Askeri"* kurulmuştur.
- III. Selim zamanında kurulan *Meclis-i Meşveret* II. Mahmud döneminde *"Meclis-i Vükela"* (Heyet-i Vükela) adında yürütme organına dönüştürülmüştür.
- II Mahmud döneminde yasama işlevinin yerine getirilmesinde yardımcı olması amacıyla, 24 Mart 1838 tarihinde *"Meclis-i Vâlâyı Ahkam-ı Adliye"* adıyla bir meclis kurmuştur
- 9 Eylül 1840'ta Maliye Nezâretinin bünyesinde bugünkü Sayıştay'ın temeli kabul edilen, *"Meclis-i Muhâsebe-i Mâliyye"* kurulmuştur.
- Sultan Abdülmecid 26 Eylül 1854 tarihinde *"Meclis-i Âlî-i Tanzîmatı"* kurdurmuş, Meclis-i Vâlâ'nın yasama alanındaki görevleri daha çok bu yeni Meclise verilmiştir.
- Sultan Abdülaziz 10 Mayıs 1868 tarihinde Fransa'ya gerçekleştirdiği ziyaret sonrası Ahmet Mithat Paşa başkanlığında *"Şûrâ-yı Devlet"* ve Ahmet Cevdet Paşa başkanlığında *"Divan-ı Ahkâm-ı Adliye"* kurulmuştur.

OSMANLI TAŞRA TEŞKİLATI

- **Osmanlı'da devlet "merkez" ve "taşra teşkilatlanması" şeklinde yapılanmıştır.**
- **Taşra teşkilatlanması; Vilayetler, sancaklar, kazalar, nahiyeler ve bunlara bağlı yerel meclislerden oluşmaktadır.**
- **Tanzimat döneminde vilayetin başında vali, sancakta mutasarrıf, kazada kaymakam, nahiyede müdür ve köyde muhtar bulunmaktadır.**
- Osmanlı devletinin klasik yapısında, vilayet ve sancaklarda kurulan "Paşa Divanları" yerine Tanzimat döneminde *"Taşra meclisleri"* oluşturulmaya başlanmıştır:
  - **Muhassıl meclisleri (1840)**
  - **Memleket meclisleri (1842)**
  - **Eyalet Meclisleri (1849)**
  - **İdare meclisleri (1864)**
- Belediye teşkilatı da Tanzimat döneminde kurulmuştur. Avrupa'daki belediye teşkilatı örnek alınarak 1854 yılında *"İstanbul Şehremaneti"* kuruldu.
- 1877'de "Vilayat Belediyye Kanunu" çıkarılarak belediye reisini, üyeleri halk tarafından tayin olunan belediye meclisince seçilmesi usulü getirilmiştir
- **Osmanlı döneminde Tanzimat sonrası şekillenen merkez ve taşra teşkilat yapılanması, ilk anayasa ile korunurken, Cumhuriyet sonrası anayasalarda kısmi farklılıklarla "üniter devlet" yapılanması şeklinde devam ettirilmiştir.**
- 1876 Kanun-i Esasi'nin 1. maddesinde, *"Devleti Osmaniye memalik ve kıtaatı hazırayı ve eyalatı mümtazeyi muhtevi ve yek vücud olmağla hiç bir zamanda hiç bir sebeble tefrik kabul etmez"* düzenlemesinde "imtiyazlı eyaletler" devletin ayrılmaz parçası olarak görülmüştür.

PROF.DR. ABDURRAHMAN EREN

OSMANLI YARGI TEŞKİLATI

- Osmanlı klasik döneminde Divan-ı Hümayun yüksek yargı organı, şeyhülislamlık içtihat makamı, kazaskerlik yüksek mahkeme, şer'i mahkemeler ise ilk derece mahkemesi ve kadılar yargı mensubu olarak görev yapmıştır.
- Tanzimat döneminde, Divan-ı Ahkamı Adliye yüksek temyiz mahkemesi, istinaf mahkemeleri ve bidayet mahkemeleri şeklinde nizamiye mahkemeleri kurulmuştur. Adliye Nezareti teşkilatı kurularak yargının idari yönetimi oluşturulmuştur.
- Şeyhülislamlar Dîvân-ı Hümâyun üyesi olmamış, bağımsız bir konumda "hukuki içtihat makamı" olmuştur. Özellikle padişahların görevden alınması için şeyhülislamlardan alınan "hal fetvaları" bu makamı siyasi bir alana çekmiştir.
- Şeyhülislâmların en temel görevi kendilerine sorulan dinî, siyasî ve idarî konularda İslam hukukuna ve özellikle Hanefî fıkhına göre *"fetva vermek"*tir. Osmanlı Hanefi hukukuna dayalı bir İslam devletidir.
- Şeyhülislâmlık, Cumhuriyet döneminde önce Şer'iyye ve Evkaf Vekâleti'ne dönüştürülmüş, 1924'te hilâfetin ilgasıyla birlikte bu vekâlet kaldırılarak yerine Diyanet İşleri Başkanlığı kurulmuştur.

OSMANLI YARGI TEŞKİLATI

- Osmanlı'da yargı teşkilatının en önemli unsurlarından biri "kazasker-lik"tir. Osmanlı'da ilk kazaskerlik I. Murat döneminde kurulmuş, 1480 yılından sonra "Anadolu ve Rumeli kazaskerlikleri" oluşturulmuştur.
- Usul olarak İstanbul kadısı önce Anadolu, sonra Remeli kazaskerliğine atanır, Rumeli kazaskeri ise şeyhülislamlık makamına getirilirdi.
- Osmanlı'da yargı teşkilatının ana unsuru "şer'i mahkemeler" ve burada görev yapan "kadılar"dır. Kadıların tayin, terfi ve azilleriyle yetkili kimseye "kādılkudât" denilmiştir.
- Gayrimüslimlerin kendi aralarındaki hukuki uyuşmazlıkları çözmek üzere "cemaat mahkemeleri" oluşturulmuştur.

OSMANLI YARGI TEŞKİLATI

- Tanzimat döneminde kadı (şer'iyye) mahkemeleri yanında 07.11.1864 tarihli Vilayet Nizamnamesi ile "nizamiye mahkemeleri" kurulmuştur.
- Nizamiye mahkemeleri; vilayetlerde "Divan-ı Temyiz", Livalarda "Meclis-i Temyiz", kazalarda "Devai Meclisleri" şeklinde yapılanmıştır.
- Bu mahkemelerden verilen kararları incelemek üzere 1868 yılında "Divan-ı Ahkam-ı Adliye" yüksek mahkeme olarak kurulmuştur.
- 01.06.1879 tarihli "Adliye Nezareeti Teşkilatı Nizamnamesi" ile adalet bakanlığı yargı teşkilatı kurulmuş, aynı tarihte "Teşkilat-ı Mehakim Kanunu" kabul edilmiştir.
- 1879 tarihli Teşkilat-ı Mehakime Kanunu ile günümüzdeki uzlaşma kurumuna benzer bir yapı olan *"Sulh Daireleri"* kurulmuştur.
- 1928 yılında şer'iyye mahkemeleri kaldırılmış, Divan-ı Ahkam-ı Adliye, "Yargıtay"a dönüştürülmüştür.

ANAYASAL NİTELİKTE BELGELER

- **1808 SENED-İ İTTİFAK**
- Sened-i ittifak, merkezi otoriteyi güçlendirmek amacıyla, merkezi bürokrasi ile ayanlar arasında imzalanan bir misaktır.
- Islahat hareketleri, Osmanlı İmparatorluğundaki çöküşü durdurmak ve devleti yeniden eski gücüne kavuşturmak amacıyla, III. Selim ile başlayan yeniden yapılanma dönemine verilen addır.
- III. Selim tarafından kurulan yeni ordu, eski düzen taraftarlarının tepkisini çekmiş ve 1807'de Kabakçı Mustafa Paşa'nın yönetiminde yeniçeri ayaklanması olmuştur.
- Ordusuyla İstanbul'a gelen Alemdar Mustafa Paşa, yeniçerileri dağıtmış ve kontrolü sağlamıştır.
- Alemdar Mustafa Paşa, merkezi otoriteyi tekrar güçlendirmek amacıyla, Rumeli ve Anadolu'daki ayanlar ile 29 Eylül 1808'de Kağıthane'de Meşveret-i Amme adında bir toplantı yapar ve Sened-i İttifak kabul edilir.

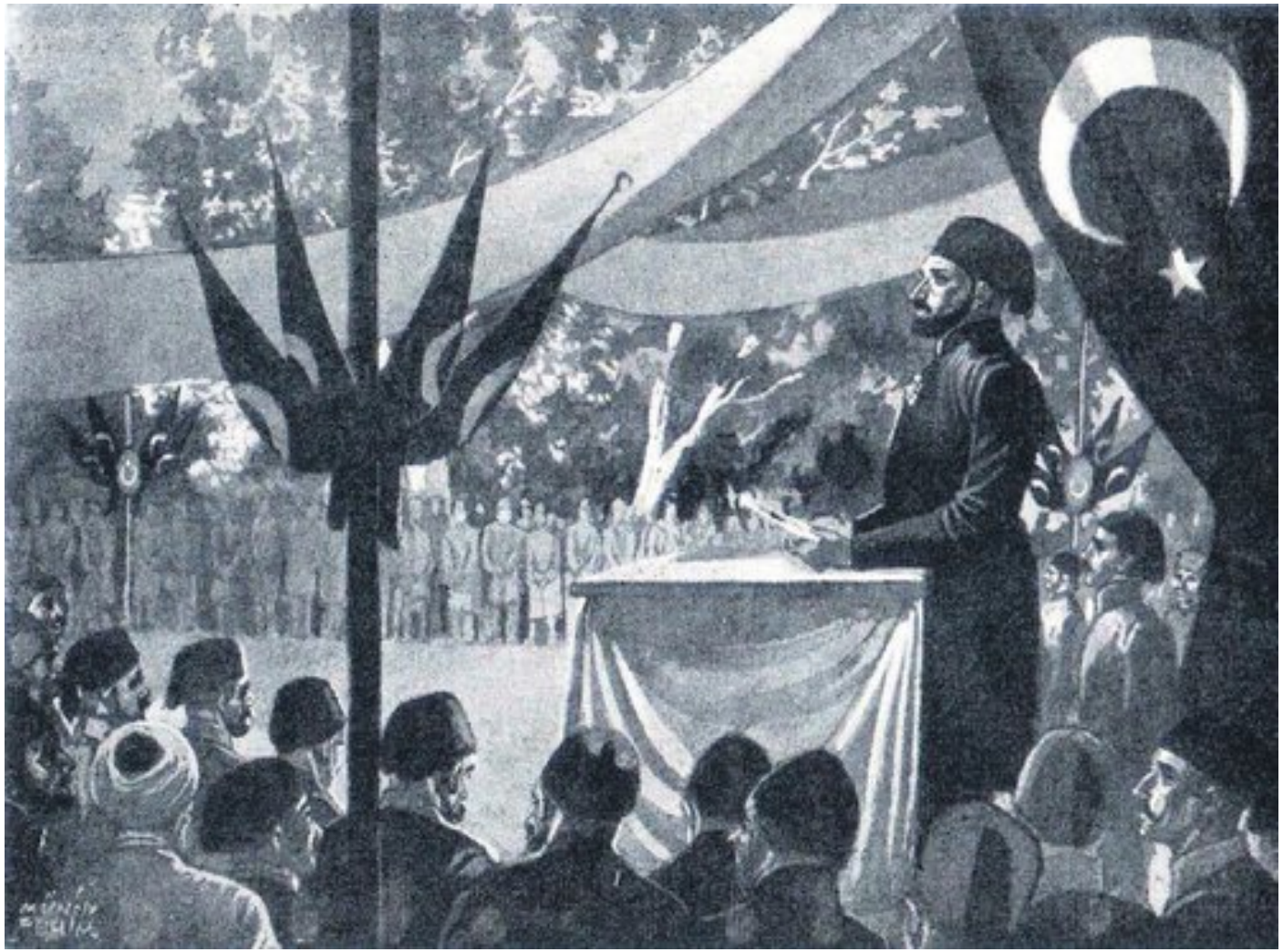
SENED-İ İTTİFAK'IN ÖZELLİKLERİ

- Sened-i İttifak giriş (dibace), yedi şart ve bir zeyl (ekten) den oluşmaktadır.
- Sened-i ittifaktan beklentiler her iki tarafı da memnun etmediğinden, merkezi otoriteyi güçlendirme ya da sınırlama amacına hizmet eden bir belge olmamıştır.
- Alemdar Mustafa Paşa 15 Kasım 1808'de yeniçeriler tarafından öldürülmüştür ve Sened-i İttifak, bir nevi ölü doğmuştur.
- Sened-i İttifak, merkez bürokrasisi ile âyanlar arasında imzalanmış bir sözleşme yani "misak" olarak nitelendirilir
- Sened-i İttifak'ı anayasacılık bakımından önemli kılan şey, Batı anayasacılığının önemli belgesi kabul edilen Magna Carta'ya benzetilmesidir

1839 TANZİMAT FERMANI

- Tanzimat Fermanı, Osmanlı anayasacılık gelişmeleri içinde, Batı hak bildirgelerine benzemesi yönüyle anayasal belge kabul edilir
- Tanzimat döneminde önemli anayasal gelişmeler
  - Yeniçeri ocağı kaldırılmıştır
  - Meclis-i Ahkam-ı Adliye kurulmuştur (1837)
  - Dâr-ı Şûrây-ı Bâb-ı Ali kurulmuştur (1837)
  - Sadaret makamı "Başvekâlet" olarak değiştirilmiş, Başvekalet ve bakanların oluşturduğu heyete "Heyet-i Vükela" denilmiştir.
  - 3 Kasım 1839 tarihli Gülhane Hattı-ı Hümayun-u veya diğer adıyla "Tanzimat Fermanı" kabul edilmiştir.
  - 9 Eylül 1840'ta Maliye Nezâretinin bünyesinde bugünkü Sayıştay'ın temeli kabul edilecek, "Meclis-i Muhâsebe-i Mâliyye" kurulmuştur.
  - Meclis-i Ahkam-ı Adliye, 10 Mayıs 1868 tarihinde kaldırılmış ve yerine Ahmet Mithat Paşa başkanlığından Şura-yi Devlet ve Ahmet Cevdet Paşa başkanlığında Divan-ı Ahkâm-ı Adliye kurulmuştur.

1839 TANZİMAT FERMANI



PROF.DR. ABDURRAHMAN EREN

TANZİMAT FERMANININ ÖZELLİKLERİ

- Dışişleri Bakanı Mustafa Reşit Paşa öncülüğünde Sultan Abdülmecid tarafından Gülhane meydanında 1839 tarihinde ilan edilmiştir.
- Tanzimat Fermanı, Osmanlı idarî geleneğinde öteden beri uygulanan, tahta çıkan sultanlar tarafından ilân edilen ve "adaletnâme" adı verilen hatt-ı hümâyunlardan biridir.
- Devletin kötüye gidişi Kur'an-ın ve şeriat hükümlerine uyulmamasına bağlanmıştır.
- Osmanlı tebaasının haklarının güvence altına alınması ve iyileştirilmesi hedeflenmiştir
- Ferman içerisinde, haklar dışında yönetim boyutuyla da bazı hükümlere yer verilmiştir.
- Tanzimat Fermanı'ndan önce 1837 yılında kurulan Meclis-i Ahkam-ı Adliye'nin önemi Tanzimat Fermanı ile daha da artırılmış, temsili nitelikte bir yasama meclisi olmasa da, önemli yasama fonksiyonları bu meclise verilmiştir.
- Tanzimat Fermanı'nın ilan edilmesi ve Osmanlı tebaasına bazı hakları güvence altına alınmış olmakla birlikte, uygulamada Müslüman tebaa ile olmayanlar arasındaki ayrılık artmaya başlamıştır.

1856 ISLAHAT FERMANI

- Islahat Fermanı, gayri müslim azınlıklara, Müslüman toplumla eşit statü kazandıran anayasal bir belgedir
- Ferman'ın kabul edilmesinde, Osmanlı-Rus Savaşı'nda Rusya'ya karşı Osmanlı Devleti'ni destekleyen Avrupa devletlerinin, özellikle Osmanlı'daki gayrimüslim azınlıklar hakkındaki talepleri etkili olmuştur.
- 30 Mart 1856 tarihinde imzalanan Paris Antlaşması'nın 9. maddesine, Islahat Fermanı'na ilişkin bir hüküm konmuştur
- Islahat Fermanı'nın Paris Antlaşması'nda özel bir madde halinde zikredilmesi, Batılı devletler tarafından daha sonra bir taahhüt olarak algılanmıştır.

ISLAHAT FERMANININ ÖZELLİKLERİ

- Islahat Fermanı, özü itibariyle Müslüman nüfus ile gayrimüslim azınlıklar arasında vatandaşlık açısından tam bir eşitlik sağlamayı amaçlamıştır.
- Islahat Fermanı ile gayrimüslimlere getirilen bazı haklar, gayrimüslim tebaanın tepkisini çekmiştir. Askerlik konusu dışında, imtiyaz sahibi azınlık din adamları da Ferman'dan hoşlanmamıştır.
- Müslümanlar ise "hâkim millet olma" vasfını kaybedecekleri endişesi ile Ferman'a karşı çıkmıştır.
- Netice'de Islahat Fermanı, Rusya'ya karşı Batılı devletlerin desteğini kazanmak için kabul edilmişken, daha sonra, Rusya dışında diğer Batı Devletleri'nin de iç işlerine daha fazla müdahale etmesine fırsat vermiştir.

1875 ADALET FERMANI

- Tanzimat döneminde, Gülhane Hattı Hümayunu (1839) ve Islahat Fermanı (1856) ile başlayan devlette reform çabalarının bir devamı olarak 11.12.1875 tarihinde *"Ferman-ı Adalet"* (Adalet Fermanı) kabul edilmiştir
- Adalet Fermanı'nın anayasacılık bakımından temel özelliği, yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığına ilişkin kurumsal güvenceler içermesidir
- Yargı bağımsızlığı konusunda *"yargı kuvvetine yürütme kuvvetinin müdahale etmemesi"* (kuvve-i adliyeye kuvve-i icrâiyenin müdahale etmemesi), ve*"Kanun hükümlerinin her tür kötüye kullanılmasından korunması"* (ahkâm-ı kavânînin her türlü sû-i istimalâttan masûn bulunması), temel anayasal ilkeler vurgulanmıştır.
- Divân-ı Ahkâm-ı Adliye'nin yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı ilkelerine dayalı kurulduğu belirtilmiştir.

MEŞRUTİ MONARŞİ DÖNEMİ 1876 KANUN-U ESASİ

- **Yapım Koşulları**
- Tanzimat döneminde yapılan reform girişimleri Osmanlının içine düştüğü kötü gidişi engellemeye yetmeyince, meşruti düzene geçilmesi gündeme gelmiştir
- Anayasal meşruti rejime geçişi savunan ve genelde yaş itibariyle de genç olan Tanzimat dönemi aydın ve bürokratlarına "Genç Osmanlılar" "Yeni Osmanlılar" ya da "Jön Türkler" denilmiştir
- 1865 yılında kurulan Genç Osmanlılar, Tanzimat döneminde yapılanları olumlu görmekle birlikte, Meclisli bir monarşinin, İslâm'daki "şûrâ-yı ümmet" ilkesine daha uygun olduğunu savunmuştur.
- Sarayda bütünüyle otoritesini kaybeden Sultan Abdülaziz, Heyet-i Vükela kararıyla, 30 Mayıs 1876' tarihinde tahttan indirilir ve yerine V. Murat tahta çıkarılır.

SULTAN ABDÜLAZİZ'İN ÖLÜMÜ

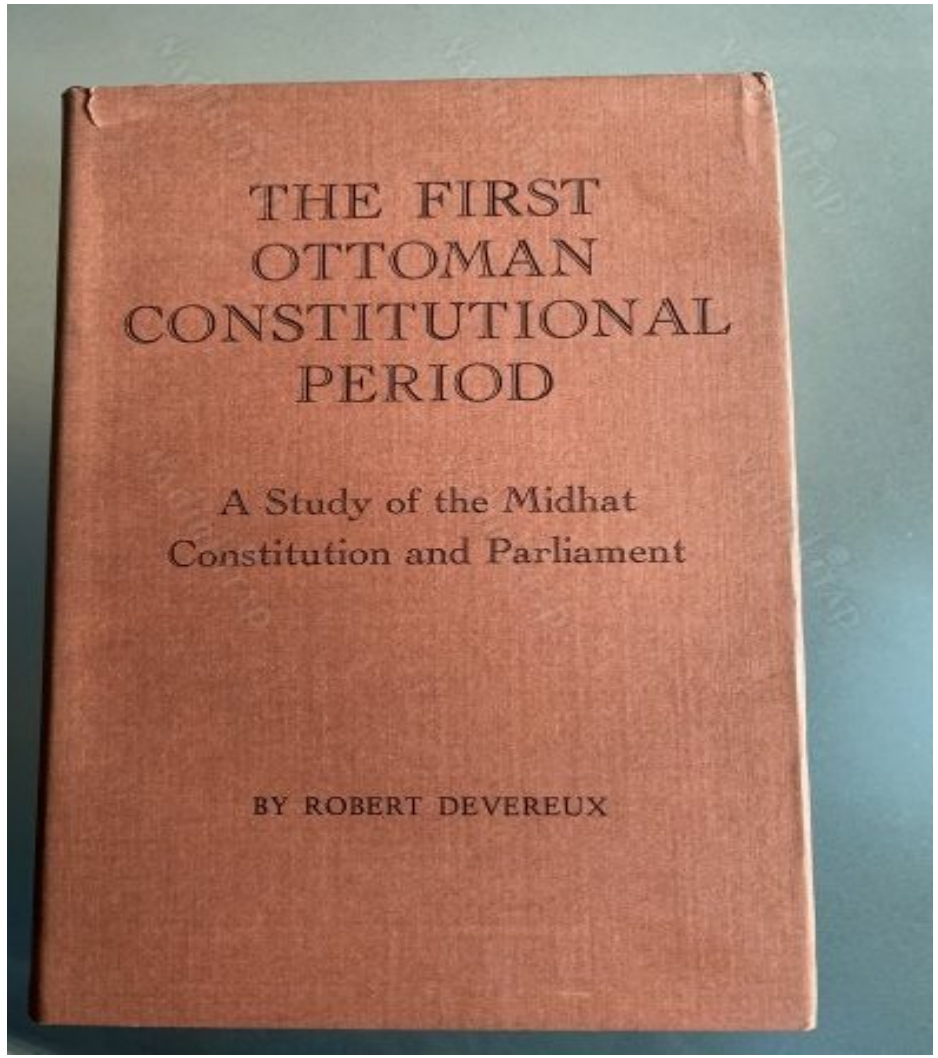


PROF.DR. ABDURRAHMAN EREN

KANUN-U ESASİNİN HAZIRLANIŞI

- Sultan V. Murat tahta çıktıktan sonra Ahmet Mithat Paşanın hazırladığı 19 maddelik anayasa tasarısını kabul etmemiştir.
- Heyet-i Vükela kararıyla V. Murat'ın ruh sağlığının bozulduğu ileri sürülerek tahtan indirilmek istenmiştir.
- Abdülhamit, V. Murat'ın görevini yapamayacağına dair bir doktor raporu alınması halinde görevi kabul edeceğini söylemiştir.
- Doktor raporu alınamayınca Abdülhamit'in tahta geçmeyi kabul etmemesi halinde yerine Mehmet Reşat'ın geçirileceği iletilmiştir.
- İstanbul'da bir doktordan rapor alınarak, V. Murat yerine Abdülhamit'in tahta geçmesi yönünde Fetva Emininden bir fetva alınarak Abdülhamit tahta geçmiştir.

KANUN-U ESASİNİN HAZIRLANIŞI



YAPIM YÖNTEMİ

- Şuray-ı Devlet Başkanı daha sonra Sadrazam olarak Ahmet Mithat Paşanın çabaları, sadaret makamı olan Heyet-i Vükela'nın kararları, Kanun-u Esasi'nin ilanını sağlamıştır.
- Balkanlarda çıkan isyanlar sonucu Rusya'nın balkanlarda güçlenmesini istemeyen İngiltere'nin girişimleri ile İstanbul'da tersane konferansı düzenlenmiş ve bu konferansın yapıldığı tarih olan 23 Aralık 1876 günü, Kanun-u Esasi ilan edilmiştir.
- 28 kişilik bir Anayasa Komisyonu (Meclis-i Mahsûsa) kurulmuştur.
- Komisyon çalışmalarında, Mithat Paşa'nın hazırlamış olduğu taslak yanında Belçika, Polonya ve Prusya anayasalarından da yararlanmıştır.
- Osmanlı döneminde geçerli olan kanun yapma usulüne uygun bir şekilde hazırlanan teklif, Hey'et-i Vükelâ'da görüşülerek kabul edilmiş ve Hatt-ı Hümayun formunda kabul edilen Teşkilat-ı Esasi Kanunu padişahın "fermanı" ile onaylanıp yürürlüğe girmiştir.
- Osmanlı Devleti'nde asli kurucu iktidar yetkisi Padişaha ait olduğundan onun iradesi ile kabul edilen ve ana teşkilata ilişkin kuralları tek bir metinde toplayan Kanun-i Esasi şekli olarak anayasa niteliğine sahiptir.

KANUN-U ESASİNİN TEMEL ÖZELLİKLERİ

- **Devletin Temel İlkeleri**
  - 1876 Kanun-i Esasi ile devletin ana teşkilatında köklü bir değişikliğe gidilerek, *"meşruti (anayasal) monarşiye"* geçilmiştir.
  - 1876 Kanun-i Esasi'nin ilk bölümünde *"Memalik-i Devlet-i Osmaniye"* kenar başlığı ile devletin temel esasları belirlenmiştir
  - Osmanlı Saltanatı, geleneksel usulde olduğu gibi büyük Osmanlı soyundan *en büyük erkek evlada* aittir
  - Meşruti monarşi rejimine geçilmesi, saltanat ve hilafet için bir tehdit olarak görülmemiştir
  - İlk anayasa ile Osmanlı Devleti'nin İslam dinine dayalı yapısı değiştirilmemiştir. Kanun-i Esasi'nin 11. maddesinde, *"Osmanlı Devleti'nin dini, İslam Dini'dir"* denilmiştir. Kanun-i Esasi'nin 3. maddesinde, *"Yüce Osmanlı saltanatı, İslam'ın büyük Halifeliğine sahip"* olduğu belirtilmiştir.
  - Tanzimat'la başlayan Osmanlı dönemi anayasal gelişmelerinin ana hedefi dağılmakta olan devletin bütünlüğünü sağlamaktır. Bu nedenle, Kanun-i Esasi'nin 1. maddesinde, *"Osmanlı Devleti ülkesi, yerleşik bölgeler ve özel yönetime bağlı eyaletleri içeren ve bölünmez bir bütün olarak hiçbir zaman, hiçbir nedenle parçalanma kabul etmez"* denilmiştir.
  - Resmi dil Türkçe olarak kabul edilmiştir. Devletin başkentinin İstanbul olduğu (m.2) ifade edilmiştir. Üniter devlet anlayışına uygun olarak mahalli idareler; il, sancak ve kaza olarak belirlenmiş (m.109), illerin yönetiminde *"yetki genişliği ve görevler ayrılığı ilkesi"* (m.108) kabul edilmiştir.

KANUN-U ESASİNİN TEMEL ÖZELLİKLERİ

- Devletin Temel Organları
- Yasama Organı
- Kanun-i Esasi ile *çift meclisli* bir yasama organı kurulmuştur. *"Meclis-i Umumi"* adındaki yasama organı *"Heyet-i Âyân"* ve *"Heyet-i Mebusan"* isimli iki ayrı *kurul (heyet)*dan meydana gelmektedir (m.42).
- Anayasa'nın kabulünden kısa bir süre önce 28 Ekim 1876 tarihinde kabul edilen *"Talimat-ı Muvakkate"* adındaki *seçim kanunu* ile seçimlerin yapılma usulü belirlenmiştir
- 1 Ocak 1877 yılında yapılan seçimler sonrası ilk Osmanlı Mebusan Meclisi 19 Mart 1877 tarihinde Dolmabahçe Sarayı'nda Padişah II. Abdülhamid tarafından açılmıştır.
- Osmanlı döneminde temsili nitelikte, seçime dayalı ve yasama yetkisine sahip ilk yasama organı *Meclis-i Mebusan* olmuştur. Osmanlı tebasının seçimine dayanan yasama organının oluşturulması *"milli egemenlik"* fikrine geçişin ilk adımı olarak değerlendirilebilir.
- Yasama yetkisi Meclis-i Umumi'ye geçmiş olmakla birlikte, Padişahın yasama yetkisinin kullanımında önemli bir rolü vardır.
- Milletvekilleri tarafından verilen teklifler Başvekâlet aracılığıyla Padişah'ın iznine sunulmakta, izin verilirse teklifler düzenlenmesi için Şura-yı Devlet'e gönderilmektedir (m.53).
- Kanun-i Esasi'nin 98. maddesinde bütçenin kabulü Meclis-i Umumi'nin yetkisine verilmiştir.

KANUN-U ESASİNİN TEMEL ÖZELLİKLERİ

- **Devletin Temel Organları**
- Yürütme Organı
- Yürütme organı *Padişah ve Heyet-i Vükelâ* olmak üzere iki yapılıdır. Monarşilerde iki yapılı yürütme *parlamenter sistemi* zorunlu kılmaktadır. Bu nedenle Kanun-i Esasi ile yürütme organı parlamenter sisteme göre oluşturulmuştur.
- Yürütme organında asıl yetkili olması gereken bakanlar kurulunun hem oluşum hem de yetki kullanma bakımından padişaha bağlı hale getirilmiş olması meşruti parlamenter sistemle uyumlu değildir.
- Parlamenter sistemle bağdaşmayan bir diğer özellik de Heyet-i Vükela'nın padişaha karşı sorumlu olup, Meclis-i Mebusan'a karşı sorumlu olmamasıdır.
- Padişaha Heyet-i Vükela karşısında tanınan bu güçlü yetkiler, parlamenter sistemde devlet başkanına biçilen "yetkisiz, sorumsuz ve tarafsız" konuma uygun değildir.

KANUN-U ESASİNİN TEMEL ÖZELLİKLERİ

- **Devletin Temel Organları**
- Yargı Organı
- Kanun-i Esasi'de yargı organı "Mehakim" başlığı altında düzenlenmekte olup Tanzimat döneminde kurulan "yargı ayrılığı" sisteminin devam ettirildiği görülmektedir.
- İdari yargıda Şuray-ı Devlet, adli yargıda Divan-ı Ahkâmı Adliye, hesap yargılamasında Divan-ı Muhasebat anayasadan önce kurulmuştur.
- Yüce Divan görevini yerine getirmek üzere kurulan *"Divan-ı Ali"*; Heyet-i Vükela, Temyiz Mahkemesi başkan ve üyeleri ile Padişah aleyhinde eyleme ve devleti bir tehlike durumunda bırakmaya girişenleri yargılamaktadır.
- Kanun-i Esasi'de; hâkimlik teminatı (m. 81), mahkemelerin bağımsızlığı (m. 87), yargılamanın aleniliği (m. 82), kanuni hâkim güvencesi (m. 85), olağanüstü mahkeme kurulması yasağı (m.89) gibi *"yargıya ilişkin temel ilkeler"* modern anayasalara denk bir şekilde kabul edilmiştir.

KANUN-U ESASİNİN TEMEL ÖZELLİKLERİ

- **Temel Hak ve Hürriyetler**
- Kanun-i Esasi'de temel hak ve hürriyetler, *"Tebaa-i Devlet-i Osmaniyenin Hukuku Umumiyesi"* başlığı altında, dönemin anayasalarına uygun bir içerikle düzenlenmiştir.
- Temel hak ve hürriyetlerin içeriği ve düzenlenişi bakımından Kanun-i Esasi'nin libarel anayasal geleneğe uygun olduğu görülmektedir.
- Liberal anayasalarda sosyal hak ve hürriyetlerin düzenlenmesi yirminci yüzyılda ortaya çıktığından Kanun-i Esasi'de sosyal ve ekonomik haklara yer verilmemiştir.

İKİNCİ MEŞRUTİYET: 1909 DEĞİŞİKLİKLERİ

- 13 Aralık 1877'de ikinci yasama yılına başlayan Meclis-i Mebusan 25 Nisan 1877 tarihinde başlayan "93. Harbi" nedeniyle ve hükümetin isteği üzerine *13 Şubat 1878* tarihinde II. Abdülhamid tarafından yeni seçim tarihi belirlenmeden feshedilmiştir
- İlk Meclis-i Mebusan ikinci yasama yılını tamamlamadan fesh edilmiş olsa da Anayasa bütünüyle askıya alınmamıştır.
- Meşrutiyet rejimine tekrar dönülmesi ve Meclis-i Mebusan seçimlerinin yapılması için oluşan muhalefet hareketinin öncüsü 2 Haziran 1889 tarihinde kurulan *"İttihâd-ı Osmânî Cemiyeti"* olmuştur.
- 1895 tarihinde Cemiyetin yeniden yapılandırılması amacıyla yeni bir nizamname hazırlanarak cemiyetin adı *"Osmanlı İttihat ve Terakki Cemiyeti (İTC)"* (Birlik ve İlerleme Cemiyeti) olarak değiştirilmiştir.
- 21 Temmuz 1908 günü İTC'nin genel merkezi, Selanik'te bir toplantı gerçekleştirmiş ve 180 imzalı bir telgrafla anayasanın yürürlüğe konması istenmiştir.
- Padişah Abdülhamid, bu gelişmeler üzerine *23 Temmuz 1908* Perşembe günü *"Kanun-u Esasî'de suret-i teşkili beyan olunan Meclis-i Mebusanın içtimaa davet olunması"* hakkında bir "Tebliğ-i Resmî" yayımlamıştır. Bu tebliğin yayımlanması tarihe "II. Meşrutiyet'in ilânı" olarak geçmiştir
- Bu karar doğrultusunda Meclis-i Mebusan seçimleri 17 Aralık 1908 tarihinde yapılmış ve 2. Meclis-i Mebusan göreve başlamıştır
- İTC'nin Mecliste sağladığı bu hâkimiyetten ve ordu üzerindeki etkisinden duyulan rahatsızlık yeni bir muhalefet hareketinin doğmasına yol açmıştır
- *"31 Mart Olayları"* olarak tarihe geçen olaylar İTC yönetimine karşı olup hükümetin, Mebusan Meclis-i Reisi Ahmet Rıza ve diğer İttihatçıların istifası istenmiştir.

1909 DEĞİŞİKLİKLERİ

- *"31 Mart Olayları"* olarak tarihe geçen olaylar İTC yönetimine karşı olup hükümetin, Mebusan Meclis-i Reisi Ahmet Rıza ve diğer İttihatçıların istifası istenmiştir.
- 31 Mart olayları sonrası Üçüncü Ordu Kumandanı Mahmut Şevket Paşa İstanbul'a gelerek hükümeti darbe ile devirip yetkiyi ele almıştır. Meclis-i Umumin kararıyla II. Abdülhamit tahtan indirilmiş, yerine Mehmet Reşat padişahlığa getirilmiştir.
- Meclis-i Meb'ûsan ve Âyan Meclisi üyeleri Yeşilköy Yat Kulübü'nde *"Meclis-i Umûmî-i Millî"* adı altında toplanarak, Hareket Ordusu kumandanlığının isteklerini kabul etmiştir.
- Meclis-i Millî, 27 Nisan günü yaptığı görüşmelerin sonucunda Şeyhülislamdan alınan hal fetvası üzerine II. Abdülhamid'in hal'ine (görevden alınmasına) karar vererek, Şehzade Mehmet Reşad Efendi, tahta çıkarılmıştır. Böylece Anayasal sistem içinde *"askeri darbe"* ile ilk kez hükümet devrilmiştir
- Bu süre içinde meclisin *"Meclis-i Umûmî-i Millî"* adı altında toplanması *"milli egemenlik"* fikrinin bu dönemde benimsendiğini ve Meclis'in kendini *milletin temsilcisi* gördüğünü göstermektedir

1909 DEĞİŞİKLİKLERİ

- Kanun-u Esasi'de ilk olarak 3 Ağustos 1909'da 25 maddede köklü değişiklikler yapılmıştır.
- Kanun-i Esasi'de yapılan değişikliklerin sunulduğu *"Heyeti Âyân Kararnamesi"*nde değişikliklerin amacı *"meşrutiyeti idare ve hakimiyet-i millîyenin teeyyüdü"* (*meşruti idareyi ve Hâkimiyet-i milliyenin güçlendirilmesi)* olarak açıklanmıştır
- Kanun-u Esasi'de yapılan değişikliklerin amacı, meşruti monarşinin gereklerine uygun tam bir parlamenter sistem kurmaktır
- Padişah'a Kanun-u Esasi hükümlerine riayet ve Vatan ve Millete sadakat edeceğine dair yemin etme zorunluluğu getirilmiştir
- Devletin dine bağlılığına ilişkin hükümler daha da güçlendirilmiştir.
- Temel hak ve hürriyetler güçlendirilmiştir.
- Meclisin yetkileri Padişah karşısında güçlendirilmiştir.
- "Heyet-i Vükela"nın hem oluşumu hem de sorumluğuna ilişkin parlamenter sisteme uygun değişiklikler yapılmıştır.
- Kanun-i Esasi'de meşruti rejimi kuvvetlendirmek amacıyla yapılan değişiklikler sonrası, rejim klasik *"parlamenter monarşiye"* daha uygun hale gelmiştir
- Mehmet Resat'ın tahta geçtiğinde yayımladığı Hattı Hümayunda *"alelumum Milleti Osmaniyenin icma-ı arzusu üzerine"* tahta geçtiğini ifade etmesi milli egemenlik fikrinin bu dönemde kabul edildiğinin kanıtlarıdır.

BEŞİNCİ HAFTA DERS PLANI

- Cumhuriyet Dönemi Anayasacılığı
- 1921 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu
- 1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu
- 1961 Anayasası
- 1982 Anayasası

PROF.DR. ABDURRAHMAN EREN

1921 TEŞKİLAT-I ESASİYE KANUNU

- Hazırlanışı
  - Yapım Koşulları
  - Yapım Yöntemi
- 1921 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu'nun Temel Özellikleri
  - Devletin Temel İlkeleri
  - Devletin Temel Organları

PROF.DR. ABDURRAHMAN EREN

YAPIM KOŞULLARI

- Osmanlı Devleti, I. Dünya Savaşı'nın sonunda Wilson Prensipleri temelinde savaşı durdurmak için ateşkes isteminde bulunmuş ve bir ateşkes andlaşması olan *"Mondros Mütarekenamesi"*ni 30 Ekim 1918 tarihinde imzalamıştır
- Mondros Ateşkes Anlaşması'nı takiben İzmir Yunanlılar, Adana Fransızlar, Antalya ve Konya İtalyanlar tarafından işgal edilmiştir. Bunların yanında; Urfa, Maraş, Antep, Merzifon ve Samsun'a İngiliz askerleri çıkmış, İstanbul'da ise Kraliyet Donanması demirlemiştir.
- Samsun bölgesinde başlayan direnişin bastırılması için İtilaf Devletleri'nin Osmanlı'ya bir nota vermesi üzerine Damat Ferit Paşa, Mustafa Kemal ile yaptığı görüşme neticesinde 30 Nisan 1919 tarihinde *"Üçüncü Ordu Müfettişliği"* görevini kendisine vermiştir
- Mustafa Kemal 16 Mayıs 1919 tarihinde İstanbul'dan Samsun'a doğru yola çıkmış, 19 Mayıs 1919'da Samsun'a varmıştır
- Osmanlı Devletinin ateşkes antlaşması sonrası izlediği temel politika, Wilson Prensiplerinin 12. maddesinde ""*Mevcut Osmanlı İmparatorluğu'nun Türk kısımlarına güvenli bir egemenlik sağlanmalı"* vadine uygun olarak mevcut topraklar temelinde barış antlaşması yapılması şeklinde olmuştur.

YAPIM KOŞULLARI

- Amasya Genelgesi doğrultusunda yapılan Erzurum ve Sivas Kongreleri ile misak-ı millinin duyurulması ve ABD mandası altında Anadolu'da kurulmak istenen Ermeni devletine karşı Türklerin sesi yükseltilmek istenmiştir.
- Woodrow Wilson tarafından 5 Temmuz 1919 tarihinde Anadolu'ya *Tümgeneral James G. Harbord* başkanlığında asker ve uzmanlardan oluşan 46 kişilik bir heyet görevlendirilmiş, heyete *"Ermenistan Misyonuyla Görevlendirilen Amerikan Askeri Kurulu"* adı verilmiştir.
- "Harbord Raporu" diye bilinen raporu 13 Nisan 1920 tarihinde tamamlamış, Raporda esas olarak ABD mandasında Anadolu'da Ermenistan devletinin kurulması önerilmiştir.
- Mustafa Kemal'in İstanbul hükümetinin kontrolünden çıktığını gören İtilaf devletleri görevden alma yönünde baskılara başlamıştır. 8 Haziran 1919 tarihinde başlayan görevden alma süreci bir ay sonra 8-9 Temmuz 1919 tarihinde istifa ile sonuçlanmıştır.
- Anadolu'da işgallere karşı başlayan direniş hareketinin *"kurumsallaşma süreci"*, Erzurum ve Sivas Kongreleri sonrası oluşan *"Heyet-i Temsiliye"* ile başlamış ve 23 Nisan 1920 tarihinde *"Büyük Millet Meclisi"*nin kurulması ile tamamlanmıştır
- Son Osmanlı Meclis-i Mebusan'ı 12 Ocak 1920 tarihinde misak-ı milliyi ilan etmek üzere tekrar açılmıştır. Misak-ı Milli ile Osmanlı Devleti'nin İtilaf Devletleri ile yapması beklenen barış antlaşmasına yönelik siyasi beklentileri kamuoyuna ve dünyaya duyurulmak istenmiştir

YAPIM KOŞULLARI

- İtilâf devletleri, Anadolu'daki direnişin güçlendiği ve İstanbul hükümetinin kontrolü kaybetmeye başladığını görünce 5 Mart 1920 tarihinde aldıkları karar üzerine, 16 Mart 1920 tarihinde İstanbul'u resmen işgal etmiş ve 85 milletvekilini tutuklamışlardır.
- Meclis-i Mebusan 18 Mart 1920 tarihinde belirsiz bir şekilde *"toplantılarının tehirine"* karar vermiştir
- Heyet-i Temsiliye adına Mustafa Kemal, 19 Mart 1920'de Ankara'da *"olağanüstü yetkilere sahip" (salahiyet-i fevkaladeyi haiz)* bir Meclis için seçimler yapılmasına ilişkin Kolordu kumandanlıklarına, vilayetlere ve müstakil livalara gönderdiği *"İntihap tebliğini"* yayınlamıştır
- Heyet-i Temsiliye adına Mustafa Kemal'in yayınladığı bu Tebliğ'de *"Bu davet millet adına yapılmaktadır"* denilerek, Heyet-i Temsiliye'nin artık millet adına resmen egemenlik yetkilerini üstlendiğini göstermektedir.
- Büyük Millet Meclisi 23 Nisan 1920 tarihinde açılmıştır.

YAPIM YÖNTEMİ

- Büyük Millet Meclisi kurulduktan sonra, mevcut 1876 Kanun-i Esasi'ye bağlı, olağan bir yasama organı gibi hareket etmemiştir. Milletten aldığı kurucu iktidar yetkisine dayanarak devletin temel düzenini kökten etkileyecek bazı yetkileri kullanmıştır.
- Büyük Millet Meclisi, 23 Nisan 1920 tarihinde ilk toplantısından sonra ve Teşkilat-ı Esasiye Kanunu'nu kabul etmeden önce, 2 Mayıs 1920'de İcra Vekillerinin seçilme yöntemine ilişkin kanunu çıkarmıştır. Bu Kanunda kuvvetler birliği esasına dayalı Meclis Hükümeti sistemi Anayasa'dan önce kabul edilmiştir.
- 1921 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu'nun hazırlanmasında en önemli belge Mustafa Kemal Atatürk tarafından 13 Eylül 1920 tarihinde Büyük Millet Meclisine sunulan *"Halkçılık Programı"* olmuştur
- II. Meşrutiyetten itibaren Rusya'da 19. yüzyılda ortaya çıkan *köylü temelli halkçılık (Narodnizm) hareketi* bu dönemde etkili olsa da Rusya'dan farklı olarak bir hilafet ve saltanat karşıtlığına henüz dönüşmemiştir
- Meclis'in Anayasa'yı görüşmesi iki ay sürmüş, Teşkilat-ı Esasiye Kanunu özel bir karar sayısı aranmadan *20 Ocak 1921*'de kabul edilmiştir
- Mustafa Kemal, 30 Ocak 1921 tarihinde Sadrazam Tevfik Paşa'ya, *"Kanun-i Esasi'nin Teşkilat-ı Esasiye Kanununa aykırı olmayan hükümlerinin geçerli olduğunu"* bildirmiştir

1921 TEŞKİLAT-I ESASİYE KANUNU'NUN TEMEL ÖZELLİKLERİ

- Devletin Temel İlkeleri
- 1921 Anayasası ile *"Hakimiyet bilâ-kayd-ü şart milletindir"* denilerek milli egemenlik *ilk kez bir anayasal ilke* haline getirilmiştir.
- *Kuvvetler birliği ilkesi* kabul edilerek yasama ve yürütme yetkisi Meclis'te toplanmıştır.
- Milli egemenlik düşüncesi Tanzimat döneminden itibaren aşama aşama anayasal sistemimize girmiştir.
- Bu dönemde ne padişahlar ne de Anadolu'daki direnişi yöneten kadrolar bu ilkeyi saltanat ve hilafete karşı bir ilke olarak görmemiştir.
- 5 Eylül 1920 tarihinde kabul edilen Nisab-ı Müzakere Kanunu'nun 1. maddesine göre, *"Büyük Millet Meclisi, Hilafet ve Saltanatın, Vatan ve Milletin istihlas ve istiklalinden ibaret olan gayesinin husulüne kadar şeriatı atiye dairesinde müstemirren inikad eder"*

1921 TEŞKİLAT-I ESASİYE KANUNU'NUN TEMEL ÖZELLİKLERİ

- Devletin Temel Organları
- 1921 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu bir geçiş anayasası olarak düşünüldüğünden devletin tüm organlarını düzenlememiştir. Bu nedenle yasama ve yürütme düzenlenirken, yargı organı 1876 Kanun-i Esasi hükümleri kapsamında işlemeye devam etmiştir.
- 1921 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu ile Büyük Millet Meclisi (BMM) adıyla tek meclisli bir yasama organı oluşturulmuştur. Anayasa'nın 2. maddesinde *"İcra kudreti ve teşri salâhiyeti milletin yegâne ve hakikî mümessili olan Büyük Millet Meclisinde tecelli ve temerküz eder."* denilmiştir.
- Büyük Millet Meclisi 23 Nisan 1920 tarihinde açıldıktan sonra ikinci günü 24 Nisan 1920 tarihinde *"meclis hükümeti sistemi"* kurma çalışmalarına başlamıştır.
- 1921 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu kabul edilmeden önce 2 Mayıs 1920 tarih ve 3 sayılı "İcra Vekillerinin Suret-i İntihabına Dair Kanun" ile oluşturulan meclis hükümeti sistemi, Anayasa'da da aynen kabul edilmiştir.
- 1921 Anayasası'nda yargı ile ilgili herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Ancak, 1876 Kanun-i Esasi'nin bu Anayasa ile çatışmayan hükümleri geçerlidir denildiğinden, 1876 Kanun-i Esasi'nin yargı organına ilişkin hükümleri uygulamada kalmıştır.

1921 ANAYASA DEĞİŞİKLİĞİ CUMHURİYETİN İLANI

- 1921 Anayasası'nın madde-i münferidesi'nde öngörülen amaçlardan biri olan *"vatan ve milletin kurtuluşu"* 30 Ağustos 1922 tarihinde Kurtuluş Savaşı'nın kazanılması ile gerçekleştirilmiştir. Ancak ikinci amaç olan *"hilafet ve saltanatın kurtarılması"* fikrinden dönülmüştür.
- 30 Ekim 1922 tarihli ve 307 sayılı bir karar ile *"Osmanlı İmparatorluğunun Inkıraz Bulup, TBMM Hükümetinin Teşekkül Ettiğine Dair Heyeti Umumiye Kararı"* alınmıştır
- Bu karar ile *"Yeni Türkiye Hükümetinin Osmanlı İmparatorluğu yerine kaim olup onun hududu milli dâhilinde yeni varisi olduğuna"* karar verilmiştir
- Bu karardan bir gün sonra ikinci adım olarak 1 Kasım 1922 tarih ve 308 sayılı, *"Türkiye Büyük Millet Meclisinin Hukuk-u Hâkimiyet ve Hükümraninin Müessil-i Hakikisi Olduğuna Dair Heyet-i Umumiyet Kararı"* ile Osmanlı İmparatorluğu'nun İstanbul'un işgal edildiği *16 Mart 1920* tarihinden itibaren sona erdiği, yerine bu tarihten itibaren TBMM hükümetinin kurulduğu ifade edilmiştir
- İkinci Meclis için yapılan seçimler sonucu, Mustafa Kemal Paşa'nın Grubu büyük çoğunlukla seçimi kazanmış ve İkinci Büyük Millet Meclisi 11 Ağustos 1923 tarihinde çalışmalarına başlamıştır
- İkinci Meclis, göreve geldikten kısa bir süre sonra ilk iş olarak 24 Ağustos 1923 tarihinde "Türkiye Hükümeti Devleti" adına Lozan Barış Antlaşmasını onaylamıştır.
- TBMM ikinci olarak 29 Ekim 1923 tarih ve 364 sayılı *"Teşkilatı Esasiye Kanununun Bazı Maddelerinin Açıklanarak Değiştirilmesine İlişkin Kanunu"* kabul etmiştir. Bu değişiklikle Anayasa'nın birinci maddesine *"Türkiye Devletinin şekl-i hükümeti Cumhuriyettir"* hükmü eklenmiştir.

1924 TEŞKİLAT-I ESASİYE KANUNU

- Hazırlanışı
  - Yapım Koşulları
  - Yapım Yöntemi
- 1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu'nun Temel Özellikleri
  - Devletin Temel İlkeleri
  - Devletin Temel Organları
  - Temel Hak ve Hürriyetler

PROF.DR. ABDURRAHMAN EREN

YAPIM KOŞULLARI

- 1924 Anayasası'nı kabul edecek olan İkinci Meclis'in seçiminde, Mustafa Kemal'in önderliğini yaptığı Birinci Grup (Anadolu ve Rumeli Müdafai Hukuk Cemiyeti) etkili olmuştur.
- İkinci Meclisin seçimleri iki dereceli seçim sistemine göre Haziran-Ağustos 1923 tarihleri arasında gerçekleşmiştir.
- Seçimlerden hemen sonra İkinci Meclis ilk olarak 29 Ekim 1923 tarihinde cumhuriyeti ilan etmiş, ikinci olarak 3 Mart 1924 tarihinde Hilafetin kaldırılması kararını almış ve ardından 20 Nisan 1924 tarihinde 1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu'nu kabul etmiştir.

YAPIM YÖNTEMİ

- 1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu'nun yapım yöntemi, *olağan bir meclisin asli kurucu iktidar yetkisi kullanmasına* bir örnektir.
- Anayasa'da düzenlenmediği halde anayasa teklifi, Anayasa Komisyonunun hazırladığı bir teklif ile Meclise gelmiştir.
- Bu tasarının hazırlanmasında bizzat Mustafa Kemal ve arkadaşlarının Ankara İstasyonu binasında yaptıkları çalışmalar olduğu ve bu toplantılara *"İstasyon Toplantıları"* denildiği bilinmektedir
- Tartışmaların sonunda, Anayasa'nın *"salt çoğunluğun üçte iki çoğunluğu"* ile kabul edilmesi yönünde karar çıkmıştır.

1924 TEŞKİLAT-I ESASİYE KANUNU'NUN TEMEL ÖZELLİKLERİ

- Devletin Temel ilkeleri
- 1924 Anayasası'nın ilk halinde 1921 Anayasası ile benimsenen; milli egemenlik, Cumhuriyet ve resmi dinin İslam olduğu ilkeleri aynen kabul edilmiştir.
- Cumhuriyetin değişmezliği ilk kez düzenlenmiştir. Daha sonraki anayasalarda da Cumhuriyet bir "devlet şekli" olarak kabul edilmiştir.
- 1876 Anayasası'nda devletin dini İslamdır (m.11) ibaresi, Cumhuriyetin ilanı ile yapılan değişiklikte ve 1924 Anayasasının ilk halinde de korunmuştur.
- 1924 Anayasası'nda 1928 yapılan değişiklikle resmi din kaldırımış ve 1937 yılında yapılan değişiklikle "laiklik" ilkesi getirilmiştir.
- CHP'nin 1927 yılında yapılan kurultayında kabul edilen cumhuriyetçilik, milliyetçilik, halkçılık ve laiklik ilkelerine, 1931 yılında toplanan CHF Kurultayı'nda *devletçilik ve inkılâpçılık* ilkeleri ilave edilmiştir. Mayıs 1935 tarihinde yapılan dördüncü CHP Kurultayı'nda ise, bu ilkeler *"Kemalizm"* olarak tanımlanmıştır.
- 5.2.1937 tarihli Anayasa değişiklikleri ile Cumhuriyet Halk Partisi'nin Parti programında yer alan "altı ilke" Devletin nitelikleri haline getirilmiştir.

1924 TEŞKİLAT-I ESASİYE KANUNU'NUN TEMEL ÖZELLİKLERİ

- Devletin Temel Organları
- 1921 Anayasasında olduğu gibi yasama ve yürütme yetkisi tek elde Mecliste toplanmakta, ancak görevler ayrılığı benimsenmektedir.
- 1924 Anayasası, meclis hükümet sistemi ile parlamenter sistem arasında karma bir model benimsemiştir. Bu modele *"kuvvetler birliği, görevler ayrılığı"* modeli denilmiştir
- 1924 Anayasası ile öngörülen yönetim sisteminde "kuvvetler birliği" meclis hükümet sistemine, "görevler ayrılığı" parlamenter sisteme özgü nitelikler barındırmaktadır.
- 1924 Anayasası ilk kez yargıyı "Kuvve-i Kazaiye" başlığı altında millet adına egemenlik yetkisi kullanan ayrı bir kuvvet olarak düzenlemiştir.
- Yargı bölümünde yüksek mahkeme olarak sadece "Divan-ı Ali" (Yüce Divan)'ye yer verilmiştir.
- Şuray-ı Devlet (Danıştay) ilk kez bir yargı organı olarak 1924 Anayasası ile yürütme bölümünde güvence altına alınmıştır.

1924 TEŞKİLAT-I ESASİYE KANUNU'NUN TEMEL ÖZELLİKLERİ

- Temel Hak ve Hürriyetler
- 1924 Anayasası'nın beşinci bölümünde *"Türklerin hukuku ammesi"* başlığı altında temel hak ve hürriyetler düzenlenmiştir.
- 1876 Kanun-i Esasi'de, "Osmanlı Devleti Vatandaşlarının Temel Hakları" başlığı yer alırken; 1924 Anayasası'nda "Türklerin Kamu Hakları" başlığı bulunmaktadır.
- 1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu'nda daha çok kişisel ve siyasal haklar tanınmıştır.
- 1876 Anayasası'nda olduğu gibi 1924 Anayasası'nda da temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması için bir rejim belirlenmemiş, bazı hakların sadece ismi sayılmış, bazılarının ise sınırlarının kanunla çizileceği belirtilmiştir.

ÇOK PARTİLİ DÖNEM

- Siyasi partiler, ilk olarak II. Meşrutiyet'in ilanı sonrası kabul edilen 3 Ağustos 1909 tarih ve 310 sayılı Cemiyetler Kanunu ile *"siyasi cemiyet"* olarak kurulmaya başlanmıştır.
- 22 Ağustos 1909 Anayasa değişiklikleri ile dernek kurma özgürlüğü (m.120) tanınarak anayasal güvenceye kavuşturulmuştur.
- Tarihimizde çok partili siyasi hayatın II. Meşrutiyet döneminde resmen 18 Ocak 1912 tarihli Meclis-i Mebusan seçimleriyle başladığı söylenebilir.
- Kurtuluş Savaşı yıllarında Büyük Millet Meclisi'nde Birinci ve İkinci Gruplar şeklinde bir gruplaşma olsa da partiler açıkça yer almamıştır.
- 11 Ağustos 1923 tarihinde İkinci Meclis seçimlerinde Anadolu ve Rumeli Müdafa-i Hukuk Cemiyetinin belirlediği isimler seçilince Halk Fırkası'nın kurulması sürecini başlamıştır. *9 Eylül 1923* tarihinde "Halk Fırkası Nizamnamesi" kabul edilmiş ve bu tarih Fırka'nın kuruluş tarihi kabul edilmiştir.
- 1924 Anayasası'nda çok partili siyasi hayatı engelleyen bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak, Devletin yeniden yapılanma sürecinde "devrimci ve inkılapçı" bir yöntem izlenmiş olup cumhuriyetin kurumsallaşmadığı bu süreçte fiilen tek parti rejimi uygulanmıştır.

ÇOK PARTİLİ DÖNEM

- Türkiye Cumhuriyeti tarihinin ilk muhalefet partisi olan *"Terakkiperver Cumhuriyet Fıkrası"*nı (TPCF) 17 Kasım 1924 tarihinde kurmuştur. *Ankara İstiklal Mahkemesi*, Partiyi *"irticai faaliyetlere sebep olma"* gerekçesiyle 5 Haziran 1925'te kapatmıştır
- Cumhuriyet döneminde ikinci çok partili hayata geçme denemesi, *"Serbest Cumhuriyet Fırkası"* (SCF) ile olmuştur. Ali Fethi Bey, Paris Büyükelçiliğinden dönüşünde Mustafa Kemal'in önerisi ve onayıyla SCF'nı 12 Ağustos 1930 tarihinde kurmuştur. 16 Kasım 1930 tarihinde Mustafa Kemal ile görüşen Fethi Bey, ertesi gün Dâhiliye Vekâleti'ne verdiği "fesih beyannamesi" ile parti kapanma kararı almıştır
- II. Dünya Savaşı sonrası Türkiye'nin 24 Ekim 1945 tarihinde BM'ye kurucu üye olması ve Sovyet tehdidi karşısında Batı'ya yaklaşma politikası izlemesi çok partili hayata geçilmesinde önemli dış etkenler olmuştur
- Çok partili hayata geçilmesi yönünde gelişen olumlu hava içinde ilk girişim Nuri Demirağ tarafından, 22 Eylül 1945 tarihinde *"Milli Kalkınma Partisi"*nin (MKP) kurulması ile başlamıştır.
- Çok partili hayata geçişin simge partisi ise CHP içindeki muhalefet hareketinden doğan 7 Ocak 1946 tarihinde kurulan *"Demokrat Parti"* olmuştur.

1961 ANAYASASI

- Hazırlanışı
  - Yapım Koşulları
  - Yapım Yöntemi
- 1961 Anayasasının Temel Özellikleri
  - Devletin Temel İlkeleri
  - Temel Hak ve Hürriyetler
  - Devletin Temel Organları

PROF.DR. ABDURRAHMAN EREN

YAPIM KOŞULLARI

- 1876 Kanun-i Esasi'nin yapım sürecinde bürokratik bir dayatmadan söz edilse de, askeri darbe ile yapılan ilk anayasa, 1961 Anayasası olmuştur.
- 27 Mayıs 1960 günü 37 subaydan oluşan Milli Birlik Komitesi (MBK) yönetime el koymuş ve 1 sayılı kanunla "geçiş dönemi" öngörmüştür.
- Askeri darbeyi yapanlar, meşruiyet sorununu çözmek için iki önemli adım atmıştır.
  - İstanbul Üniversitesi'nden 7 öğretim üyesine, "Anayasa Ön Projesi Hazırlama Komisyonunun Tespit Ettiği Esaslar" başlıklı bir rapor hazırlatılmıştır.
  - İkinci adım olarak darbeye "hukuki meşruiyet" kazandırmak için, MBK 1 sayılı, "1924 Tarih ve 491 Sayılı Teşkilat-ı Esasiye Kanunu'nun Bazı Hükümlerinin Kaldırılması ve Bazı Hükümlerinin Değiştirilmesi Hakkında Geçici Kanun" çıkarmıştır.
- Ordu İç Hizmet Kanunu'nun 34. maddesinde yer alan *"Türk Cumhuriyetini kollamak ve korumak"* görevi, milletin serbest seçimlerde seçtiği iktidarı bir askeri müdahale ile indirmenin "yasal dayanağı" olarak gösterilmeye çalışılmıştır.
- *13/7/2013 tarih* ve 6496 sayılı Kanun'un 18 maddesiyle 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun 35. maddesi değiştirilerek *"Silahlı Kuvvetlerin vazifesi; yurt dışından gelecek tehdit ve tehlikelere karşı Türk vatanını savunmak, ..»* denilmiştir.
- "Tabii hâkim" ilkesine aykırı bir şekilde, olayların gerçekleşmesinden sonra kişiye ve olaya özgü olağanüstü mahkeme kurularak, adil yargılanma ilkesine aykırı yargılamalar sonrası idam cezaları verilmiştir. TBMM, *23 Haziran 2020* tarihinde 7248 sayılı Kanun ile bu kararları yok saymıştır.

YAPIM YÖNTEMİ

- Darbe sabahı Milli Birlik Komitesi tarafından Ankara'ya davet edilen İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 7 öğretim üyesine yeni anayasa önerisi hazırlama görevi verilmiştir. Komisyon ilk olarak, *"Anayasa Ön Projesi Hazırlama Komisyonunun Tespit Ettiği Esaslar"* ismiyle bir rapor sunmuştur
- Temsilciler Meclisinde oluşan Anayasa Komisyonu çalışmalarında İstanbul Komisyonunun hazırladığı öneriyi *"etüt metni"*, Siyasal Bilgiler Fakültesinin önerisini *"yardımcı metin"* kabul etmiştir
- MBK 13.12.1960 tarihli ve 157 sayılı "Kurucu Meclis Teşkili Hakkında Kanun"u yürürlüğe koymuştur. Kurucu Meclis "MBK ve Temsilciler Meclisi" adında iki meclisten oluşmuştur.
- Kurucu Meclis 27 Mayıs 1961 tarihinde Anayasayı kabul etmiş ve 9 Temmuz 1961 tarihinde halkoylamasına sunulmuş ve %61.5 evet oyuyla kabul edilmiştir

1961 ANAYASASI'NIN TEMEL ÖZELLİKLERİ

- Devletin Temel İlkeleri
- 1961 Anayasası'nın en önemli özelliklerinden biri, liberal anayasalar bakımından temel kabul edilen; *insan hakları*, *demokrasi*, *sosyal ve hukuk devleti* ilkelerine ilk kez yer vermiş olmasıdır
- 1924 Anayasası'nda yer alan "milliyetçilik ilkesi", 1961 Anayasası'nda "milli" olarak değiştirilmiştir.
- 1961 Anayasası'nın liberal karakterini ön plana çıkaran önemli değişikliklerden biri de, kuvvetler ayrılığı ilkesinin tam olarak kabul edilmesidir.
- Liberal anayasacılığın ruhuna uygun olarak 1961 Anayasası'nda "egemenlik yetkilerinin anayasayla sınırlandırılması" anlayışı benimsenmiştir.
- 1961 Anayasası ile ilk kez Anayasa'ya *"Başlangıç"* yazılmıştır.

1961 ANAYASASI'NIN TEMEL ÖZELLİKLERİ

- Temel Hak ve Hürriyetler
- Cumhuriyetin temel nitelikleri arasına, önceki Anayasalarda ifade edilmeyen *"insan haklarına dayanan devlet"* ilkesi konulmuştur.
- Ayrıca ilk kez, *"sosyal haklar"* ayrı bir kategori olarak Anayasa'ya girmiştir.
- *"Siyasi partiler"* ve *"serbest seçim ilkeleri"* ilk kez anayasal güvenceye kavuşturulmuştur.
- 1961 Anayasası'nda insan hakları ilk kez *"üç bölümde sınıflandırılmış"*tır.
- İnsan hakları alanında bir diğer yenilik olarak, Temel Hak ve Ödevler başlıklı II Kısımda "Genel Hükümler" başlığı altında, tüm hak ve hürriyetlere ilişkin *"ortak güvence ölçütleri"* getirilmiştir.

1961 ANAYASASI'NIN TEMEL ÖZELLİKLERİ

- **Devletin Temel Organları**
- Kuvvetler ayrılığı ilkesini tam olarak hayata geçiren 1961 Anayasası *"iki meclisli bir yasama organı"* öngörmüştür. Buna göre, Türkiye Büyük Millet Meclisi, *Millet Meclisi* ve *Cumhuriyet Senatosu*ndan kuruludur
- 1961 Anayasası ise tüm unsurları ile parlamenter sistemi yeniden kurmuştur. Parlamenter sisteme uygun olarak yürütme görevi Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından yerine getirilmektedir
- Yüksek Mahkemeler ilk kez Anayasa ile düzenlenirken, yargının idari yönetimi için yargı üst kurulu olarak *"Yüksek Hâkimler Kurulu"* kurulmuştur (m.143). Daha sonra, 1971 Anayasa Değişikliği ile *"Savcılar Yüksek Kurulu"* oluşturulmuştur (m.137).
- Askeri ve sivil yargı ayrımı ilk kez 1961 Anayasası'nda yer almıştır. Adli yargı içinde özel mahkeme olarak Devlet güvenliğini ilgilendiren suçlara bakmakla görevli Devlet Güvenlik Mahkemeleri (DGM) kurulmuştur.
- 1961 Anayasasıyla yargı alanındaki en önemli yenilik AYM'nin kurulması olmuştur

1971-1973 ANAYASA DEĞİŞİKLİKLERİ

- 1961 Anayasası normatif düzeyde liberal bir anayasal düzen öngörmüş olsa da askeri vesayetin gücü kırılamadığından, sistemi tıkamaya yönelik askeri müdahalelerin önü alınamamıştır.
- 12 Mart 1971 tarihinde Cumhurbaşkanı Cevdet Sunay'a bir "muhtıra" verilerek hükûmet istifaya zorlanmıştır.
- Cumhurbaşkanı Cevdet Sunay'ın önerisi ile CHP Kocaeli milletvekili Prof. Dr. Nihat Erim, 26 Mart günü CHP'den istifa ederek, "bağımsız başbakan" olarak *"partiler üstü teknokrat reform hükümeti*"ni kurmuştur.
- "12 Mart Rejimi" olarak tarihe geçen bu ara dönemde ordunun desteğiyle Anayasa'da 1971 ve 1973 yıllarında önemli değişiklikler yapılmıştır
- Anayasa'nın 35 maddesi 20 Eylül 1971 tarihinde değiştirilmiştir. İkinci değişiklik 1973 yılında gerçekleşmiş toplamda Anayasa'nın dörtte biri değiştirilmiştir.
- Bu değişikliklerin temel özellikleri devlet otoritesini ve özellikle yürütmeyi güçlendirme şeklindedir.

1982 ANAYASASI

- Hazırlanışı
  - Yapım Koşulları
  - Yapım Yöntemi
- 1982 Anayasasının Temel Özellikleri
  - Devletin Temel İlkeleri
  - Temel Hak ve Hürriyetler
  - Devletin Temel Organları

PROF.DR. ABDURRAHMAN EREN

YAPIM KOŞULLARI

- 1982 Anayasası, 1961 Anayasasında olduğu gibi bir askeri darbe koşullarında hazırlanmıştır.
- 1961'den farklı olarak, askeri darbe "emir komuta zinciri içinde" Türk Silahlı Kuvvetleri tarafından yapılmıştır.
- Her iki anayasanın yapımında demokratik sürece geçilinceye kadar bir "ara dönem" yaşanmıştır.
- Askeri darbeyle egemenlik yetkisini ele geçiren askerler, 28.10.1980 tarihli "Anayasa Düzeni Hakkında Kanun" ile bir "hukuk boşluğu" ortaya çıkarmadan yeni anayasanın yürürlüğe girmesini sağlamışlardır.
- 1961 Anayasası yapım sürecinde sadece Demokrat Parti yasaklanırken, 1982 Anayasa yapım sürecinde tüm partiler ve partililer yasaklanmıştır.

YAPIM YÖNTEMİ

- Kurucu Meclis; “Milli Güvenlik Konseyi” ile “Danışma Meclisi”nden oluşmaktadır
- Danışma Meclisi içerisinden 23 Kasım 1981 tarihinde 15 kişilik bir Anayasa Komisyonu kurulmuş ve bu Komisyon 17 Temmuz 1982 tarihinde anayasa taslağını hazırlamıştır.
- Genel kurulca kabul edilen Anayasa metni, Milli Güvenlik Konseyince aynen veya değiştirilerek kabul edilebilmektedir
- Taslak önce Danışma Meclisinde kabul edilmiş, daha sonra MGK tarafından kabul edilerek 7 Kasım 1982 tarihinde halkoylamasına sunulmuştur.
- Bu koşullarda yapılan halkoylamasında %91 geçerli oy alan anayasa taslağı 1982 Anayasası olarak yürürlüğe girmiştir.

1982 ANAYASASININ TEMEL ÖZELLİKLERİ

- Devletin Temel İlkeleri
- 1982 Anayasası devletin temel ilkeleri bakımından, 1961 Anayasası'ndan çok farklı değildir.
- Farklılık olarak, "toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde" ibaresi eklenmiş, milli devlet yerine "Atatürk milliyetçiliği", insan haklarına dayanan devlet yerine "insan haklarına saygılı" denilmiştir.
- Liberal anayasal ilkeler korunurken, *"Atatürkçülük"* düşüncesi daha güçlü bir şekilde vurgulanmıştır
- Devletin sembollerini düzenleyen 3. madde bakımından, 1961 Anayasası'nda *"resmi dili Türkçedir"* denilirken, 1982 Anayasası'nda *"Dili Türkçedir"* denilmiştir.
- 1961 Anayasası'nda yer almayan *"bayrak"* ve *"İstiklal Marşı"* da devletin değiştirilemez sembolleri arasına alınmıştır.
- Anayasa'nın 4. maddesinde bu ilk üç maddenin değiştirilemeyeceği ve değiştirilmesinin teklif edilemeyeceği ifade edilmiştir.

1982 ANAYASASININ TEMEL ÖZELLİKLERİ

- Temel Hak ve Hürriyetler
- Anayasa'nın 2. maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri arasında, *"insan haklarına dayanan"* yerine *"insan haklarına saygılı"* ifadesi yer almıştır.
- 1982 Anayasası *"insan haklarının sınıflandırılması"* bakımından 1961 Anayasası ile paralellik oluşturmaktadır.
- Anayasa'nın ilk halinde *"öz ölçütü"* yerine *"demokratik toplum düzeninin gerekleri ölçütü"* Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine paralel bir şekilde düzenlenmiştir. Ancak, 2001 Anayasa Değişikliği ile öz ölçütü geri gelirken, ölçülülük, laik cumhuriyetin gerekleri Anayasa'da yer almıştır.
- Genel sınırlama nedenleri 1961 Anayasası'na 1971 değişikliği ile gelmiş, 2001 Anayasa Değişikliği ile kaldırılmıştır.
- 1982 Anayasası ile 1961 Anayasası'nda olmayan, *"Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması"* kenar başlığı ile *"Olağanüstü hallerde temel hak ve hürriyetlerin sınırlama rejimi"* düzenlenmiştir.

1982 ANAYASASININ TEMEL ÖZELLİKLERİ

- **Devletin Temel Organları**
- 1982 Anayasası ile birlikte tekrar *tek meclisli* bir yapıya dönülmüştür.
- TBMM'nin seçim dönemi ilk halinde 5 yıl olarak kabul edilmişken, 2007 Anayasa değişikliği ile bu süre 4 yıla indirilmiş, ancak 2017 Anaysa değişikliği ile tekrar 5 yıla çıkarılmıştır.
- 1982 Anayasası kabul edildiği tarihten itibaren ve daha sonra gerçekleştirilen anayasa değişikliklerinde sürekli devlet başkanını güçlendirme yönünde değişiklikler yapılmıştır.
- 2007 Anayasa Değişiklikleri sonrası, *Cumhurbaşkanını halkın seçmesi* usulü getirilmiştir. 2017 Anayasa değişiklikleriyle parlamenter sisteme son verilerek *başkanlık sistemine* geçilmiştir.
- Yargı sistemi ve teşkilat yapısı bakımından 1982 Anayasası ile 1961 Anayasası büyük benzerlik göstermektedir. 2004 yılında Devlet Güvenlik Mahkemeleri, 2017 yılında Askeri Yargıtay ve Askeri Yüksek İdare mahkemeleri kaldırılmıştır.
- 1961 Anayasası ile oluşturulan Hâkimler Yüksek Kurulu ve 1971 yılında kurulan Savcılar Yüksek Kurulu, 1982 Anayasası ile birleştirilerek, *"Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu"* haline getirilmiştir.
- 1961 Anayasası'nda yargı bölümünde düzenlenen ancak *yüksek mahkeme kabul edilmeyen AYM*, 1982 Anayasası ile yüksek mahkemeler arasında sayılmıştır.

1982 ANAYASASINDA YAPILAN DEĞİŞİKLİKLER

- 1982 Anayasası'nda 2026 yılına kadar 19 değişiklik kanunu kabul edilmiş olsa da Anayasa'nın başlangıç ve esas maddelerini etkileyen 16 değişiklik yapılmış madde sayısı 177'den 154 inmiştir.
- 1982 Anayasası'nda ilk değişiklik 17/5/1987 yılında yapılmıştır. Bu değişiklikler içinde en önemlisi, 12 Eylül 1980 öncesi bazı siyasetçilere 5 ila 10 yıl arasında siyaset yasağı getiren geçici 4. madde halkoylamasıyla kaldırılmıştır.
- Yeni bir anayasa yapma amacıyla 1991-1993 yılları arasında yapılan çalışmalar yeni anayasa ile değil siyaset alanındaki yasakları kaldıran 23.07.1995 tarihli kısmı bir anayasa değişikliği ile sonuçlanmıştır.
- Yeni bir anayasa yapma amacıyla yola çıkılıp, kısmi değişikliklerle sonuçlanan ikinci anayasa değişiklikleri AB uyum süreci ve temel haklar alanını güçlendiren 03.10.2001 anayasa değişiklileridir.
- 7.5.2004 tarihli Anayasa Değişiklikleri ile on maddede değişiklik öngörülürken, değişikliklerin ana özelliği *"Avrupa Birliği'ne uyum"* amaçlıdır.
- 31.05. 2007 tarihli Anayasa değişikliği ile 5 maddede değişiklik yapılmış ve özü itibariyle *Cumhurbaşkanının halk tarafından seçilme usülü* düzenlenmiştir.
- Yeni bir anayasa iddiasının kapsamlı değişiklikle sonuçlandığı bir diğer girişim 07.05.2010 Anayasa değişiklikleridir. Anayasa'nın 23 maddesinde değişiklik öngören bu kanun ile başta *bireysel başvuru olmak üzere yargı alanında* önemli değişiklikler yapılmıştır.
- Yeni anayasa girişimlerinin dördüncüsü ve en kapsamlısı 16 Nisan 2017 tarihli *halkoylamasıyla* kabul edilen Anayasa Değişiklikleri olmuştur. Anayasa'da 21 madde yürürlükten kaldırılmış ve 18 maddede değişiklik yapılmıştır. Bu değişikliklerin ana özelliği *hükümet sistemini* değiştirmesidir.

İKİNCİ BÖLÜMÜN DERS PLANI

- **1. Hafta:** Devletin Unsurları ve Devlet Şekilleri
- **2. Hafta:** Demokratik ve Laik Devlet İlkeleri
- **3. Hafta:** Sosyal, Hukuk Devleti ve Eşitlik İlkeleri

BİRİNCİ HAFTA DERS PLANI

- Devlet Kavramı
  - Devletin Maddi Varlığı
  - Devletin Hukuki Kişiliği
  - Devlet Teşkilatı
- Devletin Unsurları
  - İnsan Unsuru
  - Ülke Unsuru
  - Egemenlik Unsuru
- Devlet Şekilleri
- Egemenlik Yetkisini Kullanacak Organlar Bakımından
  - Cumhuriyet
  - Monarşi
- Egemenlik Yetkisinin Paylaşımı Bakımından
  - Üniter
  - Federal
  - Bölgeli

PROF.DR. ABDURRAHMAN EREN

DEVLET KAVRAMI

- **Devletin Maddi Varlığı**
- Devlet, millet, ülke ve egemenlik şeklinde üç unsurla varlık bulur
- **Devletin maddi varlığını açıklayan teoriler**
- **Aile teorisi:** devletin insan unsurunu aileden millete; toprak unsurunu aile mülkünden ülkeye, egemenlik unsurunu aile reisinin bireysel iradesinden milletin genel iradesine taşımaktadır.
- **Kuvvet ve Mücadele Teorisi** : Kuvvet ve mücadele teorisine göre devlet, tarihin belli bir döneminde, insan toplumları içinde güçlülerin zayıflar üzerinde kurduğu hâkimiyettir
- **Ekonomik Teori** : insanların ekonomik olayların etkisi ile hareket ettiğini, ekonomiye hakim sınıfın, sosyal ve siyasal yapıya hakim olmasıyla devletin ortaya çıktığını ileri sürmektedir
- **Biyolojik Teori** : devlet, tabii ve biyolojik kanunlara göre, diğer canlı yaratıklar gibi kendiliğinden meydana gelen, büyüyen, gelişen ve zamanla varlığını kaybeden bir organizmadır.
- **Sözleşme Teorisi** : İnsanların doğal durumdan toplumsa hale geçerken yaptıkları zımni bir sözleşmeyle devletin ortaya çıktığı ileri sürülmektedir.

DEVLET KAVRAMI

- **Devletin Hukuki Kişiliği**
- Devlette devamlılığı sağlamak, vatandaşlar karşısında hak ve yükümlülük sahibi kılmak için devlete hukuki kişilik tanınmıştır.
- **Hukuki Kişiliğini Açıklayan Teoriler**
  - **Farazi Kişilik Teorisi**: hak sahibi olma yalnızca gerçek kişilere aittir. Ancak toplumsal hayatın getirdiği bazı ihtiyaçları karşılamak üzere birer varsayımdan ibaret olan yapay varlıklar olan tüzel kişiler ortaya çıkmıştır. Devletin hukuki kişiliği pozitif hukukun tanımasına bağlıdır.
  - **Hukuki Kişilik Teorisi**: devletin fiili varlık olarak ortaya çıktığı andan itibaren, bireylerin kişisel çıkarlarından ayrı kendine özgü ortak ve sürekli menfaatleri olduğunu ve bu menfaatleri korumaya yönelik kendine ait bir iradesinin olduğunu ifade etmektedir. Devletin hukuki kişiliği pozitif hukuktan önce organlara ve teşkilata sahip olarak elde eder.
  - **Gerçek Kişilik Teorisi** : gerçek kişi gibi tüzel kişiler de hukuk düzeninin yarattığı farazi varlıklar değil, toplumsal hayatın ortaya çıkardığı gerçek ve tabi sosyal varlıklardır. Kanun koyucu bunları yaratamaz, sadece varlıklarını tanıyabilir. Bu görüşe göre devletin kişiliği, hukuki kişiliğinden önce oluşur ve hukuki kişiliğinin temelidir

DEVLET KAVRAMI

- **Devletin Teşkilatı**
- Pozitivist teoriler, devleti oluşturan maddi unsurlardan çok onun görünür yönü olan *"teşkilatı"* ve *"hukuki kişiliği"* üzerinde durmaktadırlar. Pozitivist teoriler kendi içinde farklılıklar taşımakla birlikte hukuki yönden devleti, *"tüzel kişiliğe sahip ana teşkilatlanma"* kabul etmektedirler.
- **Devlet-Teşkilat İlişkisini Açıklayan Teoriler**
  - **İradeci Pozitivizm Teorisi** : Devlet bir dış irade ile kurulan "ana teşkilatlanma"dır. Devlet kurulduktan sonra, pozitif hukukun kaynağı devletin iradesi haline gelir. Devletin fiili varlığı ve teşkilatlanması pozitif hukuktan önce gelir.
  - **Normativist Pozitivizm Teorisi**: Hukuk düzeni, işlevleri ve işbölümü belli olan organları yarattığında ve teşkilatlı egemen hukuk sistemi haline geldiğinde devlet olarak nitelendirilir. En üstün hale ve belli bir merkezilik ölçüsüne ulaşmamış hukuk düzenine devlet denilmez. Hukuk düzeni ve devlet özdeş olduğundan, hukukun kaynağı olarak devletin iradesi kabul edilemez.

DEVLETİN VARLIK UNSURLARI

- İnsan Unsuru
- Ülke Unsuru
- Egemenlik Unsuru

İNSAN UNSURU

- **Millet-Halk Ayrımı**
- Anayasalarda devletin insan unsuru için, *"millet/ulus" (nation)* ya da *"halk" (people)* terimleri kullanılmaktadır
- Sosyalist anayasalarda halk terimi *"emekçi sınıfına"* karşılık kullanılmaktadır.
- Liberal anayasalarda, millet ile halk arasında fark bulunmaktadır. Millet, onu oluşturan insanların dışında *"manevi kişilik"* kabul edilirken; halk belli bir zamanda yaşayan *"insan toplumunun kendisi"* anlamında kullanılmaktadır.
- Yerli topluluk ve halklar, tarihsel bir süreklilik içinde yaşadığı topraklarda kurulan devletlerde çoğunluk konumunda olmayan ve kurucu unsur kabul edilmeyen, çoğunluktan belli özelliklerle ayrışan toplulukları ifade etmektedir

İNSAN UNSURU

- **Çoğunluk - Azınlık Ayrımı**
- Bir devletin insan unsuru içinde kurucu ve egemen konumda olan, ortak özellikler itibariyle sayıca fazla olan unsura çoğunluk denirken; çoğunluk karşısında ırk, din, dil özellikleriyle sayıca az olan, bu özelliklerini korumak için dayanışma duygusu içinde hareket eden ve baskın konumda olmayan vatandaş grubuna azınlık denilmektedir
- Anayasalar çoğunluğu oluşturan topluluğun değerlerine ilişkin özel güvenceler içerir. Bu kapsamda millet ve vatandaş tanımları, resmi dil, resmi din, resmi tatiller, milli bayramlar, devlet sembolleri (bayrak, arma vb.) çoğunluk unsuruna göre belirlenmektedir.
- Osmanlı döneminde devletin hakim olan insan unsuruna *"millet-i hakime"* denilmiştir
- Orta çağ boyunca millet-i hakime din esasına göre belirlenmiştir. Ulus devlet ile birlikte din, dil, kültür, etnik köken gibi ortak özellikleriyle hakim konumdaki çoğunluk millet-i hakime olarak kabul edilip devletin kurucu unsuru görülmüştür.

İNSAN UNSURU

- **Vatandaş-Yabancı Ayrımı**
- Milleti oluşturan bireylerin devletle olan hukuki bağına *“vatandaşlık”* (citizenship/nationality) denilmektedir
- Avrupa Konseyi tarafından 14 Eylül 1999 tarihinde Lizbon'da imzalanan “Vatandaşlık Belgesi Verilmesine İlişkin Sözleşme”nin 1. maddesinde, *“Sözleşme anlamında, "Vatandaşlık" (nationality) terimi bir kişi ile bir Devlet arasındaki hukukî bağı belirler ve kişinin etnik kökenini göstermez”* denilmektedir.
- Millet kendisini oluşturan gerçek kişiler dışında manevi bir kişilik kabul edilir. Millet manevi kişiliği ile kurulan aidiyet bağı için “tâbiiyyet” (subjecthood) veya “milliyet” (naitonality) kavramları kullanılmaktadır
- Bir kimsenin birden fazla devletin vatandaşlığını kazanmasına *“çok veya çifte vatandaşlık”*, denilmektedir.
- Vatandaş olmayan kişilere *“yabancı”* denilmektedir. Yabancılar; vatansız kişileri, göçmen işçileri ve mültecileri kapsar.

MİLLETİN VARLIK UNSURLARI

- Millet, belli ortak değerler üzerine birlikte yaşama bilinciyle bir araya gelmiş insan topluluğudur. Milleti var eden unsurlar doğal, kültürel, sosyolojik ve tarihi koşullarda meydana gelmektedir.
- **Objektif Unsurlar**
- Milleti oluşturan objektif unsurlar; *"ırk*, *dil*, *din*, *toprak*, *kültür*, *tarih"* gibi maddi unsurlardır
- Rasyonalizmin ve pozitivizmin etkisiyle 18. ve 19. yüzyıl Batı dünyasında *"maddi unsurlara"* dayalı millet anlayışı önem kazanmıştır.
- **Sübjektif Unsurlar**
- Anayasalarda milleti oluşturan sübjektif unsurlar arasında; *"birlikte yaşama bilinci*, *ortak mazi*, *amaç birliği ve ortak gelecek düşüncesi"* sayılmaktadır.
- Objektif unsurlar bakımından benzer olan milletlerin, farklı devletler kurması, sübjektif unsurlar bakımından ayrıştığını göstermektedir.

OSMANLI-CUMHURİYET DÖNEMİ ANAYASALARINDA MİLLET

- Osmanlı'da devlet ve hukuk dini kaynaklı olduğundan önceleri *"Müslüman milleti"* millet-i hakime kabul edilmiştir.
- Osmanlı Tanzimat'tan sonra etnik milliyetçilik akımı ile başlayan bağımsızlık hareketlerine karşı, "Osmanlı milleti" fikriyle hem Müslüman milletini hem de "sair milletleri" bir arada tutmayı denemiştir
- Osmanlıcılık fikri imparatorluğun dağılmasını engellemeyince, I. Dünya Savaşı sonrası Osmanlı, Misak-ı Milli sınırları içinde *"Türk-İslam çoğunluğuna"* dayalı bir "milli devlet" olan Türkiye Cumhuriyeti'ne dönüşmüştür.
  - Millet kavramı 1921 Anayasası'nın 1. maddesinde, *"Hâkimiyet bila-kayd-ü şart milletindir"* şeklinde yer almıştır.
  - 1924 Anayasası'nda 1928 yılında yapılan değişikliklerle "İslam dini" ile ilgili tüm ibareler çıkarılmış, 1937 yılında "laiklik ve milliyetçilik" Anayasa'ya girmiştir.
  - 1961 Anayasası'nın 2. maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri arasında "milliyetçilik" yerine *"millî devlet"* ibaresine yer verilmiştir
  - 1982 Anayasası'nda *"Atatürk milliyetçiliği"* kavramı kullanılmıştır.

ÜLKE UNSURU

- 1876 ve 1921 Anayasalarında “vatan”; 1924 ve 1961 Anayasalarında “vatan” ve “memleket” terimleri yer almıştır. 1982 Anayasası’nda territory sözcüğüne karşılık olarak *“Vatan”* ve *“ülke”* terimleri kullanılmaktadır.
- Anayasa hukuku açısından ülke, devletin egemenlik alanını gösteren, kara, hava ve deniz sınırları ile belirlenmiş toprak parçasıdır.
- Ülke, devletin *“egemenlik sınırını”* gösterir. Devletin ülke sınırları, *“kara, su ve hava sahası”* ile belirlenmektedir.
- Karşılaştırmalı anayasalarda ülkenin bölünmez bütünlüğü; toprakların parçalanmaması, dokunulmaması, vazgeçilmemesi, devredilmemesi, terk edilmemesi unsurlarını içerir
- Bölünmez bütünlük ilkesinin iç boyutu yerel halkların veya yönetimlerin *“ayrılma yasağı”* ; dış boyutu ise devletlerin *“toprak işgali yasağı”* olarak karşımıza çıkmaktadır.
-

EGEMENLİK UNSURU

- Egemenlik Kavramı ve Nitelikleri
- Devletin varlık unsurları arasında insan ve ülke ön koşulken, asli unsur *"egemenliktir"*.
- Batı dillerinde, egemenlik karşılığı kullanılan *"sovereignty"*, Latince *"superanus"* kelimesinden gelmekte ve *"en üstün iktidar"* anlamında kullanılmaktadır.
- Osmanlı-Cumhuriyet dönemi anayasalarında 1921 ve 1924'de *"hâkimiyet"*; 1961 ve 1982'de *"egemenlik"* terimi yer almıştır.
- Anayasa hukukunda egemenlik terimi tercih edilirken, siyaset biliminde egemenlik yerine *"siyasi iktidar" (political power)* kavramı kullanılmaktadır
- Egemenlik *"en üstün, tek, bölünmez, devredilmez ve güç kullanma tekeline sahip olma"* nitelikleriyle *fiili egemenliğe (de facto sovereignty)* işaret etmektedir.
- Egemenliğin içerdiği *yasama, yürütme ve yargı yetkileri* ve bunları kullanan organlar *hukuki egemenlik (de jure sovereignty)* anlamında kullanılmaktadır.

EGEMENLİĞİN KAPSAMI

- Egemenliğin *"iç egemenlik" (internal sovereignty)* ve *"dış egemenlik" (external sovereignty)* olmak üzere iki boyutu olduğu kabul edilmektedir
- Devlette iç egemenlik; en üstün, tek, bölünmez ve devredilmez olma niteliklerine sahip genel iradenin ve onu kullanan asli organların fiili varlığı ile oluşmaktadır
- Dış egemenlik, devletin *"bağımsızlığı"* anlamına gelmektedir. Devletin bağımsızlığı, uluslararası hukukta *"devletlerin egemen eşitliği"* ve *"içişlerine karışmama"* ilkelerini doğurmuştur.
- İçişlerine karışmama ilkesi (The principle of non-intervention) gereğince hiçbir devlet veya devletler grubu, herhangi bir nedenle, herhangi bir başka devletin iç veya dış işlerine doğrudan veya dolaylı olarak müdahale edemez.

EGEMENLİĞİN KAYNAĞI VE SAHİBİ

- Egemenlik türleri, egemenliğin *"kaynağı" (autocritas)* ile *"kullanımı" (potestas)* arasındaki farklardan çıkarılmaktadır
- Orta çağ boyunca, *"bütün iktidarlar Tanrı'dan gelir"*, kullanımı *"dünyevi iktidara"* aittir, denilmiştir.
- Liberal devletin gelişim sürecinin başında *"iktidar halk aracığı ile Tanrı'dan gelir"* görüşü kabul edilmiştir.
- 18. Yüzyıl ve sonrasında ise *"bütün iktidarlar kayıtsız şartsız halktan gelir"* anlayışı yerleşmiştir.
- Günümüzde İslam devletlerinde *"egemenlik Allah'a aittir"*, kullanımı İslam'ın sınırları içinde millete ve onun belirlediği temsilcilere aittir görüşü devam etmektedir.

DİNİ EGEMENLİK

- Dini egemenlik anlayışının özünde, iktidarın kaynağının Tanrı olduğu ve ilahi yasalarla sınırlı olduğu görüşü yatar.
- Günümüzde 120 ülkenin anayasasının başlangıç ya da yemin bölümlerinde "Allah" ya da "Tanrı'ya" atıf yapılmaktadır.
- Anayasalarda Tanrı'ya yapılan atıflar (Constitutional references to God) genellikle *Tanrı adına anayasanın ilanı (invocatio dei)* veya anayasada başka bir bağlamda *Tanrı'dan bahsetme (nominatio dei)* şeklinde görülmektedir.
- Egemenlik Doğrudan Tanrı'dan Gelir Görüşü
- Orta çağda siyasi egemenliğin ya Kilise aracılığı ile Tanrı'dan geldiği ya da kralların egemenliği doğrudan Tanrı'dan aldığı görüşü hakim olmuştur.
- Feodal yapının çökmeye başladığı ve Kiliselerin gücünün zayıfladığı *"mutlak monarşiler döneminde"*, kralların doğrudan Tanrı tarafından belirlendiği ve ancak ona karşı sorumlu olduğu anlayışı hâkim olmaya başlamıştır
- Egemenlik Halk Aracılığı İle Tanrı'dan Gelir Görüşü
- Dini egemenlik alanında bir diğer görüş, egemenliğin halk aracılığı ile Tanrı'dan geldiği görüşüdür. Batı literatüründe bu görüşe *"Providansiyel İlahi Hukuk Doktrini"* denilmektedir.
- Günümüzde bazı liberal demokratik ülkelerde egemenliğin *"Tanrı'nın huzurunda halktan kaynaklandığı"* ifade edilmektedir.

DÜNYEVİ EGEMENLİK

- Dünyevi egemenlik, egemenliğin kaynağını dine dayandırmayan *"millet egemenliği"* ve *"halk egemenliği"* anlayışlarını ifade etmektedir.
- **Milli Egemenlik**
- Milli egemenlik düşüncesi ile egemenliğin hem kaynağının hem de bunu kullanacakları belirleme yetkisinin *"kayıtsız şartsız millete ait olduğu"* kabul edilmiştir.
- 20. Yüzyılın başında sosyalizmin ortaya çıkası ile liberal devletlerde saf temsili rejimden uzaklaşılarak temsilciler yanında halkın doğrudan egemenlik yetkisini kullanabileceği kabul edilmiştir
- Liberal anayasacılıkta, milli egemenliği kabul etmek, Tanrı'nın varlığını ve ilahi yasaları inkâr anlamına gelmez.
- Liberal anayasalarda *"monarşi"* ile *"milli egemenlik"* anlayışı birbiriyle bağdaşmaktadır.
- **Halk Egemenliği**
- Halk egemenliği anlayışı tam karşılığını sosyalist anayasalarda bulmaktadır. Sosyalist anayasalarda soyut bir kavram kabul edilen millet kavramı kullanılmaz.
- Sosyalist anayasalarda, halk egemenliği anlayışının somut görünümlerinden biri *"emredici vekalet"* anlayışıdır

EGEMENLİĞİN SINIRLANMASI

- **İlahi Yasa Görüşü**
- Tanrı'nın vahiy yoluyla peygamberlerine bildirdiği *"ilahi yasalar/kutsal kitaplar"* dünyevi iktidarı kullanan organları sınırlar
- Günümüzde bazı İslam ülkesi anayasalarında, pozitif düzenlemelerin Kur'an ve Sünnete ya da İslam hukukuna aykırı olamayacağı ifade edilerek ilahi yasaların üstünlüğü anlayışı sürdürülmektedir.
- **Doğal Yasa Görüşü**
- Liberal devlet anlayışı içinde 17. ve 18. yüzyıllarda ortaya konulan *"bireyci/ferdiyetçi"* görüşler, özü itibariyle egemenliğin bireyin doğuştan sahip olduğu *doğal haklarla* sınırlı olduğunu ortaya koymaya çalışmıştır.
- Günümüzde insan hakları sözleşmeleri ve anayasalarda, pozitif düzenlemelerin sınırı belirlenirken, *"insan onuru"* ve *"insan doğası"* temel ölçü kabul edilmektedir.
- **Pozitif Yasa Görüşü**
- Yazılı hukuk (kodifikasyon) pratiğinin gelişmesi ile devletin kendi iradesi ile kabul ettiği *"pozitif yasalarla"* sınırlı olduğu anlayışı yerleşmiştir.
- Devletin kendi yaptığı pozitif yasalarla sınırlı olması düşüncesi anayasacılık hareketinin ve anayasanın üstünlüğü ilkesinin doğmasında etkili olmuştur.

DEVLET ŞEKİLLERİ

- **Egemenlik Yetkilerinin Kaynağı Bakımından Devlet Şekilleri**
  - Cumhuriyet
  - Monarşi
- **Egemenlik Yetkilerinin Paylaşımı Bakımından Devlet Şekilleri**
  - Üniter Devlet
  - Federal Devlet
  - Bölgeli Devlet

CUMHURİYET

- Cumhuriyet, Arapça halk anlamına gelen *“cumhur”* kelimesinden türetilmiş olup, *“halka ait olan”* anlamına gelir.
- Günümüzde monarşi olmayan tüm devletlere Cumhuriyet denilmektedir.
- Cumhuriyet bir devlet şekli olarak liberal, sosyalist veya İslami rejimlerde kabul edilmektedir.
- Cumhuriyetlerde devlet başkanı hiçbir şekilde veraset yoluyla belirlenmez.
- Günümüzde cumhuriyet ile demokrasi arasında zorunlu bir ilişki bulunmamaktadır
- Türkiye’de Cumhuriyet 29 Ekim 1923 tarihinde 1921 Teşkilat-ı Esasi’ye Kanunu’nda yapılan değişiklikle kabul edilmiştir.

MONARŞİ

- Monarşi (*monarchie/monarchy)* kelimesi, Yunanca *"tek şef"* anlamına gelen *"monos archos"* terimlerinden türetilmiştir
- Anayasalarda devlet veya hükümet şekli olarak *"anayasal monarşi"* (constutional monarchy) kavramı yer almaktadır.
- Monarşilerde devlet başkanlığı hakkı, halktan kaynaklanmaz. Hükümdarın belirlenmesi yetkisi halkın iradesinden değil, Tanrı'nın inayetiyle *"ilahi takdir"* neticesinde ortaya çıktığı kabul edilir.
- Liberal sistemlerde, cumhuriyet ve monarşi eşit değerde kabul edilir. Liberal demokrasi sıralamasında en demokratik ülkelerin monarşiler olduğu görülmektedir.
- Günümüz monarşilerinde hükümdarın Tanrı tarafından belirlendiği anlayışı devam etmekle birlikte, hükümdarlık yetkilerinin anayasayla sınırlandırılması kabul edilmiştir.
- Hükümdarlık yetkilerinin sınırlandırılmasına göre monarşi çeşitleri, *"mutlak monarşi"* ve *"meşruti monarşi"* olarak ikiye ayrılmaktadır.

ÜNİTER DEVLET

- **Kavram**
- Günümüzde en yaygın devlet şekli üniter devlettir.
- Sosyalist devletlerde demokratik merkeziyetçilik ilkesinden kaynaklı olarak üniter devlet şekli tercih edilmektedir
- Üniter (tekil) devlet, egemenlik yetkilerinin tek *"merkezi yönetim organları"* tarafından kullanıldığı devlet şeklidir.
- Anayasalarımızda, Türkiye'nin *"üniter"* olduğu açıkça düzenlenmemiştir. 1982 Anayasası'nın 3. maddesinde *"Türkiye Devleti, ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütündür."* denilmektedir. AYM bu hükmün yorumlanmasında *bölünmez bütünlük* ilkesinin Türkiye Devletinin "tekil devlet" (üniter devlet) özelliğini gösterdiğini kabul etmektedir.

ÜNİTER DEVLETİN ÖZELLİKLERİ

- **Egemenlik Yetkilerinin Yatay Paylaşımı**
- Üniter devletlerde, egemenlik yetkileri *"yatay paylaşım"* şeklinde tek yasama, yürütme ve yargı organı eliyle kullanılır.
- 1982 Anayasası'nın 6/2. maddesinde, *"Türk Milleti, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanır"* dedikten sonra, yasama (m.7), yürütme (m.8) ve yargı (m.9) yetkisini kullanacak organlar belirlenmiştir.
- Üniter devlet teşkilatında merkezi yönetim ve yerel yönetimler şeklinde bir ayrım bulunmakla birlikte, yerel yönetimler egemenlik yetkisi kullanamaz.
- Üniter devletlerde *idari yetki devri (administrative devolution)* olabilir, ancak yasama yetkisi devredilemez.

ÜNİTER DEVLETİN ÖZELLİKLERİ

- **İdari Özerklik**
- Özerklik, merkezi yönetim ile ilişkilerde hiyerarşik bağın dışında, merkezin denetimi altında, tüzel kişilere tanınan ve yerinden yönetme yetkisi içeren bir yasal statüyü ifade eder.
- Özerklik statüsünün, coğrafi temelde ve tanınan statünün niteliği ve kapsamına göre *"idari özerlik"* ve *"siyasi özerklik"* olarak iki farklı türde uygulaması bulunmaktadır
- İdari özerklikte yerel yönetimlere anayasal veya yasal özel statü tanınmaz ve egemenlik yetkileri paylaşılmaz.
- İdari özerklikte, kanundan kaynaklanma ve kanuna dayanma şeklinde "ikincillik ilkesi" geçerlidir.
- 1982 Anayasası'nda "özerklik" kelimesi açıkça geçmemektedir. Anayasa'nın 127. maddesinin 2. fıkrasında *"Mahallî idarelerin kuruluş ve görevleri ile yetkileri, yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenlenir."* denilmektedir.
- İdari özerklik kapsamında merkezi idarenin yerel yönetimler üzerinde *"vesayet denetimi"* bulunmaktadır.

ÜNİTER DEVLETİN ÖZELLİKLERİ

- **Hukuk Düzeninin Birliği**
- Üniter devlette egemenlik yetkilerinin merkez ve yerel organlar arasında paylaşılmaması *"hukuk düzeninin birliğini"* sağlamaktadır.
- Üniter devletlerde tek bir anayasa ve anayasanın üstünlüğü ilkesi kapsamında hukuk düzeni *hiyerarşik bir bütün* oluşturur.
- Üniter devletlerde hukuk düzeninin birliği ile bağlantılı olarak *idarenin bütünlüğü ve kanuniliği ilkesi* kabul edilmektedir.
- İdarenin bütünlüğü, yerel yönetimlerin tek bir merkezi idareye çeşitli hukuki bağlarla bağlandığı bir *"ana teşkilatlanma"* yapısını ifade etmektedir.
- Türkiye'de merkezi idare ve mahalli idare şeklinde bir ayrım olsa da idare *"hiyerarşi"*, *"vesayet"* ve *"yetki genişliği"* hukuki bağlarıyla birbirine bağlı bir bütün kabul edilmektedir.

ÜNİTER DEVLETİN ÖZELLİKLERİ

- **Yerinden Yönetim**
- Yerel yönetim (local governmet) kavramı en genel manada egemenlik yetkisi kullanan merkezi yönetim (yasama-yürütme-yargı) dışında, kanunla kendisine verilen ikincil yetkileri kullanan ve organları seçimle oluşan yönetimleri ifade eder.
- Federal veya bölgeli devletlerde egemenlik yetkisi kullanan *eyalet veya bölge yönetimleri yerel yönetim kabul edilmez*. Eyalet ve bölge yönetimlerinden sonra gelen üçüncü veya dördüncü kademe yönetimler yerel yönetim kabul edilir.
- Türkiye'de yerel kamu idareleri, yetki genişliği ve hiyerarşi ilkelerine dayalı *taşra teşkilatı* ile yerinden yönetim ilkesine bağlı *yerel yönetimlerden* oluşmaktadır.
- Yerel yönetimleri ise yer yönünden yerel yönetim olan *"mahalli idareler"* ile hizmet yönünden yerel yönetim olan *"kamu kurumları"* oluşturmaktadır

FEDERAL DEVLET

- **Tanım**
- Modern devlet şekillerinden biri federasyondur. Günümüzde BM üyesi devletler içinde 22 federal devlet bulunmaktadır
- 1787 ABD Anayasası ilk federal devlet şeklini ortaya koymuştur.
- Federasyon, birden çok devletin bir anayasa ile egemenliklerini üst bir devlet çatısı altında birleştirdikleri devlet şeklidir.
- Doktrinde yaygın olarak egemenliklerini anayasa ile devreden devletlere *"federe"*; egemen olan üst devlete ise *"federal devlet"* denilmektedir
- Tarihsel süreçte, Amerika Birleşik Devletleri, Almanya ve İsviçre, önce *"konfederasyon"* olarak kurulmuş, sonradan federasyona dönüşmüştür.
- Konfederasyon, bağımsız birden çok devletin bir *"anlaşma"* ile bir araya geldiği ve eşit temsil esasına dayalı gerçekleşen bir yönetim şeklidir
- Federal devletlerin oluşma şekline göre *"birleşmeli federalizm"* (associative federalism) veya *"ayrışmalı federalizm"* (dissociative federalism) modelinden söz edilebilmektedir.

FEDERAL DEVLETİN ÖZELLİKLERİ

- **Egemenlik Yetkilerinin Dikey Paylaşımı**
- Federal anayasalarda federal devlet ile eyaletler arasında egemenlik yetkileri (yasama-yürütme-yargı) paylaştırılır.
- Federal devletin yasama, yürütme ve yargı organı arasındaki yetki paylaşımına *"yatay yetki paylaşımı"* denilirken, federal devlet ile eyalet organları arasındaki yetki paylaşımına *"dikey yetki paylaşımı"* denilmektedir
- Federal yönetim veya ayaletlerin tek başına kullandığı yetkilere *"münhasır yetki"* (exclusive competence), federal yönetim ve eyaletlerin birlikte kullanabildiği yetkilere *"ortak/yarışan yetki"* (concurring competence) denilmektedir.
- Federal devletlerde eyaletler ile iç egemenlik yetkileri yaplaşılırken dış egemenlik yetkileri paylaşılmaz.
- Federal devletlerde egemenlik yetkilerinin federal ve eyalet yönetimleri arasında paylaşılmış olması, *"çok hukuklu bir düzene"* yol açmaktadır.

FEDERAL DEVLETİN ÖZELLİKLERİ

- **Siyasi Özerklik**
- Siyasi özerklik ise federal, bölgeli veya üniter devletlerde, anayasa, yasa veya uluslararası andlaşmalar yoluyla elde edilmiş bir özel statüdür
- Siyasi özerklik statünün kapsamına; *anayasal veya yasal tanıma*, *egemenlik yetkilerini paylaştırma*, *egemenlik yetkisi kullanacak müstakil organlara sahip olma ve bu statüye ait çeşitli semboller (bayrak, marş, dil vb.)* girmektedir
- Federal ve bölgeli devletler kuruluş aşamasında *siyasi özerk yönetimler birliği veya topluluğu* olarak kurulmaktadır.
- Eyaletlere ne de özerk bölgelere "uluslararası hukuki kişilik" tanınmadığı gibi tek taraflı olarak "ayrılma hakkı" (bağımsızlık) da verilmez.
- Federal devletlerde eyaletlere özel anayasal statü tanındığından, eyaletlerde yaşayanlara siyasi bir hak olan ayrı *"vatandaşlık hakkı"* tanınmaktadır.
- Siyasi özerklik kapsamında eyaletlere kendi yetki alanlarında *"dış ilişkiler"* konusunda yetki verilmektedir.
- Federal devletlerde eyaletlere "ulusal savunma" konusunda özerk bir yetki verilmemekle birlikte, *"yerel güvenlik güçleri"* oluşturma yetkisi tanınmaktadır.

FEDERAL DEVLETİN ÖZELLİKLERİ

- **Siyasi Özerklik**
- Siyasi özerklik ise federal, bölgeli veya üniter devletlerde, anayasa, yasa veya uluslararası andlaşmalar yoluyla elde edilmiş bir özel statüdür
- Siyasi özerklik statünün kapsamına; *anayasal veya yasal tanıma*, *egemenlik yetkilerini paylaştırma*, *egemenlik yetkisi kullanacak müstakil organlara sahip olma ve bu statüye ait çeşitli semboller (bayrak, marş, dil vb.)* girmektedir
- Federal ve bölgeli devletler kuruluş aşamasında *siyasi özerk yönetimler birliği veya topluluğu* olarak kurulmaktadır.
- Eyaletlere ne de özerk bölgelere "uluslararası hukuki kişilik" tanınmadığı gibi tek taraflı olarak "ayrılma hakkı" (bağımsızlık) da verilmez.
- Federal devletlerde eyaletlere özel anayasal statü tanındığından, eyaletlerde yaşayanlara siyasi bir hak olan ayrı *"vatandaşlık hakkı"* tanınmaktadır.
- Siyasi özerklik kapsamında eyaletlere kendi yetki alanlarında *"dış ilişkiler"* konusunda yetki verilmektedir.
- Federal devletlerde eyaletlere "ulusal savunma" konusunda özerk bir yetki verilmemekle birlikte, *"yerel güvenlik güçleri"* oluşturma yetkisi tanınmaktadır.

FEDERAL DEVLETİN ÖZELLİKLERİ

- **Federal Hukukun Üstünlüğü**
- Federal devletlerde *"federal hukukun üstünlüğü ilkesi"* (the principle of superposition) geçerlidir. Bu ilke uyarınca federal hukuk ile eyalet hukuklarının çatışması durumunda federal hukukun üstünlüğü kabul edilmektedir.
- Federasyonun üstünlüğü, federal yönetimlere eyaletlere dönük *"yaptırım hakkı"* tanımaktadır.
- Eyaletler egemen olmadığından, kendi kararı ile federal devletten ayrılamazlar.
- Federal devlette federal yönetim egemen yönetimken; eyaletler *bağlı yönetimler*dir.

FEDERAL DEVLETİN ÖZELLİKLERİ

- **Federal Yönetime Katılım**
- Federasyonlarda, eyaletler *"federal yönetime katılım hakkına"* sahiptir. Bu katılım, *"federal parlamentoda temsil"* ve *"anayasa değişikliklerine ve yasama sürecine zorunlu katılım"* şeklinde kendisini göstermektedir.
- Anayasa ve yasama süreçlerine referandum veya eyalet yasama organlarının oyuyla katılıma *"doğrudan katılım"* (direct participation), parlamentolarında temsil edilmeye *"dolaylı katılım"* (Indirect participation) denilmektedir
- Federal devletlerde çift meclisli bir parlamento bulunmaktadır. Yasama organının bir kanadı eyaletleri, diğer kanadı da tüm halkı temsil etmektedir.
- Federasyonlarda, federal anayasa ile egemenlik yetkisi paylaştırıldığından *"federal anayasaların değişim sürecine eyaletlerin katılması"* zorunlu görülmektedir.

BÖLGELİ DEVLET

- **Tanım**
- **Bölgeli devletin, üniter ve federal devlet özellikleri taşıyan karma bir devlet modeli olduğu söylenebilir.**
- **Avrupa'da İspanya ve İtalya örnekleri üzerinden bölgeli devlet modelinin özellikleri ortaya konulmaktadır**
- **Bölgeli devlet, anayasal yetki paylaşımı ile egemenlik yetkilerinden yasama ve yürütme yetkilerinin *"özerk bölge/topluluklar" (Autonomous Regions/Comunidades Autónomas/Self-governing Communities)* yönetimlerine bırakıldığı devlet şeklidir**

BÖLGELİ DEVLETİN ÖZELLİKLERİ

- **Yasama Yetkisinin Bölge Düzeyinde Paylaşımı**
- Bölgeli devletlerde, federal devletlerde olduğu gibi merkezi yönetimle bölge yönetimleri arasında *"yasama yetkisi"* konusunda *"anayasal yetki paylaşımı"* bulunmaktadır.
- Bölgeli devlet modelinde bölgesel yasama organı gibi *"bölgesel yürütme organı"* da bulunmaktadır.
- Bölgeli devletlerde *"yargıda birlik" (jurisdictional unity)* ilkesi benimsenmektedir.
- Bölgelere bırakılan yasama yetkisinin paylaşılmasında *"münhasır yetki"* (exclusive competence) ve *"ortak yetki"* (concurring competence) alanları belirlenmektedir.

BÖLGELİ DEVLETİN ÖZELLİKLERİ

- **Bölgesel Siyasi Özerklik**
- Bölgeli devlet modelinde, devletin yerel idari teşkilatlanmasında *"özerk bölgeler" (autonomous regions)* siyasi özerkliğe sahip temel yönetim birimidir.
- Siyasi özerklik (*political autonomy)* kapsamında federal devletlerde olduğu gibi bölge yönetimlerine "*anayasal özel statü*" tanınmaktadır
- Ancak, bölgeli devlet modelinde bölgeler arasında simetrik değil, asimetrik bir anayasal statünün olduğu görülmektedir.
- Siyasi özerklik kapsamında bölge yönetimlerine yasama yetkisi tanıma dışında kendi *"resmi dili"* ve *"bayrağını"* belirleme yetkisi de verilmektedir.
- Federal devletlerden farklı olarak bölgeli devletlerde bölge yönetimlerine *"uluslararası ilişkiler"* ve *"vatandaşlık"* konularında yetki verilmemektedir.

BÖLGELİ DEVLETİN ÖZELLİKLERİ

- **Merkezi Hukukun Üstünlüğü**
- Federal devletlerde olduğu gibi bölgeli devletlerde de, bölge parlamentolarına yasama yetkisi verilirken, bölgesel hukuklar karşısında *"merkezi hukukun üstünlüğü"* anlayışı kabul edilmektedir.
- Merkezi hukukun üstünlüğü anlayışının bir gereği olarak özerk bölge parlamentolarında kabul edilen kanunların, Anayasa ve merkezi kanunlara uygunluğunun denetimi AYM'lere verilmektedir.
- Bölgeli devletlerde yetki ihtilaflarının çözümünde yargısal denetim yanında "*vesayet denetimi*" de kullanılmaktadır.

BÖLGELİ DEVLETİN ÖZELLİKLERİ

- **Merkezi Yönetime Katılım**
- Federal devletlerde olduğu gibi bölgeli devlet modelinde de bölge yönetimlerinin *"merkezi parlamentoda temsili"* ve *"yasama süreçlerine bölgesel düzeyde katılım"* öngörülmektedir.
- Bölgeli devletlerde merkezi yönetimde çift meclisli parlamento yapısına rastlanmaktadır. Bölgeli devletin model ülkesi kabul edilen İspanya ve İtalya'da çift meclisli bir parlamento bulunmaktadır.
- Bölgeli devlet modelinde bölgelere merkezi yasama organında temsil yanında kanun yapma sürecine katılım hakkı da verilmektedir.

İKİNCİ HAFTA DERS PLANI

- Devletin Temel İlkeleri
  - Demokratik Devlet
  - Laik Devlet

PROF.DR. ABDURRAHMAN EREN

DEMOKRATİK DEVLET

- **Demokrasi Kavramı**
- Günümüzde sıklıkla kullanılan demokrasi tanımlarından biri Amerikan başkanlarından Abraham Lincoln (1809-1865) tarafından yapılan, *"halkın halk tarafından, halk için yönetimi"* şeklindeki tanımdır
- Demokrasi İlk Çağ'da eski Yunan site devletlerinde iyi yönetim şekli olan "cumhuriyetin" yozlaşmış hali olarak *"kötü yönetim şekli"* kabul edilmiştir.
- İlk çağ ve Orta çağ boyunca geniş halk kitlelerinin yönetimde etkinliğini ifade eden demokrasi, *"popülist yönetim"* şekli görülmüştür.
- Yakın Çağ'da modern devletle birlikte, 17. ve 18. yüzyıllarda burjuva sınıfının öncülüğünde milli egemenlik anlayışının doğması, temsili nitelikte yasama organlarının oluşması, partilerin ortaya çıkması, seçimler yoluyla iktidarın belirlenmesi ve insan hakları anlayışının gelişmesi ile *"burjuva demokrasisi"* olarak da nitelenen *"liberal demokrasi"* anlayışı doğmuştur.
- 20. Yüzyılda marksizmin etkisiyle işçi sınıfına dayalı sosyalist rejimler ortaya çıkmış ve *"demokratik diktatörlük"* anlayışına dayanan *"sosyalist demokrasi"* kabul edilmiştir

DEMOKRATİK DEVLETİN TEMEL UNSURLARI

- Halkın Halk İçin Yönetimi
- Demokrasi, *"halkın halk için yönetimi"*dir. 1958 Fransa Anayasası'nın 2. maddesinde, *"Cumhuriyetin ilkesi, halkın halk tarafından ve halk için yönetimidir"* şeklinde yer almaktadır.
- Günümüzde halkın yönetme hakkını kullanma şekillerine göre üç farklı demokrasi uygulamasından söz edilebilir.
  - En yaygın yöntem halkın yönetme hakkını temsilcileri aracılığı ile kullandığı *"temsili demokrasi"* (representative democracy) şeklidir.
  - İkincisi, temsili yönetim yanında halkın çok önemli konularda doğrudan karar alabildiği *"doğrudan demokrasi"* (direct democracy) şeklidir.
  - Halkın karar alma süreçlerine aktif katılımının sağlandığı *"katılımcı demokrasi"* (participative democracy) anlayışı gelişmiştir.

TEMSİLİ DEMOKRASİ

- Halkın, *"temsilcileri"* aracılığıyla yönetme hakkını kullandığı rejime *"temsili demokrasi" (representative democracy)* denilmektedir.
- Günümüzde temsili demokrasi, liberal, sosyalist ya da İslami anayasaların hepsi tarafından kabul edilmektedir. Egemenlik ister millete, ister halka, isterse de Allah'a ait kabul edilsin, seçilmiş temsilciler aracılığı ile gerçekleşen bir yönetim temsili demokrasi kabul edilir.
- Liberal anayasalarda geçerli olan *"milli egemenlik"* anlayışında egemenliğin tek tek bireylere değil, bütün millete ait olduğu kabul edildiğinden, egemenliğin *"temsilciler aracılığı ile kullanılması bir zorunluluk"* olarak görülmektedir.
- Temsili demokrasilerde, temsilciler kendilerini seçenleri değil, *"bütün milleti temsil"* etmektedir.
- Sosyalist rejimlerde *"halk egemenliği"* anlayışı geçerli olup halkın her bireyi egemenliğin bir parçasının sahibi görülmektedir. Seçmenler tarafından seçilen *"halkın vekilleri"* kendini seçen halkı temsil etmektedir.

DOĞRUDAN DEMOKRASİ

- Doğrudan demokrasi, halkın devlet iktidarını doğrudan kullanmasına olanak sağlayan yönetim şeklidir.
- Günümüz liberal anayasalarında *"doğrudan demokrasi" (direct democracy)* ve *"dolaylı demokrasi" (indirect democracy)* ayrımı yapılmaktadır.
- Doğrudan demokrasi halkın devlet iktidarını doğrudan kullanmasına olanak sağlayan yöntemler için kullanılırken; dolaylı demokrasi temsilciler veya kurumlar aracılığıyla egemenliğin kullanılması anlamına gelmektedir.
- Günümüz anayasalarında doğrudan demokrasinin araçları olarak; "*referandum*, *halkın kanun teklif etmesi ve vekillerin azli*" yöntemlerine başvurulduğu görülmektedir.

KATILIMCI DEMOKRASİ

- Katılımcı demokrasi (participatory democracy) halkın karar alma süreçlerine aktif katılımını esas alan demokrasi uygulamasıdır. Katılımcı demokraside halkoylaması ya da temsilcileri seçme şeklindeki katılım yeterli görülmez
- Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 27 Eylül 2017 tarihinde kabul ettiği, *"Siyasi karar alma süreçlerine sivil katılım için ilkeler"* demokratik katılımın standartlarını ortaya koymaktadır.
- **Demokratik katılımın temel ilkeleri**
  - *dürüstlük ve güvene dayalı karşılıklı etkileşim*
  - *sivil toplum örgütlerinin bağımsızlığına saygı*
  - *kamu otoritelerinin pozisyonlarına saygı*
  - *açıklık, şeffaflık ve hesapverebilirlik*
  - *uygun geri bildirimlerin sağlanmasında duyarlılık*
  - *ayrımcılık yapılmaması ve kapsayıcı olunması*
  - *erişilebilirliğin sağlanması*
- **Demokratik Katılımın Araçları**
  - *Bilgi sağlama (Provision of information)*
  - *Danışma (Consultation)*
  - *Diyalog (Dialogue)*
  - *Aktif katılım (Active involvement)*

SİYASİ PARTİLER

- **Tarihsel Gelişimi**
- Siyasi partiler, parlamento içi hizipleşme ve parlamento dışı seçim derneklerinin kurulmasıyla 19. yüzyılda ortaya çıkmıştır.
- Liberal demokrasinin ortaya çıktığı 18. yüzyılda, parlamento ve devlet başkanlığı seçimlerinde tanınmışlık, soyluluk, zenginlik gibi kişisel niteliklere dayalı *"bireysel temsil"* esastı
- 19. yüzyılda Avrupa ve Amerika'da sınıf temelli *"partili temsil"* ortaya çıkmıştır. Hukuki statü açısından bakıldığında siyasi partiler, 18. yüzyılda, örgütlenme özgürlüğü kapsamında *"parlamento içi gruplar"* (hizipler) olarak ortaya çıkmış; 19. yüzyılda *"siyasi dernek"* kabul edilmiş ve II. Dünya Savaşı'ndan sonra ise *"siyasi parti"* olarak ayrı tüzel kişilik kazanmıştır.
- Siyasi partilerin, parlamento içi fiili gruplardan, parlamento dışında *dernek statüsü* kazanması, oy hakkının genişlemesi ile açıklanmaktadır
- Kanun-i Esasi'de dernek kurma özgürlüğü tanınmadan önce, 1 Temmuz 1901 tarihli Fransız Cemiyetler Kanunu örnek alınarak 3 Ağustos 1909 tarih ve 310 sayılı Cemiyetler Kanunu çıkarılmıştır.
- Kanun-i Esasi'de 22 Ağustos 1909 tarihinde yapılan birinci değişiklikle 120. madde eklenerek, *"toplanma ve dernek kurma özgürlüğü"* anayasal güvence altına alınmıştır
- Kurtuluş Savaşı sırasında oluşan ilk Büyük Millet Meclisi'nde birinci grup ve ikinci grup şeklinde fiilen parlamento içi gruplar oluşmuştur.
- Türkiye'de 1961 Anayasası ile ilk kez *"siyasi partiler"*, derneklerden ayrı olarak anayasal statü kazanmış ve kapatma davaları AYM'ye verilmiştir.

SİYASİ PARTİLER

- **Siyasi Partilerin Tanımı**
- Günümüz anayasalarında siyasi partilerin tanımı yerine demokrasilerdeki rolü ve işlevi üzerinde durulmaktadır.
- Anayasalardan hareketle partileri *işlevleri üzerinden* tanımladığımızda *siyasi partiler halkın iradesinin oluşumu ve örgütlenmesine, oy vermenin gerçekleşmesine, siyasi çoğulculuğun oluşmasına, politikaların belirlenmesine aracılık eden çoğulcu demokrasinin vazgeçilmez unsurlarıdır* denilebilir.
- Venedik Komisyonu siyasi partileri, *"siyasi kurumlarda temsil edilmek ve her düzeyde (ulusal, bölgesel ve yerel veya her üç düzeyde) siyasi güç kullanmak amacıyla seçimlerde aday gösterme görevi olan bir dernektir (association)."* şeklinde tanımlamaktadır
- Türkiye'de 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun "Tanım" başlıklı 3. maddesine göre, *"Siyasi partiler, Anayasa ve kanunlara uygun olarak; Cumhurbaşkanı, milletvekili ve mahalli idareler seçimleri yoluyla, tüzük ve programlarında belirlenen görüşleri doğrultusunda çalışmaları ve açık propagandaları ile milli iradenin oluşmasını sağlayarak demokratik bir Devlet ve toplum düzeni içinde ülkenin çağdaş medeniyet seviyesine ulaşması amacını güden ve ülke çapında faaliyet göstermek üzere teşkilatlanan tüzel kişiliğe sahip kuruluşlardır.* 25/4/2018 tarihli ve 7140 sayılı Kanunun 8 inci maddesiyle, bu maddede yer alan "olarak;" ibaresinden sonra gelmek üzere "Cumhurbaşkanı," ibaresi eklenmiştir.

SİYASİ PARTİLER

- **Siyasi Partilerin Hukuki Niteliği**
- **Siyasi partiler bir çok ülkede dernek ya da ayrı bir tüzel kişilik olarak parti tüzel kişiliği tanınmaktadır.**
- 1982 Anayasası ve tüzel kişileri düzenleyen diğer mevzuatta *"kamu tüzel kişileri"* dışında kalanlar *"tüzel kişi"* olarak nitelendirilmektedir.
- 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nda, siyasi partilerin tanımı yapılırken, *"Siyasi partiler, … tüzel kişiliğe sahip kuruluşlardır. (m.3)"* denilmektedir.
- Anayasa ve diğer mevzuattaki ayrımdan hareket edildiğinde kamu tüzel kişileri dışındaki tüzel kişilerin *"özel hukuk tüzel kişisi"* kabul edildiği görülmektedir.
- Siyasi partilerin derneklerden ve diğer sivil toplum örgütlerinden farklı *"kendine özgü" (sui generis)* yönleri olsa da bu onların özel hukuk tüzel kişisi olması gerçeğini değiştirmemektedir.

SİYASİ PARTİLER

- **Siyasi Partilerin Kuruluşu**
- Siyasi partiler nitelik olarak özel hukuk tüzel kişisi olduğundan "serbestçe kurulma" ilkesi kabul edilmektedir.
- Kuruluşta serbestlik ilkesi, *izin*, *bildirim* veya *tescil* zorunluluğu getirilmesine engel değildir.
- İzin sisteminde yetkili makama gerekli evraklar teslim edildiğinde değil, başvuru onaylandığında kuruluş gerçekleşmektedir. Bildirim sisteminde ise başvuru yapılıp evrakların alındığında dair belge verildiğinde kuruluş tamamlanmaktadır.
- Türkiye'de 1909 tarihli 310 sayılı Cemiyetler Kanunu'nun günümüze kadar partilerin kuruluşunda *bildirim* sistemi esas kabul edilmiştir.
- Siyasi partilerin kurulmasına ilişkin usul ve esaslar, 22.4.1983 tarih ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nda belirlenmiştir.
- Bu düzenlemeye göre, on sekiz yaşını doldurmuş *otuz Türk vatandaşının* istenen bilgi ve belgeleri İçişleri Bakanlığına vermesiyle parti kurulmaktadır.

SİYASİ PARTİLER

- **Siyasi Parti Sistemleri**
- Bir ülkede partilerin serbestçe kurulması, sayısı ve işlevleri esas alınarak *"parti sistemleri"* tanımlanmaktadır
- Günümüz liberal anayasalarında birçok partinin kurulmasına ve seçimlere serbestçe katılmasına imkan veren *"çok partili sistem"* kabul edilmektedir. Sosyalist ülke anayasalarında ise tek bir partinin sistemde hakim olduğu *"tek parti sistemi"* bulunmaktadır.
- **Çok Parti Sistemi**
- Çok partili demokrasilerde (multi-party democracy), *"iktidar-muhalefet partileri"* arasındaki dengenin koruması esastır.
- Liberal demokrasilerde siyasi partiler vazgeçilmez kabul edilirken, liberal rejimin temel unsurlarını ortadan kaldırmaya veya tehdit etmeye kalkan partiler yasaklanmaktadır.
- Militan demokrasi anlayışında, *"özgürlük düşmanlarına özgürlük yoktur"* sloganı ile liberal sistemin kurduğu özgürlükler düzenini ortadan kaldırmaya kalkan ya da şiddeti bir yöntem olarak benimseyen partiler yasaklanmakta veya kapatılmaktadır
- **Tek Parti Sistemi**
- Marksist ideolojiye dayalı sosyalist demokrasilerde *"tek parti"* anlayışı doğrultusunda *"komünist parti"* yer almaktadır.
- sosyalist bir sistem olmamakla birlikte, gelişmekte olan ülkelerde belli dönem görülen tek parti rejimleri, *"otoriter tek parti"* sistemi olarak nitelendirilmektedir.

SERBEST SEÇİMLER

- **Seçim Kavramı**
- Demokrasilerde oy hakkına sahip seçmenlerin oy kullanarak tercih yapmasına *"seçim"* denilir.
- Liberal sistemlerde *"çok partili serbest seçimler"* demokrasinin temel unsurudur. *Çok partili seçim (multi-party elections)* çoğulcu demokrasinin gereği olarak bireylere farklı siyasi programlar arasında tercih hakkı tanımaktadır.
- *Seçimlerin düzenli aralıklarla yapılması*, iktidarın demokratik yollarla değişmesini sağlar.
- Sosyalist rejimlerde *"tek partili seçimler" (one-party election)* söz konusudur. Sosyalist demokraside seçimler yoluyla halkın *"sosyalist rejime olan desteği"* ölçülmektedir
- Günümüz anayasalarında demokratik seçimlerin temel unsurları olarak; *seçme ve seçilme hakkı*, *seçimlerin temel ilkeleri ve seçim sistemleri* düzenlenmektedir.

SERBEST SEÇİMLER

- **Seçme ve Seçilme Hakkı**
- Seçme ve seçilme hakkı anayasalarda ve insan hakları sözleşmelerinde *"siyasi haklar"* arasında yer alır.
- AİHM kararlarında oy kullanma hakkını *"aktif seçim hakkı"*, seçimlerde aday olmayı *"pasif seçim hakkı"* olarak kavramsallaştırmaktadır.
- Seçme hakkı her vatandaşa belli koşullar altında sağlanan *"oy kullanma hakkı"*dır.
- Olumlu Koşullar
  - *Vatandaşlık*
  - *18 Yaş*
- *Olumsuz Koşullar*
- 298 Sayılı Seçim Kanunu'nda "oy kullanamayacak olanlar"; *Silah altında bulunan erler, onbaşılar ve kıta çavuşları (Her ne sebeple olursa olsun, izinli bulunanlar da bu hükme tabidir), Askeri öğrenciler, Ceza infaz kurumlarında hükümlü olarak bulunanlar* (m.7)"
- Ayrıca bu maddede sayılmadığı halde oy kullanamayacak olanlar arasında *"sandık seçmen listesine kayıtlı olmayanlar"* da yer almaktadır.

SERBEST SEÇİMLER

- **Seçimin Temel İlkeleri**
- Seçimin temel ilkeleri, oy hakkının kullanılmasına ilişkin kabul edilen "genel ilkeler" anlamına gelmektedir.
- Venedik Komisyonu *"Avrupa seçim mirası"* (European electoral heritage) olarak altı temel ilke kabul etmektedir. Bunlar oy hakkının; genel (universal), eşit (equal), serbest (free), gizli (secret), tek dereceli/doğrudan (direct) ve düzenli (periodically) kullanılmasıdır
- Türkiye'de 1982 Anayasası'nın 67. maddesinde, *"Seçimler ve halkoylaması serbest, eşit, gizli, tek dereceli, genel oy, açık sayım ve döküm esaslarına göre, yargı gözetim ve denetim altında yapılır"* denilerek, seçimin genel ilkeleri kapsayıcı bir şekilde ortaya konulmuştur.

SERBEST SEÇİMLER

- **Seçim Sistemleri**
- *"Geniş anlamda seçim sistemi"*, seçimin başlamasından bitimine kadar seçimin tüm aşamalarını içine alır.
- *"Dar anlamda seçim sistemi"* ise siyasî partilerin ve bağımsız adayların elde ettikleri genel veya yerel üyeliklerin sayısının hesabında kullanılan usullerdir.
- Anayasalar ve seçim mevzuatında seçim sistemi *"çoğunluk"* ve *"nispi temsil"* sistemi şeklinde dar anlamda kullanılmaktadır.
- Seçim ilkeleri konusunda ortak noktalarda buluşulmuş olmasına rağmen, seçim sistemleri konusunda *"devletlere geniş takdir yetkisi"* bırakılmaktadır.

SERBEST SEÇİMLER

- Seçim sistemleri
  - Çoğunluk sistemi (plurality system)
    - Tek isimli tek turlu çoğunluk sistemine (Dar bölge sistemi)
    - Tek isimli iki turlu çoğunluk sistemi, (Fransız sistemi)
    - Listeli çoğunluk sistemi
  - Nispi Temsil Sistemi
    - Klasik Nispi Temsil Sistemi
    - Devredilebilir Tek Oy Sistemi
    - D'Hondt Sistemi

SEÇİM SİSTEMLERİ

- **Çoğunluk Sistemi**
- **Çoğunluk sistemi (plurality system), bir seçim çevresinde en çok oyu alan aday veya adayların seçimi kazandığı bir sistemdir.**
- Bu sistem niteliği gereği devlet başkanlığı, başkan yardımcısı ve belediye başkanlığı seçimlerinde zorunlu olarak uygulanmaktadır.
- **Tek İsimli Tek Turlu Çoğunluk Sistemi**
  - Tek isimli tek turlu çoğunluk sistemine, *"dar bölge sistemi"* de denilmektedir. Tek isimli tek turlu çoğunluk sisteminde seçim çevrelerinde geçerli oyların çoğunluğunu elde eden aday seçilmiş olur.
- **Tek İsimli İki Turlu Çoğunluk Sistemi**
- Bu sistem Fransa'da hem devlet başkanlığı hem de parlamento seçimlerinde uygulanmaktadır.
- iki turlu çoğunluk sisteminde adayların birinci turda seçilebilmesi için iki koşul aranmaktadır. Birincisi, adayların seçim çevresinde kullanılan geçerli oyların salt çoğunluğunu (%50+1) almış olması; ikincisi, o seçim çevresinde toplam seçmen sayısının dörtte birine (%25) eşit sayıda oy elde etmesi gerekir.
- **Listeli Çoğunluk Sistemi**
- *"Listeli çoğunluk sistemi"*nde, birden fazla milletvekili çıkaracak şekilde belirlenen seçim çevresinde, liste halinde yarışan partilerden en çok oyu alan parti o seçim çevresinde milletvekillerinin tamamını kazanmaktadır.

SEÇİM SİSTEMLERİ

- **Nispi Temsil Sistemi**
- *"Nispi temsil sistemi"* (proportional representation) seçimlerde kullanılan geçerli oyların partilerin ve bağımsız adayların aldığı *"oy oranına"* göre paylaştırıldığı seçim sistemidir.
- Nispi temsil sisteminde *"seçim bölgeleri"* birden fazla milletvekili çıkaracak şekilde *"geniş bölge"* esasına göre oluşturulmaktadır.
- Listede yer alan adaylar arasında tercih hakkı kullanılmasına göre *"bloke liste, karma liste ve tercihli liste"* şeklinde üç farklı liste usulü bulunmaktadır.
- Nispi temsil sistemi üç farklı uygulaması olduğu söylenebilir.
  - Klasik Nispi Temsil Sistemi
  - Devredilebilir Tek Oy Sistemi
  - d'Hondt Sistemi

LAİK/SEKÜLER DEVLET

- Din ve Devlet İlişkileri
  - a) Teokratik Devlet Modeli
  - b) Marksist Devlet Modeli
  - c) Seküler/Laik Devlet Modeli
- Laik Devletin Temel Özellikleri
  - a) Din ve İnançlara Saygı
  - b) Hukuk Düzeninin Dine Dayanmaması
  - c) Din Kurumlarının Bağımsız Olması

PROF.DR. ABDURRAHMAN EREN

TEOKRATİK DEVLET MODELİ

- Teokratik (dine dayalı) devlette egemenliğin ana kaynağı Tanrı kabul edilmekte ve hukuk düzeni dine dayanmaktadır
- En üst egemen irade Tanrı iradesi; en üst hukuk normu ilahi yasalar (kutsal kitaplar) kabul edilmektedir.
  - Dine dayalı devlet (teokrasi) modelinde din hukukun sosyolojik kaynaklarından biri değil *pozitif hukukun ana kaynağı* olarak belirlenmektedir.
  - Günümüzde *"Allah'ın egemenliği"* anlayışına açıkça yer veren, yasamanın kaynağını *"İslam hukuku"* kabul eden ve pozitif hukukun *"diye uygunluğunu denetleyen"* İslam devletleri teokratik (dine dayalı) devlet kabul edilmektedir.
  - Bu ülkelerin anayasalarında, *"Devletin dini İslam, egemenlik Allah'a ait ve İslam Hukuku (şeriat) yasamanın ana kaynağı"* kabul edilmektedir.
  - Günümüz dünyasında Hristiyanlık inancı açısından *Vatikan teokratik devlet* kabul edilir.
  - Din devleti ile resmi dini olan devlet uygulaması birbirinden farklıdır. Tek başına bir devlette *"resmi din" (official religion)* olması teokratik devlet olarak nitelendirilmek için yeterli değildir.

MARKSİST DEVLET MODELİ

- Marksist-Sosyalist ülkelerde, din ve devlet ayrılığı ve karşılıklı bağımsızlığı değil, *"dinin kamusal alandan dışlanması"* söz konusudur.
- Dini reddeden materyalist düşüncede laik devlet yerine *"ateist devlet"* düşüncesi gelişmiştir
- Sosyalist dönemde 1976 tarihli Arnavutluk Anayasası'nda *"ateist devlet"* anlayışına açıkça yer verilmiştir. Anayasa'nın 37. maddesinde, *"Devlet hiçbir dini tanımaz ve halka bilimsel materyalist dünya görüşünü benimsetmek amacıyla ateist propagandayı destekler"* denilmiştir
- Günümüzde Kuzey Kore Anayasası'nın başlangıcında *"Halk benim Tanrımdır" (The people are my God)* anlayışı benimsenerek, yeryüzünde Tanrı ve din inkar edilmektedir.
- Marksist-Sosyalist anayasalarda din hiç yer almadığı gibi dini alan *"bireyin özel alanı"* ile sınırlandırılmaktadır.
- Devlet, dini hizmetlerin yerine getirilmesinde özel sorumluluklar üstlenmez. Bu nedenle devlet okullarında dini eğitim verilmez ya da din hizmetleri bakımından bir devlet kuruluşu oluşturulmaz.

SEKÜLER/LAİ KDEVLET MODELİ

- **Laiklik Kavramı ve Tarihsel Gelişimi**
- Latince *"laicus"* sözcüğünden gelen laik terimi, Roma döneminde din adamları (*clerici) ile* din adamı olmayanları (*laici)* ayırmada kullanılmıştır. Anglo-sakson hukuk sistemlerinde laik kavramı yerine daha çok *"secularism"* kullanılmaktadır
- Batı'da laiklik, Katolik kilisesinin hegemonyasından kurtulma ve merkezi krallıkların güçlenmesi şeklinde gelişmiştir.
- Batı'da 16. yüzyılda şekillenmeye başlayan liberal devlet anlayışında laikleşme dini dışlamayı değil, devlet ile kilise ayrılığını sağlamayı, bireyin inanç özgürlüğünü güvence altına almayı amaçlamıştır.
- Fransız ihtilali ile milli egemenlik kabul edilmiş, 1789-1795 döneminde Katolik Kilisesi tümüyle dışlanmış, 1795 Anayasası ile *"Devlet-Kilise ayrılığı"* şeklinde orta yol bulunmuştur
- Günümüz anayasalarında din ve devlet ayrılığını ifade etmek için laiklik *(laicism)* veya sekülarizm *(secularism)* kavramları kullanılmaktadır.
- Sekülarizm ya da laiklik, dine dayalı devlet ya da dini dışlayıcı devlet anlayışının dışında, *"din ile devlet ayrılığı ve karşılıklı bağımsızlığı"* anlamına gelmektedir.

SEKÜLER/LAİK DEVLET MODELİ

- **Resmi Din Modeli**
- Liberal demokratik devlet anayasalarının birçoğunda, belli bir din ya da mezhep açıkça *"resmi din" (the official religion)* olarak tanınmaktadır.
- Resmi din uygulaması dine dayalı devlet (teokrasi) anlayışından farklıdır. Resmi din anlayışına yer veren anayasalarda, egemenlik Tanrı'ya dayandırılmamakta, hukuk düzeninin dine uygunluğu aranmamaktadır.
- Resmi din uygulamasında devlet toplumda yaygın olan dine ilişkin dini hizmetlerin sunulması ile ilgili destek vermekle sınırlı kalmamakta, anayasal statü tanıdığı belirli bir dini devletle kurumsal veya normatif olarak ilişkilendirmektedir.
- Bu kapsamda; devletin sembollerinde (bayrak, marş, arma, motto), resmi törenlerde, resmi tatillerde, yemin metinlerinde resmi din kullanılmaktadır.
- Resmi dine yer vermek liberal demokratik ülke kabul edilme önünde bir engel görülmemektedir. Demokrasi indeksinde tam demokratik kabul edilen 23 ülkeden 4 ülkenin anayasasında resmi din bulunmaktadır
- Uluslararası insan hakları kuruluşları da konuya ilişkin hazırladıkları rapor ve kararlarda resmi din uygulamasının tek başına liberal demokratik bir sisteme aykırılık oluşturmadığını ifade edilmektedir.
- Seküler milli devletler açısından resmi din uygulaması, resmi dil uygulamasına benzetilebilir. Her ikisinde de milleti oluşturan temel bir değer, sosyolojik meşruiyet aracı olarak güvence altına alınmaktadır.

SEKÜLER/LAİK DEVLET MODELİ

- **Özel Statülü Din Modeli**
- Liberal anayasalarda karşımıza çıkan ikinci model, *"bir dine özel statü tanıma"* şeklindedir. Buna *"iş birliği/dayanışma modeli" (cooperationist)* de denilmektedir
- Bu modelde, anayasada resmi din ya da devlet kilisesi anlayışına yer verilmemekle birlikte, belli bir din *"eşitler arasında birinci" (primus inter pares)* kabul edilir.
- Bu anlayışta toplumun çoğunluğunun sahip olduğu dine *"hakim din" (prevailing religion)* veya *"geleneksel din" (traditional religion)* denilerek özel bir anayasal statü verilmektedir.
- Belli bir dine özel statü verilmesinde makul ve objektif gerekçe olarak, belirli bir ülkenin tarihi ve toplumu açısından oynadığı ve oynamış olduğu özel rol dikkate alınmaktadır.
- Anayasalarında Hıristiyanlık inancının farklı mezheplerine özel statü tanıyan ve özel iş birliği anlayışı benimseyen 22 ülke bulunmaktadır
- Bu modelde toplumda yaygın din ile *dini hizmetlerin desteklenmesi* bakımından ayrıcalıklı ve özel bir işbirliğine gidilmektedir.

SEKÜLER/LAİK DEVLET MODELİ

- **Dine Yer Vermeme Modeli**
- Günümüzde bir diğer uygulama anayasalarında *"dine hiç yer vermeme"* şeklindedir. Bu ülkelerin anayasalarında resmi din, devlet kilisesi, özel statülü din veya milli kilise bulunmamakta ve temelde laiklik/sekülerlik ya da din devlet ayrılığı ifadesine yer verilmektedir.
- Anayasalarında dine hiç yer vermeyen 72 ülke olduğu görülmektedir. Bu ülkelerden 33 tanesinde *"laiklik/sekülerlik ilkesi"* açıkça ifade edilmektedir
- Seküler liberal ülkelerin bir kısmında resmi din veya dine özel statü verilmemiş olsa da anayasaların başlangıç veya yemin bölümünde *"Tanrı'ya bağlılık"* ifade edilmektedir.
- Osmanlı-Cumhuriyet dönemi anayasalarında dine dayalı devletten (1876), resmi din anlayışına (1923-1928) ve son olarak *dine hiç yer vermeyen laik devlet* anlayışına (1937) geçildiği görülmektedir.
- Türkiye'de anayasada açıkça resmi din veya özel statülü bir din yer almasa da dolaylı bir şekilde *İslam özel statülü din* konumundadır.

LAİK DEVLETİN TEMEL UNSURLARI

- Din ve İnançlara Saygı
- Hukuk Düzeninin Dine Dayanmaması
- Din Kurumların Bağımsız Olması

LAİK DEVLETİN TEMEL UNSURLARI

- **Din ve İnançlara Saygı**
- Seküler devlet anlayışında *"din ve inançlara saygı"* esastır. Bu nedenle seküler bir devlette belli bir dinin kuralları o dine inananlar dahil uyulması gereken zorunlu kurallar haline getirilemez.
- Uluslararası insan hakları belgeleri ve anayasalarda din ve vicdan özgürlüğünün iki boyutuna işaret edilmektedir
- İnanç özgürlüğü olarak nitelendirilen *"iç boyut"*, bir din ve inanca sahip olma ve onu değiştirebilme hakkından oluşmaktadır. Bir inancı seçme ve değiştirme inanç özgürlüğünün pozitif yönünü; hiçbir dine inanmamak inanç özgürlüğünün negatif yönünü ifade eder.
- İbadet özgürlüğü olarak nitelendirilen *"dış boyut"* ise, din ve inancını açığa vurabilme hakkıdır. Dış boyutun kapsamına; tek başına veya topluca, kamusal ya da özel alanlarda inançlarını açığa vurabilme; ibadet, öğretim, örgütlenme, kurumsallaşma, dini kıyafetleri giyebilme, dini liderlerini seçme veya atama girmektedir

LAİK DEVLETİN TEMEL UNSURLARI

- **Din ve İnançlar Arasında Hoşgörüsüzlük ve Ayrımcılık Yapılmaması**
- Seküler devletin temel özelliklerinden biri, din ve inançlar arasında *"hoşgörüsüzlük"* ve *"ayrımcılık"* yapılmamasıdır
- Türkiye'de 1982 Anayasası'nın 10. maddesinde *"Herkes, … felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir"* denilmektedir.
- Bir ülkede çoğunluk dinine diğer dinler karşısında *"kamu hizmetinin gereği"* olarak öncelik verilmesi tek başına *"çoğulculuk ve nesnellik"* ilkelerine aykırılık oluşturmaz.

LAİK DEVLETİN TEMEL UNSURLARI

- **Bir Dinin Eğitiminin Zorunlu Kılınmaması**
- BM İnsan Hakları Komitesi, 18. maddenin 4 fıkrasına ilişkin 22 sayılı genel yorumunda, dini eğitim ve öğretimin iki boyutuna işaret etmektedir. Bunlardan biri, *"belli bir din ve inanca dayalı (confessional) eğitim"*; bir diğeri ise *"belli bir din ve inanca dayalı olmayan (non-confessional) öğretim"*dir.
- İnsan Hakları Komitesine göre, devletlerin tarafsız ve objektif nitelikte, belli bir din ve inanca dayalı olmayan *"genel din ve ahlak bilgisini"* devlet okullarında *"zorunlu ders"* olarak öğretmesi, din ve vicdan özgürlüğünü ihlal etmez.
- Buna karşın, ebeveynlere seçme ya da muafiyet hakkı tanımadan, *"belli bir din veya inanç eğitiminin"* okullarda zorunlu kılınması, din ve vicdan özgürlüğünü ihlal eder
- Laik bir devlette *"din eğitimi"* düzenlenirken anne ve babanın kendi inançlarına uygun biçimde çocuklarını yetiştirme hakkına saygı duyulması gerekmektedir.

LAİK DEVLETİN TEMEL UNSURLARI

- **Hukuk Düzeninin Dine Dayanmaması**
- Hukuk düzeninin dine dayanması *"egemenliğin kaynağının"* dine dayanması ve *"hukuk kurallarının din kurallarına uygunluğunun aranması"* anlamına gelmektedir.
- Seküler demokratik devletlerde *"resmi bir devlet dininin"* olması veya belli bir *"dine anayasal statü tanınması"*, hukuk düzenini dine dayandırma anlamına gelmemektedir.
- Bir devlette *"hukuk düzeninin dine dayanması"* ile *"hukuk kurallarının dinden kaynaklanması"* aynı şey değildir. Çoğulcu demokratik bir toplumda, *"inanç özgürlüğü"* ya da *"kamu hizmetinin gereği"* olarak dini konuların pozitif hukukun kaynağı olması hukuk düzeninin dine dayandığı anlamına gelmez.
- AYM, katı laiklik anlayışı kapsamında uzunca bir dönem din ve devletin kurumsal olarak ayrılığı yanında, *"toplumun da laik olması"* gerektiğini ileri sürmüştür.

LAİK DEVLETİN TEMEL UNSURLARI

- **Dini Kurumların Bağımsız Olması**
- Günümüz Batı ülkelerindeki uygulamalarda farklılıklara rağmen, büyük çoğunluğunda din kurumlarının (kiliselerin) ayrı bir hukuki statüde devletten *"bağımsız veya özerk"* olduğu görülmektedir.
- seküler devlet anlayışı gereği dini kurumların bağımsız veya özerk konumda olmaları ve siyaset dışı kalmaları esastır.
- Seküler bir devlette *"dini topluluklar"* bir hukuki statüye zorunlu kılınamaz.
- Devletin bir dini topluluğa var olan tüzel kişilik tiplerinden birini tanımayı reddetmesi, din veya inanç özgürlüğü hakkının kullanımına yönelik bir müdahale kabul edilmektedir
- Devlet yasal statü tanırken dini topluluğun *inancının esasına yönelik bir değerlendirme yapmamalı*dır.
- Uluslararası belgelerde yasal statü bakımından *"din ve inanç toplulukları"* (religious or belief communities) ile *"din ve inanç kuruluşları"* (religious or belief organizations) ayrımı yapılmaktadır.
- Türkiye'de dini kurumsallaşmaya ilişkin statü ikiye ayrılmaktadır. *İslam dini açısından özel bir statü tanınarak* merkezi idare içinde yer verilmektedir.
- Diğer dini topluluklar ise genel hukuk düzeni içinde özel hukuk tüzel kişilikleri kurabilme hakkına sahiptir. Ancak Türkiye'de dini topluluklara özgü (sui generis) bir yasal statü bulunmamaktadır.

ÜÇÜNCÜ HAFTA DERS PLANI

- Hukuk Devleti
- Sosyal Devlet
- Eşitlik İlkesi

PROF.DR. ABDURRAHMAN EREN

HUKUK DEVLETİ

- Hukuk Devleti Kavramı
- Hukuk Devletinin Temel Unsurları
  - Hukukun Üstünlüğü
  - Hukuk Önünde Hesap Verebilirlik
  - Hukuk Güvenliği

PROF.DR. ABDURRAHMAN EREN

HUKUK DEVLETİ KAVRAMI

- Modern devletin olmazsa olmaz temel ilkesinden biri *"hukuk devleti" (rule of law)* ilkesidir
- Hukuk devleti, *"hukukun üstün olduğu, hukuk önünde hesapverebilen ve hukuk güvenliğinin sağlandığı devlet"* demektir.
- Kanun devleti/şekli hukuk devleti, formalist-pozitivist hukuk görüşüne dayanmakta, devletin sadece kendi koyduğu pozitif hukuka (şekli hukuka) uymasını yeterli görmektedir
- Hukuk devleti ise, kapsayıcı-realist hukuk düşüncesine dayanmakta, şekli hukuku gerekli görürken yeterli bulmamaktadır. Şekli hukukun dayanması gereken; adalet, hakkaniyet, insan onuru, insan doğası gibi temel hukuk ilkelerine uygunluğu da aramaktadır

HUKUK DEVLETİNİN TEMEL UNSURLARI

- **Hukukun Üstünlüğü**
- Hukukun üstünlüğü (supremacy of law) kavramı, anayasanın üstünlüğü kavramından daha geniştir.
- Batı'da önce *"parlamentonun üstünlüğü"* (Supremacy of Parliament) ve *"kanunların üstünlüğü"* anlayışı gelişmiş, daha sonra *"anayasanın üstünlüğü"* (supremacy of constitution) anlayışı kabul edilmiştir
- Pozitif hukuk düzeninin yorumlanmasında ve uygulanmasında; adalet, hakkaniyet, insan onuru, hukukun genel ilkeleri gibi maddi hukuk ilkelerine bağlılık *"hukukun üstünlüğü"* anlayışını yansıtmaktadır.
- Hukukun üstünlüğünün sağlanmasında üç temel unsurdan söz edebiliriz. Bunlar; *"hukuka bağlılık"*, *"yetkide hukukilik"* ve *"hukukla sınırlılık"* unsurlarıdır.

HUKUK DEVLETİNİN TEMEL UNSURLARI

- **Hukuk Önünde Hesapverebilirlik**
- Hukuk devletinde, tüm organ, kurum ve kişiler *"hukuk önünde hesap verebilir" (accountability to the law)*, olmalıdır.
- Hesap verme yolları günümüzde üç farklı boyutta gerçekleşmektedir. Bunlar; mahkemeler aracılığıyla işletilen *"yargı denetimi"*; insan hakları kurumları ya da ombudsmanlar eliyle gerçekleştirilen, *"yarı yargısal denetim"*; sivil toplum ve kamuoyu yoluyla sağlanan *"yargı dışı denetimin"*dir.
- Hukuk devletinin asgari koşulu, idarenin işlem ve eylemlerinin yargı denetimine açık olmasıdır
- Yürütmenin tüm eylem ve işlemleri kural olarak yargı denetimine açık olmakla birlikte, Anayasa'da bazı işlem ve kararlar yargı denetimi dışında bırakılmıştır
  - Yüksek Askerî Şûranın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma işlemleri yargı yoluna kapalıdır (m.125/2).
  - Hâkimler ve Savcılar Kurulunun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz (m.159/10) (2010 değişikliği öncesi tüm kararları yargı denetimi dışındaydı)
  - Spor federasyonlarının spor faaliyetlerinin yönetimine ve disiplinine ilişkin kararlarına karşı ancak zorunlu tahkim yoluna başvurulabilir. Tahkim kurulu kararı kesin olup bu kararlara karşı hiçbir yargı merciine başvurulamaz (17.3.2011/ m. 59/2 -Sporun Geliştirilmesi ve Tahkim)
  - Olağanüstü hallerde ve savaş hallerinde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılamaz (m.148/1).

HUKUK DEVLETİNİN TEMEL UNSURLARI

- **Hukuk Güvenliği**
- Hukuk güvenliği ilkesi geniş anlamda insan haklarının korunması ve uygulanmasına ilişkin teminatları içermektedir. 1982 Anayasası'nın Başlangıcı'nda (p.6) "Türk vatandaşının… hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme….hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu" ifade edilmektedir.
- Dar anlamda hukuk güvenliği ilkesi, hukuk kurallarında hukuki belirliliğin sağlanması, kuralların geçmişe etkili uygulanmaması, kişilerin kazanılmış haklarının ve haklı beklentilerinin korunması anlamına gelmektedir.
- Hukuki belirlilik (Legal certainty) hem idarenin eylem ve işlemlerinin hem de genel hukuk kurallarının, "ulaşılabilir (accessible), öngörülebilir (foreseeable) ve açık (clear)" olması anlamına gelir.
- Hukuki belirlilik ilkesi, "yasal belirlilik" ilkesinden daha geniştir.
- Hukuk güvenliği açısından "geçmişe etki yasağı" (retroactivity) temel bir ilkedir. Bugün geçerli kurallar çerçevesinde hukuka uygun yapılan bir işlem, yarın kabul edilen yeni kurallarla hukuka aykırı hale gelirse, hukuk güvenliği sarsılır.
- Hukuk güvenliği "kazanılmış haklara" ve "haklı beklentilere" (legitimate expectation) saygı duymayı gerekli kılar. Kazanılmış hak, kişinin bulunduğu statüden doğan, kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel niteliğe dönüşmüş haktır
- Haklı beklenti kişinin lehine olan bir kanunda öngörülemez bir değişiklik yapılması ve bu öngörülemez değişikliğin herkes yönünden objektif olarak beklenebilecek bir beklentiyi sonuçsuz bırakması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gündeme gelmektedir.

SOSYAL DEVLET

- Sosyal Devlet Kavramı
- Sosyal Devletin Temel Özellikleri
  - Asgari Yaşam Standardı
  - Sosyal Adalet
  - Sosyal Güvenlik
  - Planlama
- Devletin İktisadî ve Sosyal Ödevlerinin Sınırları

PROF.DR. ABDURRAHMAN EREN

SOSYAL DEVLET KAVRAMI

- Sosyal devlet, kapitalizmin sakıncalarını gidermek ve komünizm tehlikesi ile mücadele etmek üzere, devletin ekonomiye ve sosyal hayata müdahalesini meşru gören bir *"orta yol"* olarak ortaya çıkmıştır
- Sosyal devlet anlayışı, sanayileşmenin getirdiği sorunlara ve sosyalist devlet tehdidine karşı ortaya çıkmıştır.
- Sosyalizmin ve marksizmin işçi sınıfını savunmada ortaya koyduğu *"devrimci ve sınıf çatışmasını"* öngören görüşlerine karşı, neo-liberal düşünürler *"sosyal reformu ve sosyal dayanışmayı"* savunmuştur.
- Sosyal haklar alanında uluslararası ilk gelişmeler I. Dünya Savaşı sonrası öncelikle Milletler Cemiyeti içinde 1919 yılında *"Uluslararası Çalışma Örgütü" (ILO)*nün kurulması ile hızlanmıştır.
- BM'nin 1966 yılında kabul ettiği "Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi" yanında Avrupa Konseyi bünyesinde "Avrupa Sosyal Şartı" (1961) sosyal hakların artan önemini göstermektedir.
- Türkiye'de de ilk kez sosyal devlet ilkesi ve sosyal haklar 1961 Anayasası ile tanınmıştır.
- *"Sosyal devlet; sosyal adaleti, sosyal barışı, sosyal güvenliği, insan onuruna yaraşır asgari bir hayat seviyesi sağlamayı amaçlayan ve bu amaçla, sosyal ve ekonomik hayata müdahaleyi gerekli görüp planlayan devlettir"*

SOSYAL DEVLETİN TEMEL UNSURLARI

- **Asgari Yaşam Standardı**
- Sosyal devletin amacı, insan onuruna yakışır asgari bir yaşam standardı sağlamaktır.
- BM Ekonomik ve Sosyal Haklar Komitesi (CESCR), 11. maddeye ilişkin 1999 tarihinde kabul ettiği 12 sayılı Genel Yorumu'nda, *"asgari yaşam standardı"* kavramını yorumlamıştır.
- Komite, asgari yaşam standartı için gerekli olan gıda, giyinme, barınma ve diğer yaşam koşullarının *"fiziksel ve ekonomik olarak ulaşılabilir" (economic and physical accessibility)* olması gerektiğini ifade etmektedir.
- Asgari yaşam standartlarının *"yeterliliği ve sürdürülebilirliği" (Adequacy and sustainability)* önemlidir. Yaşam standartlarının yeterliliği, ülkenin içinde bulunduğu sosyal, ekonomik, kültürel, iklimsel, çevresel ve diğer koşullara göre belirlenirken; sürdürülebilirlik uzun vadede bu standartları sağlama ve ulaşılabilir kılma ile ilgilidir
- Devletlerin asgari yaşam standartlarını sağlamada temel yükümlülüğü *"kademeli olarak" (progressively)* ve mümkün olduğunca çabuk bir şekilde bu standartlara ulaşma yönünde adımlar atmasıdır

SOSYAL DEVLETİN TEMEL UNSURLARI

Sosyal Adalet

- Sosyal adalet (social justice), toplumsal düzende yaşam standartları bakımından kişiler arasında adaletin sağlanması anlamına gelir.
- Sosyal adaletin gereklerinin neler olduğu sınırlı bir şekilde sayılamaz. Ancak günümüz insan hakları sözleşmeleri ve anayasalarda; *"fırsat eşitliği, pozitif ayrımcılık, ücrette adalet, kamu giderlerinin paylaşımında ve sosyal yardımlardan yararlanmada dengeli dağılım"*, sosyal adaletin asgari gerekleri kabul edilir.
- Fırsat eşitliği, kamu imkanlarından yararlanmada kişiler arasında adil bir denge gözetilmesini gerektirmektedir. Bu açıdan hukuk devletinin gereği olan *"kanun önünde eşitlik"* gerekli ancak yeterli değildir.
- Sosyal adalet bazı durumlarda dezavantajlı kişilere dönük *"pozitif ayrımcılık"* yapmayı gerekli kılar. Pozitif ayrımcılık, toplumda özel olarak korunmaya muhtaç kategoride kişilere yönelik, onların durumunu iyileştirme amaçlı yapılan farklı uygulamalardır.
- Sosyal adaletin sağlanmasında devlete düşen önemli bir görev de, *"adaletli ücret ve vergi politikası"* belirlemektir.
- Sosyal adaletin sağlanmasında *"sosyal yardımlar"* önemli bir yer tutar. Sosyal yardımlarla, yoksul ve korunmaya muhtaç kişilere hiçbir karşılık almadan yardım sağlanır.

SOSYAL DEVLETİN TEMEL UNSURLARI

- **Sosyal Güvenlik**
- Sosyal devletin gereklerinden biri *“sosyal güvenliği”* sağlamaktır. Anayasa'nın 60. maddesinin birinci fıkrasında, *"Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir."* denilmektedir.
- Bu hüküm bireylere yaşlılık, hastalık, kaza, ölüm ve malullük gibi *“sosyal riskler”* karşısında asgari yaşam standardını güvence altına almayı amaçlar.
- Sosyal güvenlik günümüzde, *“sosyal sigortalar”* yoluyla gerçekleştirilir. Sosyal sigorta kapsamına emeklilik, işsizlik ve hastalık gibi risk kategorileri girmektedir.
- Türkiye’de “*Sosyal Güvenlik Kurumu”* (SGK) Devlet tarafından, sosyal güvenliğin sağlanması amacıyla kurulmuştur.

SOSYAL DEVLETİN TEMEL UNSURLARI

- **Planlama**
- sosyal devlet, ulusal gelirin artışını sağlayarak *"kalkınma ve planlama"* yönünde ekonomiye müdahale eder ve bununla ilgili gerekli teşkilatı kurar.
- Sosyal devlet ilkesi, *karma bir ekononik modele* izin verir. Serbest teşebbüs hürriyetini koruduğu gibi piyasalarda doğabilecek *"tekelleşme ve kartelleşmeyi"* önler
- Sosyal devlet ilkesi, kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüslerin *devletleştirilmesine* engel değildir.
- 1924 Anayasına giren *"devletçilik ilkesi"* 1961 ve 1982 Anayasalarında yer almamış, ancak özel teşebbüslerin devletleştirilmesi kabul edilmiştir.
- Sosyal devlet *"kısa ve uzun vadeli planlamalar"* yoluyla; kalkınmayı sağlamak, üretimi artırmak, ekonomik büyümeyi gerçekleştirmek, işsizliği azaltmak, adil bir gelir dağılımı sağlamak yönünde tedbirler alır.
- Ekonomik ve sosyal politikaların oluşturulmasında *Cumhurbaşkanına istişarî nitelikte görüş bildirmek amacıyla* Ekonomik ve Sosyal Konsey kurulur.

DEVLETİN İKTİSADÎ VE SOSYAL ÖDEVLERİNİN SINIRI

- Sosyal devlet, iktisadi ve sosyal ödevlerini yerine getirirken “mali imkânların yeterliliği” ölçüsünde davranır.
- An.65: «Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir».
- Madde, hiç kimseye Devletten sosyal ve ekonomik hakları gerçekleştirmesini isteme hakkı vermediğini, bu hakların devlete yüklenen ödevlerden ibaret olduğunu belirlemektedir.
- Sosyal devlet ilkesi, sosyal ve ekonomik hakların gerçekleştirilmesinde herkese, hiçbir şarta bağlı olmaksızın, mali yardım yapmasını gerektirecek şekilde geniş yorumlanamaz.

EŞİTLİK İLKESİ

- Eşitlik Kavramı
  - Şekli Eşitlik
  - Maddi Eşitlik
- Eşitlik İlkesine Aykırılığın Unsurları
  - Durumlarda Benzerlik
  - Farklı Muamele
  - Objektif ve Makul Neden

PROF.DR. ABDURRAHMAN EREN

EŞİTLİK KAVRAMI

- **Şekli Eşitlik**

Şekli eşitlik (formal equality), hukuk önünde haklar ve sorumluluklar açısından aynı durumda olanlara aynı, farklı durumlarda olanlara farklı davranılmasıdır.

Şekli eşitlik aslında “hukuki eşitlik” (de jure equality), bir başka ifade ile “hukuk önünde eşitlik” (equality before the law), anlamına gelmektedir.

Ayrımcılık kavramı bağlamında «doğrudan ayrımcılık» şekli ayrımcılığa denk düşmektedir.

Doğrudan ayrımcılık: Bir gerçek veya tüzel kişinin, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden karşılaştırılabilir durumdakilere kıyasla eşit şekilde yararlanmasını bu Kanunda sayılan ayrımcılık temellerine dayanılarak engelleyen veya zorlaştıran her türlü farklı muameleyi ifade eder.

EŞİTLİK KAVRAMI

- **Maddi Eşitlik**

Maddi eşitlik (substantive equality), kanun önünde aynı durumda oldukları halde, içinde bulundukları fiili koşullar nedeniyle dezavantajlı durumda olanlara dönük özel tedbirler uygulanmasıdır.

Bu nedenle maddi eşitlik için "fiili eşitlik" (de facto equality) ya da "pozitif ayrımcılık" (pozitif discrimination) kavramları kullanılmaktadır.

Maddi eşitliğin negatif görünümü "maddi ayrımcılık" (substantive discrimination) ya da "dolaylı ayrımcılık"tır. Dolaylı ayrımcılık: Bir gerçek veya tüzel kişinin, görünüşte ayrımcı olmayan her türlü eylem, işlem ve uygulamalar sonucunda, bu Kanunda sayılan ayrımcılık temelleriyle bağlantılı olarak hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanma bakımından nesnel olarak haklılaştırılamayan dezavantajlı bir konuma sokulmasıdır.

EŞİTLİK İLKESİNE AYKIRILIĞIN UNSURLARI

- **Durumlarda benzerlik:**

Eşitlik ilkesine aykırılıktan söz edilebilmesi için öncelikle aynı ya da benzer durumda karşılaştırılabilir iki veya daha çok şeyin olması gerekmektedir.

Karşılaştırılabilir İki şeyden söz edildiği bir durumda, bu şeylerin her yönden aynı olmaları mümkün değildir.

İki şey belirli yönlerden eşit, fakat diğer yönlerden eşitsiz olabilir.

- **Farklı muamele:**

Aynı durumda olan kişiler arasında «ayrı tutma», farklılık yaratma anlamına gelmektedir.

Ayrı tutma: Kişilerin bu Kanunda sayılan temellerden biri veya birden fazlası nedeniyle, bir eylem veya eylemsizliğin sonucu olarak diğerlerinden ayrı tutulması durumu

Farklı muamele, doğrudan doğruya kanunun “aşkın veya eksik düzenleme” yapmasından kaynaklanabilir.

EŞİTLİK İLKESİNE AYKIRILIĞIN UNSURLARI

- **Objektif ve makul bir neden:**

  Aynı ya da benzer durumda olan kişiler arasında "objektif ve makul bir neden" olmadan farklı muamele yapılması ayrımcılıktır.

  Eşitlik ilkesi bağlamında makul ve objektif bir neden her zaman sayısal eşitlikle sağlanmaz.

  Uluslararası sözleşmelerde ve anayasalarda, "dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep nedenleriyle" yapılan farklı muameleler bir karine olarak makul ve objektif bir neden kabul edilmemektedir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜMÜN DERS PLANI

- 1. Hafta : İnsan Haklarının Tanımı, Özellikleri ve Normatif Yapısı
- 2. Hafta : İnsan Haklarının Evrensel Korunması
- 3. Hafta : İnsan Haklarının Bölgesel ve Ulusal Korunması
- 4. Hafta : Türkiye'de Temel Hakların Olağan Dönemde Sınırlama Rejimi
- 5. Hafta : Haklarının Kötüye Kullanılması Yasağı ve Olağanüstü Hallerde Sınırlama Rejimi

BİRİNCİ HAFTA DERS PLANI

- İnsan Haklarının Tanımı
- İnsan Haklarının Özellikleri
- İnsan Hakları Hukukunun Kaynakları
- İnsan Haklarının Normatif Yapısı

PROF.DR. ABDURRAHMAN EREN

İNSAN HAKLARININ TANIMI

- **İnsan hakları terminolojisi**
  - İnsan hakları (human rights)
  - Temel haklar (fundamental righs)
  - Haklar ve Hürriyetler/Özgürlükler" (rights and freedoms)
  - Haklar ve Ödevler (Rights and Duties)
- **Doğal Haklar Olarak İnsan Hakları**
  - insan hakları, her insanın doğuştan sahip olduğu, insan doğasından kaynaklanan vazgeçilmez, devredilmez haklardır.
  - İnsan hakları devletin tanımasına bağlı değildir.
  - İnsan haklarının bütünselliği geçerlidir, haklar sınıflandırılmaz.
  - İnsan haklarının öznesi sadece bireylerdir.
- **Pozitif Haklar Olarak İnsan Hakları**
  - Hak, hukukun tanıdığı ve koruduğu bir yetkidir.
  - Pozitif haklar devletin tanımasına bağlıdır.
  - Pozitif hukukta haklar sınıflandırılır.
  - Pozitif hukukta hakkın öznesi kişilerdir.

İNSAN HAKLARININ ÖZELLİKLERİ

- **Doğumla Kazanılma**
  - Hukuki tanıma şart değil
  - Doğuştan eşitlik
  - Hak ehliyeti
- **İnsan Doğasından Kaynaklanma**
  - Onurda ve haklarda eşitlik
  - İnsan hakları statik değildir
  - Başkalarının haklarına saygı ödevi
- **Devredilmez ve Vazgeçilmez Olma**
  - Kimse haklarından mahrum edilemez
  - Hakların özüne dokunulamaz
  - Hak ve fiil ehliyetinden vazgeçilemez
- **Evrensel Olma**
  - Ahlaki evrensellik, herkesin doğuştan ve eşit olarak insan haklarına sahip olması
  - Normatif evrensellik ise, insan haklarının uluslararası sözleşmeler ve anayasalar yoluyla tüm ülkelerde pozitif hukukta tanınması

İNSAN HAKLARI HUKUKUNUN KAYNAKLARI

- Ana Kaynaklar
  - Anayasalar
  - İnsan Hakları Sözleşmeleri
  - Örf ve Adet Hukuku
  - Hukukun Genel İlkeleri
- Yardımcı Kaynaklar
  - Uluslararası Örgütlerin Kararları
  - Yargı Kararları
  - Bilimsel Görüşler

PROF.DR. ABDURRAHMAN EREN

ANAYASALAR

- Anayasalar ile tanınan insan haklarına “temel haklar” ya da “anayasal haklar» denilir.
- Anayasa ile getirilmiş sınırlamalara “anayasal sınırlama” denilir.
- Anayasada öngörülen güvencelere “anayasal güvenceler” denilmektedir.
- Anayasal haklar anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı kapsamında tüm devlet organlarını ve kişileri bağlar.

İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMELERİ

- İnsan hakları ile ilgili andlaşmalar, bir örgütün kurucu andlaşması, insan hakları sözleşmesi, bu sözleşmelere ek olarak yapılan protokoller ya da şartlar formunda olabilmektedir.
- Uluslararası örgütlerce hazırlanan ve insan haklarını konu edinen andlaşmalar "çok taraflı genel andlaşma" niteliğindedir.
- Devletler çok taraflı bir andlaşmaya taraf olurken, andlaşmaların niteliğine uygun düştükçe belli hükümlerine "çekince" koyabilmektedir.
- "Ahde vefa" (pacta sunt servanda) ilkesine göre, "Yürürlükteki her andlaşma, taraf olanları bağlar ve iyi niyetle uygulanması gerekir".
- "Bir taraf bir andlaşmayı icra etmeme gerekçesi olarak iç hukukun hükümlerine başvuramaz".
- Bir devletin andlaşma hükümlerini esaslı bir şekilde ihlal etmesi durumunda, diğer tarafların oy birliği ile "andlaşmanın yürürlüğünü tamamen veya kısmen askıya almaları" mümkündür.

ÖRF VE ADET HUKUKU

- Örf ve adet hukuku (teâmül/gelenek hukuku) yazılı hukuk kurallarının bulunmadığı durumlarda uygulanan bağlayıcı kurallardır.
- Örf ve adet hukuku ulusal hukukun bir parçası olduğu gibi uluslararası hukukta da geçerlidir.
- Türk Medeni Kanunu'nun 1. maddesine göre, "kanunda uygulanabilir bir hüküm yoksa, hâkim, örf ve adet hukukuna göre… karar verebilir".
- Ticaret Kanunu'nun 2/1. Maddesine göre "Kanunda aksine bir hüküm yoksa, ticari örf ve âdet olarak kabul edildiği belirlenmedikçe, teamül, mahkemenin yargısına esas olamaz. Ancak, irade açıklamalarının yorumunda teamüller de dikkate alınır".
- Örf ve adet hukuk kurallarının insan haklarına kaynaklık etmesi çok sınırlıdır.
- İşkence yasağına ilişkin andlaşma hükümleri, uluslararası örf ve adet hukuku kuralı haline geldiğinden, bu andlaşmalara taraf olmayan ülkeler bakımından da geçerli olduğu kabul edilir.

HUKUKUN GENEL İLKELERİ

- İnsan hakları hukukunda bir diğer bağlayıcı kaynak "hukukun genel il-keleri" (the general principles of law) dir.
- Uluslararası Adalet Divanı Statüsünün 38. maddesinin 1/c fıkrasına göre, "medeni milletlerce kabul edilen genel hukuk ilkeleri" uluslararası hukukun bağlayıcı kaynakları arasında sayılmıştır.
- Günümüzde tüm demokratik ülkelerde insan hakları alanında özellikle "hakkın kötüye kullanılmaması", "ayrım gözetmeme" ve "kazanılmış hak-lar" hukukun genel ilkeleri kabul edilmektedir.
- Uluslararası Adalet Divanına göre "yargı organlarına başvuru hakkı tanıyan kural" da hukukun genel ilkesidir.
- Mahkemeler kendiliğinden bu ilkeleri gözetebileceği gibi genellikle hukuk devleti ilkesi üzerinden de genel ilkelere başvuru yapılabilmektedir

ULUSLARARASI ÖRGÜTLERİN KARARLARI

- Uluslararası örgütlerin devletlerin taraf olması ve belli taahhütlere girmesi gerekmeyen ve "doğrudan bağlayıcı olmayan" (soft law) kararları yardımcı kaynak kabul edilmektedir.
- İnsan hakları bildirileri (declarations), bildirgeleri (proc-lamations), standart kuralları (standard rules), yönergeler (guidelines), tavsiyeler (recommendations) ve ilkeler (principles) adını almaktadır.
- Bu belgeler doğrudan bağlayıcı olmasa da "bağlayıcı kaynakların" (hard law) yorumlanması ve uygulanmasında yol gösterici bir işleve sahiptir.
- Bildiri geleneğinin en önemli belgesi, BM Genel Kurulu tarafından 10.12.1948 tarihinde ilan edilen Evrensel İnsan Hakları Bildirisi'dir.

YARGI KARARLARI

- Türk Medeni Kanunu'nun "Hukukun uygulanması ve kaynakları" kenar başlıklı 1. maddesinin son fıkrasında "Hâkim, karar verirken bilimsel görüşlerden ve yargı kararlarından yararlanır" denilmektedir.
- Uluslararası Adalet Divanı Statüsü'nün 38. maddesinin 1/d fıkrasında, "hukuk kurallarının belirlenmesinde yardımcı araç olarak yargısal kararlardan ve yüksek nitelikli yayınlardaki bilimsel görüşlerden" yararlanılacağı düzenlenilmektedir.
- Belli bir konuda istikrar kazanmış yargı kararlarına "içtihat" denilmektedir.
- Türk Hukuku'nda "içtihat uyuşmazlığı" ortaya çıktığında ya da "yerleşik içtihattan dönülmesi" ve bu durumun benzer olaylarda birbirine uymayan kararlar verilmesine yol açması halinde "İçtihadı birleştirme kararı" verilmektedir.
- İnsan hakları alanında özellike Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi kararları önemli bir kaynaktır.

BİLİMSEL GÖRÜŞLER

- Bilimsel görüşe (teachings) “doktrin” veya “öğreti” de denilmektedir.
- TMK 1/3.’e göre “Hâkim, karar verirken bilimsel görüşlerden ve yargı kararlarından yararlanır”.
- Uluslararası Adalet Divanı Statüsü’nün 38. maddesinin 1/d fıkrasında “çeşitli milletlerin en yüksek nitelikli yayınlarında yer alan bilimsel görüşlerin” hukuk kurallarının uygulanmasında “yardımcı araçlar” (subsidiary means) olarak kullanılabileceği ifade edilmektedir.
- Türk Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda “Uzman görüşü” kenar başlıklı 293. maddesinde “Taraflar, dava konusu olayla ilgili olarak, uzmanından bilimsel mütalaa alabilirler (f.1)” denilmektedir.
- CMK’nın “uzman mütalaası” kenar başlıklı 67. maddesinde “Cumhuriyet savcısı, katılan, vekili, şüpheli veya sanık, müdafii veya kanunî temsilci, yargılama konusu olayla ilgili olarak veya bilirkişi raporunun hazırlanmasında değerlendirilmek üzere ya da bilirkişi raporu hakkında, uzmanından bilimsel mütalaa alabilirler (f.6)”

İNSAN HAKLARININ NORMATİF YAPISI

- İnsan Haklarının Konusu
  - İnsan Haklarının Norm Alanı
  - İnsan Haklarının Sınıflandırılması
- İnsan Haklarının Öznesi
  - Gerçek Kişiler
  - Tüzel Kişiler
  - Kişi Toplulukları
- İnsan Haklarının Yükümlüsü
  - Negatif ve Pozitif Yükümlülük
  - Dikey - Yatay Etki

PROF.DR. ABDURRAHMAN EREN

İNSAN HAKLARININ NORM ALANI

- İnsan haklarının norm alanı, bir hakkın pozitif hukuk tarafından güvence altına alınan geçerlilik alanını ifade etmektedir.
- Bir temel hakkın norm alanı içine, ilgili olduğu yaşam kesiti ile *"özgül (spesifik) bağlantısı bulunan"* tutum ve davranışlar girmektedir.
- AİHM ihlal iddialarına ilişkin öncelikle, hakkın konusuna giren *"müdahalenin olup olmadığı" (whether there has been an interference)* incelemesi yapmaktadır. Hakkın konusuna giren bir müdahale varsa ikinci olarak bu müdahalenin meşru olup olmadığı araştırılmaktadır
- Norm Alanı belirlenirken kabul edilen yorum ilkeleri:
  - *Dinamik yorum* ilkesi
  - *Özgürlük esas sınırlama istisna* ilkesi
  - *İkincillik* ilkesi
  - *Kanunilik* ilkesi
  - *Adil denge* ilkesi

İNSAN HAKLARININ SINIFLANDIRILMASI

- Doğal haklar olarak *"insan haklarının bütünlüğü"* anlayışı geçerlidir.
- Bu anlayışa göre insan hakları *"bölünmez" (indivisible), "birbirine bağımlı" (interdependent)* ve *"birbiriyle ilişkili" (interrelated)* dir
- Doğal haklar olan insan hakları bütün olsa da pozitif hukuk açısından hakların konusu, özneleri ve devletin yükümlülükleri bakımından bazı sınıflandırmalar yapılmaktadır.
- Belli hak konularını herkes için düzenleyen *"genel nitelikli hak belgeleri"* bulunmaktadır. Bu belgelerde kişisel ve siyasal haklar ya da ekonomik ve sosyal haklar birlikte ya da ayrı ayrı ele alınmaktadır.
- Belli bir hakka ya da belli hak öznelerine dönük *özel nitelikli hak belgeleri"* bulunmaktadır.
- Belli bir hakkı herkes için düzenleyen hak belgelerinde; ayrımcılık, işkence, zorunlu gözden kaybolma gibi bir *"hakka dönük özel güvenceler"* getirilmektedir. Belli hak öznelerine göre düzenleme yapan belgelerde ise; kadın hakları, çocuk hakları, engelli hakları, göçmen işçilerin hakları gibi *"hak öznesine dönük özel güvenceler"* getirilmektedir.
- Genellikle temel hak ve hürriyetlerin konularına göre; *"kişisel ve siyasal haklar"*, *"ekonomik ve sosyal haklar"* ya da *"haklar ve ödevler"* şeklinde kategorilere ayrıldığı görülmektedir

İNSAN HAKLARININ ÖZNESİ

- **Gerçek Kişiler**
- Gerçek kişiler *(human persons)* insan haklarını *“doğumla”* elde etmekte *“ölümle”* haklar sona ermektedir. Bu nedenle gerçek kişilerin *“hak ehliyeti”* doğumla başlamakta, ölümle sonlanmaktadır.
- Kişilik, çocuğun tam ve sağ doğması ile başlamakla birlikte hak ehliyeti *“geriye etkili”* hüküm ifade etmektedir. Türk Medeni Kanunu’nun (TMK) 28. maddesinin 2. fıkrasına göre *“Çocuk hak ehliyetini, sağ doğmak koşuluyla, ana rahmine düştüğü andan başlayarak elde eder”.*
- Gerçek kişilerin yaşama hakkının ne zaman başladığı ve ceninin *“yaşama hakkının”* bulunup bulunmadığı tartışılmaktadır.
- 2827 sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun’nun 5. maddesine göre *“Gebeliğin onuncu haftası doluncaya kadar annenin sağlığı açısından tıbbi sakınca olmadığı takdirde istek üzerine rahim tahliye edilir”.*
- AYM’ye göre, *“Anılan hükümler dikkate alındığında doğmamış bir çocuğun ceza hukuku bağlamında açıkça insan olarak kabul edilmediği görülmektedir.»*
- Gerçek kişilik *“ölümle”* sona erdiğinden, kişiliğe bağlı tüm hak ve ödevler sona erer. Genel olarak doğum ve ölüm nüfus sicilindeki kayıtlarla ispat olunur
- Hak ehliyeti hak ve yükümlülüklerin *“insana aidiyetini”* sağlarken, fiil ehliyeti insanın fiillerinin hukuki sonuçlarının kişiye *“isnat edilebilmesini”* ifade etmektedir.

İNSAN HAKLARININ ÖZNESİ

- **Tüzel Kişiler**
- Pozitif hukukta, gerçek kişiler dışında hukuki kişilik tanınan kişi ve mal toplulukları *"tüzel kişi"* olarak hak öznesi kabul edilmektedir
- "Tüzel kişilik" kenar başlıklı Türk Medeni Kanunu'nun 47. maddesine göre, *"Başlıbaşına bir varlığı olmak üzere örgütlenmiş kişi toplulukları ve belli bir amaca özgülenmiş olan bağımsız mal toplulukları, kendileri ile ilgili özel hükümler uyarınca tüzel kişilik kazanırlar"*.
- Tüzel kişiler, gerçek kişilerden farklı olarak ancak *"hukuk düzeni tarafından tanınmakla"* hak sahibi olabilirler. Bu nedenle tüzel kişiler bir hukuk sisteminde *"sınırlı sayıda"* (numerus clausus) bulunur.
- Sahip oldukları haklar ve yetkiler bakımından tüzel kişiler kamu tüzel kişisi ve özel hukuk tüzel kişisi olarak ikiye ayrılmaktadır.
- Tüzel kişiler *"fiil ehliyetine"* tam olarak sahiptir. Medeni Kanun'un 49. maddesine göre, *"Tüzel kişiler kanuna ve kuruluş belgelerine göre gerekli organlara sahip olmakla, fiil ehliyeti kazanırlar"*.
- Tüzel kişiler, gerçek kişiler gibi *"hak ehliyetine"* sahiptir. Gerçek kişiler doğumla genellik ve eşitlik ilkeleri kapsamında hak ehliyeti elde ederken, tüzel kişiler sadece *"hukuk düzeninin tanıdığı haklara"* ehil olabilmektedirler.
- AYM ve AİHM, tüzel kişilerin *"tüzel kişiliklerin yararlanabileceği ve tüzel kişiliğe ait haklar"* için başvuru yapabileceğini kabul etmektedir

İNSAN HAKLARININ ÖZNESİ

- **Kişi Toplulukları**
- İnsan hakları belgelerinde gerçek kişiler, özel hukuk tüzel kişileri/hükümet dışı kuruluşlar yanında *"kişi toplulukları"* (group of individuals) da temel hakların öznesi kabul edilmektedir
- *"Din veya İnanç Topluluklarının Tüzel Kişiliği Hakkında Kılavuz İlkeler"* (Guidelines on the Legal Personality of Religious or Belief Communities) adlı belgede *başkalarıyla birlikte topluca hareket eden bireyler* tüzel kişiliği olmayanlar "din veya inanç toplulukları", olanlar ise "din veya inanç kuruluşları" olarak tanımlanmıştır.
- Uluslararası insan hakları hukukunda, *"Ortak bir menfaat veya amaç etrafında başkalarıyla birlikte topluca hareket eden bireyler "kişi toplulukları" (group of individuals)* olarak tanımlanmaktadır.
- Kişi topluluklarına, dernek veya şirket gibi genel ya da kişi topluluğuna özel farklı tüzel kişilikler kurma hakkı tanınabilir
- Kişi toplulukları özerk varlığının korunması bağlamında belli bir tüzel kişiliğe girme yönünde kendi istekleri dışında zorlanamaz.

İNSAN HAKLARININ YÜKÜMLÜSÜ

- Devletin Genel Yükümlülükleri
  - İnsan Haklarına Saygı
  - Uygulama
  - Koruma
- Devletin Hak İhlalinde Yükümlülükleri
  - Negatif-Pozitif Yükümlülük
  - Yatay-Dikey Etki

DEVLETİN GENEL YÜKÜMLÜLÜKLERİ

- Uluslararası insan hakları belgelerinde ortak bir anlayış içinde devletlerin *"genel yükümlülükleri"* (general obligation) üç başlık altında ele alınmaktadır. Bunlar, insan haklarına *"saygı yükümlülüğü" (The obligation to respect)*, *"uygulama yükümlülüğü" (The obligation to fulfil)* ve *"koruma yükümlülüğü" (The obligation to protect)*'dür
- İnsan Haklarına Saygı
  - Saygı yükümlülüğü (The obligation to respect) öncelikle insan hakları alanında *"uluslararası iş birliğini"* gerekli kılmaktadır.
  - İnsan haklarına saygı, devletlerin insan haklarını *"iç hukukunda tanımasını"* gerektirmektedir.
  - İnsan haklarına saygı devletlere, *"keyfi müdahalelerde bulunmaktan kaçınma" (to refrain from interfering)* yükümlülüğü getirmektedir.
- Uygulama
  - İnsan haklarını uygulama yükümlülüğü kapsamında devletlerin *"gerekli önlemleri alma" (positive measures)*, yararlanmayı *"kolaylaştırma" (obligation to facilitate)* ve hakları *"temin etme" (obligation to provide)* yükümlülüğü bulunmaktadır.
  - Devletin hakları uygulama yükümlülüğü, *"hakları tam olarak gerçekleştirilmesini sağlamak için yasal, yönetsel, bütçesel, yargısal ve başka önlemler alınmasını gerektirir"*
  - İnsan haklarının uygulamaya geçirilmesinde *"insan hakları eğitimi"* önemlidir.
- Koruma
  - Devletin *"ihlalleri önleme"* (to prevent the violation) şeklinde *"önleyici koruma"* yükümlülüğü bulunmaktadır
  - İhlal sonrası ise devletlerin ihlalin sonuçlarını ortadan kaldıracak ve eski hale getirecek *"düzeltici koruma"* sağlaması gerekmektedir.

PROF.DR. ABDURRAHMAN EREN

DEVLETİN HAK İHLALİNDE YÜKÜMLÜLÜKLERİ

- **Negatif - Pozitif Yükümlülük**
  - Devletlerin *"insan haklarını ihlalden kaçınmasını (refrain from violation of the rights) negatif yükümlülük"* olarak; devletlerin insan haklarının uygulanmasını ve korunmasını sağlamak üzere *"gerekli önlemleri almasını (adopt to appropriate measures) pozitif yükümlülük"* olarak nitelendirilmektedir
  - Devletin, kişisel ve siyasal haklar için negatif, sosyal ve ekonomik haklar için pozitif yükümlülüğü olduğu şeklindeki klasik anlayış aşılmıştır. Günümüzde tüm haklar karşısında devletin negatif ve pozitif yükümlülükleri olduğu kabul edilmektedir
  - Devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında, *"maddi ve usuli pozitif yükümlülük"* ayrımı yapılmaktadır.
- **Dikey - Yatay Etki**
  - Dikey etki, devletin kamu görevlileri tarafından ve kamu gücü kullanılarak gerçekleştirilen ihlaller karşısındaki doğrudan yükümlülüğüdür.
  - Yatay etki, devletin bireyler arasında gerçekleşen hak ihlalleri karşısında dolaylı yükümlülüğü anlamına gelmektedir

İKİNCİ HAFTA DERS PLANI

- İnsan Haklarının Korunması
- Evrensel Koruma : Birleşmiş Milletler Sistemi
  - Sözleşme Dışı Koruma Mekanizmaları
  - Sözleşme İçi Koruma Mekanizmaları
- Bölgesel Koruma : Avrupa Konseyi Sistemi
  - Sözleşme Dışı Denetim Mekanizmaları
  - Sözleşme İçi Denetim Mekanizmaları
- Ulusal Koruma : İnsan Hakları Kurumları
  - Kamu Denetçiliği Kurumu
  - Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu

EVRENSEL KORUMA BİRLEŞMİŞ MİLLETLER KORUMA SİSTEMİ

- Günümüzde insan hakları, *"üç boyutlu"* ve *"çok yönlü"* bir koruma sistemine sahiptir.
- İnsan haklarının üç boyutlu korunmasında, *"çok yönlü koruma sistemi"* kurulmuştur.
- İnsan haklarının tüm Dünya ölçeğinde korunması fikri I. ve II. Dünya Savaşları sonrası gelişmiştir. I. Dünya Savaşı sonrası, 28.04.1919 tarihinde kabul edilen "Milletler Cemiyeti Misakı" (The Covenant of the League of Nations) ile *"Milletler Cemiyeti"* kurulmuştur.
- Milletler Cemiyeti döneminde, özelikle çalışma yaşamına ilişkin standartları belirleme amacıyla, Milletler Cemiyeti ile aynı tarihte, *"Uluslararası Çalışma Örgütü"* (ILO) kurulmuştur.
- Birleşmiş Milletler Örgütü, aralarında Türkiye'nin de bulunduğu 51 devlet tarafından 26.06.1945 tarihli BM Şartı ile kurulmuştur
- BM'nin insan haklarının korunmasında, kuruluşundan günümüzde kadar üç önemli aşamanın gerçekleştiği söylenebilir
  - Birinci aşamada 1945-1960 tarihleri arasında, insan hakları alanında *"iş birliği yapmak"* ile sınırlı bir yaklaşım sergilenmiştir.
  - Birleşmiş Milletler Örgütü'nde 1960-1990 tarihleri arası ikinci aşamayı oluşturmaktadır. Bu dönemde *"bağlayıcı insan hakları sözleşmeleri"* kabul edilmiş ve *"sözleşme içi ve sözleşme dışı denetim mekanizmaları"* kurulmuştur.
  - Üçüncü aşama, 1990'lı yıllarda Sovyetler Birliği'nin dağılması ile başlamıştır. Bu aşamada, evrensel insan hakları sözleşmeleri ve denetim mekanizmalarının belirlediği standartların *"ulusal planda uygulanmasına"* öncelik verilmiştir.

BM SÖZLEŞME DIŞI DENETİM MEKANİZMALARI

- BM *"sözleşme dışı koruma mekanizmaları" (extra-conventional mechanisms)*, BM Örgütü'nün kurucu belgesi olan BM Şartı'na dayalı olarak oluşturulmuş mekanizmalardır.
- Sözleşme dışı koruma mekanizmaları, BM'ye *"üye devlet"* temelinde işleyen mekanizmalardır.
- Bu mekanizmalara sözleşme-dışı denmesinin nedeni, bir insan hakları sözleşmesi içinde oluşan mekanizma olmadığını ifade etmek içindir.
- Sözleşme Dışı Denetim Organı: İnsan Hakları Konseyi
- İnsan Hakları Konseyi (Human Rights Council/HRC), Genel Kurul'un 15 Mart 2006 tarih ve 60/251 sayılı kararı ile İnsan Hakları Komisyonu'nun yerine kurulmuştur
- Konsey, BM Genel Kurulu'nun çoğunluk oyuyla ve gizli oylama sonucu seçilen 47 üye devletten oluşan bir "hükümetlerarası organ"dır (intergovernmental body)
- İnsan Hakları Komisyonu kapsamında işleyen *"özel yöntemler"* ile *"şikayet yöntemi"* dışında yeni bir yöntem olarak *"evrensel periyodik izleme yöntemi"* oluşturulmuştur.

SÖZLEŞME DIŞI DENETİM YÖNTEMLERİ

- **Şikâyet yöntemi**
- **“yoğun ve sistematik insan hakları ihlalleri” karşısında işletilen bir yöntemdir.**
- **Ekonomik ve Sosyal Konsey’in, 27 Mayıs 1970 tarihinde kabul ettiği 1503 sayılı karara dayanmaktadır.**
- **18 Haziran 2007 tarih ve 5/1 sayılı karar ile 1503 yöntemi “Şikâyet Yöntemi” (Complaint Procedure) adıyla yeniden yapılandırılmıştır.**
- **Doğrudan hak ihlaline uğrayan bireyler, gruplar ya da hükümet dışı örgütler başvuru yapabildiği gibi mağdur olmasa bile bu tür ihlaller hakkında güvenilir bilgiye sahip kişiler de başvuru yapabilmektedir.**
- **Gizlilik içinde, ilgili devletler işbirliği kapsamında işletilmektedir.**
- **Yöntemin işleyişinde, tarafsızlık, objektiflik, etkinlik, mağdur merkezli olma ve zamanında işleme ilkeleri benimsenmiştir.**
- **İç hukuk yolları tüketilmeli, ancak ulusal çözümlerin etkin olmayacağı ya da çözümün makul sürede gerçekleşmeyeceği inandırıcı bir şekilde görünüyorsa iç hukuk tüketilmeden başvuru yapılmalıdır.**
- **“Şikayetler Çalışma Grubu” (Working Group on Communications) ve “Durumlar Çalışma Grubu” (Working Group on Situations) şeklinde iki birim oluşturulmuştur.**

SÖZLEŞME DIŞI DENETİM YÖNTEMLERİ

- **Şikâyet yöntemi**
- Söz konusu başvuruların, “açık ve sistemli bir ihlaller bütünü” olup olmadığını ve “yeterli kanıtların” bulunup bulunmadığını inceler.
- Şikâyet yönteminin son aşamasını, İnsan Hakları Konseyinin incelemesi ve karar vermesi oluşturmaktadır.
- Konsey isterse, söz konusu durum hakkında toplanacak yeni bilgiler ışığında tekrar görüşmeye karar verebilir. İkinci olarak, durumun izlenmesine karar verip, soruşturma yapmak üzere bir bağımsız uzman atama kararı alabilir. Gizli soruşturma yöntemi altında incelemeye son vererek, kamuoyuna konuyu açabilir.

SÖZLEŞME DIŞI DENETİM YÖNTEMLERİ

- **Özel Yöntemler**
- (Special Procedures) belli bir ülkedeki ya da tüm dünyada belli bir konuda, insan haklarının durumunu incelemek üzere atanan özel uzmanların yaptığı incelemelere dayanan mekanizmaların genel adıdır.
- Özel yöntemler kapsamında, özel raportör, Genel Sekreter özel temsilcisi, Genel Sekreter temsilcisi, İnsan Hakları Konseyi temsilcisi, bağımsız uzman ya da uzmanlardan oluşan çalışma grupları şeklinde birbirinden farklı isimlerde uzmanlar atanmaktadır.
- İnsan Hakları Komisyonu Özel Yöntemleri, ayrıntıda farklılıklar bulunmakla birlikte, ülkesel ve konusal olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.
- BM'ye üye tüm ülkelerde insan hakları ihlallerine ilişkin araştırma, inceleme ve ziyaretler gerçekleştirilerek, elde edilen bilgilerin hazırlanan raporlarla kamuoyuna duyurulması, dünyada yaşanan insan hakları ihlallerinin genel bir tablosunu ortaya koymaktadır.
- Konusal özel yöntemler, BM'ye üye tüm ülkelerde, belli bir konuda insan hakkına yönelik ihlallerle ilgili olarak inceleme yapar.
- Ülkesel özel yöntemler, belli bir ülkeye yönelik olarak ileri sürülen tüm insan hakları ihlallerinin incelenmesi için oluşturulur.

SÖZLEŞME DIŞI DENETİM YÖNTEMLERİ

- "Evrensel Periyodik Gözden Geçirme" (Universal Periodic Review/UPR)
  - İnsan Hakları Konseyi, 18 Haziran 2007 tarih ve 5/1 sayılı kararıyla, UPR mekanizmasını başlatmıştır.
  - Her yıl 48 devlet 4 yıllık periyodik gözden geçirmeye tabi tutulmaktadır.
  - Devletlerin, ulusal düzeyde tüm paydaşlar arasında en geniş katılımı sağlayarak, evrensel periyodik izleme raporu hazırlaması gerekmektedir.
  - Ulusal insan hakları kurumlarından, devlet raporları dışında bağımsız nitelikte "paydaş raporu" sunması istenmektedir.
  - Sonuç raporunda devletin desteklediği yorumlar tanımlanırken, diğer yorumlar sadece not edilmektedir.
  - Bu mekanizma ile insan hakları tüm BM üyesi ülkelerde evrensel izlemeye tabi tutulurken, işbirliği ve diyalog yöntemin temel özelliğidir.

SÖZLEŞME İÇİ DENETİM MEKANİZMALARI

- **Dokuz "Temel Uluslararası İnsan Hakları Belgeleri" (The Core International Human Rights Instruments) bulunmaktadır.**
  - **Irk Ayrımcılığının Tüm Biçimlerinin Kaldırılması Uluslararası Sözleşmesi, 21 Aralık 1965 (International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination/ ICERD) - Irk Ayrımcılığının Kaldırılması Komitesi; (Committee on the Elimination of Racial Discrimination/ CERD), (Türkiye, 16/09/2002 onaylamış)**
  - **Medeni ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi, 16 Aralık 1966 (International Covenant on Civil and Political Rights/ ICCPR) - İnsan Hakları Komitesi; (Human Rights Committee/ HRC), (Türkiye, 23/09/2003 onaylamış)**

SÖZLEŞME İÇİ DENETİM MEKANİZMALARI

- Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi, 16 Aralık 1966 (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights/ ICESCR) - Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi; (Committee on Economic, Social and Cultural Rights/ CESCR) (Türkiye, 23/09/2003 onaylamış)
- Kadına Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Kaldırılması Sözleşmesi, 18 Aralık 1979 (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women/ CEDAW) - Kadına Karşı Ayrımcılığın Kaldırılması Komitesi; (Committee on the Elimination of Discrimination against Women/ CEDAW), (Türkiye, 20/12/1985 onaylamış)

SÖZLEŞME İÇİ DENETİM MEKANİZMALARI

- İşkenceye ve Başka Zalimce, İnsanlık Dışı ya da Onur Kırıcı Ceza ya da Davranışlara Karşı Sözleşme, 10 Aralık 1984, (Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment/ CAT) - İşkenceye Karşı Komite; (Committee Against Torture/ CAT) (Türkiye, 02/08/1988 onaylamış)
- Çocuk Hakları Sözleşmesi, 20 Kasım 1989, (Convention on the Rights of the Child/ CRC) - Çocuk Hakları Komitesi; (Committee on the Rights of the Child/ CRC) (Türkiye, 04/04/1995 onaylamış)
- Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Üyelerinin Korunması Uluslararası Sözleşmesi, 18 Aralık 1990, (International Convention on the Protection of the Rights of Migrant Workers and Members of Their Families/ ICRMW) - Göçmen İşçiler Komitesi; (Committee on the Migrant Workers/ CMW). (Türkiye, 27/09/2004 onaylamış)

SÖZLEŞME İÇİ DENETİM MEKANİZMALARI

- Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme, 13 Aralık 2006, (Convention on the Rights of Persons with Disabilities/ CRPD)- Engelli Hakları Komitesi; (Committee on the Rights of Persons with Disabilities/ CRPD). (Türkiye, 29/09/2009 onaylamış)
- Zorunlu Gözden Kaybolan Tüm Kişilerin Korunması Hakkında Sözleşme, 20 Aralık 2006)- (International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance/ CPED), Zorunlu Gözden Kaybolmalar Komitesi; (Committee on Enforced Disappearances/ CED).

SÖZLEŞME İÇİ DENETİM ORGANLARI: İNSAN HAKLARI KOMİTELERİ

- **Sözleşme içi denetim organları,**
  - Medeni ve Siyasal Hakları Sözleşmesi'nde (18 üyeli) İnsan Hakları Komitesi;
  - Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'nde (18 üyeli) Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi;
  - İşkenceye Karşı Sözleşme'de (10 üyeli) İşkenceye Karşı Komite;
  - Her Türlü Irk Ayrımcılığın Kaldırılması Sözleşmesi'nde (18 üyeli) Irk Ayrımcılığının Kaldırılması Komitesi;
  - Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Kaldırılması Sözleşmesi'nde (23 üyeli) Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Kaldırılması Komitesi;
  - Çocuk Hakları Sözleşmesi'nde (18 üyeli) Çocuk Hakları Komitesi;
  - Göçmen İşçiler Sözleşmesi'nde (14 üyeli) Göçmen İşçiler Komitesi;
  - Engelli Hakları Sözleşmesi'nde (18 üyeli) Engelli Hakları Komitesi;
  - Zorunlu Gözden Kaybolmalar Sözleşlemesi'nde (10 üyeli) Zorunlu Gözden Kaybolmalar Komitesi görev yapmaktadır.

SÖZLEŞME İÇİ DENETİM YÖNTEMİ

- Rapor Yöntemi
  - BM Sözleşme içi denetim mekanizmalarında kullanılan “rapor yöntemi”, dokuz sözleşmede de benimsenmiş ortak bir yöntemdir.
  - Başlangıç raporu (Initial report), bir insan hakları sözleşmesine taraf olan devletin, taraf olduğu tarihten itibaren bir yıl veya iki yıl içinde sunduğu rapordur.
  - Periyodik rapor (periodic report), düzenli aralıklarla hazırlanan raporlardır
  - Ad hoc rapor, başlangıç raporu ve düzenli aralıklarla istenen periyodik raporların dışında, denetim organları tarafından ek bilgi edinmek amacıyla, her zaman isteyebilecekleri raporları ifade etmektedir.
  - Rapor göndermeyen devletlerin durumu tüm dünya kamuoyuna “teşhir” edilerek, bir kamuoyu baskısı oluşması sağlanmaktadır.

SÖZLEŞME İÇİ DENETİM YÖNTEMİ

- **Şikâyet Yöntemi (Complaints Procedure)**
  - devlet başvurusu (Inter-state communications)
  - bireysel başvuru (Individual communications)
- Şikâyet yönteminin her iki türü bakımından devletlerin bu yöntemi tanıması gerekmektedir.
- Türkiye, bu dokuz bireysel şikayet yönteminden, Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi (24/11/2006), İşkenceye Karşı Sözleşme (02/08/1988), Kadınlara Karşı Ayrımcılık Sözleşmesi (29/10/2002), Engelli Hakları Sözleşmesi (26/03/2015) ve Çocuk Hakları Sözleşmesi'ni (26/12/2017) kabul etmiştir.
- BM Sözleşme içi denetim organları kapsamında bireysel başvuru yönteminin insan haklarının korunmasında çok önemli bir role sahip olmadığı söylenebilir.

SÖZLEŞME İÇİ DENETİM YÖNTEMİ

- **Soruşturma Yöntemi (Inquiry procedure)**
  - Bu yöntem, İşkenceye Karşı Sözleşme (m.20), Kadınlara Karşı Ayrımcılık Sözleşmesi Ek Protokolü (m.8-9), Zorunlu Gözden Kaybolmalar Sözleşmesi (m.33), Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Sözleşmesi Ek Seçmeli Protokol (m.11), Çocuk Hakları Sözleşmesi Ek Protokolü (m.13) ve Engelli Hakları Sözleşmesi Seçmeli Protokol (m.6-7) çerçevesinde öngörülmüştür.
  - Türkiye, soruşturma yöntemlerinde İşkenceye Karşı Sözleşme kapsamındaki soruşturma yöntemine 2 Ağustos 1988; Kadınlara Karşı Ayrımcılık Sözleşmesi kapsamındaki soruşturma yöntemine 29 Ekim 2002 tarihinden itibaren taraftır.
  - Soruşturma yönteminin işleyebilmesi, taraf devletin Komitenin bu yöndeki yetkisini imza ya da onay aşamasında "tanımadığını" bildirmesine bağlıdır.
  - Soruşturma usulü, "ciddi, ağır ve sistematik ihlaller" (serious, grave or systematic violations) karşısında işletilmektedir.

SÖZLEŞME İÇİ DENETİM YÖNTEMİ

- **Ziyaret Yöntemi**
- **18 Aralık 2002 tarihinde kabul edilen "İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı ya da Onur Kırıcı Muamele ya da Cezanın Önlenmesi Sözleşmesi Seçmeli Protokolü" (OPCAT) ile özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin alıkonuldukları yerlere bağımsız uluslararası ve ulusal organlar tarafından gerçekleştirilecek "düzenli bir ziyaret sistemi" kurulmuştur.**
- **Bu denetim için İşkenceyi Önleme Alt Komitesi (The Subcommittee on Prevention of Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment/ SPT) adında yeni bir denetim organı kurulmuştur.**
- **Türkiye, 14 Eylül 2005 tarihinde Seçmeli Protokolü imzalamış, 2011 tarihi itibarıyla onaylamıştır.**
- **Ziyaret yöntemi kapsamında uluslararası organ olarak "Önleme Alt Komitesi (SPT)" oluşturulurken, ulusal planda ise "Ulusal Önleyici Mekanizma" (National Preventive Mechanism/ NPM) kurma yükümlülüğü getirilmektedir.**
- **Türkiye'de 2012 yılında Kurulun Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu, 9/12/2013 tarih ve 2013/5711 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile Ulusal Önleme Mekanizması olarak görevlendirilmiştir.**

ÜÇÜNCÜ HAFTA DERS PLANI

- Bölgesel Koruma: Avrupa Konseyi Sistemi
  - Sözleşme Dışı Denetim Mekanizmaları
  - Sözleşme İçi Denetim Mekanizmaları
- Ulusal Koruma Sistemi
  - Kamu Denetçiliği Kurumu
  - Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu

PROF.DR. ABDURRAHMAN EREN

AVRUPA KONSEYİ KORUMA SİSTEMİ

- Konsey, 05.05.1949 tarihinde Londra'da imzaya açılan ve 7 Batı Avrupa devletinin onaylaması ile 03.08.1949 tarihinde yürürlüğe giren, Avrupa Konseyi Statüsü ile kurulmuştur.
  - Türkiye, 13.04.1950 tarihinden itibaren Konsey üyesi durumundadır.
  - Avrupa Konseyi'nin ana organları, "Bakanlar Komitesi" (Committee of Ministers) ve "Parlamenterler Meclisi" (Parliamentary of Assembly)'dir.
  - Bu iki organa Avrupa Konseyi "Genel Sekreterliği" (Secretary General) yardım etmektedir.
- Avrupa Konseyi İnsan Hakları Yardımcı Organları
  - İnsan Hakları Komiseri (Commissioner for Human Rights)
  - Hukuk İşleri ve İnsan Hakları Komitesi (The Committee on Legal Affairs and Human Right)
  - Irkçılık ve Hoşgörüsüzlüğe Karşı Avrupa Komisyonu (European Commission aginst Racism and Intolerance/ ECRI)
  - Eşitlik ve Ayrımcılık Komitesi (Committee on Equality and Non-Discrimination)

AVRUPA KONSEYİ SÖZLEŞME İÇİ DENETİM MEKANİZMALARI

- Avrupa Konseyi bünyesinde yapılan 223 Antlaşmadan
  - 17 tanesi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve ona ek olarak yapılmış 16 Protokolü içermektedir.
  - Avrupa Konseyi bünyesinde Avrupa Sosyal Şartı ile ilgili 5 anlaşma bulunmaktadır.
  - Avrupa İşkenceyi Önleme Sözleşmesi ve 2 Ek Protokolü,
  - Bölgesel ya da Azınlık Dilleri Avrupa Şartı,
  - Ulusal Azınlıkların Korunması Çerçeve Sözleşmesi

AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ

- Sözleşme daha yayın ve kısa şekilde "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi/AİHS" (European Convention on Human Rights/ECHR) olarak isimlendirilmektedir
- Sözleşme, 04.11.1950 tarihinde Roma'da Konseye üye ülkelerin imzasına açılmış, yeterli sayıda onayın sağlanmasıyla 03.09.1953 tarihinde yürürlüğe konulmuştur.
- Avrupa Konseyine üye 46 devletin hepsi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne taraftır.
- Türkiye, Sözleşme'nin imzaya açıldığı 04.11.1950 tarihinde imza koymuş, 10.03.1954 tarihli ve 6366 sayılı kanunla onaylanmıştır.
- AİHS'ne 2026 yılı itibariyle yapılmış *"16 ek protokol"* bulunmaktadır. Protokollerden bir kısmı, Sözleşme'ye *"yeni haklar"* eklemektedir. Diğer kısmı ise Sözleşme'nin *"yargılama usulüne"* ilişkindir.
- Bunlardan, 1, 4, 6, 7, 12, ve 13. protokoller Sözleşme'de yer alan hakları ya genişletmiş veya değiştirmiştir. Öte yandan 2, 3, 5, 8, 9, 10, 11, 14, 15 ve 16 sayılı Protokoller, Sözleşme'nin öngördüğü koruma sistemi hakkında değişiklikler yapmıştır.
- 11. Protokol'den önce Sözleşme'nin öngördüğü denetim sistemi *"yarı yargısal"(quasi-judicial)* niteliktedir.

DENETİM ORGANI: AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), AİHS'ye taraf devlet sayısına eşit sayıda (46) hâkimden oluşmakta ve devamlı görev yapmaktadır
- Hâkimler, taraf devletlerce gösterilen *"üç adaylık"* bir listeden *"Parlamenterler Meclisince oy çokluğu"* ile seçilmektedir
- Mahkeme, *"tek hâkim, üç hâkimli komite, yedi hâkimli Daire ve onyedi hâkimli Büyük Daire"* düzeninde çalışmaktadır
- **Büyük Daire**
- Mahkeme İç Tüzüğü'ne (MİT) göre, "Büyük Daire" onyedi hâkim ve en az üç yedek hâkimden oluşmaktadır.
- Büyük Dairede, Mahkeme başkanı ve başkan yardımcıları ile bölüm başkanları yer almaktadır.
- "beş kişilik Alt Kurul" başvuruları kabul edilebilirlik açısından incelemektedir.
- Bireysel başvuruyu inceleyen bir dairenin 30. madde kapsamında "Büyük Daire lehine dosyadan el çekme" kararı alması halinde başvuru Büyük Daire'de incelenmektedir.
- Ayrıca 43. madde kapsamında tamamlanan daire kararlarına "3 ay içinde tarafların itiraz etmesi" halinde dosya Büyük Daireye gelmektedir.
- Bakanlar Komitesi'nin istemi üzerine, "Sözleşme ve protokollerin yorumlanması" ile ilgili hukuki meseleler üzerine "görüş bildirme yetkisi" bulunmaktadır.

DENETİM ORGANI: AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

- **Daireler**
- Sözleşme'nin 25. maddesinin (b) bendinde öngörülen "Daireler" (Chamber) İçtüzükte "Bölüm" (Section) olarak adlandırılmıştır.
- Mahkeme Genel Kurulu, üç yıllık bir süre için dokuz ve on üyeli "beş bölüm" oluşturmaktadır.
- Her hakim bir bölümün üyesidir.
- Bölüm üyeleri arasından, başvuruları incelemek üzere yargısal nitelikte "yedi üyeli dairler" oluşturmakta, kararları daireler vermektedir.
- Devlet başvurularının kabul edilebilirliği ve esası hakkında doğrudan Daireler karar vermektedir.
- Bir Bölümün kararı, taraflar davanın Büyük Daireye gönderilmesini istemediklerini beyan ederlerse; karardan üç ay içerisinde davanın Büyük Daireye gönderilmesini istemezse veya Büyük Daire içerisindeki beş kişilik alt kurul istemi reddederse kesinleşir.

DENETİM ORGANI: AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

- **Komiteler**
- Mahkeme'de oluşturulan her bölüm içinden "üç hakimli komiteler" bulunmaktadır.
- Komiteler, bir başvuru hakkında daha fazla inceleme yapmadan "oy birliği" ile "kabul edilmezlik" veya "davanın düşmesi kararı" verebilmektedir.
- Oy birliği ile karar verilememesi halinde, başvuru Bölüme gönderilir.
- Esas hakkında karar verebilmesi için davadaki sorunun, Sözleşme ve protokollerin yorumu ve uygulanması açısından Mahkemenin "yerleşik içtihatları ile açıklığa kavuşturulmuş bir konu" olması gerekmektedir.

DENETİM ORGANI: AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

- **Tek Hakim**
- **Başvuruların "kabul edilebilirlik incelemesi", komiteler ve daireler dışında, "tek hakim" tarafından da yapılabilir.**
- **Yeniden incelemeye gerek olmaksızın karar alınabilecek hallerde, tek hakim, 34. maddeye uygun olarak Mahkemeye iletilen bir başvuruyu kabul edilemez bulabilir veya kayıttan düşürebilir.**
- **Tek hakim bir başvuru hakkında kabul edilmezlik kararı vermez veya başvurunun kayıttan düşürülmesine hükmetmez ise başvuruyu incelemesi için bir komiteye veya bir Daire'ye iletir.**
- **Tek hakimin verdiği kararlar kesindir.**

DENETİM YÖNTEMLERİ

- **Devlet Başvurusu**
- AİHS'nin "Devletlerarası başvurular" kenar başlıklı 33. maddesine göre, "Her Yüksek Sözleşmeci Taraf, diğer bir Yüksek Sözleşmeci Taraf'a karşı Sözleşme ve Protokollerinin hükümlerinin ihlali iddiası ile Mahkeme'ye başvurabilir".
- Devlet başvuruları için Mahkemenin yetkisini "tanıma beyanına" gerek yoktur.
- Devlet başvurusunda "mağduriyet şartı aranmaz".
- Devlet başvurusunda önemli olan nokta söz konusu ihlalin, ihlali gerçekleştirdiği iddia edilen devlete "isnat edilebilir" nitelikte olmasıdır.
- Devlet başvuruları doğrudan dairelerce incelenmektedir.
- Bir başvurunun kabuledilebilirliğine karar verilmesinden sonra Daire, "dos-tane çözüme" ulaşılabilmesi amacıyla taraflarla görüşür.
- Dava dostane çözüme ulaştırılamaz ise daire tarafından esastan incelenir ve karara bağlanır.

DENETİM YÖNTEMLERİ

- **Bireysel Başvuru**
- Sözleşme'nin "Bireysel başvurular" kenar başlıklı 34. maddesinde düzenlenmektedir.
- Sözleşme'de bireysel başvuru hakkı "kişi bakımından", gerçek kişi, hükümet dışı kuruluşlar veya kişi gruplarına tanınmıştır.
- Sözleşme kapsamında "mağdur" kavramı ile "suçtan zarar gören kişi" kavramı farklıdır.
- Sözleşmedeki bir hakkın ihlalinden fiilen ve gerçekten bir menfaati etkilenmiş kişi "doğrudan mağdur" (direct victim) kabul edilirken; "ilerde gerçekleşeceği açık ve kesin olan" ya da "gerçekleşmiş bir ihlalin sonuçlarından kişisel menfaatleri etkilenmiş" olanlar "dolaylı mağdur" (indirect victim) kabul edilmektedir.
- Bireysel başvuru hakkı "yer bakımından" Sözleşmeye taraf devletin "yetki alanı" ile sınırlı tutulmuştur.
- Konu bakımından ise Sözleşme ve Protokollerde tanınan haklar birey-sel başvuruya konu edilebilmektedir.

DENETİM YÖNTEMLERİ

- Bireysel Başvuru Kabul Edilebilirlik Koşulları
- Usule İlişkin Kabul Edilebilirlik Kriterleri
  - İç Hukuk Yollarının Tüketilmesi
  - Başvuru Süresi
  - İsimsiz Başvuru
  - Esasen Aynı Olmak
  - Başvuru Hakkının Kötüye Kullanılması
- Mahkemenin Yargı Yetkisine İlişkin Kabul Edilebilirlik Kriterleri
  - Kişi Bakımından Yetki
  - Yer Bakımından Yetki
  - Konu Bakımından Yetki
  - Zaman Bakımından Yetki
- Esasa İlişkin Kabul Edilebilirlik Kriterleri
  - Açıkça Dayanaktan Yoksun Olma
  - Önemli Bir Zararın Bulunmaması

DOSTANE ÇÖZÜM

- Sözleşmenin 39. maddenin 1. fıkrasına göre, “Başvurunun herhangi bir aşamasında Mahkeme, işbu Sözleşme ve Protokollerinde tanımlanan insan haklarına saygı temelinde, davanın dostane bir çözüm ile sonuçlan-dırılması için ilgili taraflara hizmet sunabilir”.
- Maddenin ikinci fıkrasında “dostane çözüme” ilişkin yürütülen işlemlerin “gizli” olacağı ifade edilmiştir.
- Maddenin 3. fıkrasına göre “Dostane çözüme varılması halinde Mahkeme olaylarla ve varılan çözümle sınırlı kısa açıklamayı içeren bir karar vere-rek başvuruyu kayıttan düşürür”.
- Maddenin 4. ve sonuncu fıkrasına göre, “Bu karar, kararda belirtilen dos-tane çözüm şartlarının yerine getirilmesini denetleyecek olan Bakanlar Komitesine havale edilir”.

KARARLARIN KESİNLİĞİ VE BAĞLAYICILIĞI

- Mahkeme kararları şu durumlarda kesinleşmektedir:
  - Tek hakimin kabul edilemezlik veya kayıttan düşme kararı (m. 27/1-2);
  - Bir Komitenin bireysel başvuruyu, oy birliği ile kabul edilemez veya kayıttan düşürülme kararı ile davayı kabul edilebilir bulup aynı anda davanın esasına ilişkin verdiği kararlar kesindir (m.28/1-2)
  - Bir Dairenin kabul edilemezlik kararı kesindir. Ayrıca esasa ilişkin kararına, taraflar Büyük Daireye itiraz etmek istemediklerini bildirdiklerinde kesinleşir (m. 44/2-a)
  - Bir Daire kararı, karardan üç ay içinde Büyük Daireye itiraz edilmezse kesinleşir (m. 44/2-b)
  - Bir Daire kararı, Büyük Daireye itiraz edilmiş, ancak 5 kişilik Kurulca reddedilmişse kesinleşir (m. 44/2-c)
  - Büyük Daire kararı kesindir (m. 44/1)
- Bu şekilde kesin hüküm niteliği almış bir Mahkeme kararı, "olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı etkiye" (inter partes) sahiptir. Kararların herkes için geçerli etkisi (erga omnes) yoktur.

KARARLARIN UYGULANMASI

- Sözleşme'nin 14 Protokolle değişen 46. maddesinde "Kararların bağlayıcılığı ve uygulanması" düzenlenmiştir.
- Bu maddeye göre "Yüksek Sözleşen Taraf, taraf oldukları davalarda Mahkemenin kesinleşmiş kararlarına uymayı taahhüt ederler. Mahkemenin kesinleşmiş kararı, kararın uygulanmasını denetleyecek olan Bakanlar Komitesine gönderilir".
- Sözleşme'nin 46. Maddenin 3. fıkrasına göre, "Bakanlar Komitesi uygulanmasını denetlemek üzere kendisine gönderilen bir kesin kararın, uygulanması ile ilgili bir yorum sorunu ile karşılaştığında, bu yorum sorunu ile ilgili karar vermek üzere konuyu Mahkemeye gönderebilir. Gönderme kararının Komiteye katılmaya yetkili temsilcilerin üçte iki oy çokluğuyla verilmesi gerekir".
- Madde 46/4. göre, "Bakanlar Komitesi, bir Yüksek Sözleşen Tarafın, taraf olduğu davada verilen kesin karara uymayı reddettiği görüşünde ise ilgili tarafa bir ihbar tebliğ ettikten sonra ve Komiteye katılmaya yetkili temsilcilerin üçte iki oy çokluğu ile aldıkları kararla, ilgili tarafın 1. fıkrada öngörülen yükümlülüğünü yerine getirip getirmediği konusunu Mahkeme'ye intikal ettirebilir".
- AİHM kararlarının iç hukukta doğrudan "icrai nitelikte" etkisi bulunmamaktadır. Mahkemece ihlal kararı verilmiş olması "kendiliğinden iç hukuku etkilemez".
- AİHM kararlarının iç hukukta nasıl uygulanacağı taraf "devletin takdir marjı" içindedir.
- İç hukuklarda tercih edilen en yaygın telafi yöntemi "yargılamanın yenilenmesi yolu"dur. Tazminata hükmedilmesi halinde tazminat ödenmektedir.

AVRUPA SOSYAL ŞARTI

- Sosyal Şart, 18.10.1961 tarihinde imzaya açılmış, 26.02.1965 tarihinde yürürlüğe girmiştir.
  - Türkiye, Şart'ı imzaya açıldığı 18.10.1961 tarihinde imzalamış, 24.11.1989 tarihinde onay belgesini vermiş, Şart 24.12.1989 tarihinde Türkiye için yürürlüğe girmiştir.
  - Avrupa Sosyal Şartı, 03.05.1996 tarihinde Strasbourg'da imzaya açılan ve 01.07.1999 tarihinde yürürlüğe giren "Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı" ile yenilenmiştir.
  - Avrupa Sosyal Şartı'nın AİHS ile olan ilişkisini göstermek bakımından "küçük kız kardeş" (little sister) benzetmesi yapılmaktadır.
  - Şartın II. Bölümü'nden, bağlı olduğu maddelerin ve numaralandırılmış fıkraların "toplam sayısı on altı madde ve altmış üç fıkradan az olmaması" gerekmektedir.

AVRUPA SOSYAL ŞARTI

- **Denetim Organı: Avrupa Sosyal Haklar Komitesi (European Committee of Social Rights / ECSR)**
  - Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi oy çokluğu ile seçilen 15 üyeden oluşmaktadır.
  - Komite üyeleri 6 yıllık bir süre için seçilmektedir. Komite üyeleri sadece bir kez daha yeniden seçilmek için aday olabilirler.
  - Şart kapsamında öngörülen, Sözleşmeci Taraf Devletlerce gönderilen raporların (Reporting System) incelenmesidir.
  - Komite'nin ikinci temel görevi, "toplu şikayet sistemi" (Collective Complaints Procedure) kapsamında yapılan başvuruları incelemektir.

AVRUPA SOSYAL ŞARTI RAPOR YÖNTEMİ

- Sosyal Şart ile iki farklı türde rapor sunma yükümlülüğü getirilmiştir:
  - Kabul edilen hükümlere ilişkin raporlar
  - Kabul edilmeyen hükümlere ilişkin raporlar
- Şart'ın 21. maddesine göre, "Sözleşmeci taraflar, Avrupa Konseyi Genel Sekreterine, Bakanlar Komitesince belirlenecek biçimde, iki yıllık aralıklarla, bu Şartın II. Bölümünde olup kabul etmiş bulundukları hükümlerin uygulanmasına ilişkin bir rapor göndereceklerdir."
- Şart'ın 22. maddesine göre, "Sözleşmeci taraflar, Genel Sekretere, Bakanlar Komitesi'nce istenen uygun aralıklarla, onaylamaları ya da kabulleri zamanında ya da müteakip bir bildirimde bu Şart'ın II. Bölümü'nde olup kabul etmemiş bulundukları hükümlerle ilgili raporlar göndereceklerdir".
- Raporların incelenmesinde, raporlar hakkında "işçi, işveren ve hükümet dışı örgütlerce" gönderilen yorumlar da göz önünde bulundurulur.
- Komitenin sonuç raporu, Genel Sekreter tarafından Hükümetler Komitesine, Parlamenter Meclisine ve ilgili işçi ve işveren örgütlerine gönderilir

TOPLU ŞİKAYET YÖNTEMİ

- Avrupa Sosyal Şartı'nın "Toplu Şikâyet Sistemi Öngören Ek Protokolü", yalnızca protokole taraf devletler bakımından işleyen bir mekanizma öngörmüştür.
- Türkiye toplu şikayet öngören Protokol'e taraf olmadığından bu mekaniz-ma Türkiye için işlememektedir.
- Toplu şikâyet yöntemi, "Şart'ta öngörülen hükümlerin yetersiz biçimde uygulandığının, uluslararası ya da ulusal işçi ve işveren örgütleri veya hükümet dışı örgütlere, şikâyet edilmesini öngören" bir denetim mekanizmasıdır.
- Şikâyet konusu, ilgili sözleşmeci tarafça kabul edilen Şart hükümlerinin "tatminkâr biçimde uygulanmadığına" ilişkindir.
- Toplu şikâyet yönteminde yalnızca "örgütler" başvuru yapabilmekte, bireyler başvuramamaktadır. Bunlar, "işveren örgütleri ve sendikalar" ile "hükümet dışı örgütler"dir.
- Sosyal Haklar Komitesi'nin görüşü, ilgili devletin Şart hükmünü "tatminkar biçimde uygulamadığı" yönünde ise Bakanlar Komitesi, oylamaya katılanların "üçte iki çoğunluğu" ile, ilgili Sözleşmeci tarafa yönelik bir "tavsiye kararı" alır.

AVRUPA İŞKENCENİN ÖNLENMESİ SÖZLEŞMESİ

- Bakanlar Komitesi tarafından 26 Haziran 1987 tarihinde kabul edilerek, 26.11.1987 tarihinde Strasbourg'da imzaya açılmış ve 7 onay koşulunun gerçekleşmesi ile birlikte, 01.02.1989 tarihinde yürürlüğe girmiştir.
- Türkiye 11.01.1988 tarihinde Sözleşmeyi imzalamış, 25.02.1988 tarih ve 3411 sayılı kanunla onaylanmasını uygun bulmuştur.
- İşkencenin Önlenmesi Sözleşmesi, "iki ek protokole" sahiptir.
- BM İşkenceye Karşı Sözleşme'nin tersine, Avrupa İşkenceyi Önleme Sözleşmesi'nde "işkencenin tanımı" yapılmamış, AİHS'nin 3. maddesindeki işkence maddesine gönderme yapmıştır.

AVRUPA İŞKENCEYİ ÖNLEME KOMİTESİ/CPT

- (CPT), 1989 tarihinde kurulmuştur . Komite, taraf devletlerin sayısına eşit sayıda (46) üyeden oluşmaktadır.
- Komite üyeleri, Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi Bürosunca hazırlanacak isim listesinden, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından salt çoğunlukla seçilir.
- Komite üyeleri, dört yıllık bir dönem için seçilir. Üyeler iki kez yeniden seçilebilirler. Komitenin yeri Strasbourg'dadır.
- Komite, kamu makamları tarafından özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin bulunduğu yerlere "ziyaretler gerçekleştirerek" önleyici denetim yapmaktadır.

ZİYARETLERE DAYALI DENETİM

- Sözleşmede benimsenen yöntem, “önleyici nitelikte, yargısal olmayan, iş birliği esasına dayalı ziyaret yöntemi”dir.
- Sözleşme’de taraf devletler, kendi yargı yetki alanı içinde, bir “kamusal makam tarafından özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin” alıkonuldukları herhangi bir yeri Komitenin ziyaret etmesine izin verme yükümlülüğü altına girmektedirler (m. 2).
- Bu kapsamda Komite ile taraf devletlerin yetkili ulusal makamları “iş birli-ği” ve “gizlilik temelinde” ziyaret sürecini gerçekleştirmektedir(m.3).
- Sözleşme’nin 7. maddesi ve Komite İçtüzüğü ile üç farklı tür ziyaret yöntemi öngörülmüştür. Bunlar, “periyodik ziyaretler”, “ad hoc ziyaretler” ve “izleme ziyaretleri”dir.
- En ağır sonuç Komite üyelerinin “üçte iki çoğunluğu” ile “kamuoyuna açıklama yapma” kararı alabilmektedir.

ULUSAL KORUMA

İNSAN HAKLARI KURUMLARI

- İnsan Hakları Kurumu Kavramı
- Ulusal insan hakları koruma mekanizmaları, ulusal hukuk çerçevesinde, insan haklarının korunmasını sağlayan *"kurumsal mekanizmalar"*dır
- İnsan hakları alanında kurumsal mekanizmalar genellikle *"yargısal" ve "yargı dışı"* mekanizmalar olarak ikiye ayrılabilir.
- Ulusal hukuk sistemlerinde insan hakları konusuna özgülenmiş kurumlara genel olarak *"ulusal insan hakları kurumları"* (National Human Rights Institution/NHRI) adı verilmektedir
- İnsan hakları kurumları yasayla kurulması, kamu gücünden yararlanması, üyeliğin yasal temelde olması ve yarı yargısal yetkilere sahip olması ile sivil toplum örgütlerinden farklılaşmaktadır.
- İnsan hakları alanında *"yeni paydaş"* olarak kabul edilen ulusal insan hakları kurumları, uluslararası iş birliğinde *"köprü rolü"* üstlenmektedir
- BM İnsan Hakları Yüksek Komiserliği himayesinde, *"Ulusal Kurumlar Uluslararası İşbirliği Komitesi"* (International Co-ordinating Committee/ICC) kurulmuştur
- Ulusal insan hakları kurumlarına ilişkin uluslararası standartlar Paris Prensipleri ile ortaya konulurken, *"ülkelere belli bir model dayatılmamıştır"*.

KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU (OMBUDSMAN)

- Ombudsman İsveç dilinde "temsilci" (representative) anlamına gelmektedir.
- Ombudsmanlık kurumu, Osmanlı'daki "Kādılkudât" kurumundan esinlenilmiştir.
- 2010 Anayasa Değişikliği sonrası Kamu Denetçiliği Kurumu Anayasa'nın 74. maddesinde düzenlenmiştir.
- Kamu Denetçiliği Kurumu (KDK) (ombudsmanlık), TBMM Başkanlığına bağlı, Anayasal nitelikte, bağımsız ve tarafsız, kamu tüzel kişiliğine sahip bir kamu kurumudur.
- Anayasa'nın 74/4. maddesinde "Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına bağlı olarak kurulan Kamu Denetçiliği Kurumu idarenin işleyişiyle ilgili şikâyetleri inceler" denilmektedir.
- Kamu Denetçiliği Kurumu, "genel yetkili, çok üyeli, merkezileşmiş bir klasik ombudsmanlık" modelidir.
- Kurumda, bir Başdenetçi ve beş denetçi ile Genel Sekreter ve diğer personel görev yapmaktadır.
- Başdenetçi, "TBMM Genel Kurulu", denetçiler "Karma Komisyon" tarafından benzer seçim usulü ile seçilmektedir.
- Yasama yetkisinin kullanılmasına ilişkin işlemler, Yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin kararlar, Türk Silahlı Kuvvetlerinin sırf askerî nitelikteki faaliyetleri denetim dışıdır.
- Kamu Denetçiliği Kurumu, inceleme ve araştırmasını şikâyet tarihinden itibaren "en geç altı ay" içinde sonuçlandırır. Bu sürede dava açma süresi durur.

TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU

- Paris Prensipleri'ne göre ulusal insan hakları kurumlarının oluşumunda "yasal dayanak", "çoğulculuk" ve "bağımsızlık" temel ilkelerdir.
- 6/4/2016 tarih ve 6701 sayılı Kanun ile önceki kurumsal yapı ortadan kaldırılmış ve yerine "Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu" (TİHEK) kurulmuştur.
- Bu Kanun'la ve diğer mevzuatla verilen görevleri yerine getirmek ve yetkileri kullanmak üzere, idari ve mali özerkliğe sahip, özel bütçeli ve kamu tüzel kişiliğini haiz, Cumhurbaşkanının görevlendireceği bakan ile ilişkili Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu kurulmuştur.
- TİHEK, "Kurul ve Başkanlıktan" oluşur (m.8/2). Kurul, Kurumun karar organıdır (m.10/1).
- Kurul; biri başkan, biri ikinci başkan olmak üzere "cumhurbaşkanı tarafından atanan on bir üyeden" oluşur (m.10/2).
- Üyelerin Kurulda görev yaptıkları sürece önceki görevleri ile olan ilişikleri kesilir.
- Ulusal insan hakları kurumlarının yetkileri, "genel yetkiler", "özel yetkiler" ve "seçimlik yetkiler" olarak üçe ayrılmaktadır.
- TİHEK'e özel yetkiler olarak İşkenceyi Önleme Mekanizması ve eşitlik kurumu görevi verilmiştir.
- Ulusal insan hakları kurumlarına, seçimlik yetki olarak insan hakları ihlalleri ile ilgili konularda "dava açma" ya da "davalara müdâhil olma hakkı" verilebilmektedir.
- TİHEK Kanunu'nda ayrımcılık yasağının ihlali hâlinde, "idari yaptırımlar" öngörülmüştür.

PROF.DR. ABDURRAHMAN EREN

DÖRDÜNCÜ HAFTA DERS PLANI

- Türkiye'de Temel Hak ve Hürriyetlerin Genel Rejimi
  - Temel Hak ve Hürriyetlerin Niteliği
  - Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanması
    - Kanunilik İlkesi
    - Sebebe Bağlılık İlkesi
    - Öz İlkesi
    - Ölçülülük İlkesi
    - Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri İlkesi
    - Anayasanın Sözüne ve Ruhuna Uygunluk İlkesi
    - Laik Cumhuriyetin Gerekleri İlkesi

PROF.DR. ABDURRAHMAN EREN

TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİ N NİTELİĞİ

- 1982 Anayasası'nda "Genel Hükümler" içinde ilk olarak 12. maddede *"Temel hak ve hürriyetlerin niteliği"* düzenlenmiştir.
- **Madde 12/1 "Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir".**
- **Maddenin 2. fıkrasında, "Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder." denilmektedir.**
- Medeni Kanun'un 48. maddesine göre, *"Tüzel kişiler, cins, yaş, hısımlık gibi yaradılış gereği insana özgü niteliklere bağlı olanlar dışındaki bütün haklara ve borçlara ehildirler."*.
- Anayasa'nın 12. maddesi ve Medeni Kanun'un 48. maddesinin birlikte yorumundan, Türk Hukuku'nda temel hakların kaynağı ve niteliği hakkında *"yaratılışçı doğal hukuk düşüncesi"*nin kabul edildiği sonucuna varılabilir.
- Anayasa'nın 12. maddesinde *"hak ve ödev ilişkisi"* düzenlenerek hakların doğal yapısı gereği sınırlı olduğu ortaya konulmuştur.

TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN SINIRLANMASI

- **Kanunilik İlkesi**
- Temel haklar alanında "kanunilik ilkesi", temel hak ve hürriyetlerin ilk elden kanun ya da kanun hükmünde olan işlemlerle düzenlenmesi ve sınırlandırılması anlamına gelmektedir.
- Kanunilik ilkesinin *"anayasal dayanağı"* öncelikle *"yasama yetkisinin niteliğinden"* kaynaklanmaktadır. Temel hak ve hürriyetler dahil her konunun öncelikle *"kanunla düzenlenmesi"* yasama yetkisinin genel ve asli olma özelliğinden kaynaklanmaktadır. Kanunilik ilkesinin Anayasa'daki bir diğer dayanağı *"hukuk devleti"* ilkesidir. Hukuk devletinde hukuki güvenlik ve hukuki belirlilik gereğince temel hakların ilk elden; açık, ulaşılabilir ve öngörülebilir şekilde kanunla düzenlenmesi gerekmektedir.
- Temel hak ve hürriyetlerin *"sınırlandırılması"* bakımından kanunilik ilkesine ilişkin özel hüküm 1982 Anayasası'nın 13. maddesinde yer almaktadır. Bu maddeye göre *"Temel hak ve hürriyetler, … ancak kanunla sınırlanabilir"*.

TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN SINIRLANMASI

- **Şekli-Maddi Kanun Ayrımı**
- Şekli-maddi kanun ayrımı organik ve işlevsel (fonksiyonel) kritere dayanmaktadır. Organik bakımdan yasama organının kanun yapma usulüne uygun olarak kabul ettiği düzenleyici işlemler *şekli anlamda kanun* kabul edilmektedir.
- İşlevsel bakımdan; genel, objektif, sürekli ve soyut olma gibi maddi özelliklere sahip kuralların hepsi *maddi anlamda kanun* kabul edilmektedir
- Türk Hukuku'nda *"kanun"* terimi şekli anlamda kanunu; *"hukuk kuralları"* terimi maddi anlamda kanunu ifade etmektedir.
- Temel hak ve hürriyetlere ilişkin uluslararası insan hakları sözleşmelerinde kanun terimi maddi anlamda kullanılmaktadır. AİHS'nde, temel hak ve hürriyetlere ilişkin sınırlamaların (restrictions) ya da müdahalelerin (interference), *"hukuken öngörülmüş"* (*prescribed by law*) ve *"hukuka uygun olarak"* (*in accordance with the law*) yapılması gerektiği belirtilmektedir
- AYM, özgürlükleri sınırlandıran *"şekli kanunun"* varlığını *"ön şart"* olarak gerekli görürken, şekli kanunda AİHM gibi *"kanunun kalitesine"* yönelik *"maddi özellikler"* aramaktadır

TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN SINIRLANMASI

- **Sınırlama-Düzenleme Ayrımı**
- 1982 Anayasası'nda temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması ile düzenlenmesi rejimi birbirinden ayrılmıştır.
- Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin *"ancak kanunla sınırlanabileceği"* ifade edilirken; Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasının ikinci cümlesinde, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (CBK) ile *"sosyal ve ekonomik hakların düzenlenmesi"* kabul edilmiştir.
- AYM'ye göre temel haklardan *"yararlanma olanaklarına yer verilmesi"* düzenleme, temel hakların *"yararlanma olanaklarının daraltılması"* sınırlamadır
- Sınırlamalar bakımından kanunilik ilkesine getirilen tek istisna Anayasa'nın 119. maddesinde öngörülen *"olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamesi"*dir.

TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN SINIRLANMASI

- **Sebebe Bağlılık İlkesi**
- Sebebe bağlılık ilkesi, temel hak ve hürriyetlere ilişkin sınırlamaların, hakkın niteliğine uygun düşen *meşru amaçla* yapılması anlamına gelmektedir.
- **Hakkın Doğasından Kaynaklı Sebepler**
- Hakkın doğasında var olan sınırlara, insan hakları literatüründe *"nesnel/içkin/örtülü sınırlar"* denilmektedir
- AYM kararlarında temel haklara ilişkin ilgili maddede belirtilen *"açık sınırlama sebepleri"* dışında, hakkın niteliğinden kaynaklanan *"doğal sınırlar"* bulunduğunu kabul etmektedir.
- **Kamu Yararı İlkesinden Kaynaklı Sebepler**
- İnsan haklarının sınırlanmasında, *"kamu yararı"* hukuk devleti ilkesinden kaynaklanan *"genel sebep"*tir. Hukuk devleti ilkesi gereğince, yasama ve yürütme işlemlerinin *"kamu yararına"* dayanması genel kuraldır.
- **Anayasada Belirlenen Sebepler**
- **Genel sınırlama sebepleri:** Temel hak ve hürriyetleri düzenleyen belgelerde, sınırlama sebepleri bir *"genel hüküm"* ile tüm haklar bakımından ortak bir şekilde belirlenebilmektedir.
- **Özel sınırlama sebepleri:** Temel hak ve hürriyetlere ilişkin ilgili maddede hakkın niteliğine göre belirlenmiş sebeplere, *"özel sınırlama sebepleri"* denilmektedir.

TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN SINIRLANMASI

- **Gizli Amaç Gütme Yasağı**
- Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında ileri sürülen amaç dışında gizli bir amaç güdülmesi yasağı, AİHS'nin 18. maddesinde düzenlenmiştir.
- Madde'ye göre, *"Anılan hak ve özgürlüklere bu Sözleşme hükümleri ile izin verilen kısıtlamalar, öngörüldükleri amaç dışında uygulanamaz"*.
- Maddenin uygulanmasında bir temel hakka dayalı olarak yapılan sınırlamada ileri sürülen *"gerçek amaç" (real aim)* dışında *"gizli amaç" (ulterior purpose)* ile hareket edildiği iddiası gerekmektedir. Gizli amaçlara ilişkin iddiaların, bunu ileri süren tarafından ispatlanması gerekmektedir

TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN SINIRLANMASI

- **Öz İlkesi**
- Anayasa'nın 13. maddesinde, *"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın …sınırlanabilir"* denilmektedir.
- Bu ilke ilk kez, 1961 Anayasası'nın 11. maddesinin 2. fıkrasında, *"Kanun temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunamaz"* şeklinde yer almıştır.
- **AYM: "Bir hakkın ya da hürriyetin kullanılmasını açıkça yasaklayıcı veya örtülü bir şekilde kullanılamaz hale koyucu veya ciddi surette güçleştirici ve amacına ulaşmasını önleyici ve etkisini ortadan kaldırıcı hükümler o hak ve hürriyetin özüne dokunur.**
- **Temel hakların sınırlanması bakımından mutlak hak yoktur; her hakkın mutlak dokunulmaz bir alanı vardır.**

TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN SINIRLANMASI

- **Ölçülülük İlkesi**
- Ölçülülük, *"hukukun genel ilkesi"*dir. Pozitif düzenlemelerde açıkça yer almasa dahi uygulanması gerekir.
- **Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşmak için seçilen aracın denetlenmesidir.**
- **Sınırlamada seçilen önlemin hedeflenen amaca ulaşabilmek için elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir**
- **Ölçülülük denetiminde amaç-araç ilişkisi üç alt ilke ile yapılır:**
  - **Elverişlilik**
  - **Gereklilik**
  - **Orantılılık**
- **Elverişlilik, sınırlamada kullanılan aracın, amacı gerçekleştirecek nitelikte olması demektir.**
- **Gereklilik, sınırlamada başvurulan elverişli araçlardan en az sınırlama getirenin seçilmesidir.**
- **Orantılılık, sınırlama tedbiri ile elde edilmek istenen amaç arasında dengesizlik olmaması demektir.**

TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN SINIRLANMASI

- **Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri İlkesi**
- **1982 Anayasası'nın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlere ilişkin sınırlamalar, "Demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz" denilmektedir.**
  - **Müdahalenin Gerekliliği**
  - **Zorlayıcı Toplumsal İhtiyaç**
  - **Orantılılık**
- **AİHM: Sınırlamanın hangi gereklilikten doğduğu, bu gerekliliğin ima ettiği zorunlu toplumsal ihtiyacın ne olduğu, zorunluluğu gösteren makul, yeterli ve objektif nedenlerin bulunup bulunmadığı ve orantılı davranılıp davranılmadığı yönlerini incelemektedir.**

TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN SINIRLANMASI

- **Anayasanın Sözüne ve Ruhuna Uygunluk İlkesi**
- **1982 Anayasası'nın 13. maddesinde, temel hak ve hürriyetlere ilişkin sınırlamaların "Anayasa'nın sözü ve ruhuna", aykırı olamayacağı ifade edilmektedir.**
- **Buradaki söz, Anayasa'da yer alan tüm maddeleri kapsarken, ruh ise sistematik yorumla Anayasa'nın bütününden ortaya çıkan temel anlamdır.**
- **Söze uygunluk, yorum kurallarından "lafzi yoruma", ruha uygunluk ise, Anayasa'nın bütünlüğüne uygun sistematik yoruma karşılık gelmektedir.**

TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN SINIRLANMASI

- **Laik Cumhuriyetin Gerekleri İlkesi**
- 2001 Anayasa değişiklikleri ile 13. maddeye, "laik Cumhuriyetin" gerekleri, sınırlamanın sınırında kullanılan bir ilke haline getirilmiştir.
- Bu değişiklik yapılırken, Anayasa Komisyonu "demokratik ve laik toplum" önerisinde bulunmuş, ancak değişiklik, "demokratik toplum ve laik Cumhuriyet" şeklinde gerçekleşmiştir.
- Anayasa Mahkemesi, bugüne kadar 13. madde bakımından yaptığı incelemelerde, "Laik Cumhuriyetin gereklerine" uygunluk yönünden bir inceleme yapmamıştır.

BEŞİNCİ HAFTA DERS PLANI

- Temel Hak ve Hürriyetlerin Kötüye Kullanılması Yasağı
- Olağanüstü Yönetimlerde Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanması
- Temel Hakların Sınırlanmasında Yabancıların Durumu

PROF.DR. ABDURRAHMAN EREN

TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİ N KÖTÜYE KULLANILMASI YASAĞI

- Hakların kötüye kullanılması yasağı, anayasalara özellikle II. Dünya Savaşı sonrası girmiştir.
- Hakları kötüye kullanma yasağı, hukukta "dürüst davranma" ilkesinin bir unsurudur.
- Devlet ve diğer kamu tüzel kişileri için insan hakları bağlamında sadece "görevin kötüye kullanılmasından" söz edilebilir.
- Anayasalarımızda kötüye kullanma yasağı ilk kez, 1961 Anayasası'nda 1971 yılında yapılan değişiklikle girmiştir.
- AİHS'nin 17. maddesi ile uyumlaştırma kapsamında 2001 tarihinde önemli değişiklikler yapılmıştır.

TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN KÖTÜYE KULLANILMASI YASAĞININ UNSURLARI

- **Temel Hakkın Kullanımı Unsuru**
  - Hukuk düzeninin kişiye tanıdığı bir "temel hak ve hürriyetin kullanılması" gerekir.
  - Kötüye kullanma kuralı usuli hüküm olduğundan ancak maddi bir temel hak normunun kullanılması durumunda uygulanabilir.
  - Hakkın kullanılmasından söz edilebilmesi için hak sahibinin bir "fiili" olması gerekmektedir.
  - Bazı haklar niteliği gereği kötüye kullanılamaz.
- **Amaç Unsuru**
  - Hakkın hukukun koruduğu meşru bir amaç dışında kullanılması, "objektif iyi niyet" denilen, "dürüstlük kuralına" aykırılık oluşturur.
  - Temel hakların kötüye kullanılmasından söz edilebilmesi için "gayri meşru bir amaçla hareket edilmiş olması" gerekmektedir.
  - Genellikle görünüşteki meşru amaç dışında, hukuk düzeninin korumadığı "örtülü amaç" ile hareket edilmektedir.
  - Olayın bütünlüğü ve somut gerçekliklere dayanarak, gizli amaç ispatlanmalıdır.

TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN KÖTÜYE KULLANILMASI YASAĞININ UNSURLARI

- **Menfaat İhlali Unsuru**
  - Gayri meşru bir amaca yönelmiş irade ile hareket eden kişi, başkasının meşru menfaatini ihlal etmesi durumunda hakkın kötüye kullanımından söz edilir.
  - Menfaat ihlali zarardan daha geniş bir kavramdır. Maddi veya manevi bir zarar doğmamış olsa bile kötüye kullanımdan kaynaklı bir menfaat ihla-li olabilir.
  - Kötüye kullanma amacı, bir başkasının sübjektif bir hak veya menfaa-tinin ihlaline yönelebileceği gibi kamu hak ve menfaatinin ihlaline dönük de olabilir.
  - Hakkın kullanılmasının hak sahibine sağlayacağı menfaat meşru olsa bile başkasına vereceği zarar arasında “aşırı orantısızlık” söz konusu oldu-ğu durumlarda da kötüye kullanma gündeme gelmektedir

HAKKIN KÖTÜYE KULLANILMASININ SONUÇLARI

- Genel ilke, bir hakkı kötüye kullanan o hakkın sağladığı korumadan yararlanamaz.
- Medeni Kanun'da "Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz. (m.2/2)
- Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 83. maddesinde "Başvuru hakkının kötüye kullanılması" kenar başlığı ile bu hakkı kötüye kullanan kişinin başvurusunun reddedileceği düzenlenmiştir.
- 1982 Anayasası'nın 14. maddesinin son fıkrasında, "Bu hükümlere aykırı faaliyette bulunanlar hakkında uygulanacak müeyyideler, kanunla düzenlenir" denilmektedir.

OLAĞANÜSTÜ YÖNETİMLERDE TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN SINIRLANMASI

- Hürriyetlerin Sınırlanması - Durdurulması - Askıya Alınması Kavramları
- Olağanüstü Yönetimde Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanmasının Koşulları
  - Olağanüstü Hal Yönetiminin Resmen İlanı
  - Uluslararası Hukuktan Doğan Yükümlülüklerin İhlâl Edilmemesi
  - Sınırlamaların Durumun Gerektirdiği Ölçüde Olması
  - Mutlak Olarak Korunması Gereken Haklar

PROF.DR. ABDURRAHMAN EREN

HÜRRİYETLERİN SINIRLANMASI DURDURULMASI ASKIYA ALINMASI KAVRAMLARI

- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve 1982 Anayasası'nda,
  - hürriyetlerin sınırlanması (restriction),
  - kullanılmasının durdurulması (suspension of the exercise) ve
  - askıya alma (derogation) kavramları yer almaktadır.
- Askıya alma olağan yükümlülüklerin olağanüstü hal boyunca uygulanmaması şeklinde olabileceği gibi olağanüstü halin gereklerine uygun yeni tedbirler şeklinde de gerçekleşebilir.
- Olağanüstü hallerde olağan döneme ilişkin kabul edilen güvenceleri, ancak "geçici, kısıtlı ve denetimli" bir şekilde askıya almak mümkündür.
- Temel hakların kullanımının durdurulması ya da askıya alınması sınırlama kavramının farklı uygulama şekilleridir.
- AYM: Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasını durdurma, onları sınırlamanın ötesinde ve onu aşan bir kavramdır.

OLAĞANÜSTÜ HAL YÖNETİMİNİN RESMEN İLANI

- Olağanüstü hal resmen ilan edilmeden, olağanüstü hale özgü sınırlama rejimi devreye giremez.
- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 15/3. maddesi ile BM Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin 4/3. maddesi: bildirim yükümlülüğü;
- bildirimlerde, "alınan tedbirler, tedbirlerin gerekçeleri ve tedbirlerin sona ereceği tarih" yer almalıdır.
- Avrupa Konseyi'ne 2018 tarihine kadar 8 ülke, olağanüstü hal gerekçesiyle 15. madde kapsamında askıya alma bildiriminde bulunmuştur.
- Türkiye, 15 Temmuz 2016 tarihinde FETÖ Terör örgütü tarafından girişilen darbe teşebbüsü sonrası 20 Temmuz'da ilan edilen Olağanüstü Hal kararına dayanarak, Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği'ne 21 Temmuz 2016 tarihinde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 15. maddesi kapsamında "askıya alma" hakkını kullanmıştır.
- Sözleşme'nin 15. maddesinin 2. fıkrasında güvence altına alınan mutlak haklar askıya alınamaz.

ULUSLARARASI HUKUKTAN DOĞAN YÜKÜMLÜLÜKLERİN İHLÂL EDİLMEMESİ

- Milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler içine "milletlerarası hukukun genel ilkeleri" ve Devletin taraf olduğu "sözleşmelerden doğan yükümlülükler" girmektedir.
- Türkiye'nin olağanüstü hallerde uyması gereken yükümlülükleri belirleyen en önemli sözleşme, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'dir.
- Türkiye'nin taraf olduğu BM Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin 4. maddesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile benzer koşullara yer vermektedir.

SINIRLAMALARIN DURUMUN GEREKTİRDİĞİ ÖLÇÜDE OLMASI

- Ölçülülük ilkesi hukukun genel ilkesi olarak hem olağan hem de olağanüstü hallerde geçerli bir ilkedir.
- AİHS sisteminde, olağan dönemlerde sınırlama güvencesi olarak “demokratik toplum düzeninin gerekleri” kavramı kullanılırken; olağanüstü hallerde “durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde” ifadesi kullanılmaktadır.
- Olağanüstü hale ilişkin tedbirler değerlendirilirken, ölçülülük ilkesi bağlamında olağan dönemlere göre daha kesin ve yoğunlukta bir gereklilik aranması gerekir.

MUTLAK OLARAK KORUNMASI GEREKEN HAKLAR

- Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasına göre mutlak haklar:
  - Savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında kişinin yaşama hakkına, maddi ve Manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz;
  - Kimse vicdan, din, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz;
  - Suç ve cezalar geçmişe yürütülemez;
  - Suçluluğu mahkeme kararıyla saptanana kadar kimse suçlu sayılamaz.
- Sözleşme'nin 15. maddesinin 2. fıkrasına göre,
  - Meşru savaş fiilleri sonucunda meydana gelen ölüm hali dışında 2. maddeye,
  - 3. ve 4. maddeler (fıkra 1) ile 7. maddeye aykırı tedbirler alınamaz.

TEMEL HAKLARIN SINIRLANMASINDA YABANCILARIN DURUMU

- İnsan hakları hukukunda, hakkın özneleri olarak vatandaş-yabancı ayrımı yapılır.
- Bu ayrım tüm haklar bakımından değil, genellikle siyasi haklar bakımından yapılmaktadır.
- Seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları (md.67), siyasi partilerle ilgili hükümler (md.68-69), kamu hizmetine girme hakkı (md.70), mal bildirimi (md.71), vatan hizmeti (md.72) sadece vatandaşlara tanınan haklardandır.
- Anayasası'nın 16. maddesi, Sözleşme'nin 16. maddesiyle aynı madde numarasında, "Yabancıların durumunu" düzenlemektedir.

TEMEL HAKLARIN SINIRLANMASINDA YABANCILARIN DURUMU

- Anayasa'nın 16. maddesine göre, "Temel hak ve hürriyetler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir".
- Sözleşme'nin "Yabancıların siyasal etkinliklerinin kısıtlanması" kenar başlıklı 16. maddesine göre, "10, 11 ve 14. maddelerin hiçbir hükmü, Yüksek Sözleşmeci Taraflar'a yabancıların siyasal etkinliklerine kısıtlama getirmelerini yasakladığı anlamında değerlendirilemez".
- 4 No.lu Protokolün 4. maddesine göre, "Yabancıların toplu olarak sınır dışı edilmesi yasaktır".
- 7 No.lu Protokol'ün birinci maddesinde bir devlet, ülkesinde kurallara uygun olarak ikamet eden bir yabancıyı, yasaya uygun şekilde verilmiş bir kararın uygulanması dışında, sınır dışı edemez.