



ÖĞRENCİ DOSTU SERİSİ

SUNUŞ

Doğu Roma İmparatoru Jüstinyen tarafından M.S. 529-533 yıllarında İstanbul’da hazırlatılıp yürürlüğe konulan *Corpus Iuris Civilis*’ten önce Roma İmparatorluğunda hukuk eğitimi tam bir kaos içindeydi. *Corpus Iuris Civilis*’ten önce hukuk kuralları dağınık haldeydi. Hukuk kitapları ise uzun, karışık ve bulanıktı. Üstelik F. H. Lawson’ın ifadesine göre “hiçbir servetin satın alamayacağı ve hiçbir yeteneğin sindiremeyeceği” sayıda hukuk kitabı vardı. Jüstinyen, *Corpus Iuris Civilis*’in bir parçası olan *Digesta*’nın başlangıcında “kanunların insanın anlama kapasitesini aşan sonsuz bir karmaşa içinde (*ita esse confusum, ut in infinitum extendatur et nullius humanae naturae capacitate concludatur*)” olduğunu söylüyordu (*Corpus Iuris Civilis* [Ed. Paul Kreuger], Berlin, 1954 <<http://web.upmf-grenoble.fr/Haiti/Cours/Ak>>).

Dolayısıyla hukuk eğitimi olağanüstü zordu. Rivayete göre hukuk öğrencileri, hukuk hocalarını İmparator Jüstinyen’e şikayet ederler. Bunun üzerine imparator Jüstinyen bir yandan dağınık hukuk kurallarının derlenmesini emreder ki ortaya *Corpus Iuris Civilis*’in bir parçası olan *Codex* çıkar (7 Nisan 529). Jüstinyen diğer yandan, hukuk öğrencileri için, açık ve basit bir ders kitabı hazırlanmasını emreder ki ortaya *Institutiones (Dersler)* çıkar (21 Kasım 533). Bu husus Jüstinyen’in ağzından daha *Institutiones* başlangıcında (*Proemium*) “hukuka aşık gençler (*cupidae legum iuventuti*)”e hitaben şu şekilde açıklanır:

“Şimdiye kadar karmakarışık olan kanunlarımızı uyumlu hale (*constitutiones antea confusas in luculentam ereximus consonantiam*) getirdikten sonra, artık kulaklarınız ve beyniniz gereksiz ve yanlış şeyler (*tam aures quam animae vestrae nihil inutile nihilque perperam positum*) işitmesin, ama sadece uygulanabilecek olan şeyler öğrenesiniz diye (*sed quod in ipsis rerum optinet argumentis*), Tribonian, Theofilus ve Dorotheus’u, hukuk biliminin temel unsurlarını (*legitimae scientiae prima elementa*) içeren bu kitabı hazırlamakla görevlendirdik. Bu kanunları şevk ve arzuyla öğreniniz ve kendinizi öyle yetiştiriniz ki, öğreniminizin sonunda, devletimizin size emanet edilecek kısımlarını yönetmeye ehil olun” (*Ibid*).

Aynı bakış açısı *Institutiones*’in birinci kitabının ilk başlığının ikinci paragrafında da şu şekilde açıklanır:

“Hukukunun öğretilmesinde en uygun yol, konuları önce açık ve basit bir şekilde (*si primo levi ac simplici*) açıklamak, sonra da her bir konuyu ayrıntılarıyla ve tam olarak (*post deinde diligentissima atque exactissima interpretatione singula*) incelemektir. Yok eğer henüz acemi ve bilgisiz olan öğrencinin beynini daha başlangıçta pek çok şeyle doldurmaya (*ab initio rudem adhuc et infirmum animum studiosi multitudine ac varietate rerum oneraverimus*) kalkarsak, şu iki şeyden biri olur (*duorum alterum aut*): Ya öğrenci hukuk eğitiminden kaçır (*desertorem studiorum*); ya da normalde kolay bir yoldan (*ad quod leniore via*) daha çabuk ulaşabileceği bir noktaya ancak çok büyük bir emekle (*cum magno labore eius*) ve çoğunlukla da kendine güvenini yitirdikten (*saepe etiam cum diffidentia*) sonra ulaşır” (*Ibid*).

Codex ve *Institutiones* yürürlüğe girdikten sonra İmparator Jüstinyen, sadece *Codex*’in uygulanmasını ve hukuk fakültelerinde ders kitabı olarak sadece *Institutiones*’in okutulmasını emreder. Yeni uygulamayı desteklemek için Jüstinyen bütün eski kanun kitaplarının imha edilmesini emreder. Jüstinyen bununla da yetinmez, *Codex* ve *Institutiones*’in yorumlanmasını yasaklar. Zira ona göre bunlar “kayadan akan su kadar berrak”tır (http://fr.wikipedia.org/wiki/Corpus_juris_civilis).

Günümüz Türkiye'sinde de hukuk eğitimi, Jüstinyen'den önce İstanbul'daki hukuk eğitimini andırmaktadır. Ülkemizde hukuk eğitimi tam bir kaos içindedir. Sayısız ders kitabı vardır. Bunlar hacim bakımından kalın, içerik bakımından ise bulanıktırlar. Bu kitaplarda neyin söylendiği anlaşılmaz. Pek çok yoruma, görüşe ve karşı görüşe yer verilir. Hukuk kuralının kendisinden habersiz öğrenciler, bu kural hakkında farklı yorumları, görüş ve karşı görüşleri öğrenmek zorunda kalır. Öğrenciler bir hukuk kuralı hakkında pek çok yazarın görüşünü öğrenirler; ama ne ilahî hikmetse kuralın kendisini bir türlü öğrenemezler.

Günümüz Türkiye'sinde de artık *Institutiones* ayarında kısa, açık ve basit ders kitapları yazmak ve bulanık ders kitaplarını tasfiye etmenin zamanı gelmiştir. Nasıl Jüstinyen'in *Institutiones*'i 533 yılında Doğu Roma'daki, yani İstanbul'daki hukuk öğrencilerini işkenceden kurtarmış ise, günümüz Türkiye'sinde de hukuk öğrencilerini işkenceden kurtaracak ders kitapları yazmanın vaktidir. İşte “*öğrenci dostu*” serisi, böyle bir anlayışla yola çıkıyor.

“*Öğrenci dostu*” kitap, *Institutiones*'in açtığı yoldan giden, “açık ve basit (*levi ac simplici*)” bir şekilde yazılmış olan ve öğrencilere hukuku “kolay yoldan (*ad leniore via*)” ve “çok büyük bir emek harcamaksızın (*sine magno labore*)” öğretmeyi amaçlayan kitap demektir.

“*Öğrenci dostu*” kitap, hacim bakımından ince, içerik bakımından ise “kaynak suyu gibi berrak” olan bir kitaptır. “*Öğrenci dostu*” kitapla ders çalışmak işkence değil, bir zevk haline gelecek. *Öğrenci dostu* kitapla öğrencinin kendine güveni geri gelecek.

*Cupidae legum iuventuti salutem!**

Kemal Gözler

* Hukuka aşık gençlere selamlar!

Ekin Basım Yayın Dağıtım, ISBN: 978-9944-141-36-9

(c) 2008. Her hakkı mahfuzdur.

Öğrenci Dostu Serisi, No: 1

Birinci Baskı: Ocak 2008; **İkinci Baskı:** Mart 2008; **Üçüncü Baskı:** Ekim 2008

Dizgi ve Sayfa Düzeni: Kemal Gözler

Eleştirileriniz İçin: kgozler@hotmail.com

Kitabın Tanıtımı: www.anayasa.gen.tr/ahgeg.htm

Baskı: Şefik Matbaası, Marmara Sanayi Sitesi, M Blok, No.291,
İkitelli – İSTANBUL (Tel: 0212 472 15 00; Fax: 0212 472 15 01)

Dağıtım: Ekin Basım Yayın Dağıtım, Burç Pasajı no: 27;

Altıparmak-BURSA, Tel: 0224-220 16 72; 223 04 37; Fax: 0224-223 41 12

Web: www.ekinyayinevi.com E-mail: info@ekinyayinevi.com

KORSAN YAYINCILARA VE FOTOKOPİCİLERE UYARI: 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 3.3.2004 tarih ve 5101 sayılı Kanunla değişik 72'nci maddesi, bir kitabı herhangi bir şekilde (fotokopi dahil) çoğaltanları, dağıtanları, satanları, ticarî amaçla elinde bulunduranları, **2 (iki) yıldan 4 (dört) yıla kadar hapis cezasıyla** veya **50.000 YTL'den 150.000 YTL'ye** kadar ağır para cezasıyla veya zararın ağırlığı dikkate alınarak **bunların her ikisiyle birden** cezalandırmaktadır.

İKTİBAS KONUSUNDA UYARILAR: 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 35'inci maddesine göre, bir kitaptan iktibas (alıntı) yapılabilmesi için şu şartlara uyulması gerekir: (1) İktibas, bir eserin "*bazı cümle ve fıkralarının*" bir başka esere alınmasıyla sınırlı olmalıdır. (2) İktibas, maksadın haklı göstereceği bir nispet dahilinde ve münderecatını aydınlatmak maksadıyla yapılmalıdır. (3) İktibas, belli olacak şekilde yapılmalıdır. (4) İktibas ister aynen, ister mealen olsun, eserin ve eser sahibinin adı belirtilerek iktibasın kaynağı gösterilmelidir (m.35/5). (5) İktibas edilen kısmın alındığı yer (sayfa numarası) belirtilmelidir (m.35).

5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (m.71/4), yukarıdaki şartlara aykırı olarak "kaynak göstermeyen veya yanlış yahut kifayetsiz veya aldatıcı kaynak" göstererek iktibas yapan kişileri, **2 (iki) yıldan 4 (dört) yıla kadar hapis cezasıyla** veya **50.000 YTL'den 150.000 YTL'ye** kadar ağır para cezasıyla veya zararın ağırlığı dikkate alınarak bunların **her ikisiyle birden** cezalandırmaktadır.

Ayrıca Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulunun 18 Şubat 1981 tarih ve E.1980/1, K.1981/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararına göre "iktibas hususunda kullanılan eser sahibinin ve eserinin adı belirtilse bile eser sahibi, haksız rekabet hükümlerine dayanarak Borçlar Kanununun 49. maddesindeki koşulların gerçekleşmesi hâlinde manevi tazminat isteyebilir".

Bu Kitaptan Yapılacak İktibaslar Konusunda Açıklamalar: (1) Bu kitabın metninden iktibas yapılırken yukarıdaki koşullara uyulmalı ve kaynak gösterilse dahi iktibas oranı haksız rekabet teşkil edecek düzeye ulaşmamalıdır. (2) 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 35'inci maddesi, iktibas "*bazı cümle ve fıkraların* bir başka esere alınması" ile sınırlandırıldığına göre, bu kitapta kullanılan orijinal kutu, şema, tablolar, yazarın yazılı izni olmaksızın, kaynak gösterilerek dahi iktibas edilemezler.



Ö Ğ R E N C İ D O S T U ® S E R İ S İ

ANAYASA HUKUKUNUN GENEL ESASLARINA GİRİŞ

Üçüncü Baskı

Prof. Dr. Kemal GÖZLER
Uludağ Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Öğretim Üyesi



E K İ N

Basım Yayın Dağıtım

Bursa - Ekim 2008

İÇİNDEKİLER

Bölüm 1

ANAYASA HUKUKUNUN BİLGİ KAYNAKLARI

I. Anayasalar.....	1
A. Türk Anayasaları	2
B. Yabancı Anayasalar	2
II. Anayasa Mahkemesi Kararları.....	3
III. Bilimsel Eserler	4
IV. Kaynak Tarama	9

Bölüm 2

ANAYASA HUKUKU KAVRAMI

1. “Anayasa” Terimi	12
2. “Anayasa Hukuku” Terimi	12
3. Anayasa Hukukunun Tanımı	13
4. Anayasa Hukukunun Konusu	14
5. Anayasa Hukuku ile Diğer Hukuk Dalları Arasındaki İlişki	14
6. Hukukun Diğer Dallarının Anayasallaşması.....	15
7. Anayasa Hukukunu Öğrenmek Niçin Gerekli?	15
8. Anayasa Hukukunun Kısımları.....	18
a) Anayasa Hukukunun Genel Esasları.....	18
b) Türk Anayasa Hukukunun Kısımları.....	19

Bölüm 3

ANAYASA KAVRAMI

I. Anayasa Kavramının Tanımı.....	21
1. Maddî Anlamda Anayasa	21
2. Şeklî Anlamda Anayasa	22
II. Anayasa Türleri.....	22
A. Yazılı Anayasa-Yazısız Anayasa Ayrımı	23
1. Yazılı Anayasa	23
2. Yazısız Anayasa.....	24
B. Yumuşak Anayasa-Katı Anayasa Ayrımı	25
1. Yumuşak Anayasa	25
2. Katı Anayasa	26
III. Anayasacılık Hareketleri	28

Bölüm 4**KANUNLARIN ANAYASAYA UYGUNLUK DENETİMİ:
ANAYASA YARGISI**

A. Anayasa Yargısı Modelleri.....	33
1. Amerikan Modeli.....	33
2. Avrupa Modeli.....	35
B. Anayasaya Uygunluk Denetiminin Türleri.....	36
1. <i>A Priori</i> Denetim.....	37
2. <i>A Posteriori</i> Denetim.....	38
C. Anayasaya Uygunluk Denetiminin Yolları.....	38
1. Soyut Norm Denetimi (İptal Davası).....	39
2. Somut Norm Denetimi (İtiraz Yolu).....	39
3. Bireylerin Başvurusu Üzerine Denetim (Anayasa Şikayeti).....	40
D. Anayasaya Uygunluk Denetiminin Sonuçları.....	41

Bölüm 5**KURUCU İKTİDAR**

I. Aslı Kurucu İktidar.....	44
A. Aslı Kurucu İktidarın Ortaya Çıkış Halleri.....	45
B. Aslı Kurucu İktidarın Sahibi.....	46
C. Aslı Kurucu İktidarın Özellikleri.....	47
D. Aslı Kurucu İktidarın Biçimleri: Anayasa Yapma Usûlleri.....	48
1. Monokratik Usûller.....	49
2. Demokratik Usûller.....	51
II. Tali Kurucu İktidar.....	54
A. Tali Kurucu İktidarın Gerekliği.....	54
B. Tali Kurucu İktidarın Özellikleri.....	55
C. Tali Kurucu İktidarın Sahibi.....	56
D. Tali Kurucu İktidarın Biçimleri: Anayasayı Değiştirme Usûlleri.....	57
1. Teklif Safhası.....	57
2. Karar Safhası.....	58
3. Onay Safhası.....	59

Bölüm 6**DEVLET KAVRAMI**

I. Devletin Unsurları: Millet, Ülke, Egemenlik.....	64
A. İnsan Topluluğu: Millet.....	65
1. Objektif Millet Anlayışı.....	66
a) Irk Birliği.....	66
b) Dil Birliği.....	66
c) Din Birliği.....	67

2. Sübjektif Millet Anlayışı.....	68
B. Devletin Toprak Unsuru: Ülke.....	69
a) Kara Sahası (Kara Ülkesi).....	70
b) Su Sahası (Su Ülkesi)	70
c) Hava Sahası (Hava Ülkesi)	71
C. Devletin İktidar Unsuru: Egemenlik.....	72
1. Egemenliğin Değişik Anlamları.....	73
a) Dış Egemenlik	73
b) İç Egemenlik	74
2. Egemenlik Teorileri	76
a) Teokratik Egemenlik Teorileri.....	76
aa) Doğaüstü İlahî Hukuk Doktrini.....	76
bb) Providansiyel İlahî Hukuk Doktrini.....	77
b) Demokratik Egemenlik Teorileri.....	77
aa) Milli Egemenlik Teorisi	78
bb) Halk Egemenliği Teorisi.....	78
II. Devletin Kökeni Hakkında Teoriler.....	79
1. Aile Teorisi.....	79
2. Biyolojik Teori	80
3. Kuvvet ve Mücadele Teorisi	81
4. Ekonomik Teori: Marksizm	80
5. Devletin Kaynağını İnsan Aklına ve İradesine Dayandıran Teori:	
Sosyal Sözleşme Teorisi	84
a) Thomas Hobbes.....	84
b) John Locke	85
c) Jean-Jacque Rousseau	86

Bölüm 7

DEVLET ŞEKİLLERİ I: MONARŞİ VE CUMHURİYET

Monarşi ile Cumhuriyet Arasında Ayrım Sorunu.....	90
I. Monarşi	91
A. Saltanat Haklarının Sınırlanmasına Göre Monarşi Çeşitleri.....	91
1. Mutlak Monarşi.....	92
2. Meşrutî Monarşi.....	92
B. Hükümdarın Tahta Geçiş Biçimine Göre Monarşi Çeşitleri	93
1. İrsî Monarşiler.....	93
2. Seçimli Monarşiler.....	94
III. Cumhuriyet.....	96
1. Dar Anlamda Tanım: Cumhuriyet Monarşinin Tersidir.....	96
2. Geniş Anlamda Tanım: “Cumhuriyet = Demokrasi”	97

Bölüm 8**DEVLET ŞEKİLLERİ II: ÜNİTER DEVLET-BİLEŞİK DEVLET**

I. Üniter Devlet.....	102
A. Tanım	102
1. Devletin Unsurlarında Teklik.....	102
2. Devletin Organlarında Teklik	103
B. Üniter Devletin Çeşitleri.....	104
1. Merkezî Üniter Devlet	104
2. Adem-i Merkezî Üniter Devlet	105
II. Bileşik Devlet	106
A. Devlet Birlikleri.....	107
1. Şahsî Birlik	107
2. Hakikî Birlik	108
B. Devlet Toplulukları.....	109
1. Konfederasyon	109
2. Federasyon (Federal Devlet).....	111
a) Tanım.....	111
b) Federalizmin Özellikleri	113
1. Yetkilerin Yerel Bölüşümü	114
2. Yetkilerin Güvenceli Bölüşümü: Yazılı ve Katı Anayasa ile Anayasanın Değiştirilmesinde Federe Devletlerin Rızalarının Alınması Zorunluluğu	114
3. Yetki Bölüşümü Usûlü	115
a) Federal Devletin Yetkilerini Sayma	115
b) Federe Devletlerin Yetkilerini Sayma.....	116
4. Yetki Uyuşmazlıklarının Yargısal Çözümü: Federal Yüksek Mahkemenin Gerekliği	116
5. Federe Devletlerin Federal Yasama Organında Temsili: İki-Meclislilik ve İkinci Mecliste Eşit Temsil İlkesi	117
6. Eşit-İki Meclislilik	118
c) Federal Devletlerin Kurulması.....	119
aa) Birleşme Yoluyla Federalizm.....	119
bb) Ayrılma Yoluyla Federalizm	120

Bölüm 9**HÜKÛMET SİSTEMLERİ**

Kuvvetler Ayrılığı Teorisi	123
Locke	124
Montesquieu	124
Hükûmet Sistemlerinin Tasnifi.....	127
I. Kuvvetler Birliği Sistemleri	127
A. Yürütme Organında Birleşme.....	128
1. Mutlak Monarşi.....	128
2. Diktatörlük	129

a) Totaliter Diktatörlükler	129
b) Otoriter Diktatörlükler	130
B. Yasama Organında Birleşme: Meclis Hükümeti.....	130
II. Kuvvetler Ayrılığı Sistemleri.....	136
A. Sert Kuvvetler Ayrılığı: Başkanlık Sistemi	137
1. Aslî Özellikler	138
2. Tali Özellikler	139
3. Başkanlık Sisteminde Yasama ve Yürütme Arasında Karşılıklı Etkileşim Araçları	140
a) Atamalar	141
b) Milletlerarası Antlaşmaların Onaylanması	141
c) Meclis Araştırması.....	141
d) <i>Impeachment</i> (Suçlama).....	141
e) Bütçe	143
f) Veto	143
g) Mesaj.....	143
4. Değerlendirme: Başkanlık Sisteminin Güçlü ve Zayıf Yanları	144
a) Güçlü Yanları	144
b) Zayıf Yanları	145
5. Yarı-Başkanlık Sistemi	144
B. Yumuşak Kuvvetler Ayrılığı: Parlâmenter Sistem.....	149
1. Aslî Özellikler	150
a) Yürütme Organının Yapısı: İki-Başlılık.....	150
b) Yürütmenin Göreve Gelişi	153
c) Sorumluluk: Yasamının Güvenine Dayanma.....	153
2. Tali Özellikler	154
a) Fesih.....	154
b) Aynı kişi Hem yasamada Hem Yürütmede Görev Alabilir.....	155
c) Bakanlar Kurulu Yasama Organının Çalışmalarına Katılır.....	155
3. Karşılıklı Etkileşim Araçları	156
4. Değerlendirme: Parlâmenter Sistemin Güçlü ve Zayıf Yanları	157
a) Güçlü Yanları.....	157
b) Zayıf Yanları.....	158
6. Rasyonelleştirilmiş Parlâmentarizm.....	162

Bölüm 10 DEMOKRASİ

I. Demokrasi Teorileri	167
A. Normatif Demokrasi Teorisi.....	167
B. Ampirik Demokrasi Teorisi	168
II. Egemenliğin Kullanılması Bakımından Demokrasi Tipleri	172
A. Doğrudan Demokrasi.....	172
B. Temsilî Demokrasi	175

D. Yarı-Doğrudan Demokrasi	179
1. Referandum.....	180
a) Bağlayıcılığı Bakımından	181
aa) İstisarı Referandum	181
bb) Tasdikî Referandum.....	181
b) Başvuruluşu Bakımından	181
aa) Mecburî Referandum	182
bb) İhtiyarî Referandum.....	182
c) Konuları Bakımından.....	182
aa) Kurucu Referandum.....	182
bb) Teşriî Referandum	183
2. Halk Vetosu	183
3. Halk Teşebbüsü.....	184
4. Temsilcilerin Azli	184
a) <i>Recall</i>	185
b) <i>Abberufungsrecht</i>	186

Bölüm 11 SEÇİMLER

I. Oy Hakkı.....	190
A. Oy Hakkının Şartları.....	191
1. Olumlu Şartlar.....	191
2. Olumsuz Şartlar.....	192
B. Oy Hakkının İlkeleri	193
1. Genel Oy İlkesi	193
2. Eşitü Oy İlkesi.....	193
3. Tek Derecelmi Seçim veya Doğrudan Oy İlkesi	194
4. Bireysel Oy İlkesi.....	195
5. Kişisel Oy İlkesi.....	195
6. Gizli Oy İlkesi	196
7. Mecburî Oy İlkesi	196
8. Serbest oy veya Seçimlerin Serbestliği İlkesi.....	197
9. Açık sayım ve Döküm İlkesi	197
10. Seçim Uyumsuzluklarının Yargısal Çözümü.....	198
II. Seçim Sistemleri	198
Seçim Çevresi.....	199
A. Çoğunluk Sistemi	200
1. Tek-Turlu Çoğunluk Sistemi.....	200
a) Tek-İsimli Tek-Turlu Çoğunluk Sistemi.....	201
b) Listeli Tek-Turlu Çoğunluk Sistemi	202
2. İki-Turlu Çoğunluk Sistemi	203
a) Tek-İsimli İki-Turlu Çoğunluk Sistemi	203
b) Listeli İki-Turlu Çoğunluk Sistemi.....	204
B. Nispî Temsil Sistemi.....	205
1. Ulusal Düzeyde Nispî Temsil	206

2. Seçim Çevresi Düzeyinde Nispi Temsil.....	207
a) En Büyük Artık Usûlü	208
b) En Kuvvetli Ortalama Usûlü	209
c) Millî Bakiye (Ulusal Artık) Sistemi.....	209
d) d'Hondt Usûlü.....	210
- Nispi Temsilin Diğer Formülleri	211
- Nispi Temsil Sisteminde Liste Çeşitleri.....	210
a) Bloke Liste Usûlü.....	211
b) Tercihli Oy.....	211
c) Karma Liste.....	211
- Nispi Temsil Sisteminde Seçim Barajları	212
Karma Sistemler	213
Seçim Sistemlerinin Değerlendirilmesi.....	213
Karma Duverger'nin Kanunları.....	214

Bölüm 12

TEMEL HAK VE HÜRRİYETLER

I. Kavramlar.....	217
Hürriyet	217
Hak	218
Hürriyet - Hak Ayrımı	219
II. Temel Hak ve Hürriyetler Konusundaki Anlayışlar.....	220
1. Tabii Hak Anlayışı	220
2. Pozitivisit Hak Anlayışı.....	221
III. Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınıflandırılması: Jellinek'in Üçlüsü	222
1. Negatif Statü Hakları.....	222
2. Pozitif Statü Hakları	223
3. Aktif Statü Hakları	223
IV. Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması	224
1. Sınırlama, Yasama Organı Tarafından Kanunla Yapılmalıdır	225
2. Sınırlama Belli Sebeplere Dayanmalıdır	225
3. Sınırlamada Ölçülülük İlkesine Uyulmalıdır	225
4. Sınırlama, Anayasaya Aykırı Olmamalıdır.....	226
5. Çekirdek Alana Dokunulmamalıdır.....	226
6. Ek Şartlar.....	226
Olağanüstü Hâllerde Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması.....	227
V. Temel Hak ve Hürriyetlerin Kullanılmasında Sistemler	229
1. İzin Usulü	229
2. Bildirim Usûlü	229
3. Serbestlik Usûlü	230
VI. Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması	231
A. İç Koruma.....	231
1. Yasama Organına Karşı Koruma.....	231

2. Yürütme Organı Karşı Koruma	231
3. Özel kişilere Karşı Koruma	232
B. Uluslararası Koruma.....	232
Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi	233
<i>Bibliyografya</i>	237
<i>Dizin</i>	248
<i>Cevap Anahtarı</i>	254
<i>Yazarın Özgeçmişi ve Yayın Listesi</i>	255

TABLolar LİSTESİ

Tablo 5.2: Aslı Kurucu İktidar–Tali Kurucu İktidar Karşılaştırması.....	40
Tablo 6.1: Hobbes, Locke ve Rousseau Arasında Karşılaştırma	87
Tablo 7.1: Kralların Listesi	93
Tablo 8.1: Federasyon ile Konfederasyon Arasındaki Farklar	113
Tablo 8.2: Federal Devlet ile Üniter Devlet Arasındaki Farklar.....	113
Tablo 9.1: Başkanlık Sistemi-Parlâmenter Sistem Karşılaştırması.....	157
Tablo 9.2: Avrupa Parlâmenter Demokrasilerinde Hükümetlerin Ortalama Ömrü ..	159
Tablo 9.3: Değerlendirme: Başkanlık ve Parlâmenter Sistemin Güçle ve Zayıf Yanları	160

ŞEMALAR LİSTESİ

Şema 2.1: Anayasa Hukukunun Konusu	14
Şema 2.2: Anayasa Hukukunun Kısımları.....	11
Şema 5.1: Devlet İktidarları	44
Şema 5.2: Anayasa Yapma Usulleri	32
Şema 6.1: Egemenliğin Değişik Anlamları	73
Şema 6.2: Egemenlik Teorileri.....	76
Şema 8.1: Devlet Şekilleri.....	101
Şema 9.1: Kuvvetler Birliği ve Ayrılığına Göre Hükümet Sistemleri	127
Şema 10.1: Egemenliğin Kullanılması Bakımından Demokrasi Tipleri	171
Şema 10.2: Referandum Çeşitleri.....	180
Şema 11.1: Seçim Sistemleri	200
Şema 11.2: Seçim Sistemlerinin Değerlendirilmesi	214

KUTULAR LİSTESİ

Kutu 2.1: Örnek Anayasa Mahkemesi Kararları	15
Kutu 2.2: Örnekler	15
Kutu 3.1: Normlar Hiyerarşisi	23
Kutu 4.1: Anayasa Yargısı	32
Kutu 4.2: Anayasa Mahkemesi	32
Kutu 4.3: Anayasa Yargısının Önkoşulları	32
Kutu 4.4: Anayasa Yargısının Meşruluğu Sorunu.....	33
Kutu 4.5: <i>Marbury v. Madison</i> Kararı.....	34
Kutu 5.1: Devrim ve Hükümet Darbesi.....	45

Kutu 5.2: Anayasayı İlga ve Devrimlerin Etkisiyle Anayasasızlaştırma	49
Kutu 5.3: 1814 <i>Charte</i> '1	50
Kutu 5.4: Kurucu Referandumdan Bir Sapma: Kurucu Plebisit	53
Kutu 5.5: Jefferson'un Yeni Kuşaklar Teorisi	54
Kutu 5.6: Anayasaüstünlük ve Anayasa Normları Arasında Hiyerarşi Tezleri	56
Kutu 6.1: <i>Polis, Civitas, Res publica, Imperium, Regnum, Terra, Citta, Bourg, vs.</i>	63
Kutu 6.2: Devlet	65
Kutu 6.3: Milliyetler Prensibi	68
Kutu 6.4: Self-Determinasyon Hakkı	69
Kutu 6.5: Devletin Ülkesinin Bütünlüğü İlkesi	70
Kutu 6.6: Devletin Kişiliği İlkesi	74
Kutu 6.7: Devletin Devamlılığı İlkesi	74
Kutu 6.8: Oppenheimer	81
Kutu 6.9: Materyalizm-İdealizm; Diyalektik-Metafizik	82
Kutu 6.10: Maksizmin Uygulanması	83
Kutu 7.1: Monarşi, Krallık, Hükümdar, Kral, vs.	91
Kutu 7.2: <i>Interregnum</i> Yasağı	94
Kutu 7.3: Niyabet	94
Kutu 7.4: Monarşilerin Değeri	95
Kutu 7.5: Cumhuriyet, <i>Res Publica</i>	96
Kutu 8.1: Avrupa Birliği: Konfederasyon mu, Federasyon mu?	110
Kutu 8.2: Kanada Anayasası	116
Kutu 8.3: Korporatif Federalizm	118
Kutu 8.4: Bölgesel Devlet	119
Kutu 9.1: <i>Impeachment</i> Örnekleri	142
Kutu 9.2: Parlâmenter Sistemlerde Bakanlar Kuruluna Hâkim Olan İlkeler	152
Kutu 9.3: Rasyonelleştirilmiş Parlamenterizmin Araçlarından Örnekler	163
Kutu 10.1: Çoğunlukçu Demokrasi Anlayışı	171
Kutu 10.2: Çoğunlu Demokrasi Anlayışı	171
Kutu 10.3: "İnternet Demokrasi": İnternet, Doğrudan Demokrasiyi Mümkün Kılabilir mi?	174
Kutu 10.4: Militan Demokrasi	186
Kutu 10.5: Arrow Problemi: Demokrasi Mümkün Müdür?	186
Kutu 11.1: " <i>Gerrymandering</i> "	199
Kutu 11.2: Nispi Temsilin Diğer Formülleri	211
Kutu 12.1: Kavramlar (İnsan Hakları, Kamu Hürriyetleri, Vatandaş Hakları, vs) ...	219
Kutu 12.2: Marksist Özgürlük Anlayışı	222
Kutu 12.3: Hürriyetlerin Bütünlüğü (Monizmi)	223
Kutu 12.4: Birinci-İkinci-Üçüncü Kuşak Haklar	224
Kutu 12.5: Ölçülülük İlkesi	225
Kutu 12.6: Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlılığı (Anayasal Sınırlar ve Objektif Sınırlar)	227
Kutu 12.7: Temel Hak ve Hürriyetler Arasında Hiyerarşi Var mıdır?	227
Kutu 12.8: Zaruret Hâli Teorisi	228
Kutu 12.9: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Başvuru Adresi	233

PLAN

“Anayasa Hukukunun Genel Esaslarına Giriş” başlıklı bu kitapta “Türk Anayasa Hukuku” dahil anayasa hukukunun bütün konuları değil, sadece “anayasa hukukunun genel esasları” konuları incelenmektedir. “Türk anayasa hukuku” konuları için aynı Yayınevinden çıkmış olan *Türk Anayasa Hukuku Dersleri* veya *Türk Anayasa Hukukuna Giriş* başlıklı kitaplarımıza bakılmalıdır.

Kitabımız on iki bölümden oluşmaktadır. Kitapta sırasıyla anayasa kavramı, anayasacılık hareketleri, kurucu iktidar, kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi, devletin unsurları, devletin kökeni hakkında teoriler, devlet şekilleri (cumhuriyet-monarşi; üniter devlet-bileşik devlet), kuvvetler ayrılığı teorisi, kuvvetler ayrılığına göre hükümet sistemleri (meclis hükümeti, başkanlık rejimi, parlâmenter rejim), demokrasi teorisi, demokrasi tipleri (doğrudan demokrasi, yarı-doğrudan demokrasi, temsilî demokrasi), seçim sistemleri, seçim ilkeleri, temel hak ve hürriyetler gibi konular incelenecektir. Ancak bu konulara geçmeden önce anayasa hukukunun bilgi kaynaklarını kısaca görmek uygun olacaktır. Buna göre kitabımızın planı şu şekildedir:

- Bölüm 1:** Anayasa Hukukunun Bilgi Kaynakları
 - Bölüm 2:** Anayasa Hukuku Kavramı
 - Bölüm 3:** Anayasa Kavramı
 - Bölüm 4:** Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Denetimi: Anayasa Yargısı
 - Bölüm 5:** Kurucu İktidar
 - Bölüm 6:** Devlet Kavramı
 - Bölüm 7:** Devlet Şekilleri I: Monarşi-Cumhuriyet
 - Bölüm 8:** Devlet Şekilleri II: Tek Devlet-Bileşik Devlet
 - Bölüm 9:** Hükümet Sistemleri
 - Bölüm 10:** Demokrasi
 - Bölüm 11:** Seçimler
 - Bölüm 12:** Temel Hak ve Hürriyetler
-
-



Bölüm 1

ANAYASA HUKUKUNUN

BİLGİ KAYNAKLARI¹

“Anayasa hukukunun bilgi kaynakları”² anayasa hukuku kurallarının bulunacağı yerleri ve bunların kapsamı hakkında bilgi edinilecek belgeleri ifade eder. Anayasa hukukunun başlıca bilgi kaynakları şunlardır:

I. ANAYASALAR

Şüphesiz anayasa hukukunun bilgi kaynakları arasında en önemlisi anayasalardır. Doğal olarak bir anayasal meseleyle karşılaşıldığında yapılması gereken ilk şey, o konuda anayasada bir kural olup olmadığına bakmaktır.

A. TÜRK ANAYASALARI

Türk anayasalarının bilgi kaynakları resmî kaynaklar ve özel kaynaklar olarak iki gruba ayrılabilir.

1. Resmî Kaynaklar.- Resmî kaynaklar arasında *Düstur* ve *TBMM Tutanak Dergisi* ve *Resmî Gazete* yer alır. Bunların en önemlisi *Resmî Gazete*dir. Resmî Gazete, Başbakanlık Mevzuatı Geliştirme ve Yayın Genel Müdürlüğü tarafından Ankara’da yayımlanmaktadır. Gazete bayilerinde satılmaz. Resmî Gazete kural olarak gündüzdür; ancak bazen acele yayınlanması lazım gelen bir metin için aynı gün ikinci bir sayı daha çıkarılır. Buna “mükerrer sayı” denir. *Resmî Gazetenin* 1997 yılından buyana olan sayılarına ücretli bir site olan <http://www.rega.com.tr> adresinden ulaşılabilir ve bu sitede arama

1. Bu konuda daha geniş bilgi için bkz.: Kemal Gözler, *Anayasa Hukukunun Metodolojisi*, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 1999, s.27-54.

2. Genel olarak hukukun bilgi kaynakları konusunda bkz.: Yaşar Karayalçın, *Hukukta Öğretim-Kaynaklar-Metod: Problem Çözme*, Ankara, BTHAE Yayınları, Dördüncü Baskı, 1994, s.48.

yapabilirsiniz. 2000 yılından beri Resmî Gazetenin sayılarına ücretsiz olarak <http://rega.basbakanlik.gov.tr> adresinden ulaşılabilmektedir.

2. Özel Kaynaklar: Anayasa Derlemeleri.- Resmî kaynakların dışında özel kişilerin yaptığı anayasa derlemeleri de vardır. Şu iki derlemede eski anayasalarımız da bulunmaktadır:

1. Suna Kili ve Şeref Gözübüyük, *Türk Anayasa Metinleri*, Ankara, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2000 (Bu derleme 1808'den bu yana bütün Türk Anayasalarını ve anayasal belgelerini içermektedir).
2. Server Tanilli, *Anayasalar ve Siyasal Belgeler*, İstanbul, Cem Yayınevi, 1976. (Bu derleme 1808'den bu yana bütün Türk anayasalarını [1982 Anayasası hariç] ve anayasal belgelerini ve keza bazı yabancı anayasaları içermektedir).

İnternette Anayasalar.- 1982 Anayasasının metnine <http://mevzuat.basbakanlik.gov.tr/> ve www.tbmm.gov.tr/Anayasa.htm adreslerinden ulaşılabilir., 1808'den bu yana Türk anayasa metinlerine ve anayasal belgelerine ise www.anayasa.gen.tr/'den ulaşılabilir.

B. YABANCI ANAYASALAR

Türkçe Olarak.- Maalesef Dünya anayasalarının metinlerini içeren Türkçe bir kaynak yoktur. Bununla birlikte, bazı ülkelerin Anayasalarını içeren eski ve yeni şu derlemeleri zikredebiliriz:

1. Server Tanilli (der.), *Anayasalar ve Siyasal Belgeler*, İstanbul, Cem Yayınları, 1976, 668 s. (Bu kaynakta A.B.D., Fransa, İtalya, Almanya, İsviçre, SSCB, Cezayir Anayasalarını bulabilirsiniz. Ancak 1976 tarihli olan bu kaynaktaki Anayasalardan bazıları yürürlükten kalkmış, diğerlerinde de önemli değişiklikler yapılmıştır).
2. Yaşar Gürbüz (der.), *Anayasalar*, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1981, 493 s. (Bu kaynakta A.B.D., Almanya, Fransa, İtalya, Çin, SSCB, Çin, Yugoslavya Federal Sosyalist Cumhuriyeti, Cezayir ve Kolombiya Anayasalarını bulabilirsiniz. Ancak 1981 tarihli olan bu kaynaktaki Anayasalardan bazıları yürürlükten kalkmış, diğerlerinde de önemli değişiklikler yapılmıştır).
3. Abdurrahman Eren ve Alesker Aleskerli (der.), *Yeni Anayasalar: Bağımsız Devletler Topluluğu ve Baltık Cumhuriyetleri*, Ankara, TİKA Yayınları, 2005, 715 s. (Onbeş devletin anayasası var).
4. Hasan Tunç (der.), *Türkiye'ye Komşu Devletlerin Anayasaları*, Ankara, Asil Yayın, 2008, 315 s.) (Dokuz devletin anayasası var).

Yabancı Dilde.- Dünya anayasalarının tamamına İngilizce olarak şu iki kaynaktan ulaşmak mümkündür:

1. Amos J. Peaslee, *Constitutions of Nations*, The Hague, Martinus Nijhoff, Dorothy Peaslee Xydis tarafından hazırlanan üçüncü baskı, (Cilt I: “Africa”, 1965; Cilt II: “Asia, Australia and Oceania”, 1966; Cilt III: “Europe”, 1968; Cilt IV: “Americas”, 1970).
2. Rainer Grote ve Rudiger Wolfrum (Eds.), Gisbert H. Flanz (Ed.Em.), *Constitutions of the Countries of the World*, New York, Oceana Publications, 1971’den Beri Devamlı Gözden Geçirilen ve Güncelleştirilen Yayın, 20 Cilt (www.oceanalaw.com).

İnternette Yabancı Anayasalar.- İnternet sayesinde yabancı anayasaların son metinlerine ulaşma sorunu artık ortadan kalkmıştır. İnternette her ülkenin anayasasının İngilizce veya bu anayasanın orijinal dilindeki metnine kolayca ulaşılabilir. Aşağıdaki sitelerden değişik ülkelerin anayasalarının İngilizce metinlerine ulaşılabilir:

1. **ICL: International Constitutional Law (A. Tschentscher):** <http://www.oefre.unibe.ch/law/icl/index.html>
2. **“Constitution Finder”** (John Paul Jones, The T.C. Williams School of Law, University of Richmond): <http://confinder.richmond.edu/>
3. **CODICES:** <http://codices.coe.int> (Avrupa Konseyi Venedik Komisyonu tarafından hazırlanan bu veritabanından Avrupa Konseyi üye ülkelerinin anayasa metinlerinin İngilizce veya Fransızca çevirilerine ulaşılabilir.)
4. **Constitution Society - National Constitutions :** <http://www.constitution.org/cons/natlcons.htm>

II. ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Anayasa hukukunun bilgi kaynaklarının ikincisi Anayasa Mahkemesi kararlarıdır. Bir anayasal mesele hakkında anayasada kural yoksa o konuda Anayasa Mahkemesinin kararlarına bakmak gerekir.

1. Türk Anayasa Mahkemesi Kararları.- Türk Anayasa Mahkemesi kararları *Resmî Gazetede* ve *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisinde* bulunabilir. Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisinin ilk sayısı 1964 yılında yayınlanmıştır. En son 44’üncü sayısı yayınlanmıştır (2008). Bu Dergiye atf genellikle şöyledir: *AMKD*, Sayı 26, s.234. Üniversite kütüphanelerinde bu dergi genellikle bulunmaktadır. Türk Anayasa Mahkemesi kararlarına www.anayasa.gov.tr adresinde bulunan Anayasa Mahkemesinin resmî internet sitesinden de ulaşmak mümkündür. Anayasa Mahkemesi kararları hakkında şu değişik yapısal dört ciltlik derlemeyi de zikretmek gerekir: Mustafa S. Aykonu ve

E. Aydın Özkul, *Anayasa Yargısı*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Cilt I ve II: 1981; Cilt III: 1987.

2. Amerikan Federal Yüksek Mahkemesi Kararları.- Birleşik Devletler Yüksek Mahkemesi (*Supreme Court of the United States*; www.supremecourt.us) kararları, *Government Printing Office* (Washington, D.C.) tarafından yayınlanan ve U.S. şeklinde kısaltılan *United States Reports*'ta bulunmaktadır. Bu kaynağa atıf usûlü şöyledir: 354 U.S. 298. İlk rakam cilt numarasına, son rakam ise sayfa numarasına işaret eder. Bu kaynağa internet aracılığıyla şu adresten ulaşılabilir: [http:// www.findlaw.com/casecode/supreme.html](http://www.findlaw.com/casecode/supreme.html)

3. Fransız Anayasa Konseyi Kararları.- Fransız Anayasa Konseyi (*Conseil constitutionnel*) kararları Fransız Resmî Gazetesinde (*Journal officiel*) yayınlanmaktadır. Keza kararlar, Anayasa Konseyi tarafından yılda bir kez yayınlanan *Recueil des décisions du Conseil constitutionnel*'de de bulunmaktadır. Fransız Anayasa Konseyi kararlarına internet üzerinden de ulaşmak mümkündür. Bu kararlara Fransız Anayasa Konseyinin web sitesinden (<http://www.conseil-constitutionnel.fr>) ulaşılabilir. Aynı kararlara ve Fransız mevzuatına <http://www.legifrance.gouv.fr> ve <http://www.journal-officiel.gouv.fr> adreslerinden de ulaşmak mümkündür. Fransa'da çok tanınmış bir Anayasa Konseyi kararları derlemesi de vardır: Louis Favoreu ve Loïc Philip, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Paris, Sirey, 2003.

4. Alman Federal Anayasa Mahkemesi.- Alman Federal Anayasa Mahkemesi (*Bundesverfassungsgericht*) kararları *Sammlung der Entscheidungen des Bundes-verfassungsgerichts*'de bulunabilir. Bu yayın *BverfGE* şeklinde kısaltılmaktadır. Alman Anayasa Mahkemesi kararlarına bu Mahkemenin internet sitesinden (<http://www.bverfg.de>) ulaşılabilir. Bazı kararların İngilizce özetlerine <http://www.bverfg.de/en/index.html> adresinden ulaşılabilir.

III. BİLİMSEL ESERLER

Anayasa hukukunun üçüncü bilgi kaynağı anayasa hukuku alanında yazılmış bilimsel eserlerdir. Anayasa hukuku alanında yazılmış Türkçe, Fransızca ve İngilizce bilimsel eserlerden en önemlileri aşağıda verilmiştir:

Türkiye:

- ARSEL (İlhan), *Anayasa Hukuku: Demokrasi*, Ankara, Doğu Matbaacılık, 1964, 248 s.
- ARSEL (İlhan), *Türk Anayasa Hukukunun Umumî Esasları* (Birinci Kitap: Cumhuriyetin Temel Kuruluşu), Ankara, Mars Matbaası, 1965, 471 s.
- ARSLAN (Zühtü), *Anayasa Teorisi*, Ankara, Seçkin Yayınları, 2005, 295 s.
- BAŞGİL (Ali Fuat), *Esas Teşkilat Hukuku: Türkiye Siyasî Rejimi ve Anayasa Prensipleri* (Cilt I, Fasikül I), İstanbul, Baha Matbaası, 1960, 272 s.
- ÇAĞLAR (Bakır), *Anayasa Bilimi: Bir Çalışma Taslağı*, İstanbul, BFS Yay, 1989, 332 s.
- ERDOĞAN (Mustafa), *Anayasa Hukuku*, Ankara, Orion Yayınları, 4. Baskı, 2007, 320 s.
- EROĞUL (Cem), *Anatüze Giriş ("Anayasa Hukukuna Giriş")*, Ankara, İmaj Yayıncılık, Onuncu Baskı, 2005, 394 s.
- GÖREN (Zafer), *Anayasa Hukuku*, Ankara, Seçkin, 2006, 597 s.
- GÖZLER (Kemal), *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, Bursa, Ekin Kitabevi, 2005, 432 s.
- GÖZLER (Kemal), *Türk Anayasa Hukuku*, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 2000, 1071 s.
- GÖZÜBÜYÜK (A. Şeref), *Anayasa Hukuku*, Ankara, Turhan Kitabevi, 14. Baskı, 2007, 460 s.
- İBA (Şeref), *Anayasa Hukuku ve Siyasal Kurumlar*, Ankara, Turhan, 2008, 256 s.
- KABOĞLU (İbrahim Ö.), *Anayasa Hukuku Dersleri*, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2. Baskı, 2005, 421 s.
- KUBALI (Hüseyin Nail), *Anayasa Hukuku Dersleri*, İstanbul, İÜHF Yay., 1971, 533 s.
- ÖZBUDUN (Ergun), *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara, Yetkin Yayınları, Sekizinci Baskı, 2007, 436 s.
- RUMPF (Christian), *Türk Anayasa Hukukuna Giriş*, Ankara, 1995, 201 s.
- SABUNCU (Yavuz), *Anayasaya Giriş*, Ankara, İmaj Yayıncılık, Onikinci Baskı, 2006, 359 s.
- SOYSAL (Mümtaz), *100 Soruda Anayasanın Anlamı*, İstanbul, Gerçek Yayınevi, Onbirinci Baskı, 1997, 281 s.
- TANÖR (Bülent) ve YÜZBAŞIOĞLU (Necmi), *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, İstanbul, Beta Yayınları, Altıncı Baskı, 2005, 520 s.
- TEZİÇ (Erdoğan), *Anayasa Hukuku*, İstanbul, Beta, 12. Baskı, 2007, 456 s.
- TUNAYA (Tarık Zafer), *Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku*, İstanbul, Araştırma, Eğitim, Ekin Yayınları, Beşinci Baskı, 1982, 688 s.
- TUNÇ (Hasan), *Anayasa Hukukuna Giriş*, Ankara, Nobel Yayın Dağıtım, 1999, 225 s.
- YÜZBAŞIOĞLU (Necmi), *Anayasa Hukuku El Kitabı*, İstanbul, Beta Yayınları, 2007, 257 s.

- *Anayasa Yargısı*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Yılda Bir Kez. (En son Cilt 24) (www.anayasa.gov.tr/ayargi.htm)
- Bunlara öğrencilere yönelik olarak üç “**pratik çalışma**” kitabını da eklemek gerekir:

TUNÇ (Tuğ) ve BİLİR (Faruk), *Anayasa Hukuku Uygulamaları*, Ankara, Nobel Yayın Dağıtım, Üçüncü Baskı, 2005, 346 s.
 ODER (Bertil Emrah) ve KANADOĞLU (O. Korkut), *Aktif Öğrenme İçin Anayasa Hukuku Pratik Çalışmaları*, İstanbul, Beta Yayınları, 2001, 120 s.
 TURHAN (Mehmet) ve GÜVEN (Serhat), *Anayasa Hukuku Pratik Çalışmaları*, Ankara, Naturel, 2005, 276 s.

Fransa:

- ARDANT (Philippe), *Institutions politiques et droit constitutionnel*, Paris, LGDJ, Onyedinci Baskı, 2005, 616 s.
 BARTHÉLEMY (Joseph) ve DUEZ (Paul), *Traité de droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 1933, 955 s (Tıpkı Basım: Editions Panthéon-Assas, 2004).
 BURDEAU (Georges), HAMON (Francis) ve TROPER (Michel), *Droit constitutionnel*, Paris, L.G.D.J., Yirmiyedinci Baskı, 2001.
 CADART (Jacques), *Institutions politiques et droit constitutionnel*, Paris Economica, Üçüncü Baskı, 1990, 2 Cilt.
 CHAGNOLLAUD (Dominique), *Droit constitutionnel contemporain*, Paris, Armand Colin, 2003, 390 s.
 CHANTEBOUT (Bernard), *Droit constitutionnel et science politique*, Paris, A. Colin, Yirmiikinci Baskı 2005, 594 s.
 CONSTANTINESCO (Vlad) ve PIERRÉ-CAPS (Stéphane), *Droit constitutionnel*, Paris, PUF, Themis droit public, 2004, 586 s.
 FAVOREU (Louis) *et al.*, *Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, Sekizinci Baskı, 2005, 941 s.
 FRANCK (Claude), *Droit constitutionnel*, Paris, PUF, Coll. Themis, 2001, 512 s.
 GICQUEL (Jean) ve GICQUEL (Jean-Eric) *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, Montchrestien, 22. Baskı, 2005, 709 s.
 HAMON (Francis) ve TROPER (Michel), *Droit constitutionnel*, Paris, L.G.D.J., Yirmidokuzuncu Baskı, 2005, 896 s.
 LAFERRIÈRE (Julien), *Manuel de droit constitutionnel*, Paris, Editions Domat-Montchrestien, İkinci Baskı, 1947, 1112 s.
 LAVROFF (Dmitri Georges), *Le droit constitutionnel de la Ve République*, Paris, Dalloz, Üçüncü Baskı, 1999, 1100 s.
 MATHIEU (Bertrand) ve VERPEAUX (Michel), *Droit constitutionnel*, Paris, PUF, Coll. Droit fondamental, 2004, 928 s.
 OLIVA (Eric), *Droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 4. Baskı, 2004, 420 s.
 PACTET (Pierre) MELIN-SOURAMANİEN (Ferdinand), *Droit constitutionnel*, Paris, Armand Colin, Yirmidördüncü Baskı, (Ağustos 2005 Güncelleştirilmesi), 2005, 639 s.

- PORTELLÍ (Hugues), *Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, Altıncı Baskı, 2005, 347 s.
- PRÉLOT (Marcel) ve BOULOUÏS (Jean), *Institutions politiques et droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, Onbirinci Baskı, 1990.
- ROUSSEAU (Dominique) ve VIALA (Alexandre), *Droit constitutionnel*, Paris, Montchrestien, 2004, 480 s.
- TURPIN (Dominique), *Droit constitutionnel*, Paris, P.U.F., Dördüncü Baskı, 2003, 767 s.
- VEDEL (Georges), *Droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 1949, (Tıpkı Basım, 1989), 616 s.
- ZOLLER (Elisabeth), *Droit constitutionnel*, Paris, PUF, İkinci Baskı, 1999, 642 s.
- Bunlara bir de sözlük eklemek gerekir: DUHAMEL (Olivier) ve MENY (Yves), (der.), *Dictionnaire constitutionnel*, Paris, PUF, 1992, 1112 s.

A.B.D:

- BARRON (Jerome A.) ve DIENES (C. Thomas), *Constitutional Law*, St. Paul, MN, Thomson West, Beşinci Baskı, 2003, 632 s.
- FISHER (Louis), *American Constitutional Law*, Durham, N.C. Carolina Academic Press, Beşinci Baskı, 2003, 1172 s.
- LOWI (Theodore J.) *et al. American Government: Power and Purpose*, New York, W.W. Norton&Company, Sekizinci Baskı, 2004, 687 s.
- MASON (Alpheus Thomas) ve STEPHEN-SON (Donald Grier), *American Constitutional Law: Introductory Essays and Selected Cases*, New Jersey, Prentice Hall, Onüçüncü Baskı, 2001, 725 s.
- NOWAK (John), ROTUNDA (Ronald D.) ve NOWAK (John E.), *Constitutional Law (Hornbook Series)*, St. Paul, Minn., West Publishing Co., Yedinci Baskı, 2004, 1652 s.
- STEPHENS (Otis H.) SCHEB (John M.), *American Constitutional Law*, Belmont, CA, Wadsworth Publishing, 3. Baskı, 2002, 960 s.
- SHANOR (Charles), *American Constitutional Law: Structure and Reconstruction; Cases, Notes and Problems*, St. Paul, MN, Thomson-West, İkinci Baskı, 2003, 896 s.
- MASSEY (Calvin R.), *American Constitutional Law: Powers and Liberties*, Gaithersburg, MD., Aspen LawPublishers, İkinci Baskı, 2005, 1280 s.
- TRIBE (Laurence H.), *American Constitutional Law*, New York, Foundation Press, 2000, c.I, 1470 s.
- WILSON (James Q.) ve DIULLİO (John J.), *American Government: Institutions and Policies*, Boston, New York, Houghton Mifflin, Doku-zuncu Baskı, 2004, 614+74 s.

İngiltere:

- ALLEN (Michael) ve THOMPSON (Brian), *Cases and Materials on Constitutional and Administrative Law*, Oxford University Press, Sekizinci Baskı, 2005, 736 s.

- BARNETT (Hilaire A.), *Constitutional and Administrative Law*, London, Cavendish Publishing Ltd., Beşinci Baskı, 2004, 870 s.
- BRADLEY (Anthony W.) ve EWING (Keith D.), *Constitutional and Administrative Law*, London, Longman, 13. Baskı, 2002, 960 s.
- DE SMITH (S.A.) ve BRAZIER (Rodney), *Constitutional and Administrative Law*, London, Penguin Books, 6. Baskı, 1989, 756 s.
- HOOD PHILLIPS (Owen) ve JACKSON (Paul), *Constitutional and Administrative Law*, London, Sweet & Maxwell, Sekizinci Baskı, 1997, 984 s.

İtalya:

- BISCARETTI Dİ RUFFIA (Paolo), *Diritto costituzionale*, Napoli, Jovene Editore, Onbeşinci Baskı, 1989.

Belçika:

- WIGNY (Pierre), *Droit constitutionnel: principes et droit positif*, Bruxelles, Bruylant, 1952, 2 Cilt, 947 s.
- DELPÉRÉE (Francis), *Le droit constitutionnel de la Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 2000, 1050 s.
- UYTTENDAELE (Marc), *Precis de droit constitutionnel belge*, Bruxelles, Bruylant, 2001.

İsviçre:

- AUBERT (Jean-François), *Traité de droit constitutionnel suisse*, Neuchâtel, Editions Ides et Calendes, 1967.
- THÜRER (Daniel), AUBERT (Jean-François) ve MÜLLER (Jörg Paul) (Ed.), *Verfassungsrecht der Schweiz: Droit constitutionnel suisse*, Zürich, Schulthess Verlag, 2001.
- AUER (Andreas), MALINVERNI (Giorgio) ve HOTTELIER (Michel), *Droit constitutionnel suisse*, Berne, Staemfli Editions SA 2000, (c.I: L'Etat; c.II: Les droits fondamentaux)
- FLEINER (Thomas), MİSIC (Alexander) ve TEOPPERWEIN (Nicole), *Swiss Constitutional Law*, The Hague, Kluwer Law International (Berne, Stmpfli Publishers), 2005, 306 s.

Karşılaştırmalı Anayasa Hukuku:

- CAPPELLETTI (Mauro) ve COHEN (William), *Comparative Constitutional Law*, Indianapolis, New York, The Bobbs-Merril Company, 1979, 628 s.
- CORRADO (Michael Louis), *Comparative constitutional law: Cases and Materials*, Carolina Academic Press 2005, 243 s.
- GREWE (Constance) ve RUIZ FABRÍ (Hélène), *Droit constitutionnels européens*, Paris, PUF, 1995, 661 s.
- JACKSON (Vicki C.) ve TUSHNET (Mark), *Comparative Constitutional Law*, New York, Foundation Press, 1999, 1507 s.
- DORSEN (Norman), ROSENFELD (Michel), SAJO (Andras) ve BAER (Susanne) (Eds.), *Comparative Constitutionalism: Cases and Materials*, St. Paul, MN, Thomson-West, 2003, 1383 s.

- MURPHY (Walter F.) & TANENHAUS (Joseph) (trans. & eds.), *Comparative Constitutional Law: Cases and Commentaries*, St. Martin's Press, 1977.
- VERGOTTİNİ (Giuseppe de), *Diritto costituzionale comparato*, Padova, CEDAM, 1999, 1091 s.

Karşılaştırmalı Politika ve Devlet Sistemleri

- ALMOND (Gabriel A.), POWELL (G. Bingham), DALTON Russel J.) ve STROM (Kaare), *Comparative Politics Today: A World View*, Update, Pearson Longman, Sekizinci Baskı, 2003, 832 s.
- BLONDEL (Jean), *Comparative Government*, London, New York, Prentice Hall, İkinci Baskı, 1995, 418 s.
- CHARLTON (Roger), *Comparative Government*, London, Logman, 1986, 204 s.
- CURTİS (Michael) (ed.), *Introduction to Comparative Government*, New York, Harper Collins, Üçüncü Baskı, 1993, 639 s.; Longman, Beşinci Baskı, 2002, 640 s.
- GUCHET (Y.) (Der.), *Les systèmes politiques des pays de l'Union européenne*, Paris, A. Colin, 1994.
- HAGUE (Rod), HARROP (Martin) ve BRESLİN (Shaun), *Comparative Government and Politics: An Introduction*, Houndmilles, Palgrave Macmillan Press, Dördüncü Baskı, 2001, 336 s.
- BALE (Tim), *European Politics: A Comparative Introduction*, Houdmills, Palgrave Macmillan, 2005, 293 s.

IV. KAYNAK TARAMA

Aranılan kaynağın bulunabilmesi için ilk önce kaynak tarama yapmak gerekir. Kaynak taramanın çeşitli usülleri vardır. Artık kütüphaneye gitmeden internet aracılığıyla kaynak taraması yapmak mümkündür. Örneğin şu kütüphanelerden internet aracılığıyla kaynak taraması yapılabilir:

- Millî Kütüphane: <http://www.mkutup.gov.tr>
 TBMM Kütüphanesi: <http://www.tbmm.gov.tr/kutuphane.htm>
 Ankara Üniversitesi Hukuk ve SBF Kütüphaneleri:
<http://papyrus.ankara.edu.tr/web/catalog/search.php>
 İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kütüphanesi:
http://www.istanbul.edu.tr/hukuk/kitap_arama.htm
 Gazi Üniversitesi Merkez Kütüphanesi: <http://bliss.gazi.edu.tr>
 Bilkent Üniversitesi Merkez Kütüphanesi: <http://bliss.bilkent.edu.tr>
 Koç Üniversitesi Merkez Kütüphanesi: <http://www1.ku.edu.tr/main/library/>

V. İNTERNET KAYNAKLARI

Aşağıdaki internet sitelerinden anayasa hukuku hakkında çeşitli bilgiler edinilebilir:

1. Türkçe

a) “Türk Anayasa Hukuku Sitesi” (www.anayasa.gen.tr).- Kemal Gözler tarafından hazırlanan bu sitede, Türk anayasa metinleri, yabancı anayasa metinleri için linkler, anayasa hukuku alanındaki bazı kanun metinleri, yerli ve yabancı yüksek mahkeme kararlarını bulmak için linkler, anayasa hukuku alanında yazılmış kitap ve makale listeleri ve bazı kitap ve makalelerin tam metinleri bulunmaktadır. Keza bu sitede anayasa hukukunun belli başlı konuları kısaca olsa da işlenmektedir.

b) “Yaşayan Anayasa” (www.yasayananayasa.ankara.edu.tr).- Bu site Levent Gönenç, Ozan Ergül ve Ersoy Kontacı tarafından hazırlanmaktadır. Anayasa hukuku alanındaki güncel gelişmeler bu siteden izlenebilir. Anayasa hukukuyla ilgili bir olay arandığında bu siteye başvurulması yerinde olur.

2. İngilizce

İngilizce olarak hazırlanmış pek çok anayasa hukuku sitesi vardır. Bunlardan bazıları şunlardır:

ICL: International Constitutional Law: <http://www.oefre.unibe.ch/law/icl>

The Constitution Society: <http://www.constitution.org>

The American Constitution Society: <http://www.americanconstitutionsociety.org/>

International Association of Constitutional Law: <http://iacl-aidc.org>

Centre for Constitutional Studies (Alberta-Canada):

www.law.ualberta.ca/centres/ccs/

Constitutional Law Center: <http://www.megalaw.com/top/constitutional.php>

FindLaw Constitutional Law Center: <http://supreme.lp.findlaw.com/>

The 'Lectric Law Library *Lawclopedia's* Constitutional Law & Rights:

<http://www.lectlaw.com/tcon.htm>

Anayasa Mahkemeleri İçin bkz: Constitutional Courts:

<http://www.concourts.net/>

DAHA FAZLASI İÇİN

Kemal Gözler, *Anayasa Hukukunun Metodolojisi*, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 1999, s.1-130.

Yaşar Karayalçın, *Hukukda Öğretim-Kaynaklar-Metod: Problem Çözme*, Ankara, BTHAE Yayınları, Dördüncü Baskı, 1994.

Zeynel Dinler, *Bilimsel Araştırma ve İnternet'e Bağlı Bilgi Merkezleri El Kitabı*, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 1998.

Halil Seyidoğlu, *Bilimsel Araştırma ve Yazma El Kitabı*, İstanbul, Güzem Yayınları, Yedinci Baskı, 1997.

SORULAR

SORU 1.1: 1808 tarihli Sened-i İttifakın metnini aşağıdaki kaynaklardan hangisinde bulabiliriz?

- Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*
- Yaşar Gürbüz, *Anayasalar*.
- Teziç, *Anayasa Hukuku* .
- Kili ve Gözübüyük, *Türk Anayasa Metinleri*.
- Hiçbiri

SORU 1.2: 1999 Finlandiya Anayasasının metnine aşağıdaki kaynaklardan hangisinden ulaşabiliriz?

- Server Tanilli, *Anayasalar ve Siyasal Belgeler*.
- Yaşar Gürbüz, *Anayasalar*.
- Amos J. Peaslee, *Constitutions of Nations*.
- "ICL: International Constitutional Law",
(<http://www.oefre.unibe.ch/law/icl/index>)
- Hiçbiri.

SORU 1.3: "354 U.S. 298" şeklindeki atıf hangi yüksek mahkemenin bir kararındır?

- Fransız Anayasa Konseyi
- Alman Anayasa Mahkemesi
- ABD Yüksek Mahkemesi
- Türk Anayasa Mahkemesi
- Hiçbiri

Bölüm 2

ANAYASA HUKUKU KAVRAMI

(Tanımı, Konusu, Kısımları ve Diğer Hukuk Dallarıyla Arasındaki İlişki)

1. “Anayasa” Terimi¹

Türkçede “anayasa” kelimesi, İngilizce ve Fransızcadaki *constitution*² (İngilizce “*konstituşın*”, Fransızca “*konstitüsyon*” okunur) kelimesinin karşılığı olarak kullanılmaktadır. *Constitution* kelimesi, İngilizce *to constitute*, Fransızca *constituer* fiilinden türemiştir. İngilizce *to constitute* ve Fransızca *constituer* fiilli ise, oluşturmak, teşkil etmek, meydana getirmek, kurmak, tesis etmek anlamlarına gelmektedir³. O halde *constitution*’u “oluşum”, “kuruluş” olarak Türkçeye çevirebiliriz. Türkçede *constitution* kelimesinin karşılığı olarak, sırasıyla, “kanun-u esasî”, “teşkilât-ı esâsiye kanunu” ve “anayasa” kelimeleri kullanılmıştır.

2. “Anayasa Hukuku” Terimi⁴

“Anayasa hukuku” karşılığında İngilizcede *constitutional law* (“*konstitüşmıl lo*” okunur) ve Fransızcada *droit constitutionnel* (“*drua konstitüsyonel*” okunur) terimi kullanılmaktadır. Bu terimler sıfat tamlaması şeklindedir. İngilizce *law* ve Fransızca *droit*, “hukuk” demektir. İngilizce *constitutional* ve Fransızca

-
1. Bu konuda daha geniş bilgi için bkz.: Gözler, *Anayasa Hukukunun Metodolojisi*, *op. cit.*, s.131-134.
 2. İtalyanca *costituzione*, İspanyolca *constitucion*, Almanca *Verfassung*.
 3. Redhouse *İngilizce-Türkçe Sözlüğü*, İstanbul, Redhouse Yayınevi, 17. Baskı, 1990, “*constitute*” maddesi; Tahsin Saraç, *Büyük Fransızca-Türkçe Sözlük*, İstanbul, Adam Yayınları, 1990, *constituer* maddesi.
 4. Bu konuda daha geniş bilgi için bkz.: Gözler, *Anayasa Hukukunun Metodolojisi*, *op. cit.*, s.134-140.

constitutionnel ise yukarıda anlamını açıkladığımız *constitution* isminin sıfat halidir. Ülkemizde *constitutional law / droit constitutionnel* yerine 1930’lu yılların sonuna kadar “hukuk-u esâsiye” tabiri kullanıldı. Bu tabirin “esasiye hukuku”, “esasî hukuk”, “esas hukuk” şekilleri de kullanılmıştır. 1930’lu yılların sonlarından itibaren ise “esas teşkilât hukuku” tabiri kullanılmaya başlanmıştır. Esas teşkilât hukuku terimi günümüzde artık terkedilmiştir. 1940’lı yıllarda “esas teşkilât hukuku” terimi yerine ara ara “ana hukuk”, “devlet ana hukuku” gibi tabirler kullanılmışsa da bunlar tutmamıştır. “Anayasa hukuku” tabirini istisnaen 1940’lı yıllarda kullananlar varsa da bu tabirin gerçek anlamda yaygınlaşması 1960’lardan itibaren olmuştur. Anayasa hukuku teriminin günümüzde büyük ölçüde yerleştiğini ve genel kabul gördüğünü söyleyebiliriz. Aslında “anayasa hukuku” tabiri eleştiriye açık bir tabirdir. Yasa, kanun demek olduğuna göre, anayasa hukuku “ana kanun hukuku” demek olur. Oysa hukuk kanundan ibaret bir şey değildir. Kanun, hukukun kendisi değil, konusudur. Nasıl medenî hukuka “medenî kanun hukuku”, ceza hukukuna “ceza kanunu hukuku” demek yanlış ise, *constitutional law / droit constitutionnel*’e de “anayasa hukuku” demek yanlıştır. Ancak gel gelelim, bu yanlış tabir günümüzde o derece yerleşmiştir ki, bu tabiri kullanmaktan başka bir yol kalmamıştır. Zira, eskilerin dediği gibi, “galat-ı meşhur fasih-i mehurdan evlâdır”⁵ ve Latinlerin dediği gibi *error communis facit ius*⁶.

3. Anayasa Hukukunun Tanımı

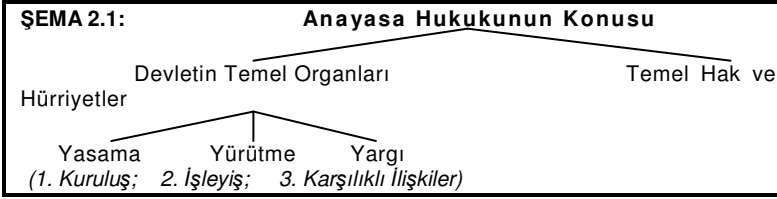
Birçok yazar anayasa hukukunu çok değişik şekillerde tanımlıyorsa⁷ da bu tanımların ortak özelliklerinden hareketle

-
5. Yaygın hata terkedilmiş doğrudan yeğdir (Ali Fuat Başgil, *Esas Teşkilat Hukuku*, İstanbul, Baha Matbaası, 1960, s.3; Erdoğan Teziç, *Anayasa Hukuku*, İstanbul, Beta, Beşinci Bası, 1998, s.1).
 6. Ortak hata hukuk yaratır (Türk Hukuk Kurumu, *Türk Hukuk Lügati*, Ankara, Türk Hukuk Kurumu Yayınları, 1944, s.560).
 7. Bu tanımlar konusunda bkz.: Gözler, *Anayasa Hukukunun Metodolojisi*, *op. cit.*, s.141-145.

şöyle bir anayasa hukuku tanımı yapılabilir: *Anayasa hukuku, yasama, yürütme ve yargı gibi devletin temel organlarının kuruluşunu, işleyişini ve bu organlar arasındaki karşılıklı ilişkileri ve devlet karşısında vatandaşların temel hak ve özgürlüklerini düzenleyen hukuk kurallarını inceleyen bir hukuk bilimi dalıdır.*

4. Anayasa Hukukunun Konusu

Anayasa hukukunun belli başlı iki veçhesi vardır: Bunlardan birincisi devletin temel organlarıyla, ikincisi ise vatandaşların temel hak ve özgürlükleriyle ilgilidir. Birinci veçhesinde anayasa hukuku, yasama, yürütme ve yargıdan oluşan devletin temel organlarının, bir yandan *kuruluşunu*, diğer yandan *işleyişini* ve bu organların arasındaki *karşılıklı ilişkilerini* incelemektedir. İkinci veçhesinde ise anayasa hukuku, vatandaşların devlet karşındaki *temel hak ve özgürlüklerini* incelemektedir.



5. Anayasa Hukuku ile Diğer Hukuk Dalları Arasındaki İlişki⁸

Anayasa hukuku adı üstünde bir hukuk dalıdır. Hukuk ise kamu hukuku ve özel hukuk olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Anayasa hukuku kamu hukukunun bir dalıdır. Kamu hukukunun diğer kolları ise idare hukuku, malî hukuk ve ceza hukukudur. Kamu hukukunun bütün dalları konu itibarıyla devletle ilgilidir. O nedenle anayasa hukukunun bu hukuk dallarıyla çok

8. Bu konuda daha geniş bilgi için bkz.: Gözler, *Anayasa Hukukunun Metodolojisi*, op. cit., s.163-177.

yakın ilişki içinde olması doğaldır. Hatta anayasa hukuku ile kamu hukukunun diğer dallarının konuları zaman zaman iç içe geçmektedir. Hatta günümüzde anayasa hukuku ile özel hukuk dalları arasında da yakın ilişkiler ortaya çıkmaktadır. Özel hukuk kurallarının da Anayasaya uygun olma zorunluluğu vardır. Özel hukuk alanındaki Medenî Kanun, Borçlar Kanunu, Ticaret Kanunu gibi temel kanunlardaki kurallar da Anayasa Mahkemesinin denetimine tâbidir. Anayasa Mahkemesinin Medenî Kanunda ve Ticaret Kanunundaki hükümleri iptal ettiği görülmektedir (Aşağıdaki KUTU 2.1'e bakınız). Böyle bir ortamda, özel hukukçuların anayasa hukukuna ilgisiz kalmaları beklenemez. Neticede, özel hukukun artan bir oranda anayasallaştığından söz edilmektedir. Diğer yandan unutulmamalıdır ki, özel hukukun temelinde bulunan mülkiyet hakkı, özel teşebbüs hürriyeti gibi temel hak ve hürriyetler, hep anayasal temel hak ve hürriyetler konumundadır.

<p>KUTU 2.1: Örnek 1.- 1926 tarihli Türk Medenî Kanununun 443'üncü maddesinin ikinci fıkrası, nesebi gayri sahih çocuğun babasından nesebi sahih çocukların aldığı mirasın yarısı oranında miras almasını öngörüyordu. Bu hüküm, bir babanın nesebi sahih çocukları ile nesebi gayri sahih çocukları arasında eşitsizlik yaratıyordu. Bu hüküm Anayasa Mahkemesi tarafından 11 Eylül 1987 tarih ve E.1987/1, K.1987/18 sayılı kararıyla iptal edilmiştir (AMKD, Sayı 23, s.306-308).</p>	<p>Örnek 2.- 1926 tarihli Türk Ceza Kanununun 441'inci maddesi kocanın zinasını karının zinasına göre eşitlik ilkesine aykırı olarak cezalandırıyordu. 440'inci maddeye göre karının zina suçunu işleyebilmesi için bu fiilî bir defa yapması yeterli iken, 441'inci maddeye göre ise Kocanın zina suçunu işleyebilmesi için karısı ile ikamet etmekte olduğu evde yahut herkesçe bilinecek surette başka yerde karı koca gibi geçinmek için bir kadını tutması gerekiyordu. Anayasa Mahkemesi bu hükmü Anayasanın eşitlik ilkesine aykırı göreyerek 23 Eylül 1996 tarih ve E. 1996/15, K.1996/34 sayılı Kararıyla iptal etmiştir (AMKD, Sayı 32, c.2, s.800-809).</p>
---	---

6. Hukukun Diğer Dallarının Anayasallaşması

Günümüzde medenî hukuk, ticaret hukuku, ceza hukuku gibi hukukun diğer dalları “anayasal temeller” üzerinde durmaktadır. Diğer bir ifadeyle anayasanın temel ilkeleri hukukun diğer dallarını da etkilemektedir. Zira, anayasa, normlar hiyerarşisinde bu hukuk dallarını düzenleyen medenî kanun, ticaret

kanunu, ceza kanunu gibi diğer kanunların üstünde yer almaktadır. Diğer yandan, anayasa ile diğer kanunlar arasındaki bu hiyerarşik ilişkinin benzeri, anayasa mahkemesi ile diğer yüksek mahkemeler arasında da belli ölçüde vardır. Örneğin Türkiye'de Anayasa Mahkemesi ile diğer mahkemeler arasındaki görev uyuşmazlıklarında Anayasa Mahkemesinin kararı esas alınır (1982 Anayasası, m.158/3). Bu nedenle, gerek bizde, gerek başka ülkelerde, anayasa mahkemeleri kendi anlayışlarını hukukun değişik dallarına empoze edebilmektedirler⁹. Bu duruma Louis Favoreu, “diğer hukuk dallarının anayasallaşması süreci” ismini vermektedir¹⁰. Bu şu anlama geliyor ki, bugün, hukukun değişik dallarının uzmanları, kendi alanlarındaki yüksek mahkemelerin içtihatlarını dikkate aldıkları gibi, anayasa mahkemelerinin içtihatlarını da incelemek zorunda kalıyorlar¹¹.

7. Anayasa Hukukunu Öğrenmek Neden Gerekli?

İlk bakışta anayasa hukukunun, sadece anayasa mahkemesi üyelerini ilgilendirdiği akla gelebilir. Bu doğru değildir. Anayasa hukuku sadece anayasa mahkemesi üyelerini değil, bütün hukukçuları ilgilendiren bir hukuk dalıdır. Belli bir düzeyde anayasa hukuku bilgisine sahip olmayan bir hakim veya avukatın mesleğinde tam anlamıyla başarılı olması mümkün değildir. Çünkü, hukukun medenî hukuk, borçlar hukuku, ticaret hukuku, ceza hukuku gibi hukukun diğer dallarındaki temel kanunlar anayasaya dayanır, geçerliliklerini anayasadan alırlar ve anayasaya aykırı olamazlar. Dolayısıyla bir hakim, önündeki davada uygulayacağı kanun hükmünün anayasaya aykırı olup olmadığını araştırmak durumunda kalabilir. Aynı şekilde, bir avukatın takip ettiği bir davayı kazanabilmesi, bu davada uygulanacak kanunun anayasaya aykırı olduğunu ileri sürmesi gerekebilir.

9. Dominique Turpin, *Droit constitutionnel*, Paris, P.U.F., İkinci Baskı, 1994, s.7.

10. Louis Favoreu, “Le droit constitutionnel, droit de la constitution et constitution de droit”, *Revue française de droit constitutionnel*, no 1, 1990, s.85.

11. *Ibid.*, s.86.

Keza yine ilk bakışta anayasa hukukunun sadece devletin temel organlarında görev alan kişileri, yani cumhurbaşkanı, başbakan, bakanlar ve milletvekillerini ilgilendirdiği düşünülebilir. Ancak, bu düşünce de doğru değildir. Anayasa hukuku sadece bu kişileri değil, herkesi, bütün vatandaşları ilgilendiren bir hukuk dalıdır. Çünkü, vatandaşların temel hak ve hürriyetleri anayasalarda düzenlenmiş ve güvence altına alınmıştır. Gerek bizde, gerek yabancı ülkelerde verilmiş anayasa mahkemesi kararlarına bakıldığında, anayasa hukukunda içtihat teşkil eden pek çok önemli kararın sıradan vatandaşların yaşadığı gerçek hayat hikayelerinden kaynaklandığına şahit oluruz. İki örnek verelim:

KUTU 2-2: 1. Türkiye'den Bir Örnek.- Türk Anayasa Mahkemesinin 29 Kasım 1990 tarih ve E.1990/30 ve K.1990/31 sayılı kararına (AMKD, Sayı 27, c.I, s.48-64) konu teşkil eden olayda, İzmir'de şarkıcılık yapmak isteyen bir kadına, kocası izin vermemiş, kadın bu sefer izin alabilmek için İzmir 4'üncü Sulh Hukuk Mahkemesinde dava açmıştır. Davayı hakim reddetmesi gerekiyordu. Çünkü o zaman yürürlükte olan 1926 tarihli eski Türk Medenî Kanununun 159'uncu maddesi, evli kadının çalışabilmesi için kocasının iznini almasını öngörüyordu. Ancak hakim bu davayı reddetmemiş, eski Medenî Kanunun bu maddesinin Anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurmuş, Anayasa Mahkemesi de 29 Kasım 1990 tarih ve E.1990/30 ve K.1990/31 sayılı kararıyla eski Türk Medenî Kanununun 159'uncu maddesinin Anayasaya aykırı olduğuna karar verip bu maddeyi iptal etmiştir. Böylece şarkıcılık yapmak isteyen İzmirli kadın şarkıcılık yapabilmiş ve Anayasa Mahkemesinin bu kararından sonra da Türkiye'de çalışmak isteyen kadınlar, kocalarından izin almadan çalışabilmişlerdir. Görüldüğü gibi bu davada uygulanan anayasa hukuku, devletin temel organlarını değil, bütün kadınları ilgilendiren bir anayasa hukukudur.

2. ABD'den Bir Örnek.- ABD Yüksek Mahkemesinin 1954 tarihli *Brown v. Board of Education of Topeka* kararına (347 U.S. 483) kadar ABD'nin pek çok eyaletinde, bu arada Kansas'ta zenci ve beyaz çocuklar için ayrı okullar vardı. 1951 yılında Kansas Eyaleti Topeka şehrinde ilkokul öğrencisi bir zenci kız çocuğu olan Linda Brown, zenci okuluna değil, beyaz çocukların gittiği okula gitmek istedi. Ancak okula alınmadı. Bunun üzerine kızın babası okul idaresine karşı dava açtı. Bu davanın temyiz incelemesinde ABD Yüksek Mahkemesi beyaz çocuklar ile zenci çocukların ayrı okullara gitmesini anayasa aykırı olduğuna karar verdi ve böylece, bu karardan sonra, zenci çocuklar da, beyaz çocukların gittiği okula gitmeye başladı. Görüldüğü gibi bu olaydaki anayasa hukuku, bütün zenci çocukları ilgilendirmektedir.

Yukarıdaki örneklerden görüldüğü gibi, anayasa hukuku, sadece bir kaç kişiyi değil, herkesi, neredeyse bütün vatandaşla-

rı ilgilendiren bir hukuk dalıdır. O nedenle, anayasa hukuku sadece hukukçular tarafından değil, bütün vatandaşlar tarafından belirli bir ölçüde bilinmesi gereken bir hukuk dalıdır.

8. Anayasa Hukukunun Kısımları

Anayasa hukuku kendi içinde “anayasa hukukunun genel esasları” ve “Türk anayasa hukuku” şeklinde bir ayrıma tâbi tutulmaktadır.

a) Anayasa Hukukunun Genel Esasları.- “Anayasa hukukunun genel teorisi” ismi de verilen “anayasa hukukunun genel esasları” inceleme konusuna belirli bir ülkenin anayasasının kurallarından bağımsız olarak, genel ve soyut düzeyde yaklaşır. Anayasa hukukunun genel esasları, bütün anayasa düzenleri için geçerli, genel, soyut ve evrensel düzeyde açıklamalarda bulunur. Örneğin parlâmenter sistem konusuna, 1949 Alman Anayasasının hükümlerine göre değil, genel, soyut düzeyde yaklaşılır, bu sistemin uygulandığı diğer ülkeler de göz önüne alınarak hepsi için geçerli olan ortak özellikler saptanırsa bir genel esaslar çalışması yapılmış olur. Anayasa hukukunun genel esasları çalışmalarında varılan sonuçlar, Almanya için olduğu kadar, İngiltere, İspanya, İtalya gibi parlâmenter sistemi uygulayan diğer ülkeler için de geçerli olur.

Anayasa hukukunun genel esasları kısmında işlenen konular arasında şunlar sayılabilir: Anayasa kavramı, anayasacılık hareketleri, kurucu iktidar, kuvvetler ayrılığı, kuvvetler ayrılığına göre hükümet sistemleri (meclis hükümeti, başkanlık rejimi, parlâmenter rejim), kanunların anayasaya uygunluğunun denetimi, egemenlik kavramı, egemenliğin yapısına göre devlet çeşitleri (tek devlet-federal devlet), egemenliğin kaynağına göre devlet şekilleri (cumhuriyet-monarşi), demokrasi teorisi, demokrasi anlayışları, devlet iktidarının kullanılması bakımından demokrasi tipleri (doğrudan demokrasi, yarı-doğrudan demokrasi, temsili demokrasi), seçim sistemleri, seçim ilkeleri, temel hak ve hürriyetler, vb.

b) Türk Anayasa Hukuku.- Anayasa hukukunun “Türk anayasa hukuku” kısmı, incelediği konuyu, Türkiye’de yürürlükte bulunan pozitif hukuk kuralları çerçevesinde ele alır. Bu konuyu düzenleyen hukuk kurallarının anlam ve içeriği ile ilgili sistematik açıklamalarda bulunur. Türk anayasa hukukunun yaklaşım tarzı hukuk dogmatikliği yaklaşım tarzıdır. Örneğin yasama organı 1982 Türk Anayasasının 75-100’üncü maddelerinin hükümlerine göre incelenirse bir Türk anayasa hukuku çalışması yapılmış olur.

Anayasa hukukunun Türk anayasa hukuku kısmında genellikle, ilk başta Türkiye’de anayasacılık hareketlerinin tarihsel gelişimini tanıtmak üzere, kısaca, Osmanlı devlet düzeni, 1808 Sened-i İttifak, 1839 Tanzimat Fermanı, 1856 Islahat Fermanı, 1876 Kanun-ı Esasisi, 1908 Kanun-ı Esasi değişiklikleri, 1921 Teşkilât-ı Esasiye Kanunu, 1924 Teşkilât-ı Esasiye Kanunu ve 1961 Anayasası üzerinde durulur. Daha sonra 1982 Anayasasının kurduğu anayasal düzenin incelenmesine geçilir. Burada ilkönce, Türkiye Cumhuriyetinin temel ilkeleri olarak, cumhuriyetçilik, Atatürk milliyetçiliği, lâiklik, demokratik devlet, insan haklarına saygılı devlet, hukuk devleti, sosyal devlet ilkeleri incelenir. İlkelerden sonra anayasanın kurduğu temel hak ve özgürlükler düzeni incelenir. Burada anayasanın tanıdığı özgürlükler verilir. Özellikle bu özgürlüklerin normal ve olağanüstü dönemlerde sınırlandırılması sistemi açıklanır. Daha sonra devletin temel kuruluşunun incelenmesine geçilir. Burada yasama, yürütme ve yargı organlarının kuruluşları ve fonksiyonları ve bunların birbirleriyle olan ilişkileri açıklanır. Türk anayasa hukuku kitapları genellikle, devletin temel organlarından yargının içinde bulunan Anayasa Mahkemesinin kuruluşu ve işleyişinin ağırlıklı olarak incelendiği bir bölüm ile sona erer.

* * *

Elinizde tuttuğunuz bu kitapta, *anayasa hukukunun genel esasları* konuları incelenmektedir. *Türk anayasa hukuku* konuları aynı *Türk Anayasa Hukukuna Giriş* isimli kitapta incelenmektedir.

DAHA FAZLASI İÇİN

- Kemal Gözler, *Anayasa Hukukunun Metodolojisi*, Bursa, Ekin Kitabevi, 1999, s.131-140.
 Ali Fuat Başgil, *Esas Teşkilat Hukuku*, İstanbul, Baha Matbaası, 1960, s.3-4.
 Hüseyin Nail Kubalı, *Anayasa Hukuku Dersleri*, İstanbul, İÜHF Yayınları, 1971, s.1-2.
 Bülent Nuri Esen, *Anayasa Hukuku*, Ankara, Ayyıldız Matbaası, 1970, s.12-13.
 İlhan Arsel, *Anayasa Hukuku (Demokrasi)*, Ankara, Doğu Matbaacılık, 1964, s.4-6.
 Erdoğan Teziç, *Anayasa Hukuku*, İstanbul, Beta, Beşinci Bası, 1998, s.1-2.
 Mustafa Erdoğan, *Anayasal Demokrasi*, Ankara, Siyasal Kitabevi, 1996, s.11-12.
 Dominique Turpin, *Droit constitutionnel*, Paris, P.U.F., İkinci Baskı, 1994, s.7-8.
 Louis Favoreu, "Le droit constitutionnel, droit de la constitution et constitution de droit",
Revue française de droit constitutionnel, no 1, 1990, s.71-89, özelliklikle 85-87.

ANAHTAR TERİMLER

Ana hukuk	Devlet ana hukuku	Kanun-u esasî
Anayasa	<i>Droit constitutionnel</i>	Malî hukuk
Anayasa hukuku	Esas hukuk	Muhakeme hukukları
Anayasa hukukunun genel esasları	Esas teşkilât hukuku	Teşkilât-ı esâsiye
Anayasallaşma	Esasî hukuk	kanunu
Ceza hukuku	Esasiye hukuku	Türk anayasa hukuku
<i>Constitution</i>	Hukuk-u esâsiye	
<i>Constitutional law</i>	idare hukuku	

TEST

SORU 2.1: Ülkemizde *droit constitutionnel* tabiri için aşağıdakilerden hangisi tarihsel olarak ilk önce kullanılmıştır?

- Hukuk-u Esasiye
- Teşkilât-ı Esasiye Hukuku
- Ana Hukuk
- Devlet ana hukuku
- Anayasa hukuku

SORU 2.2: Aşağıdakilerden hangisi Türk anayasa hukukunun incelediği konulardan biri değildir?

- TBMM
- Cumhurbaşkanı
- Anayasa Mahkemesi
- Devlet çeşitleri
- Bakanlar Kurulu

SORU 2.3: Aşağıdakilerden hangisi *anayasa hukukunun genel esaslarının incelediği konulardan biri değildir*?

- TBMM
- Hükümet sistemleri
- Kurucu iktidar
- Anayasa çeşitleri
- Egemenlik

Bölüm 3

ANAYASA KAVRAMI¹

I. ANAYASA KAVRAMININ TANIMI

“Anayasa” kavramı maddî ve şeklî olmak üzere başlıca iki değişik anlamda tanımlanmaktadır.

1. Maddî Anlamda Anayasa.- “Maddî anlamda anayasa (*constitution in the material sense, constitution au sens matériel*)”, devletin temel organlarının kuruluşunu ve işleyişini

-
1. Arsel, *Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.226-227; Tunaya, *op. cit.*, s.116; K.C. Wheare, *Modern Anayasalar*, Çev. Mehmet Turhan, Değişim Yayınları, Ankara, 1985. s.21-25. Erdoğan, *Anayasal Demokrasi, op. cit.*, s.28-33, 44-52; Arend Lijphart, *Çağdaş Demokrasiler*, Çev. Ergun Özbudun ve Ersin Onulduran, Ankara, Yetkin Yayınları, Tarihsiz, s.126-27; S. A. de Smith ve Brazier ve Rodney Brazier, *Constitutional and Administrative Law*, London, Penguin Books, 1989, s.3-28; O. Hood Phillips ve Paul Jackson, *Constitutional and Administrative Law*, London, Sweet& Maxwell, 1987, s.3; Rod Hague, Martin Harrop ve Shaun Breslin, *Comparative Government and Politics*, Houndmills, Macmillan Press, 1998, s.150-155; Jean Blondel, *Comparative Gdvernment*, London, New York, Prentice Hall, 1995, s.215-223; Louis Favoreu *et al.*, *Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 1998., s.92-100; Jean Gicquel, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, Montchrestien, Onaltıncı Baskı, 1999, s.158-162; Elisabeth Zoller, *Droit constitutionnel*, Paris, PUF, 1999, s.11-12; Dominique Chagnollaud, *Droit constitutionnel contemporain*, Paris, Sirey, 1999, s.17-23; Constance Grewe ve Hélène Ruiz Fabri, *Droits constitutionnels européens*, Paris, PUF, 1995, s.33-46; Georges Burdeau, *Traité de science politique*, Paris, L.G.D.J., Üçüncü Baskı, 1983, c.IV, s.25; Dmitri Georges Lavroff, *Le droit constitutionnel de la Ve République*, Paris, Dalloz, 1995, s.79; Pierre Wigny, *Cours de droit constitutionnel*, Bruxelles, Bruylant, 1973; Paolo Biscaretti di Ruffia et Stefan Rozmaryn, *La constitution comme loi fondamentale dans les Etats de l'Europe occidentale et dans les Etats socialistes*, Paris L.G.D.J., Torino, Libreria Scientifica, 1966, s.4-12; Joseph Barthélemy ve Paul Duez, *Traité de droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 1933, s.184; Georges Vedel, *Droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 1949, s.112; Jacques Cadart, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, Paris Economica, Üçüncü Baskı, 1990, c.I. s.127.

belirleyen hukuk kurallarının bütünü olarak tanımlanmaktadır. Bu anlamda bir kuralın anayasa kuralı olup olmadığına o kuralın içeriğine, neyi düzenlediğine bakılarak karar verilir. Bir kural, içerik itibarıyla devletin temel organlarının kuruluşuyla ve ya işleyişiyle ilgili ise, o kural anayasal niteliktedir.

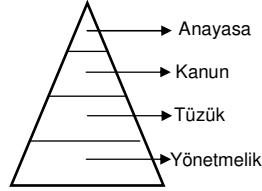
2. Şeklî Anlamda Anayasa.- “Şeklî anlamda anayasa (*constitution in the formal sense, constitution au sens formel*)”, normlar hiyerarşisinde en üst sırayı işgal eden, kanunlardan farklı ve daha zor bir usûlle konulup değiştirilebilen hukuk kurallarının bütünü olarak tanımlanmaktadır. Bu anlamda bir kuralın anayasa kuralı olup olmadığına, onun içeriğine bakılmaksızın, o kuralın bulunduğu yere ve yapılış veya değiştiriliş şekline bakılarak karar verilir. Eğer bu kural normlar hiyerarşisinde en üst basamakta yer alıyorsa ve kanunlardan daha zor bir usûlle değiştirilebiliyorsa o kural, içerik olarak neye ilişkin olursa olsun bir anayasa kuralıdır.

Hangisi Doğru?- Bu tanımlardan *şeklî anlamda anayasa tanımı doğrudur*. Çünkü *bir kere*, devletin temel kuruluşuna ilişkin pek çok şey anayasalarda değil, kanunlarda düzenlenmiştir. Örneğin seçim sistemleri devletin temel organlarından biri olan yasama organının kuruluşuyla ilgili olduğundan maddî bakımından anayasal niteliktedir. Oysa gerek bizde, gerekse başka ülkelerde seçim sistemleri anayasayla değil, kanunla belirlenmiştir. Eğer maddî anlamda anayasa tanımı doğru olsaydı, seçim sistemlerini düzenleyen bu hükümleri de anayasa hükmü saymamız gerekirdi ki bu mümkün değildir. *İkinci olarak* anayasalarda maddî nitelikleri itibarıyla anayasal nitelikte olmayan yığınla kural vardır. Örneğin 1982 Türk Anayasasında yabancı ülkelerde çalışan Türk vatandaşlarıyla (m.62), ormanlarla (m.169-170) ilgili hükümler vardır. Bu tür hükümler başka ülkelerin anayasalarında da bulunmaktadır. Örneğin 18 Nisan 1999 tarihli İsviçre Anayasasında sulara (m.76), ormanlara (m.77), avcılığa (m.79), hayvanların korunmasına (m.80), trafik vergilerine (m86), gezi yollarına (patikalara) (m.88), alkol üre-

timi ve tüketimine (m.105), şans oyunlarına ve lotaryaya (m.106) ilişkin hükümler vardır. Bu hükümler her ne kadar devletin temel kuruluşuyla alakalı olmasalar da, anayasa metninin içinde bulduklarından birer anayasa kuralıdır. Eğer maddî anlamda anayasa tanımı doğru olsaydı, bu hükümleri anayasa hükmü olarak kabul etmemek gerekirdi ki, bu mümkün değildir. Zira bunları değiştirmek için, anayasa değişikliği için öngörülen ve kanunlardan daha zor olan bir usûlü kullanmak gerekir.

Sonuç.- O halde, kendisine Anayasa denen, normlar hiyerarşisinin tepesinde bulunan ve kanunlardan daha zor değiştirelebilen bir metnin içinde bulunan bütün kurallar, neye ilişkin olursa olsunlar, birer anayasa kuralıdır. Buna karşılık, devletin temel kuruluşuyla ilgili olsalar, içerik bakımından ne kadar önemli olursa olsunlar, anayasa metninin içinde bulunmayan ve değiştirilmesi için kanunlardan daha zor bir usûl gerektirmeyen kurallar birer anayasa kuralı değildirler.

KUTU 3.1: Normlar Hiyerarşisi.- Bir hukuk düzeninde mevcut olan, anayasa, kanun, tüzük, yönetmelik gibi normlar, dağınık hâlde ve rasgele değil, alt-alta, üst-üste bulunur. Bu normların arasında altlık-üstlük ilişkisi vardır. Buna “normlar hiyerarşisi” veya “hukuk düzeni piramidi” denir (Bu teori Hans Kelsen’in görüşlerine dayanır). Bu hiyerarşide alt basamakta yer alan norm geçerliliğini üst basamakta yer alan normdan alır ve dolayısıyla ona uygun olmak zorundadır.



II. ANAYASA TÜRLERİ

Anayasalar, klasikleşmiş bir ayrıma göre, “yazılı-yazısız” ve “katı-yumuşak” şeklinde ayrımlara tâbi tutulmaktadır.

A. YAZILI ANAYASA–YAZISIZ ANAYASA AYRIMI

1. Yazılı Anayasa

“Yazılı anayasa (*written constitution, constitution écrite*)”, bir anayasa içinde olması düşünülebilecek kuralların yetkili bir organ tarafından *belirli bir belge* içinde toplanmasıdır. Ancak

bu kuralların, mutlaka tek bir metinde toplanması şart değildir. Örneğin Fransa’da Üçüncü Cumhuriyet Anayasası üç ayrı anayasal kanundan oluşuyordu (24 Şubat 1875, 25 Şubat 1875 ve 16 Temmuz 1875 tarihli Anayasal Kanunlar).

2. Yazısız Anayasa

“Yazısız anayasa (*unwritten constitution, constitution non-écrite*)”, her şeyden önce “yazılı” anayasanın karşıtıdır. “Yazısız anayasa”ya, “teamülî anayasa (*constitution coutumière*)” veya “geleneksel anayasa” da denir. Bu tür anayasa, toplum içinde uzunca bir süre kesintisiz olarak tekrarlanan ve bağlayıcı olduğuna inanılan uygulamalardan oluşur. Yazısız anayasanın en bilinen örneği İngiltere’dir. İngiltere’de devletin temel kuruluşunu düzenleyen kurallardan önemli bir kısmı teamülî niteliktedir. Bu kurallar belirli bir konuda anayasal organların uzunca bir zaman boyunca düzenli olarak tekrarlanan uygulamalarından oluşmaktadır. Bu uygulamalar konusunda anayasal organlarda ve kamuoyunda bir konsensus vardır. Örneğin Kraliçenin çoğunluk partisinin liderini başbakan olarak ataması, Başbakanın Avam Kamarası üyesi olması, Avam Kamarasının güvenini yitiren Kabinenin istifa etmesi, Avam Kamarası Başkanının (*Speaker*) tarafsız olması, Kraliçenin kanunları veto etme yetkisini kullanmaması birer yazısız anayasa kuralıdır². Hiçbir yerde yazılı olmamalarına rağmen bu kurallara çok eski zamanlardan beri uyulmaktadır. Örneğin İngiltere’de bir Kral veya Kraliçenin bir kanunu veto ettiği, 1707 yılından bu yana görülmemiştir³.

Ancak yazısız anayasa sisteminde de bazı kuralların yazılı belgelerde saptanması mümkündür. Örneğin İngiltere’de anayasal nitelikte olan bazı kuralları içeren kimi *belgeler* vardır: 1215 tarihli *Magna Carta Libertatum*, 1628 tarihli *Petition of Rights*,

2. Örnekler için bkz.: S. A. de Smith ve Brazier ve Rodney Brazier, *Constitutional and Administrative Law*, London, Penguin Books, 1989, s.28.

3. En son 1707 yılında Kraliçe Anne *Scotch Militia Bill*’i onaylamayı reddetmiştir (S.B. Chrimes, *English Constitutional History*, London, Oxford University Press, 1953, s.13).

1679 tarihli *Habeas Corpus Act*, 1689 tarihli *bill of Rights*, 1701 tarihli *Act of Settlement*, 1911 tarihli *Parliament Act*, 1947 tarihli *Crown Proceedings Act*, 1986 tarihli *Representation of the People Act*, 1999 tarihli *House of Lords Act* gibi. Ancak bu tür metinler, birer “anayasa” değil, “kanun” dururlar. Çünkü onlar, normlar hiyerarşisinde normal kanunlar ile aynı basamakta bulunurlar ve onlarla aynı usûlle değiştirilebilirler.

B. YUMUŞAK ANAYASA-KATI ANAYASA AYRIMI

1. Yumuşak Anayasa

“Yumuşak anayasa (*flexible constitution, constitution souple*)”, normal kanunlarla aynı usûllerle ve aynı organlarca değiştirilebilen anayasa olarak tanımlanmaktadır. Yukarıda gördüğümüz yazısız anayasalar, mahiyetleri gereği yumuşak niteliktedirler. Örneğin İngiltere “anayasası”, yazısız olması itibarıyla bir yumuşak anayasadır.

Ancak birer yazılı anayasa olmakla birlikte istisnaen yumuşak olan anayasalar da vardır. Bir yazılı anayasanın yumuşak nitelikte olması teorik olarak *iki şekilde* mümkündür. Anayasa, ya açıkça normal kanunlar gibi değiştirilebileceğini hükme bağlar; ya da değiştirme konusunda hiçbir hüküm içermez. Birinci duruma 1963 Singapur Anayasası örnek gösterilebilir. Bu anayasa, yasama organının kabul edeceği bir kanunla değiştirilebileceğini açıkça hükme bağlıyordu (m. 90/1)⁴. İkinci hale örnek olarak ise 1814 ve 1830 Fransız Şartları⁵, 1848 İtalyan Anayasası (*Statuto Albertino*)⁶ ve 1921 Türk Anayasası⁷ örnek gösterilebilir. Bu anayasalar, kendi değiştiriliş usûllerini düzenledikleri için normal kanunlar gibi değiştirilebilir; dolayısıyla da yumuşak niteliktedirler.

4. Cem Eroğul, *Anayasayı Değiştirme Sorunu*, AÜSBF Yay., Ankara, 1974, s.177, 247.

5. Bernard Chantebout, *Droit constitutionnel*, Paris, A. Colin, 21. baskı, 2004, s.31.

6. Erdal Onar, *Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi...*, Ankara, 2003, s.13.

7. Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.28.

Yumuşak anayasa sisteminde yasama organı alelade bir kanun yapar gibi anayasayı değiştirebilir. Bu nedenle, yumuşak anayasa sisteminde, “anayasanın üstünlüğü” bir sözden başka bir şey değildir. Zira, bu sistemin ayırıcı özelliği, anayasaların alelade bir kanunla değiştirilebilmesidir. Yumuşak anayasa sisteminde, anayasa ile kanun normlar hiyerarşisinde aynı basamakta yer alır⁸. Bu nedenle, yumuşak anayasanın anayasallık değeri tartışmalıdır. Yumuşak anayasanın, şeklî anayasa anlayışına göre anayasa sayılmayacağını, yumuşak anayasa normlarının en üstün hukuk normu kategorisini temsil ettikleri söylemez⁹.

2. Katı Anayasa

“Katı anayasa (*rigid constitution, constitution rigide*), normal kanunlardan daha farklı organlarca ve daha zor usullerle değiştirilebilen anayasa olarak tanımlanmaktadır. Yazısız anayasalar, nasıl nitelikleri gereği yumuşak iseler, yazılı anayasalar da aynı şekilde katıdırlar. Bir kaç istisna¹⁰ dışında yazılı anayasaların hepsi, değiştirilme usûllerini yine kendileri saptamaktadırlar. Değiştirme usûlünün bir kez anayasada saptanması kabul edilince zorunlu olarak, kanunlar için öngörülenden farklı bir usûl tespit edilmektedir. Zira bunun aksi, mantıkî bakımdan bir tutarsızlık olur. Adî kanunların değiştirilmelerinden farklı bir usûl öngörmedikçe anayasanın, değiştirilme usûlünü ayrıca düzenlemesinin bir anlamı yoktur. Çünkü bu hükümler anayasada zaten vardır¹¹. Bu nedenle katı anayasalara ayrıca örnek vermek gereksizdir. Yukarıda yumuşak anayasa olarak sayılan bir kaç örneğin dışında tüm *yazılı* anayasalar katı niteliktedir.

8. Pierre Pactet ve Mélin-Soucramanien, *Droit constitutionnel*, Paris, A. Colin, 23. Baskı, 2004, s.70.

9. Georges Vedel, *Droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 1949 (réimpression, 1989), s.116.

10. 1814 ve 1830 Fransız Şartları, 1848 İtalyan Anayasası (*Statuto Albertino*) ve 1921 Türk Anayasası.

11. Eroğul, *op. cit.*, s.19.

Bir anayasaya “katılık” sağlamanın değişik yolları şunlardır:

a) *Üye Tamsayısının Salt Çoğunluğu Kuralı.*- Normal kanunların kabul edilebilmesi için genellikle adî çoğunluk yeterlidir. Yani bir kanunun kabul edilebilmesi için toplantıya katılan milletvekillerinin veya kullanılan oyların çoğunluğu gerekir. Eğer bir anayasanın değiştirilmesi için -kanunlar için aranmadığı hâlde-, parlamento üye tamsayısının salt çoğunluğu aranıyorsa, o anayasa katıdır.

b) *Nitelikli Çoğunluk Kuralı.*- Anayasanın değiştirilmesi için, parlamento üye tamsayısının beşte üçü, üçte ikisi, dörtte üçü gibi bir nitelikli çoğunluğu gerekiyorsa, o anayasa katıdır. Zira bu çoğunluklara ulaşmak, kanunların değiştirilmesi için gerekli olan adî çoğunluğa ulaşmaktan daha zordur.

c) *Halkoylaması.*- Kanunlar için aranmadığı hâlde, bir anayasanın değiştirilebilmesi için değişiklik teklifinin halkoylamasına sunulması gerekiyorsa, bu anayasa katıdır. Zira, kanunlar için aranmayan böyle bir şart, anayasa değişikliğinin kabul edilmesini güçleştirir.

d) *Değiştirilemeyecek Maddeler.*- Bir anayasanın bazı maddelerinin değiştirilmesi yasak ise, o Anayasa katıdır. Örneğin 1982 Türk Anayasasının ilk üç maddesinin değiştirilmesi yasaktır.

e) *Süre Yasağı.*- Bir anayasanın kabul edilmesinden itibaren belli bir süre değiştirilmesi yasak ise o anayasa yine katıdır. Bazı anayasalar, istikrar amacıyla, kendilerinin kabul edilmelelerinden itibaren belli bir süre içinde değiştirilmesini yasaklamaktadır. Örneğin 1787 tarihli Amerika Birleşik Devletleri Anayasası kendisinin 1808 senesinden önce değiştirilmesini yasaklıyordu (m.5). 1791 Fransız Anayasası ilk dört yılında değiştirilmesini yasaklıyordu. 1976 Portekiz Anayasası (m.284) ve 1975 Yunan Anayasası (m.110) yayınlanmalarından itibaren ilk beş yıl içinde değiştirilmelerini yasaklıyorlardı.

f) *Dönem Yasağı*.- Bir anayasa kendisinin belirli dönemlerde veya durumlarda değiştirilmesini yasaklıyorsa, o anayasa yine katıdır. Örneğin 1994 Belçika Anayasası niyabet dönemlerinde Anayasanın değiştirilmesini yasaklamaktadır (m.197). Keza, 1958 Fransız Anayasası Cumhurbaşkanına vekâlet edildiği dönemlerde Anayasanın değiştirilmesini yasaklamaktadır (m.7). Bazı anayasalar da savaş, sıkıyönetim ve olağanüstü hâl durumlarında anayasanın değiştirilmesini yasaklamaktadır (örneğin 1978 İspanyol Anayasası. m.169; 1976 Portekiz Anayasası, m.289). 1958 Fransız Anayasası da ülke toprağının bütünlüğüne dokunulduğu durumlarda Anayasanın değiştirilmesini yasaklamaktadır (m.94).

Anayasaların katılığının derecesi anayasadan anayasaya değişir. Parlâmentonun üçte iki çoğunluğuyla değiştirilebilen bir anayasa, beşte üç çoğunluğuyla değiştirilebilen bir anayasaya oranla daha katıdır; ama dörtte üç çoğunluk ile değiştirilebilen bir anayasaya oranla daha az katıdır.

III. ANAYASACILIK HAREKETLERİ¹²

Bugünkü anlamda anayasa kavramı sanıldığı kadar eski bir kavram değildir. Bu kavram 1700'lerin sonlarında ortaya çıkmıştır. Yeryüzünün ilk Anayasası, 1787 Amerika Birleşik Devletleri Anayasasıdır. İkinci Anayasa 1791 Fransız Anayasasıdır. Onları sırasıyla şu anayasalar izlemektedir: 1809 İsveç Anayasası, 1812 İspanyol Anayasası, 1814 Norveç Anayasası, 1831 Belçika Anayasası, 1848 İsviçre Anayasası, 1848 İtalyan Anayasası (*Statuto Albertino*), 1848-1850 Prusya Anayasası, 1849 Danimarka Anayasası, 1849 Lüksemburg Anayasası, 1864 Yunan Anayasası, 1866 Romanya Anayasası, 1876 Osmanlı Anayasası, 1887 Hollanda Anayasası ve 1889 Japon Anayasası¹³.

12. Arsel, *Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.224-225; Erdoğan, *Anayasal Demokrasi*, *op. cit.*, s.7-14; Pactet, *op. cit.*, s.67-70; Zoller, *op. cit.*, s.35-51; Grewe ve Ruiz Fabri, *op. cit.*, s.33-45; Jackson ve Tushnet, *op. cit.*, s.190-250.

13. İlk anayasaların yapılması konusunda bkz.: Paolo Biscaretti di Ruffia ve Stefan Rozmaryn, *La Constitution comme loi fondamentale dans les Etats de l'Europe occidentale*, Paris, LGDJ, 1966, s.9-22.

Acaba 1700'lerin sonlarından önce devletlerin temel kuruluşlarına ilişkin yazılı hukuk kuralları yok muydu? Şüphesiz ki vardı. Bu konuda birçok ülkede birçok kanun, ferman vs. vardı. Peki bunlar niçin bir Anayasa olarak kabul edilmemektedir? Çünkü, bunlar, normlar hiyerarşisinde kanunların üstünde yer almıyor ve değiştirilmeleri için kanunlardan daha zor bir usûl gerekmiyordu. Normal kanunların üstünde yer alan ve onlardan daha zor bir usûlle değiştirilebilen kanunlar yapma düşüncesi insanlık tarihinde ancak 1700'lerin sonlarında ortaya çıkmıştır. İşte, normlar hiyerarşisinde kanunların üstünde bulunan ve kanunlardan daha zor bir şekilde değiştirilebilen kanunların yapılması gerektiği düşüncesine anayasacılık düşüncesi denir.

Peki ama neden 1700'lerin sonunda kanunların üstünde yer alan ve kanunlardan daha zor değiştirilebilen kanunların yapılmasına gerek duyulmuştur? Bunun nedeni, devlet iktidarının sınırlandırılması ve vatandaşların temel hak ve hürriyetlerinin devlet karşısında güvence altına alınması isteğidir. Zira, devletin temel organlarının görev ve yetkileri anayasa tarafından düzenlenirse ve keza vatandaşların temel hak ve hürriyetleri anayasalarda sayılırsa, bu devletin sınırlandırıldığı ve vatandaşların temel hak ve hürriyetlerinin korunduğu anlamına gelir. Şöyle ki, böyle bir anayasanın kabul edilmesinden sonra, bir devlet yetkisini herhangi bir organ değil, anayasanın belirlediği organ kullanabilir. Keza bu organ da sadece Anayasanın kendisine verdiği yetkileri kullanabilir. Bu durumda kanun koyucu organ dahi sınırlandırılmış olur. Anayasanın hükümlerine, bu arada anayasada sayılmış olan temel hak ve hürriyetlere yasama organı kanunla dahi dokunamaz. Bu şekilde devlet iktidarı sınırlandırılmış ve vatandaşların temel hak ve hürriyetleri korunmuş olur. İşte anayasacılığın özü budur. Anayasacılığın ek bir sonucu da devletin temel kuruluşuna belli bir istikrarın kazandırılması olmuştur. Çünkü, anayasada sayılan kurallara kanunlar ile her zaman dokunulamayacağı için bu kurallar uzun süre yürürlükte kalmış olacaktır.

ANAHTAR TERİMLER

Anayasa	Katı anayasa	Şekli anlamda anayasa
Anayasanın üstünlüğü	Maddî anlamda anayasa	Teamüli anayasa
Anayasacılık hareketleri	sa	Yazılı anayasa
Anayasa türleri	Nitelikli çoğunluk	Yazısız anayasa
Geleneksel anayasa	Normlar hiyerarşisi	Yumuşak anayasa
İlk anayasa	Süre yasağı	

SORULAR**SORU 3.1: Aşağıdaki ifadelerden hangisi yanlıştır?**

- Maddî anlamda anayasa tanımına göre, bir normun anayasal nitelikte olup olmadığı onun içeriğine bakılarak belirlenir.
- Devletin temel kuruluşuna ilişkin kurallar, şekli anlamda anayasa tanımına göre anayasal niteliktedir.
- Şekli anlamda anayasa tanımına göre, bir normun anayasal nitelikte olup olmadığına, onun bulunduğu yere bakılarak karar verilir.
- Ormanlara ilişkin bir anayasa kuralı, maddî anlamda anayasal nitelikte değildir.
- Seçim sistemlerine ilişkin kurallar, maddî nitelikleri itibarıyla anayasal niteliktedir.

SORU 3.2: Aşağıdaki ifadelerden hangisi yanlıştır?

- Yazılı anayasa kurallarının tek bir belge içinde toplanması zorunlu değildir.
- Teamüli anayasalar yazısız niteliktedir.
- Yazısız anayasa sisteminde de bazı kuralların yazılı belgelerde saptanması mümkündür.
- Bir anayasanın kendi içinde nasıl değiştirileceğine ilişkin hüküm yoksa, o anayasa katı bir anayasadır.
- Bir anayasada değişiklik yapılması için, değişiklik teklifinin parlâmentonun üye tamsayısının üçte iki çoğunluğuyla kabulü şart ise bu anayasa katı bir anayasadır.

SORU 3.3: Aşağıdaki ülkelerin hangisinin anayasası “yazısız”dır?

- Almanya
- Avusturya
- İngiltere
- Fransa
- İtalya

SORU 3.4: Yeryüzündeki ilk anayasa nerede yapılmıştır?

- Atina Site Devleti
- Roma İmparatorluğu
- Fransa
- İngiltere
- A.B.D.

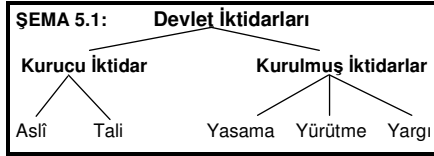
SORU 3.5: 1215 tarihli *Magna Carta Libertatum* niçin bir anayasa olarak kabul edilmemektedir?

- Devletin temel kuruluşuna ilişkin değildir.
- Devlet karşısında vatandaşların temel hak ve hürriyetlerini korumaz.
- Halkın katılımı olmadan. Baronlar ile Kral arasında yapılan bir pazarlık sonucu hazırlanmıştır.
- Normlar hiyerarşisinde kanunların üstünde yer almaz.
- Maddî anlamda anayasal nitelikte değildir.

Bölüm 5

KURUCU İKTİDAR¹

Tanımlar.- Kurucu iktidar (*constituent power, pouvoir constituant*), anayasa yapma ve değiştirme iktidarı olarak tanımlanmaktadır. Bu tanımın, daha ilk bakışta iki ayrı unsurdan oluştuğu görülmektedir. Bu unsurlardan birincisi “anayasayı yapma”, diğeri ise “anayasayı değiştirme”dir. Buradan, ku-



rucu iktidarın, “aslı kurucu iktidar (*pouvoir constituant originaire*) ve “tali kurucu iktidar (*pouvoir constituant dérivé*)” şeklindeki ikili ayrımı ortaya çıkmaktadır. Anlaşılacağı üzere aslı kurucu iktidar, yeni bir anayasa yapma, tali kurucu iktidar ise anayasayı değiştirme iktidarındır. Kurucu iktidar düşüncesine ilk kez Emmanuel Sieyès’te rastlanır. Keza bu kavramı ilk kullanan kişi de, 20 Temmuz 1789’de Sieyès olmuştur.

“Kurucu İktidar-Kurulmuş İktidarlar” Ayrımı².- Yukarıda belirttiğimiz gibi, kendisine kurucu iktidar dediğimiz *anayasayı kuran* bir iktidar vardır. Ancak bu iktidarın yanında bir de *anayasa tarafından kurulan* iktidarlar vardır. Anayasa tarafından kurulan yasama, yürütme ve yargı gibi olağan devlet iktidarlarını, bunların dışında bulunan, onlardan üstün olan ve onları kuran kurucu iktidardan ayırmak gerekir. Böylece, “kurucu

1. Bu bölüm şu kitabımızdan özetlenmiştir. Kemal Gözler, *Kurucu İktidar*, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 1998. Daha geniş bilgi için bu kitaba bakınız.
2. Gözler, *Kurucu İktidar*, *op. cit.*, s.13-19.

iktidar” ile “kurulmuş iktidarlar (*pouvoirs constitués*)” arasında bir ayrım yapılması zorunluluğu ortaya çıkmaktadır. Bu genel açıklamadan sonra, kurulmuş iktidarları şöyle tanımlayabiliriz. *Kurulmuş iktidar, kurucu iktidar tarafından yapılan anayasayla kurulan devlet organlarıdır.* Devletin başlıca, yasama, yürütme ve yargı organları olmak üzere üç kurulmuş organı vardır.

I. ASLÎ KURUCU İKTİDAR

Yukarıda aslî kurucu iktidarı, kabaca, yeni bir anayasa yapma iktidarı olarak tanımlamıştık. Şimdi bu iktidarı biraz daha yakından görelim:

A. ASLÎ KURUCU İKTİDARIN ORTAYA ÇIKIŞ HALLERİ³

Aslî kurucu iktidarın en yaygın ortaya çıkış şekli, **devrim** ve **hükûmet darbesi**dir. Önce ülkenin mevcut siyasal rejimi, bir devrim ya da hükûmet darbesi sonucu yıkılır. Eski rejimi yıkarak siyasal iktidarı ele geçiren devrimciler ve darbeciler, yeni bir anayasa hazırlayarak yeni bir siyasal rejim kurarlar. 1789 Fransız, 1917 Rus ihtilalleri buna örnektir. 27 Mayıs 1960 ve 12 Eylül 1980 Askerî Darbeleri de yine aslî kurucu iktidar olayına örnektir.

KUTU 5.1: Devrim (*révolution*).- Sosyal, ekonomik, siyasal ve hukukî düzenin bütünüyle ve şiddet yoluyla değiştirilmesidir. 1789 Fransız Devrimi, 1917 Rus Devrimi gibi.

Hükûmet Darbesi (*Coup d'Etat*).- Hükûmetin, anayasal usûller dışında, şiddet yoluyla, birden bire, ama yine yöneticiler arasında el değiştirmesidir. 27 Mayıs 1960 ve 12 Eylül 1980 Hükûmet darbeleri gibi. Hükûmet darbesinde, devrimden farklı olarak sadece yöneticiler değişir, siyasal ve sosyal düzende genellikle değişme olmaz. Devrimde halkın da katılımı söz konusu iken, hükûmet darbelerini çoğunlukla sınırlı sayıda yönetici kesimler ve özellikle askerler yapar. Hükûmet darbelerine **putsch** veya İspanya ve Latin Amerika'da **pronunciamiento** da denir.

3. Gözler, *Kurucu İktidar*, op. cit., s.65-73.

Aslı kurucu iktidarın ortaya çıktığı diğer bir durum da **savaş**tır. Örneğin Birinci Dünya Savaşı sonrasında Avrupa'da daha önceden mevcut olmayan birçok devlet (Litvanya, Lehistan, Çekoslovakya ve Yugoslavya) kuruldu ve bunlarda yeni Anayasalar yapıldı. Keza, savaştan sonra yeni bir devlet kurulmasa bile ağır bir savaştan çıkan bir ülkede bazen yeni bir anayasa yapıldığına da şahit olunmaktadır. Örneğin İkinci Dünya Savaşı bittikten sonra, Fransa'da (1946 Anayasası), İtalya'da (1947 Anayasası) ve Almanya'da (1949 Anayasası) yeni Anayasalar yapılmıştır.

Aslı kurucu iktidar, **sömürge olan bir ülkenin bağımsızlığa kavuşması** durumunda da ortaya çıkmaktadır. Sömürge bir ülkenin bağımsızlığına kavuşması savaş yoluyla⁴ olabildiği gibi, barış yoluyla⁵ da olabilmektedir. Her iki durumda da genellikle bağımsızlığına kavuşan ülkede yeni bir anayasa yapılır.

Bazı hallerde, **birden çok bağımsız devletin kendi istekleriyle birleşip**, yepyeni bir devlet kurdukları görülmektedir. Bu durumda, önceden mevcut olmayan yeni bir devlet bir federasyon ola-

KUTU 5.2: Anayasayı ilga (*abrogation de la constitution*) aslı kurucu iktidarın anayasayı bütünüyle yürürlükten kaldırması demektir.

Devrimlerin Etkisiyle Anayasasızlaştırma (*déconstitutionnalisation par l'effet des révolutions*): Anayasalarda yer almakla birlikte devletin temel siyasal düzeniyle ilgili olmayan (idarî, malî, cezaî, vb) hükümlerin, devrimlerden etkilenmedikleri, devrimden sonra da, ayrıca ilga edilmedikçe yürürlükte kaldıkları, ama anayasal değerlerini yitirerek, adî kanun hükmü haline dönüştükleri kabul edilmektedir. Özetle devrim bu hükümleri *ilga etmemiş*, ama bu hükümleri *anayasa hükmü olmaktan çıkarmış*, teknik terimiyle *anayasasızlaştırmıştır* (Gözler, *Kurucu İktidar*, *op. cit.*, s.69-70).

4. Hindistan, Birmanya ve Cezayir'in kurulması ve bu ülkelerdeki ilk anayasaların yapılması bu yolla olmuştur. Keza, ABD'nin kurulması ve 1787 Anayasasının yapılması da böyle bir bağımsızlık mücadelesinin ürünüdür.

5. Bu yolda, sömürgeci ülke, kolonisi olan ülke üzerindeki egemenliğinden vazgeçerek bu ülkenin bağımsızlığını tanır. Özellikle İngiltere, bu yolu izlemiştir. Örneğin, Avustralya, Kanada, Yeni Zelanda bu yolla kurulmuştur.

havanın bittiği, artık “uzay”ın başladığı çizgidir. Ancak bu çizginin hangi yükseklikten geçtiği sorunu tartışmalıdır. Uygulamada üst sınır 60 ilâ 100 km'ye kadar çıkmaktadır. Bu tartışmalı sınırın altı devletin egemenliğine tâbi; üstü ise tâbi değildir²³.

C. DEVLETİN İKTİDAR UNSURU: EGEMENLİK²⁴

Bir devletin kurulabilmesi için, insan topluluğu ve ülke unsurları gereklidir; ama yeterli değildir. İnsan topluluğu ve ülke unsurları tek başlarına devlet oluşturamazlar. Devletin oluşması için, insan topluluğunun bu ülke üzerinde egemen olması gerekir. Devletin üçüncü unsuruna “iktidar unsuru”, “devlet kudreti unsuru”, “kamu gücü unsuru” gibi değişik isimler veriliyorsa da biz bu unsura “egemenlik unsuru” ismini vermeyi tercih ediyoruz.

“Egemenlik (*sovereignty, souveraineté*)” kelimesi Latince “en üstün iktidar” anlamına gelen *superanus* sözcüğünden gelir²⁵. Egemenlik kavramını ilk defa tanımlayan ve sistemleştiren düşünür Jean Bodin (“*Jan Boden*” okunur) (1530-1596)’dir²⁶. Bodin *Les six livres de la République* (Devletin Altı Kitabı) (1576) isimli eserinde, egemenliği, “yurttaşlar ve uyruklar üstündeki en yüksek, mutlak ve en sürekli güç” olarak tanımlamıştır²⁷.

23. *Ibid.*, s.459.

24. Akbay, *op. cit.*, s.323-520; Okandan, *op. cit.*, s.738-795; Abadan, *op. cit.*, s.227-321; Zabunoğlu, *op. cit.*, s.110-125; Başgil, *op. cit.*, c.I, s.175-184; Özçelik, *op. cit.*, c.I, s.72-84; Arsel, *Anayasa Hukuku, op. cit.*, S.20-25; Münci Kapani, *Politika Bilimine Giriş*, Ankara, Bilgi Kitabevi, Sekizinci Baskı, 1996, s.54-66; Akipek, *op. cit.*, c.II, s.88-92; Pazarcı, *op. cit.*, c.II, s.19-30; Cadoux, *op. cit.*, c.I, s.37-26-30; Jellinek, *op. cit.*, c.II, s.61-168; Esmein, *op. cit.*, c.I, s.2-3; Raymond Carré de Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, Paris, Sirey, 1920, c.I, s.69-88; Georges Vedel, *Droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 1949, *op. cit.*, s.103-106; Julien Laferrière, *Manuel de droit constitutionnel*, Paris, Editions Domat Montchrestien, 1947, s.358. s.357-383.

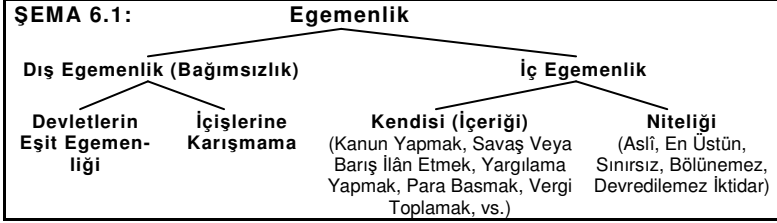
25. Kapani, *Politika Bilimine Giriş, op. cit.*, s.56.

26. Abadan, *op. cit.*, s.256; Kapani, *Politika Bilimine Giriş, op. cit.*, s.56.

27. Jean Bodin, *Les six livres de la République*, Kitap I, Bölüm VIII, (Çev. Özer Ozankaya, “Devlet Üstüne Altı Kitap’tan Seçme Parçalar” in, Mete Tunçay (der.), *Batı’da Siyasal Düşünceler Tarihi (Seçilmiş Yazılar)*, Ankara, Teori Yayınları, 1986, c.II, s.163. Egemenlik konusunda Türkçedeki temel kitap şudur: Y.Ş. Hakyemez, *Egemenlik Kavramı*, Ank., Seçkin, 2004.

1. Egemenliğin Değişik Anlamları²⁸

Egemenlik kavramı ortaya atıldığı zamanlardan günümüze kadar değişik anlamlarda kullanılmıştır. Egemenlik öncelikle “dış egemenlik” ve “iç egemenlik” olmak üzere iki değişik anlamda kullanılmaktadır.



a) Dış Egemenlik

“Dış egemenlik (*external sovereignty, souveraineté externe*)”, uluslararası ilişkiler alanında söz konusudur. Dış egemenlikten, kısaca, bir devletin diğer devletlerden aşağı konumda olmaması, başka devletlere tâbi bulunmaması ve dış ilişkilerinde diğer devletlerle eşit olması anlaşılır²⁹. Dış egemenlikten kastedilen şey “bağımsızlık (*independence, indépendance*)”tan başka bir şey değildir³⁰. Diğer bir ifadeyle uluslararası hukuk bakımından egemenlik kavramı, bağımsızlık kavramıyla aynı anlama gelmektedir³¹. Devletlerin bağımsızlığı ilkesinin, “devletlerin egemen eşitliği ilkesi” ve “içişlerine karışmama ilkesi” gibi **iki sonucu** vardır: **(i) “Devletlerin egemen eşitliği (*sovereign equality of states*) ilkesi”**, uluslararası hukuk bakımından bütün devletlerin aynı hukuksal statüye sahip oldukları anlamına gelir. Yani askerî ve ekonomik bakımdan ara-

28. Carré de Malberg, *op. cit.*, c.I, s.69-88; Laferrière, *op. cit.*, s.357-383; Hague, Harrop ve Breslin, *op. cit.*, s.6-7; Arsel, *Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.20-25; Kapani, *Politika Bilimine Giriş, op. cit.*, s.54-66.

29. Carré de Malberg, *op. cit.*, c.I, s.70; Arsel, *Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.21; Kapani, *Politika Bilimine Giriş, op. cit.*, s.57.

30. Carré de Malberg, *op. cit.*, c.I, s.71.

31. Pazarıcı, *op. cit.*, c.II, s.21-22.

TABLO 8.1: Federasyon ile Konfederasyon Arasındaki Farklar⁵³

	KONFEDERASYON	FEDERASYON
Kaynak	Uluslararası anlaşmayla kurulur	Anayasayla kurulur
Bağın Niteliği	Üye devletler arasındaki bağ <i>akıldır</i> .	Anayasal niteliktedir.
Ayrılma Hakkı	Üye devletler üyelikten çıkabilir.	Ayrılma hakkı yoktur.
U.arası Kişilik	Üye devletlerin de var	Sadece federal devletin var
Dış İlişkilerde	Üye devletler bağımsızdır.	Federe devletler federal devlete bağlıdır
Zorlama Gücü	Konfederasyonun üye devletler üzerinde zorlama gücü yoktur.	Var
Vatandaşlık	Sadece üye devletlerin vatandaşlığı var.	İki tür vatandaşlık var (Federal Vatandaşlık+Federe Vatandaşlık)

TABLO 8.2: Federal Devlet ile Üniter Devlet Arasındaki Farklar⁵⁴

	ÜNİTER DEVLET	FEDERAL DEVLET
Devlet Sayısı	Tek devlet var.	İki tür devlet var: (1) Bir federal devlet+(2) Birden çok federe devlet var.
Hukuk Düzeni	Tek bir hukuk düzeni var.	İki tür hukuk düzeni var: (1) Bir federal hukuk düzeni+(2) Birden çok federe hukuk düzeni var
Y.Y.Y. Organları	Tek yasama, yürütme ve yargı organı var.	İki tür organlar var: (1) Federal Yasama, Yürütme ve Yargı Organları+(2)Federe Yas.Yür.Yar.Organları
Yetki Paylaşımı	Merkezî idare ile adem-i merkezî idare arasında kanunla yapılır	Federal devlet ile federe devletler arasındaki yetki paylaşımı anayasayla yapılmıştır.

Federalizme ilişkin olarak, şimdiye kadar federasyonun tanımını, federasyon ile konfederasyon ve federal devlet ile üniter devlet arasındaki farkları gördük. Bundan sonra federalizmin özelliklerini, federal devletlerin kurulması sürecini, federalizmin nedenlerini, korporatif federalizmi ve federalizmin bir değerlendirmesini görmek gerekir.

b) Federalizmin Özellikleri

Arend Lijphart, federalizmi, merkezî yönetim ile federasyonun kurucu birimleri (federe devletler, eyaletler) arasında *a-*

53. Uygun, *Federal Devlet, op. cit.*, s.176-182; Cadart, *op. cit.*, c.I, s.90-91; Vedel, *op. cit.*, s.110; Chantebout, *op. cit.*, s.67-68; Esmein, *op. cit.*, c.I, s.7-8; Özçelik, *op. cit.*, c.I, s.169-171; Kubalı, *op. cit.*, s.67-69; Arsel, *Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.35.

54. Cadart, *op. cit.*, c.I, s.89-90; Vedel, *op. cit.*, s.110-111; Blondel, *op. cit.*, s.238-240; Arsel, *Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.35-37.

nin kökeni İngiltere tarihinde bulunur. İngiltere’de 1066 yılında Normanların istilasından 1689 tarihli “*Bill of Rights* (Haklar Bildirgesi)”a kadar yürütme ve yasama kuvvetlerinin ayrılığı yavaş yavaş gerçekleşmiştir. Başlangıçta Krala danışmanlık yapan “*Magnum Concilium*” isimli meclis, adım adım vergiye rıza gösterme ve kanun yapma yetkisini ele geçirerek bir yasama organı hâline dönüştü³.

a) Locke.- Kuvvetler ayrılığı ilkesini teorileştiren düşünür Montesquieu ise de bu ilkeyi ilk dile getiren kişi John Locke (*Jon Lak* okunur) (1632-1704) olmuştur. John Locke *Uygar Yönetim Üzerine İkinci İnceleme* (*The Second Treatise of Civil Government*) isimli ünlü eserinin XII’nci bölümünde devlet yönetiminde “yasama kuvveti”, “yürütme kuvveti” ve “federatif kuvvet” şeklinde üç kuvvet bulunduğu ve bunların birbirinden ayrılması gerektiğini savunmaktadır⁴. Yasama, kanun yapma; yürütme, “kanunları devamlı ve aralıksız olarak uygulama”⁵ ve “federatif kuvvet” ise savaş, barış, birlik ve ittifak yapma kuvvetidir⁶. John Locke “yargı”yı, ayrı bir kuvvet olarak değil, daha ziyade yürütme kuvvetine dahil bir faaliyet olarak görmektedir⁷.

b) Montesquieu.- Kuvvetler ayrılığı teorisinin gerçek kurucusu olarak asıl adı Charles-Louis de Secondat olan Montesquieu (*Monteskiyö* okunur) (1689-1755) kabul edilmektedir. Montesquieu bu teoriyi *Kanunların Ruhu* (*De l’esprit des lois*) (1748) isimli eserinin XI’inci kitabının VI’ncı bölümünde “İngiliz Anayasası” başlığı altında dile getirmektedir. Montesquieu’ye göre,

3. Chantebout, *op. cit.*, s.102-103.

4. Locke, *Uygar Yönetim Üzerine İkinci İnceleme*, Bölüm XII, Paragraf 143 (Seçme metin, Çeviren Mete Tunçay, in Mete Tunçay (der), *Batıda Siyasal Düşünceler Tarihi*, Ankara, Teori Yayınları, 1986, s.241-242. Locke, “barış, birlik ve ittifak yapma kuvveti”ne “federatif kuvvet” ismi vermektedir (*Ibid.* (Bölüm XII, Paragraf 146).

5. *Ibid.* (Bölüm XII, Paragraf 144).

6. *Ibid.* (Bölüm XII, Paragraf 146).

7. Esmein, *op. cit.*, s.282.

“her devlette üç çeşit kuvvet vardır: Yasama kuvveti, devletler hukukuna bağlı olan şeyleri yürütme kuvveti ve medenî hukuka bağlı olan şeyleri yürütme kuvveti”⁸.

Montesquieu’ye göre bu kuvvetlerden birincisi yani “yasama kuvveti (*puissance législative*)”, “geçici veya sürekli kanunlar yapma; eskiden yapılmış olanları düzeltme ya da yürürlükten kaldırma” işidir⁹. İkinci kuvvetle ise, hükümdar veya idareci, “savaş veya barış yapar; elçi gönderir ya da kabul eder; güvenliği kurar, istilaları önler”¹⁰. Montesquieu bu ikinci kuvvete “devletin yürütme kuvveti (*puissance exécutive de l’Etat*)” ismini vermektedir¹¹. Üçüncü kuvvet ise, “suçluları cezalandırma ve özel kişiler uyuşmazlıkları yargılama kuvveti”¹²dir. Montesquieu bu kuvvete “yargılama kuvveti (*puissance de juger*)” ismini vermektedir¹³.

Montesquieu devlette üç kuvvet bulunduğunu böylece tespit ettikten ve bunlara *yasama*, *yürütme* ve *yargı* kuvveti isimlerini verdikten sonra, bu üç kuvvetin birbirinden ayrılmasının gerektiğini ileri sürmektedir. Ünlü düşünüre göre, bir kere yasama ve yürütme kuvvetleri birbirinden ayrılmalıdır. Zira, yasama ve yürütme kuvvetleri aynı elde toplanmış ise hürriyet yok olur¹⁴. Diğer yandan Montesquieu’ye göre, “yargı kuvveti de, yasama ve yürütme kuvvetlerinden ayrılmış değilse gene hürriyet yoktur”¹⁵.

8. “Il y a dans chaque Etat, trois sortes de pouvoirs; la puissance législative, la puissance exécutive de celles qui dépendent du droit des gens, et la puissance exécutive de celles qui dépendent du droit civil”. Montesquieu, *De l’esprit des lois*, Livre XI, Chapitre VI.

9. Montesquieu, *De l’esprit des lois*, Livre XI, Chapitre VI. Bu bölüm Türkçe’ye Mükbil Özyörük tarafından çevrilmiştir: Montesquieu, “İngiltere’nin Esas Teşkilatı”, Çev. Mükbil Özyörük, *Siyasal Bilgiler Okulu Dergisi*, Cilt II, 1947, Sayı 1-2, s.75-83.

10. Montesquieu, *De l’esprit des lois*, Livre XI, Chapitre VI; Özyörük Çevirisi, *op. cit.*, s.75.

11. *Ibid.*

12. *Ibid.*

13. *Ibid.*

14. *Ibid.*

15. *Ibid.*

Bölüm 12

TEMEL HAK VE HÜRRİYETLER¹

I. KAVRAMLAR²

Temel hak ve hürriyetler alanında “hürriyet (özgürlük)”, “hak”, “insan hakları”, “kamu hürriyetleri”, “kişi hakları”, “vatan-
daş hakları”, “temel haklar”, “anayasal haklar” gibi değişik terimler kullanılmaktadır. Çoğunlukla bunlar eş anlamda kullanılan kavramlardır. Ancak bununla birlikte bunlar arasında bir takım farklılıklar vardır.

Hürriyet.- Doktrinde “hürriyet (özgürlük, *freedom, liberty, liberté*)” çok değişik şekillerde tanımlanmış ve anlaşıl-

-
1. Yves Madiot, *Droits de l'homme*, Paris, Masson, 1991; Jacques Robert, *Libertés publiques et droits de l'homme*, Paris, Montchrestien, 1988, s.96-100; Favoreu et al., *op. cit.*, s.777-863; Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.74-89; Erdoğan, *Anayasal Demokrasi, op. cit.*, s.161-198; Münci Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, Altıncı Baskı, 1981; İlhan F. Akın, *Temel Hak ve Hürriyetler*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1971; Oktay Uygun, *1982 Anayasasında Temel Hak ve Özgürlüklerin Temel Rejimi*, İstanbul, Kazancı Yayınları, 1992; Şeref Ünal, *Temel Hak ve Özgürlükler ve İnsan Hakları Hukuku*, Ankara, Yetkin Yayınları, 1997; İbrahim Ö. Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, İstanbul, Afa Yayınları, 1993; Ahmet Mumcu, *İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri*, Ankara, Savaş Yayınları, 1994; Fazıl Sağlam, *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1982; Bülent Tanör, *Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, İstanbul, BDS Yayını, 1990; Zafer Gören, *Temel Hak Genel Teorisi*, İzmir, DEÜHukuk Fakültesi DSİ Yayınları, Üçüncü Baskı, 1995; Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem ve Oğuz Sancakdar, *Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, Ankara, Seçkin Yayınları, 2002.
 2. Favoreu et al., *op. cit.*, s.777-782; Kapani, *Kamu Hürriyetleri, op. cit.*, s.13-14; Sabuncu, *Anayasaya Giriş, op. cit.*, s.35; Uygun, *1982 Anayasasında Temel Hak ve Özgürlüklerin Temel Rejimi, op. cit.*, s.2-6; Mumcu, *op. cit.*, s.12-26; Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku, op. cit.*, s.11-14; Kaboğlu, *Kolektif Özgürlükler, op. cit.*, s.13-24.

mış bir kavramdır³. *Hürriyet, bir şeyi yapma veya yapmama, belli bir şekilde davranıp davranmama erki* olarak tanımlanabilir⁴. Daha kısa bir ifadeyle hürriyet, “serbest hareket etme gücü”dür⁵. Bu tanımda dikkati çekmesi gereken nokta, hürriyetin *insan fiilinin bir niteliği* olarak kullanıldığıdır. Dolayısıyla hürriyetten “serbest insan fiili” anlaşılabilir. Seyahat hürriyeti, yerleşme hürriyeti, haberleşme hürriyeti, düşünce hürriyeti, basın hürriyeti gibi çeşitli hürriyetlerden bahsedilmektedir. Bu hürriyetlerin içeriği aslında bir “insan fiili”nden ibarettir. Örneğin seyahat hürriyeti, gelip gitme; yerleşme hürriyeti, bir yerde devamlı olarak oturma; haberleşme hürriyeti, mektup gönderme, telefonla konuşma vb.; basın hürriyeti gazete çıkarma vb. fiillerden oluşmaktadır. Bu hürriyetleri anayasada tanıyarak anayasa koyucu, insanların o konuda “serbest hareket etme gücüne”nin olduğunu kabul etmiş olmaktadır.

Hak.- “Hak (*right, droit*)”, hürriyetin somutlaştırılmış biçimidir. Hak, hürriyetin somutta gerçekleştirilmesinin aracıdır⁶. Örneğin “hak arama hürriyeti”, “dava hakkı” ile gerçekleşir. Hak bir hürriyetin sağlanması için kişiye anayasa ve kanunlar ile tanınmış yetkilidir⁷. Eğer bir kişinin, bir konuda hakkı var ise, devletten veya diğer kişilerden onun yerine getirilmesini “isteme yetkisi”ne sahiptir demektir. Hukukun genel teorisinde hak kavramı çok değişik şekillerde tanımlanmakta ise de, bu tanımlardan en eskisi ve yaygınına göre hak, kişilere hukuk düzeni tarafından verilen bir irade kudreti, bir isteme yetkisidir⁸. Bu tanım anayasa hukuku alanına da uygulanabilir. Anayasa huku-

3. Çeşitli hürriyet tanımları için bkz. Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, *op. cit.*, s.3; Akın, *Kamu Hukuku*, s.259-264; Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, *op. cit.*, s.11-14; Mumcu, *İnsan Hakları*, *op. cit.*, s.13-17.

4. İbrahim Ö. Kaboğlu, *Kolektif Özgürlükler*, Diyarbakır, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1989, s.14; Oktay Uygun, *1982 Anayasasında Temel Hak ve Özgürlüklerin Temel Rejimi*, İstanbul, Kazancı Yayınları, 1992, s.6.

5. Tunaya, *Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.187.

6. Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, *op. cit.*, s.12.

7. Tunaya, *Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.187.

8. Hak kavramının çeşitli tanımları için bkz. Gözler, *Hukuka Giriş*, *op. cit.*, s.318-320.

ku alanında hak, kişiye anayasa tarafından verilmiş bir irade kudreti, bir isteme yetkisidir.

“Hürriyet”-“Hak” Ayrımı.- “Hürriyet” ve “hak” kavramları bu şekilde tanımlanırsa aralarında şu farklar ortaya çıkmaktadır: (1) Hürriyet soyut, hak somuttur. Hak hürriyetin uygulanması aşamasında ortaya çıkar⁹. (2) Haklar mahkeme önünde ileri sürülebilir¹⁰. (3) Hürriyetlerin gerçekleşmesi için başkalarının veya devletin bir şey yapmaması gerekir. Hürriyet, kişinin kendi fiilî ile gerçekleşir. Hakkın gerçekleşmesi için ise, diğer kişilerin veya devletin hak sahibi kişi lehine birtakım edimlerde bulunması gerekir. Hakkı gerçekleştiren fiil, hak sahibinin değil, başka kişilerin veya devletin fiilidir.

KUTU 12.1: KAVRAMLAR

İnsan Hakları (*Human Rights, Droits de l'homme*).- Bu alandaki en kapsamlı kavramdır. “İnsan hakları”, ırk, din, dil ayrımı gözetmeksizin tüm insanların yararlanabileceği haklardır. Bu haklardan yararlanmak bakımından vatandaş ve yabancı arasında fark yoktur. Diğer yandan “insan hakları” terimi bir ideali içerir. Bu terimi kullananlar, bu alanda olanı değil, “olması gerekeni” dile getirirler (Kapani, *Kamu Hürriyetleri, op. cit.*, s.14). “İnsan hakları” terimini daha çok tabii hukuk anlayışına mensup yazarlar kullanmaktadır.

Kamu Hürriyetleri (*Libertés publiques*).- “Kamu hürriyetleri, insan haklarının devlet tarafından tanınmış ve pozitif hukuka girmiş olan bölümünü ifade eder” (Kapani, *Kamu Hürriyetleri, op. cit.*, s.14). Diğer bir ifadeyle kamu hürriyetleri, anayasa ve kanunlar tarafından düzenlenmiş, sınırları belirlenmiş ve böylece kişilerin onları pratik olarak kullanmalarına imkân tanımıştır (Ibid).

Vatandaş Hakları.- Bu terim, Anayasa ve kanunlar tarafından tanınmış ve düzenlenmiş hak ve hürriyetlerden sadece “vatandaşların” kullanabileceği hak ve hürriyetleri ifade eder (Kapani, *Kamu Hürriyetleri, op. cit.*, s.13). Bu hakları yabancılar değil, sadece vatandaşlar kullanabilir. Örneğin seçme ve seçilme hakkı, kamu hizmetine girme hakkı gibi siyasal haklar birer “vatandaş hakları” niteliğindedir.

Temel Hak ve Hürriyetler (*Droits et libertés fondamentaux, Die Grundrecht*).- Bu terim, “kamu hürriyetleri” karşılığında kullanılmaktadır (Kapani, *Kamu Hürriyetleri, op. cit.*, s.14). Yani “temel hak ve hürriyetler” insan haklarının pozitif hukuk tarafından tanınmış ve düzenlenmiş kısmıdır (Chagnollaud, *op. cit.*, s.46; Favoreu et al., *op. cit.*, s.783).

9. Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku, op. cit.*, s.13.

10. *Ibid.*