

SORU 1. “Anayasa” kavramını tanımlayınız. Yazılı anayasacılığın doğuş ve gelişim evrimini göz önünde bulundurarak, maddi ve şekli anayasa ayrımının günümüzdeki anlamını değerlendirin.

CEVAP 1.

Anayasa, bir devletin bağımsız ve egemen varlığını tespit ve tescil eden bir belge olarak taşıdığı hukuki fonksiyonun yanında, devlet adına egemenlik yetkisini kullanan siyasi iktidarın yetki ve görev sınırlarını çizen, birey hak ve özgürlüklerini güvence altına alınan, devletin nasıl yönetileceğine egemen olacak esasları belirleyen, bir ülkenin iç hukuk sisteminde en üste yer alan normatif bir hukuki çatıdır.

Anayasaların yazılı birer belge olarak bu nitelikleri içermesi ve bu şekilde yöneten/yönetilen ilişkisinin, hukuki sınırlar içinde güvencelenmesi 19. Yüzyıl’da gelişen yazılı anayasacılık akımının bir sonucudur .

Modern devletin ülkesi, sınırları ve yurttaşlar kitlesi ile belirlediği ve egemenliğin merkezi bir yetki haline dönüştüğü 16. Yüzyıldan itibaren (hatta bazı coğrafyalarda biraz daha eski) iktidarın sınırlandırılması düşüncesi yazılı olmayan anayasal nitelikli bazı kurallar çerçevesinde yönetimleri şekillendirmişti. Bu nitelikteki kurallara maddi anayasa kuralları bu çağa da maddi anayasacılığın geçerli olduğu yazısız anayasalar çağı diyebiliriz.

Şekli anlamda anayasa ise, asli kurucu iktidarın anayasa adı altında yaptığı yazılı bir üst kurallar demetidir. Bu yazılı belgelerin içeriğinde, devlette iktidarın kullanımına ilişkin sınırlar ve hak ve özgürlük güvenceleri var ise aynı zamanda içeriği anayasal nitelikte (maddi anayasa) kurullarla donatılmış bir yazılı anayasa vardır. Günümüz yazılı anayasalar çağıdır, bu ayrım önemini yitirmiştir, çağdaş anayasaların hemen hepsi yazılı bir anayasa metninde maddi anayasanın içermesi gereken bütün konuları normatif olarak düzenledikleri gibi, bazan bu nitelikte olmayan bazı konular da yazılı anayasa metninde yer alabilmektedir. Ayrımın önemi, şekli anayasa metninde yer alan anayasal nitelikte olmayan kuralların da maddi anayasa kuralları ile eş ağırlık taşıyor olmalarıdır.

SORU 2. Anayasacılık nedir? Anayasa Hukukunun dersinin konusu anayasa mıdır anayasacılık mıdır? Birkaç cümle ile açıklayınız.

CEVAP2.

Anayasacılık bir devlette siyasi iktidarın kullanmış olduğu gücün ve otoritenin yazılı bir anayasa belgesi ile sınırlandırılması ve bu şekilde yurttaşlara ait olan hak ve özgürlükler alanının, siyasi iktidarın keyfi olarak müdahale edemeyeceği bir güvenceye kavuşturulması amacıyla geliştirilen özgürlükçü bir düşünce akımıdır.

Bu akım, iktidarın yetki alanındaki kamusal erkin nasıl kullanılacağını belirleyen, yetkisel sınırları çizen, bu sınırların ihlali halinde sorumluluğu düzenleyen tüm anayasal kuralların yazılı bir anayasada toplanmasını savunur ve yazılı anayasaların düşünsel temelini oluşturur. Anayasa hukuku dersi, anayasacılık akımının geliştirdiği düşünceler doğrultusunda iktidar, devlet, egemenlik, otorite/özgürlük ilişkisi vs. kavramların tarihsel gelişim evrelerini de göz önünde bulundurarak açılımını yapar ve bu kavramlar ışığında; evrensel anayasacılığın ilkelerini tespit ettikten sonra, her ülkenin yerel hafızasını yansıtan anayasaların, anayasacılığın evrensel ilkeleri ışığında değerlendirmesini yapar.

Dersimiz, herhangi bir ülkedeki veya bizim ülkemizdeki anayasa maddelerinin şerhinden ibaret olmadığına göre konusu sadece anayasa olamaz; evrensel ilkelerle sınırlı bir genel esaslara içeriği sınırlandırılmayacağına göre dersimizin konusu sadece anayasacılık olamaz.

Anayasa hukuku dersi, anayasal değerler ışığında yürürlükteki anayasanın yeterliliğinin/yetersizliğinin öğrenildiği ve tartışıldığı bir derstir.

“Anayasa” kavramını tanımlayınız. Yazılı anayasacılığın doğuş ve gelişim evrimini göz önünde bulundurarak, maddi ve şekli anayasa ayrımının günümüzdeki anlamını değerlendirin.

SORU 3. “Kurucu” ve “kurulmuş iktidar” kavramlarını açıklayınız. “Kurucu iktidar” kavramının anlam içeriği ışığında, türev(tali) kurucu iktidarın kuruculuk vasfını kısaca tartışınız.

CEVAP 3. İlk elden bir anayasa yaparak bir devletin temel hukuk düzeninin kuran, devlet organlarının görev ve yetki esaslarını belirleyen, otorite/özgürlük ilişkisine esas olacak temel normları tercihleri doğrultusunda belirleyen iktidara **asli kurucu iktidar** denir.

Mevcut anayasanın belirlediği esaslar çerçevesinde ve o anayasanın gösterdiği usule uyarak anayasa içeriğinde bazı değişiklikler yapan iktidar ise anayasa hukuku literatüründe **tali (türev) kurucu iktidar** olarak nitelendirilir.

Kurulmuş iktidar, yetki ve görevlerinin sayısı, sınırları ve uygulama yöntemleri anayasa tarafından belirlenmiş, kaynağını anayasadan alan ve anayasaya bağlı olarak görev yapan iktidarlardır. Bunlara, anayasal devlet organları da denilebilir. örn. Yasama, yürütme ve yargı iktidarlara.

Asli kurucu iktidarın hiçbir hukuki sınırı yok iken ve hukuk boşluğunda doğmuş bir iktidar olarak tanımlanırken, türev kurucu iktidar ile kurulmuş iktidar arasında anayasal nitelikleri, kullanmış oldukları yetkileri anayasadan alıyor olmaları ve bu bakımdan tamamen hukuki birer yetki kullanıyor olmaları nedeniyle bir paralellik vardır. bu nedenle doktrinde anayasayı değiştirmek yetkisiyle donatılmış iktidarın aslında bir kurulmuş iktidar olduğu noktasında yaygın ve güçlü bir akım vardır.

Ancak, türev kurucu iktidarın yetkilendirildiği tek alanın “anayasada değişiklik yapmak” olması ve yetkisinin bununla sınırlandırılmış olması, kurulmuş iktidarların ise görev ve yetki alanlarında pek çok değişik konunun bulunması nedeniyle, anayasada değişiklik yapmak yetkisiyle donatılmış iktidarın kurucu iktidar içinde bir alt iktidar tipi olarak sınıflandırılması kabul edilebilir.

SORU 4.1982 Anayasası md.11: “Anayasa hükümleri yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.

Kanunlar anayasaya aykırı olamaz.”

Bu hüküm, anayasanın hangi özelliğini ifade eder? Bu özellik nasıl korunur ve ne şartla korunmalıdır?

CEVAP4. 11. Madde hükmü “Anayasanın üstünlüğü” ilkesini formüle eden bir içeriğe sahiptir. “Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü” maddenin kenar başlığında yazılıdır ama bunun ilkesel anlamı “anayasanın üstünlüğüdür”, çünkü sevgili çocuklarım hukuk başlangıcı dersinde de değinmiş olunacağı gibi zaten bütün hukuk kurallarının doğasında bağlayıcılık vardır. bu nedenle bağlayıcılık bir hukuk ilkesi olmaz, hukuk normuna bağlanan temel bir sonuçtur.

Arkasından bu maddeyi şerh ederek yaptığınız açıklamalar, bu madde metninin tekrar etmekten başka bir işe yaramazlar.

DİKKAT DİKKAT: Anayasanın üstünlüğü ilkesi, erki sınırlayan ve erk karşısında hakları ve özgürlükleri koruyan maddelerle, bir başka deyişle anayasacılığın anlam ve amacına uygun ve hukuka bağlı anayasal devlet hedefine gidilen o çileli yolda ulaşılan bütün hakları ve kazanımları koruyan bir içeriğe sahip olduğu ölçüde üstün olması iyidir yararlıdır ve bu üstünlük korunmalıdır.

Anayasa yolu ile otoriteye hukuksal teminat kazandırmış ve hakları ve özgürlükleri zayıflatmış, güvencesiz bırakmış iseniz, o anayasaya bir de üstünlük zırhı giydirerek iki kere antidemokratik bir anayasanın atmosferine düşersiniz.

İşte “üstünlük niçin korunmalıdır” veya “ne şartla korunmalıdır” sorusunun cevabı budur.

NASIL KORUNMALIDIR:

1. Anayasanın yapılması ve değiştirilmesi usul ve esaslarını ve bu konudaki yetkili kurumları ayrı bir statü içinde tanımlayarak (asli kurucu iktidar eli ürünü bir anayasa, türev kurucu iktidar eli ürünü değişiklikler)
2. Anayasa yapım ve değiştirmede, halka, referandum vs. yöntemlerle dolaylı da olsa tercih ve irade bildirim yetkisi tanıyarak
3. Anayasanın, o devletin dayandığı değerler ve demokratik yapısına ilişkin tercih ve önceliklerine ilişkin içeriğinin değiştirilmeyeceği değiştirilmesinin teklif dahi edilemeyeceğine ilişkin bir “değiştirilemez hükümler bloku” oluşturarak
4. Anayasa değişikliklerinin kanunlardan teklif, onay yöntemi ve aranılan oy oranları vb. konularda farklı ve ağırlaştırılmış usullerle yapılmasının kabul edilmesi
5. Anayasaya aykırı normların hukuk sisteminden ayıklanmasını sağlayacak bir yargısal denetim mekanizmasının kurulması (anayasa mahkemesi)

5.Siyasi iktidarın ayırt edici kriterlerini yazınız.

Siyasi iktidar bir devlette, devlete ait egemenlik yetkisini kullanan kamusal erktir. Soru içeriğindeki “ayırt edici kriterler “ ifadesi, siyasi iktidarı bir şey veya şeylerden ayırt etmemizi sağlayan kriterlerin neler olduğu konusuna bakışımızı yöneltiyor.

Sosyal ve siyasal iktidar kavramlarının ortak paydasında iktidar, bir başka deyişle kullanılan bir erk vardır, bu erkin niteliği, siyasi iktidarı diğer iktidar odaklarından ayırt etmemizi sağlayacak.

Kriterler: 1. Siyasi iktidarın yetkisinin kaynağı aslidir. Ülke içinde tek bir siyasi iktidar olur ve ülkenin düzeninin hukukla kurmak ve korumak bu iktidarın görev e yetkisi alanındadır. Sadece siyasi iktidar yasa ve yasa gücünde işlemler yapar ve ülkedeki tüm iktidar odakları bu yasalara tâbidir. Bu siyasi iktidarın hiyerarşik olarak tüm diğer iktidarların üstünde olduğunu gösterir.

2. Siyasi iktidarın kullandığı erkin alanı tüm ülke yüzeyidir. Kapsam olarak global bir yetki kullanıyor olması ve yetki sınırları içine ülkedeki (aile, vakıf, sendika, dernek, siyasi parti v.)

tüm sosyal iktidar odaklarını alıyor olması kapsam bakımından siyasi iktidarın ayırt edici kriteridir.

3. Zor kullanma ve şiddet tekeli sadece ve sadece siyasi iktidarın yetkisi kapsamındadır.

4. Siyasi iktidar kurumsallaşmış bir güçtür ve böylece devlet tüzel kişiliği ortaya çıkar. Devlet denilen manevi varlıktan, ona ait egemenlik yetkisini şiddet kullanma tekeli de içerecek bir şekilde kullanan siyasi iktidarı ayırt etmek, siyasi iktidara kurumsal bir kimlik tanımak yoluyla olur. Bu andan itibaren kurumsallaşma, siyasi iktidara sahip olduğu erki kötüye kullanma durumunda hesap verme yükümlülüğü yükler, hak ve özgürlük sınırlarını düzenleyen yasaları ihlal eden yurttaştan da hesap sorma yetkisi verir.

SORU 6.Devletin hukuki tanımını yapınız ve kurucu unsurlarını sayınız.

CEVAP 6: Devlet, sınırları belli bir toprak parçası içinde yaşayan insan kitlesi üzerinde egemenlik yetkisini, kurumsallaşmış bir iktidar eliyle kullanan hukuki ve siyasal yapıdır. Kurucu unsurlar, bir devletin yapı taşlarıdır.

1. Ülke: Buna toprak, vatan vs. gibi isimler de verilir. Ancak ülke unsurunu devletin egemenlik hakkını kullandığı kara, hava ve deniz coğrafyası ile birlikte ve bir bütün olarak düşünmemiz gerekir ki, toprak kavramının yetersizliği burada ortaya çıkıyor.
2. İnsan: halk, millet, topluluk, yurttaşlar kitlesi vs. devletin egemenlik hakkını iktidar eliyle yetkiye dönüştürüp hukuk yoluyla üzerinde uyguladığı kitledir. Kuşsuz, böceksiz, ağaçsız, çiçeksiz, kedisiz, karıncasız, arısız sineksiz bir devlet düşünebilirsiniz ama insansız bir devlet düşünülemez. Hukuk kurallarının konusu insandır, muhatabı insandır, hukuk düzenleri insanları bir düzen içinde bir arada tutmak içindir. Egemenlik, hukuk aracılığıyla ve hukuk yoluyla kullanılan bir yetkidir.
- 3.Egemenlik: Kuruluşuna ilişkin teorik düşünce açıklamalarının birleştiği ortak nokta, toplumu bir düzen içinde birlikte yaşatmak ve barış, huzur adalet, refah gibi temel insan ihtiyaçlarını karşılamak için siyasal bir otorite olarak devletin insanlar eliyle kurulduğudur. Tüm bu görevlerin yerine getirilmesi, devletin egemenlik yetkisi ile doğmuş olduğunu da gösterir. Egemenlik ister tanrıdan, ister milletten veya halktan, isterse kendini tanrı ya da milletin kendisi sayan bir tek kişi ya da grubun vehimlerinden kaynaklansın devlete için bir yetkidir.
4. kurumsallaşmış siyasi iktidar: Bakızı. Siyasi iktidarın ayırt edii nitelikleri sorusuna yapılan açıklamalar

Soru 7.“Meşruiyet” ve “yasallık” kavramlarının tanımları ışığında, siyasal iktidara meşruiyet kazandıran temel faktör veya faktörler nelerdir? Birkaç cümle ile açıklayınız.

CEVAP 7.Yasallık, yasaya uygun olma halidir. Yasa, yasama organının anayasada gösterilen usul ve yöntemlere uyarak yaptığı yazılı hukuk kuralı olması itibarıyla bağlayıcıdır. Ancak içeriği değil, yetkili bir organ tarafından yapılmış olması, yazılı olarak yapılmış olması ve yasa adı altında yapılmış olması, gerekli prosedüre uyularak yapılmış ve yürürlüğe girilmiş olması yasa olarak bağlayıcılık kazanmasına yeter. Bu nedenle yasaya uygun olan şey hukuki sorumluluk doğurmayan şeydir.

Ancak yasanın kendine referans alması gereken anayasa, ve anayasanın da referansı olması gereken evrensel hukuk ilkelerinin şekillendirdiği hukuk gerçeğini bir arada düşündüğümüzde, sadece yasal olma, yasal davranma ya da yasalara uymuş olmanın adaletli bir hukuk düzeninin sağlanması bakımından yeterli olmayacağını görebiliriz.

Meşruiyet /yasallık ayrımını, maddi anayasa/şekli anayasa ayrımı paralelinde düşünebiliriz. Şekli anayasalara değer katan , anayasacılığın anlam ve içeriğine uygun anayasal hükümlerle yani maddi anayasa kuralları ise, yasallığa değer katan da genel, soyut, herkese eşit uygulanan ve sadece kamu yararı gözetilerek çıkarılmış yasalara uygun olmaktadır. Buradan baktığımızda, meşruiyet, iyi yasalar çıkarmak, yasaları amacına uygun ve iyi uygulamak, yönetimde itaati korkuyla değil gönüllü rızayla beslemektir.

SORU 8. Anayasa teamüllerinin oluşum koşulları nelerdir?

CEVAP 8.

Anayasa teamülü yazılı bir anayasal sistemde ortaya çıkan bir uygulamadır. Anayasa teamülü bir kural değildir, yazılı bir dayanağı yoktur, anayasa teamülü bir davranış, bir yorum, bir uygulamadır.

OLUŞUM KOŞULLARI.

1. Yazılı bir anayasa içinde, bir anayasa hükmünde bilinçli ya da bilinçsiz olarak bırakılmış bir boşluk olacak. Buna hüküm içi boşluk diyoruz.

Anayasa teamülü boşluk dolduran bir uygulamadır.

Açık ve ayrıntılı , yorum gerektirmeyen anayasa hükümleri yorum yoluyla başkalaştırılamaz. Hükme karşı teamül oluşmaz.

3. Bu anayasa hükmünü uygulamakla yetkili bir organ ya da bu organı temsilen kişi, bu boşluğu hep aynı şekilde dolduracaktır. Bir başka deyişle, anayasa teamülünün kamu ile, halk ile hiçbir ilgisi yoktur. Anayasa teamülü anayasa hükümlerini uygulamakla yükümlü ve yetkili, yetkilerinin kaynağını anayasadan alan anayasal yetki kullanan organ yada kişilerin bir uygulamasıdır. Örn. Cumhurbaşkanı, meclis başkanı, AYM, başbakan vs.
4. Bu uygulama teamüle bağlayıcılık kazandıracak şekilde makul bir süre hep aynı yönde yapılmış olmalıdır. Makul süre, nispeten uzun bir süre olarak da anlaşılabilir. Bir veya iki uygulama teamülün oluşması için yeterli değildir.
5. Uygulamanın gerekçelerinde de aynılık olmalıdır. Uygulamanın hep aynı şekilde olması yeterli değildir, bu aynılığın aynı gerekçelere dayanması da zorunlu bir koşuldur.
6. Aynı gerekçelere dayanılarak yapılan hep aynı yorum ve buna bağlı uygulamanın doğru ve yerinde olduğuna dair (halkta, kamuoyunda değil, ASLA DEĞİL) anayasal yetki kullanan diğer devlet organlarında da ortak bir kanaat oluşmalıdır. Buna mutabakat, /uzlaşma, /konsensüs diyoruz.
7. Bu şekilde oluşan teamül bağlayıcıdır. Bir teamülü ortadan kaldırmak, ya o konuda anayasaya açık bir hüküm koymak yoluyla, ya da teamülü açık bir anayasa hükmü haline getirmekle mümkündür.
Açık, ayrıntılı ve yoruma müsait olmayan hükümlerle donatılmış bir anayasa içinde teamül gelişmez.
Siyasal kültürü uzlaşmaya elverişli olmayan bir toplumda, siyasi aktörler de bu kültürden beslendikleri için teamül gelişmez.