

T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
ANAYASA HUKUKU BİLİM DALI

1982 ANAYASASI'NA GÖRE
SİYASAL HAKLAR VE ÖDEVLER

Bahadır KOÇ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

DANIŞMAN
Doç. Dr. Faruk BİLİR

KONYA-2011



T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



BİLİMSEL ETİK SAYFASI

Öğrencinin	Adı Soyadı	Bahadır KOÇ		
	Numarası	084.234.001.020		
	Ana Bilim / Bilim Dalı			
	Programı	Tezli Yüksek Lisans	<input checked="" type="checkbox"/>	Doktora
	Tezin Adı	1982 Anayasası'na göre Siyasal Haklar ve Ödevler		

Bu tezin proje safhasından sonuçlanmasına kadarki bütün süreçlerde bilimsel etiğe ve akademik kurallara özenle riayet edildiğini, tez içindeki bütün bilgilerin etik davranış ve akademik kurallar çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu, ayrıca tez yazım kurallarına uygun olarak hazırlanan bu çalışmada başkalarının eserlerinden yararlanılması durumunda bilimsel kurallara uygun olarak atıf yapıldığını bildiririm.

Bahadır KOÇ



T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



YÜKSEK LİSANS TEZİ KABUL FORMU

Öğrencinin	Adı Soyadı	Bahadır KOÇ		
	Numarası	084.234.001.020		
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Kamu Hukuku		
	Programı	Tezli Yüksek Lisans	<input checked="" type="checkbox"/>	Doktora <input type="checkbox"/>
	Tez Danışmanı	Doç. Dr. Faruk BİLİR		
Tezin Adı		1982 Anayasası'na göre Siyasal Haklar ve Ödevler		

Yukarıda adı geçen öğrenci tarafından hazırlanan “1982 Anayasası’na göre Siyasal Haklar ve Ödevler” başlıklı bu çalışma 22/08/2011 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oybirliği ile başarılı bulunarak, jürimiz tarafından yüksek lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

Doç. Dr. Ali Şafak
BALI

Doç. Dr. Faruk BİLİR

Doç. Dr. Reyhan SUNAY



T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Öğrencinin	Adı Soyadı	Bahadır KOÇ		
	Numarası	084.234.001.020		
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Kamu Hukuku		
	Programı	Tezli Yüksek Lisans	<input checked="" type="checkbox"/>	Doktora <input type="checkbox"/>
	Tez Danışmanı	Doç. Dr. Faruk BİLİR		
Tezin Adı	1982 Anayasası'na göre Siyasal Haklar ve Ödevler			

ÖZET

Siyasal haklar ve ödevler, vatandaşların siyasal iktidarın oluşumuna ve kullanılmasına, bir başka ifade ile devlet yönetimine katılmasını sağlar. Böylece vatandaşlar devleti denetler ve yönlendirir. Siyasal haklar, bu yönüyle demokratik sistemin temelini oluşturur.

Bu çalışma, üç bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde genel olarak insan hakları, tarihi gelişimi, ülkemizdeki gelişimi ve sınıflandırılması incelenmiştir. İkinci bölümde siyasi hakların diğer haklarla ilişkisi ve siyasi hakların Anayasamıza göre sınırlandırılması incelenmiştir. Üçüncü bölümde ise, Anayasamızın 66 ve 74. maddeleri arasında düzenlenen seçme hakkı, dilekçe hakkı gibi hakların tamamı tek tek incelenmiştir. Bu çerçevede doktrindeki tartışmalara, Anayasa Mahkemesi ve Yüksek Seçim Kurulu Kararlarına da yer verilmiştir.

Sonuç bölümünde ise; siyasal hakların genel bir değerlendirilmesi yapılarak, getirilen eleştiriler ve yapılan analizler yer almıştır.



T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Öğrencinin	Adı Soyadı	Bahadır KOÇ		
	Numarası	084.234.001.020		
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Kamu Hukuku		
	Programı	Tezli Yüksek Lisans	<input checked="" type="checkbox"/>	Doktora <input type="checkbox"/>
	Tez Danışmanı	Doç. Dr. Faruk BİLİR		
Tezin İngilizce Adı	Political Rights and Obligations in the Constitution 1982			

ABSTRACT

Political rights and obligations not only provide for citizens to constitute the political authority and also provide them the usage and participation of the political authority. In this way, citizens control and affect political policies. So the political rights constitute the foundation of the democratic system.

This thesis have three chapters. In the first chapter, human rights in a general perspective, historical background of the human rights in Turkey and in the other countries and the classification of human rights are studied. In the second chapter, the relationship between the political rights and the classification of the political rights according to the Turkish Constitution. In the third chapter, rights regulated between the 66 th and 74th sections of the Turkish Constiution, like the right to elect and right of petition, are observed. In this context, scientific argumantations and the decisions of the Constitutonal Court and the High Election Board are examend.

A general appreciation of the political rights with their critics and the analysations take place in the Conclusion.

İÇİNDEKİLER

BİLİMSEL ETİK SAYFASI.....	İ
YÜKSEK LİSANS TEZİ KABUL FORMU	İİ
ÖZET.....	İİİ
ABSTRACT	İV
İÇİNDEKİLER	1
KISALTMALAR	6
GİRİŞ	7
BİRİNCİ BÖLÜM.....	9
GİRİŞ	9
I. GENEL OLARAK İNSAN HAKLARI KAVRAMI VE ÖNEMİ	9
II. TEMEL HAKLARIN ORTAYA ÇIKMASI VE TARİHSEL GELİŞİMİ.....	11
III. TEMEL HAKLARIN TÜRKİYE'DEKİ GELİŞİMİ	16
A. 1982 Anayasası'nda Temel Haklar	17
B. TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN SINIFLANDIRILMASI.....	19
1. Jellinek'in Sınıflandırması	19
a. Negatif Statü Hakları.....	20
b. Pozitif Statü Hakları	20
c. Aktif Statü Hakları	20
2. 1982 Anayasası'nın Sınıflandırması	21
a. Kişinin Hakları ve Ödevleri.....	21
b. Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler	22
I. SİYASİ HAKLAR VE SİYASİ HAKLARIN DİĞER HAKLARLA İLİŞKİSİ	24
II. SİYASİ HAKLARIN SINIRLANDIRILMASI.....	26
A. TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN SINIRLILIĞI.....	26
B. ANAYASAMIZA GÖRE SİYASİ HAK VE ÖDEVLERİN SINIRI	29
1. Sınırlamanın Yasa ile Yapılması İlkesi ve Bu İlke Açısından Siyasi Hakların Durumu	29
2. Sınırlamanın Bir Nedene Dayanması.....	31
a. Genel Olarak Nedene Bağlılık	31
b. Siyasi Haklara İlişkin Özel Sınırlama Nedenleri.....	33
3. Sınırlamanın Anayasanın Sözüne ve Ruhuna Uygun Olması.....	35
4. Sınırlamanın Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması	36

5. Sınırlamanın Temel Hak ve Özgürlüklerin Özlerine Dokunmaması	37
6. Sınırlamanın Laik Cumhuriyetin Gereklerine Aykırı Olmaması	38
7. Sınırlamanın Ölçülülük İlkesi'ne Aykırı Olmaması	40
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	42
1982 ANAYASASI'NA GÖRE SİYASİ HAKLAR VE ÖDEVLER.....	42
I. TÜRK VATANDAŞLIĞI	42
A. Genel Olarak Vatandaşlık ve Türk Vatandaşlık Hukukunun Tarihi Gelişimi	42
1. Genel Olarak Vatandaşlık	42
2. Türk Vatandaşlık Hukukunun Tarihi Gelişimi.....	44
-5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu'nun Sistematığı	45
B. 1982 Anayasası'nda Türk Vatandaşlığı	46
C. Anayasal Vatandaşlık.....	48
II. SEÇME SEÇİLME VE SİYASİ FALİYETTE BULUNMA HAKLARI	50
A. SEÇME VE SEÇİLME HAKLARINI KORUYAN ANAYASAL İLKELER.....	51
1. Serbestlik.....	51
2. Eşitlik	52
3. Gizlilik.....	53
4. Tek Dereceli Seçim	54
5. Açık Sayım ve Döküm.....	55
6. Yargı Yönetimi ve Denetimi	55
7. Genel Oy	56
B. SEÇME HAKKI.....	56
1. Seçme Hakkının Şartları	57
a. Tabiiyet (Vatandaşlık)	57
b. Yaş	58
c. Seçmen Kütüğüne Yazılı Olmak.....	58
d. Yurtdışında Yaşayan Türk Vatandaşlarının Oy Kullanma Hakkı.....	59
2. Seçme Hakkının İstisnaları	62
a. Askerler	62
b. Hükümlüler.....	62
c. Kısıtlılar.....	63
C. SEÇİLME HAKKI	63
1. Seçilme Hakkının Şartları	65
a. Tabiiyet (Vatandaşlık)	65

b. Yaş	65
c. Öğrenim.....	66
d. Askerlik.....	66
2. Seçilme Hakkının İstisnaları.....	66
a. Hükümlüler.....	66
aa. Toplam Bir Yılda Fazla Hapis Cezasına Hüküm Giymiş Olmamak	67
ab. Ağır Hapis Cezasına Hüküm Giymiş Olanlar	68
ac. Belirli Suçlardan Hüküm Giymiş Olanlar.....	68
b. Seçilme Yeterliliğine Sahip Olduğu Halde Görevinden İstifa Etmedikçe Aday Olamayanlar	69
c. Kısıtlılar ve Kamu Hizmetinden Yasaklı Olanlar.....	71
d. Siyasi Yasaklı Olanlar	72
3. Seçilme Hakkı Açısından Yüzde On Barajı ve Seçim Sisteminin Değerlendirilmesi.....	72
D. SİYASİ PARTİ KURMA VE SİYASİ PARTİYE KATILMA HAKKI	76
1. Genel Olarak	76
2. 1982 Anayasası'nda Siyasi Partiler	77
3. Siyasi Partilerin Vazgeçilmezliği	81
4. Siyasi Partilerin Kurulması ve Siyasi Parti Üyeliği.....	82
5. Siyasi Partilerin Gelirleri ve Mali Denetimi	83
6. Siyasi Partilere Getirilen Yasaklar.....	87
a. Siyasi Partilerin Amaçlarına İlişkin Yasaklar.....	87
b. Siyasi Partilerin Örgütlenmelerine ve Çalışmalarına İlişkin Yasaklar	88
7. Siyasi Partilerin Kapatılması.....	89
a. Kapatma Davası Açmaya Yetkili Organ (Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı).....	90
b. Kapatmaya Yetkili Organ (Anayasa Mahkemesi)	91
c. Siyasi Partilerin Kapatılma Sebepleri ve Şartları	92
ca. Siyasi Partilerin Tüzük ve Programlarının Anayasanın 68. Maddesinin 4. Fıkrasına Aykırı Olması	92
cb. Siyasi Partilerin Yabancılardan Yardım Alması	92
cc. Siyasi Partilerin Eylemlerinin Anayasanın 68. Maddesine Aykırı Olması.....	93
8. Siyasi Partilerin Devlet Yardımından Kısmen veya Tamamen Yoksun Bırakılması	94
III. KAMU HİZMETİNE GİRME HAKKI.....	95
A. GENEL OLARAK	95
B. KAMU HİZMETİNİN İLKELERİ	97

1. Süreklilik İlkesi;	97
2. Değişkenlik İlkesi.....	98
3. Eşitlik İlkesi.....	98
4. Tarafsızlık İlkesi.....	100
C. KAMU HİZMETİNİN KURULMASI VE KALDIRILMASI.....	101
1. Kamu Hizmetinin Kurulması	101
2. Kamu Hizmetinin Kaldırılması.....	101
D. KAMU GÖREVLİSİ.....	102
E. KAMU HİZMETİNE GİRME HAKKI	104
1. Serbestlik İlkesi.....	104
2. Eşitlik İlkesi.....	105
3. Görevin Gerektirdiği Niteliklerden Başka Nitelik Aranmaması İlkesi	106
IV. MAL BİLDİRİMİNDE BULUNMA	108
A. GENEL OLARAK MAL BİLDİRİMİNDE BULUNMA.....	108
B. 3628 SAYILI MAL BİLDİRİMİNDE BULUNULMASI, RÜŞVET VE YOLSUZLUKLARLA MÜCADELE KANUNU.....	110
V. VATAN HİZMETİ.....	113
A. GENEL OLARAK	113
B. BİR VATAN HİZMETİ ZORUNLU ASKERLİK HİZMETİNE KARŞI VİCDANİ RET HAKKI.....	115
VI. VERGİ ÖDEVİ	119
A. GENEL OLARAK	119
B. ANAYASAYA GÖRE VERGİLEME İLKELERİ	122
1. Kanunilik İlkesi.....	122
2. Genellik İlkesi	124
3. Eşitlik ve Adalet İlkeleri.....	125
VII. DİLEKÇE, BİLGİ EDİNME VE KAMU DENETÇİSİNE BAŞVURMA HAKKI	127
A. DİLEKÇE HAKKI	127
1. Genel Olarak Dilekçe Hakkı	127
2. Dilekçe Hakkının Konusu ve Kapsamı	128
3. Dilekçe Hakkının Temel Fonksiyonları	129
4. 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun, Dilekçe Hakkı ve Bilgi Edinme Hakkının Karşılaştırılması.....	130

a. Toplu Dilekçe Verme	131
b. Dilekçe Hakkının Muhatabı.....	132
B. BİLGİ EDİNME HAKKI.....	133
1. Genel Olarak	133
2. Bilgi Edinme Hakkı ve 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu	135
3. Bilgi Edinme Hakkının Kapsamı	135
4. Bilgi Edinme Hakkının Kullanılmasında İzlenecek Usuller	137
5. Bilgi Edinme Hakkının Sınırları	138
C. KAMU DENETÇİSİNE BAŞVURMA HAKKI.....	140
1. Genel Olarak	140
2. Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu Tasarısı.....	142
SONUÇ.....	146
KAYNAKÇA.....	151

KISALTMALAR

a.g.e.	:Adı geçen eser
a.g.m.	:Adı geçen makale
AMKD	:Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi
AÜHF	:Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AÜSBF	:Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
AYMK	:Anayasa Mahkemesi Kararı
Bkz.	:Bakınız
BM	:Birleşmiş Milletler
BMİHEB	:Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi
DMK	:Devlet Memurları Kanunu
E	:Esas
AİHM	:Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	:Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
K.T.	:Karar tarihi
m.	:Madde
s.	:Sayfa
TBB	:Türkiye Barolar Birliği
TBMM	:Türkiye Büyük Millet Meclisi
T.C.	:Türkiye Cumhuriyeti
TCK	:Türk Ceza Kanunu
TVK	:Türk Vatandaşlığı Kanunu
Ünv.	:Üniversitesi
vb.	:Ve benzeri
Yay.	:Yayınevi

GİRİŞ

Yaygın olarak kullanılan ismiyle insan hakları, pozitif hukuktaki ismiyle temel haklar, insana, insan olarak dünyaya gelmesi haricinde başka hiçbir ayırım yapılmaksızın tanınan haklardır. İnsan, hakları ile birlikte vardır. Bu haklar çeşitli sınıflamalara tabi tutulsa bile, hepsi de aynı amaca hizmet etmektedir. Bu amaç insanın maddi ve manevi bütünlüğünün korunmasıdır. İnsanlık tarihi kadar köklü bir tarihi olan insan hakları; savaşlarda, siyasi ve ekonomik bunalım dönemlerinde göz ardı edilip, inanılmaz kısıtlamalara maruz kalsa bile, tüm bu dönemlerden güçlenerek çıkmış, alanını genişletmiş ve modernleşmiştir. Her bunalım döneminin sonunda dünyanın, korunması ve geliştirilmesi konusunda uzlaştığı, kıymetini her seferinde daha iyi anladığı insan hakları uzlaşmanın, barışın ve istikrarın sembolü olmuştur.

Günümüzde, kişisel ve siyasi haklardan oluşan, tarihi çok eskilere dayanan insan hakları, birinci kuşak hakları oluşturmaktadır. Sanayi devrimiyle birlikte önem kazanan, sosyal devlet olgusuyla ortaya çıkan, devlete gölge etmeme ödevi yanında, ödevler yükleyen sosyal, kültürel ve ekonomik haklar ise 2. kuşak hakları oluşturmuştur. Bunun yanında henüz çok yeni olarak kabul edebileceğimiz çevre, bilgi edinme hakkı gibi haklar ise üçüncü kuşak haklar olarak adlandırılmıştır. Her ne şekilde sınıflandırılırsa sınıflandırılınsın, insan hakları, birbirinin tamamlayıcısı olarak, insanın maddi ve manevi bütünlüğünün korunması amacına hizmet etmektedir.

Tezimizin konusunu oluşturan siyasi haklar ve ödevler, adı altında katılma hakları, vatandaşların siyasal iktidarın oluşumuna ve kullanılmasına, bir başka ifade ile devlet yönetimine katılmasına imkân sağlayan haklardır. Vatandaşlar siyasi haklar sayesinde devleti denetler ve kendi istediği şekilde devletin yönetilmesini sağlar. Siyasi haklar, bu yönüyle demokratik sistemin temelini oluşturur.

Siyasi haklar, tarihi çok eskilere dayanmasına rağmen, günümüzde çok yakın ilişki içerisinde olduğu demokratik gelişmeler karşısında, sürekli değişmek ve gelişmek durumunda kalmıştır. Örneğin; vatandaşlık konusu günümüzde daha evrensel bir hal alarak, anayasal vatandaşlık kavramı ortaya atılmıştır. Vatan hizmeti ise, Anayasa'daki düzenlemeye göre, ülkemizdeki genel algılamamanın aksine, yalnızca

silahlı kuvvetler emrinde yerine getirilecek bir görev olmayıp, diğer kamu hizmetleri ile de yerine getirilebilir. Bu konudaki en önemli ve güncel tartışma ise vicdani ret kavramıdır. Yine, seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları ise, sürekli değişiklik yapılan, gelişen haklardır. Nitekim Anayasamızda da bu haklarda sürekli değişiklikler yapılmış, yeni düzenlemeler getirilmiştir. Bilgi edinme hakkı daha önce kanuni düzenleme ile tanınmış iken, 2010 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile Anayasamızda düzenlenerek, Anayasal güvenceye kavuşturulmuştur. 2010 yılı Anayasa değişiklikleri ile Anayasamızda düzenlenen bir başka hak ise, kamu denetçisine başvurma hakkıdır. Bu düzenlemeyle, Kamu Denetçiliği Kurumu kurulmuş ve konuyla ilgili Anayasal hükme göre kanun çalışmaları hala devam etmektedir. Çalışmamızda siyasi haklar günümüzdeki değişen ve gelişen şekliyle, güncel tartışmalara da değinmek suretiyle ele alınmaya çalışılacaktır.

Çalışmamızın amacı, 1982 Anayasası'nda düzenlenen siyasi haklar ve ödevlerin, Anayasanın kendi sistematığı içerisinde, yapılan değişikliklere, güncel tartışmalara ve ilgili Kanunlara da değinilerek, Anayasa Mahkemesi ve Yüksek Seçim Kurulu Kararları ışığında ayrı başlıklar altında incelemektir.

Bu amaçla yapılan çalışma, üç bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde genel olarak insan hakları, tarihi gelişimi, ülkemizdeki gelişimi ve sınıflandırılması, ikinci bölümde siyasi hakların diğer haklarla ilişkisi, siyasi hakların Anayasamıza göre sınırlandırılması konusunu alt başlıklar halinde incelemeye çalışacağız.

Çalışmanın üçüncü bölümünde ise, Anayasamızın ikinci kısmının, dördüncü bölümünde "Siyasi Haklar ve Ödevler" başlığı altında 66 ve 74. maddelerinde düzenlenen siyasi hakları, Anayasa'daki sistematığı içerisinde, Anayasa'nın ilgili diğer maddelerine de değinmek suretiyle, madde madde, ayrı başlıklar altında irdelemek, eleştiriler ve öneriler getirmek suretiyle, doktrindeki tartışmalar, Anayasa Mahkemesi ve Yüksek Seçim Kurulu Kararları ışığında incelemeye çalışacağız.

Sonuç bölümünde ise; siyasi hakların genel bir değerlendirilmesi yapılarak, getirilen eleştiriler ve yapılan analizler yer alacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

GİRİŞ

I. GENEL OLARAK İNSAN HAKLARI KAVRAMI VE ÖNEMİ

Günümüzde sıklıkla duyduğumuz, hak, özgürlük, demokrasi gibi kavramlarla yan yana kullanılan ve farklı kavramlarla karıştırılan insan hakları kavramı tanımlanması zor bir kavramdır. İnsan hakları düşüncesi, kişilerin siyasî baskıdan korunma arayışı içinde ortaya çıkmış olmasına rağmen daha geniş bir alana yayılmış ve geçmişi çok eskilere dayanan bir konudur. “Ancak ‘İnsan hakları’ teriminin bir talihsizliği, demokrasi gibi onun da günümüzün en popüler kavramlarından biri olması nedeniyle, genellikle gelişigüzel kullanılmakta olmasıdır. Akademik yayınların bile bu konuda her zaman yeterli özeni gösterdiğini söylemek zordur.”¹

Çoğu kişi insan hakları kavramını gelişigüzel kullanmakta, hak, özgürlük, demokrasi vb. kavramlarla ilgili olan her şeyi bu kavramla adlandırmaktadır. Bu bağlamda, adalet, demokrasi, hukukun üstünlüğü ve refah gibi başka toplumsal siyasal ideallere başvurarak haklı gösterilebilecek iddia ve talepler, hiçbir kavramsal titizlik kaygısı gütmeksizin, zaman zaman insan hakları adı altında dile getirilmektedir.² Herhangi bir sebepten dolayı mağdur olduğunu düşünen kimse, insan hakları kavramını diline dolamakta ve mağduriyetini insan hakları kavramını kullanarak gündeme getirmektedir. “Kimi zaman da, insan haklarının ahlakî gücüne atıfta bulunmadan, meselâ belli bir hukukî ilişkiye, bir yasaya veya idarî düzenlemeye dayanarak pekâlâ temellendirilebilecek olan taleplerinin ‘insan hakkı’ olarak ileri sürüldüklerine rastlanmaktadır. Bütün bu gibi durumlarda, insan hakları ‘simidi’, rasyonel muhakeme ve gerekçelendirme yeteneğimizi zayıflatan bir kolaycılığı beslemektedir.”³ Olmasını istediğimiz, çıkarımıza olan her şeyi “insan hakkı” kavramıyla ifade etmenin başka bir sakıncası da, insan haklarının üstün ve bağlayıcı gücünün zayıflamasına ve insan hakkı söyleminin

¹ ERDOĞAN, Mustafa, İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku, Orion Kitabevi, Ankara, 2007, s.19.

² ERDOĞAN, a.g.e., s.19-20.

³ ERDOĞAN, a.g.e., s.19-20.

sıradanlaşmasına yol açarak etkinliğinin azalmasına neden olmaktadır.⁴ Sonuçta; kavram sıradanlaşıp, etkinliği azalınca, bu kavramın temsil ettiği değerlere yapılan saldırılar, bir başka ifadeyle insan hakları ihlalleri de sıradanlaşmakta, insan hakları ihlallerine karşı toplumdaki beklenen tepki gösterilememektedir.

İnsan haklarının herkes tarafından kabul edilen ortak ve değişmez bir tanımı yoktur. Örnek olarak; KAPANİ'ye göre insan hakları, bu alandaki kavramların şüphesiz ki en kapsamlısıdır. Bu kavram, teorik olarak hiçbir ayırım yapılmaksızın bütün insanlara tanınması gereken ideal, tartışmasız ve değiştirilemez bir haklar listesini ifade eder. Bu ideal liste çeşitli ülkelerde, değişik ölçülerde pratik değer kazanmış ve uygulama alanına geçmiş bulunabilir. Fakat insan hakları deyince genel olarak daha çok olması gereken alanında kalan veya bildirilere, raporlara anlaşmalara geçen bir ideal, ulaşılabilecek hedefler programı akla gelir. Bu haklar, her ne ad altında olursa olsun, açık ya da örtülü hiçbir ayırım gözetmeksizin, tüm insanların yalnızca insan oldukları için yararlanabileceği haklardır. Bu haklardan yararlanmak bakımından vatandaş, yabancı veya vatansız arasında fark yoktur. Diğer yandan insan hakları terimi bir ideali içerir. Bu terimi kullananlar bu alanda olanı değil olması gerekeni dile getirirler.⁵

Bir başka ifadeyle; “İnsan haklarının konusu, ulusal ve uluslararası düzeyde tanınan ve belli bir uygarlık durumunda bir yandan insan kişiliğine saygı ve korunması, öte yandan ise, kamu düzeninin sürdürülmesi arasında uzlaşma sağlayan hakların incelenmesidir.”⁶

Geniş anlamda insan hakları kavramı denilince, insanın birey olmaktan kaynaklanan haklarının tamamı anlaşılır. Dar anlamda insan hakları ise, temel haklar olup, insan olmaktan kaynaklanan, olmazsa olmaz nitelikteki haklardır. Bu hakların pek çoğu (örneğin, en temel haklardan olan yasama hakkı, kişi güvenliği ve dokunulmazlığı gibi) insan doğasından kaynaklanan doğal haklarla

⁴ ERDOĞAN, a.g.e., s.19-20.

⁵ KAPANİ, Münci , Kamu Hürriyetleri, Yetkin Yay., Ankara, 1993, s.14.

⁶ TUNÇ Hasan- BİLİR Faruk, YAVUZ Bülent, Türk Anayasa Hukuku, Asli Yay., Ankara, 2009, s.80-81.

örtüşmektedir. Seçme hakkı, sendika hakkı gibi bazı hakların sahip olduğu önem ise, ülkelere göre değişmektedir.⁷

ATAR'a göre insan hakları, bütün insanların sahip olduğu kabul edilen ya da hukuk tarafından herkese tanınması gerektiğine inanılan ideal haklar ve hürriyetler bütünüdür.⁸

İnsan hakları kavramının pozitif hukukta yer alan yani ideal programın gerçekleşmiş kısmı, olarak tabir edebileceğimiz kamu hürriyetleri, insan haklarının, devlet tarafından tanınmış ve pozitif hukuka girmiş olan bölümünü ifade eder. Belli haklar ve hürriyetlerin, anayasa ve kanunlar tarafından düzenlenmiş, sınırları belirtilmiş ve böylece kişilerce pratik olarak kullanılma imkânları sağlanmıştır. Bunlara kamu hürriyetleri denilmesi, sadece bir sınıfa veya zümreye değil, fakat istisnasız olarak herkese (kamu'ya), devlet tarafından tanınmış olmasından ve dolayısıyla fert-devlet ilişkilerini düzenleyen kamu hukukunun bir kolunu teşkil etmesindedir.⁹

Özetle insan hakları, Anayasalarda somutlaşınca temel haklar haline gelirler, yani insan hakları mevzuatla ya da yargı kararlarıyla tanındığında temel hak niteliğini kazanır. Bu nedenle de temel haklar yasama, yürütme ve yargıyı doğrudan doğruya bağlayan, uygulanması zorunlu haklardır.¹⁰

II. TEMEL HAKLARIN ORTAYA ÇIKMASI VE TARİHSEL GELİŞİMİ

Temel haklar ilk önce yukarıda ayırımına yer verdiğimiz insan hakları olarak ortaya çıkmış, çeşitli aşamalardan geçerek yazılı hale getirilmiş, daha sonra da Anayasal güvenceye kavuşturulmuştur.

⁷ TEZCAN Durmuş-ERDEM Mustafa Ruhan -SANCAKDAR Oğuz-ÖNOK Rifat Murat, İnsan Hakları El Kitabı, Seçkin Yay., Ankara, 2009, s.28.

⁸ ATAR, Yavuz, Türk Anayasa Hukuku, Mimoza Yay., Konya, 2009, s.113 .

⁹ KAPANİ, a.g.e., s.14.

¹⁰ GÖREN, Zafer, Anayasa Hukuku, Seçkin Yay., Ankara, 2006, s.352.

Modern çağın başlarında insan hakları düşüncesini “doğal haklar” adı altında ilk dile getiren, 17. yüzyıl İngiliz Filozofu John Locke’dur. Locke herkesin varlığını sürdürebilmek ve kendisini geliştirebilmek için, doğa yasasının gereği olarak hayat, hürriyet ve mülkiyet hakkına sahip olduğunu ileri süren, bir doğal haklar teorisi geliştirmişti. Locke’dan tam yüzyıl sonra Thomas Paine, Rights of Man adlı kitabında devletin amacının her insanın doğuştan sahip olduğu inkar edilemez haklarını korumak olduğunu ilan etmişti.¹¹

“Halk Egemenliği Teorisi” adaletsiz hükümdarlara karşı ortaçağa kadar uzanan, tiranın öldürülmesinin haklı çıkarılmasına kadar götüren direnme hakkı düşüncelerinden gelişerek Jean- Jacques Rousseau (1712 - 1778)'nun “genel irade” teorisi ile olgunlaşmıştır.¹²

Charles de Montesquieu (1689 - 1755)'nün ismi ile özdeşleşmiş olan "erkler ayrımı" teorisi de kişi özgürlüğü yararınadır. Bu teoriye göre Devlet iktidarı, birbirlerini karşılıklı denetleyen ve böylece her türlü keyfiliği önlemekle yükümlü olan üç değişik ve birbirinden bağımsız taşıyıcı arasında paylaştırılmıştır.¹³

İnsan hakları zamanla sadece ahlakî, olması gerekenleri ve arzu edilenleri ifade eden bir kavram olmaktan çıkarak, bir yandan ulusal ve uluslararası belgelerin/bildirilerin konusu haline gelmiş, bir yandan da hukuk düzenleri tarafından kısım kısım tanınarak, somutlaşmış, güvence altına alınmıştır. “Bu gelişmede, siyasî iktidara karşı baskıdan korunma ve hak arayışı içine giren toplumsal grupların yürüttüğü mücadelelerin önemli bir katkısı olduğu şüphesizdir.”¹⁴

Geçmişte uygulama düzeyinde insan haklarının gelişiminin ilk önemli adımı, İngiliz Parlamentosu tarafından Bill of Rights'ın (Haklar Bildirisi) kabul edilmesidir. Bu Bildiri adil yargılanmayı ve olağan olmayan cezaya çarptırılmamayı da doğal haklar arasına katmıştır. İngiltere'de insan hakları yönündeki gelişmenin başlangıcı aslında 13. yüzyılda kabul edilen Magna Carta

¹¹ ERDOĞAN, a.g.e., s.93.

¹² GÖREN, a.g.e., s.357.

¹³ GÖREN, a.g.e., s.357.

¹⁴ ERDOĞAN, a.g.e., s.94.

Libertatum'a (Büyük Özgürlük Fermanı) kadar geri gider. Yine İngiltere'de sivil haklar yanında, 1832 ve 1867 seçim kanunlarıyla başlayan seçme hakkının genişletilmesiyle ilgili düzenlemeler de siyasal hakları ve dolayısıyla demokrasiyi takviye etmiştir. Bill of Rights'ın (Haklar Bildirisi) diğer bir özelliği, temel hakların çağdaş anlamda topluca ve Anayasa gücünde pozitif hukuka aktarılmasında bir ilk olmasıdır.¹⁵

1770 tarihinde kavram olarak ilk defa ortaya çıkan Temel Haklar açısından “İnsan ve Vatandaş Hakları Bildirisi”nin yayımlandığı, 1789 tarihi, önemli bir dönüm noktası olarak kabul edilebilir.

Adı geçen bildirinin 1. maddesinde; “İnsanların özgür ve eşit haklara sahip olarak doğdukları ve kalacakları...” 2. maddesinde; “Doğal ve zorunlu insan haklarının korunmasını, her siyasal birleşmenin son amacı olarak ilan etmektedir.” Madde 4 ve 5’e göre; “Özgürlük, başkasına zarar vermeyecek her şeyi yapabilmektir; toplumun diğer üyelerinin bu haklardan faydalanmasını garanti etmek amacıyla yapılabilecek sınırlamalar sadece yasayla belirlenebilir.” Madde 10’a göre; “Yasayla belirlenen kamu düzeni sınırları içinde din ve inanç özgürlüğünü ilan etmektedir.” Madde 16’ya göre; “Hakları garanti edilmemiş, erklerinin ayrılığı belirlenmemiş bir toplum Anayasa’ya sahip değildir.” Son olarak 17. maddede ise; “kutsal ve dokunulmaz mülkiyet hakkına, yalnız yasa ile belirlenen kamusal zorunluluk durumunda ve önceden adaletli bir ödençe ödenmesi koşuluyla dokunulabilir.”¹⁶ şeklinde günümüz İnsan Hakları anlayışına ışık tutabilecek, Anayasalara kaynak teşkil edebilecek, İnsan Hakları anlamında dönüm noktası olabilecek düzenlemeler yer almıştır.

20. yüzyılda da “İnsan Haklarının Anayasalaşması” hareketi sürmüştür. Taklit etme yoluyla da olsa insan haklarının anayasal metinlere girmesi sağlanmıştır. 1948’den sonra İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’nin de etkisiyle devletler, aynı zamanda iktisadi ve toplumsal hakları “anayasal düzeyde” tanıyıp sistemlerine dâhil ettiler.

¹⁵ ERDOĞAN, a.g.e., s.94.

¹⁶ GÖREN, a.g.e., s.359.

İnsan Hakları Evrensel Bildirisi hukuki bağlayıcılık ve uygulanabilirlik özelliğinden yoksun da olsa tarihi ve manevi yönden, bir takım ilkleri bünyesinde barındırması nedeniyle büyük önem taşır. Devletlerin, insan haklarına ve temel hürriyetlerine inançlarını belirtmelerinin, imza altına almalarının ve bu hak ve hürriyetleri yüksek ideal değerler olarak kabul etmelerinin manevi önemi çok büyüktür.¹⁷

Bildiri, önce insanın kişiliğine bağlı haklarını ve siyasal hürriyetlerini açıklamaktadır. Bunların büyük bir bölümü, 1789'lardan beri tekrar edile gelen klâsik haklardır. Bunlara ek olarak en önemlisi yaşama hakkı olmak üzere, kişi güvenliği, işkence yasağı, kölelik yasağı, keyfî tutuklamanın önlenmesi, kanun önünde eşitlik, özel hayatın korunması, konut dokunulmazlığı, din, vicdan, düşünce ve kanaat hürriyetleri, toplanma ve dernek kurma hürriyeti, herkesin doğrudan doğruya veya serbestçe seçilmiş temsilcileri vasıtasıyla ülkesinin yönetimine katılma hakkı, genel ve eşit oy ilkesi gibi temel hak ve ilkeler yer almıştır. Ayrıca, genellikle ulusal bildirilerde ve anayasalarda yer almayan bazı haklar da uluslararası açıdan ele alınarak somutlaştırılmıştır. Örneğin, Bildiride sayılan hak ve hürriyetlerden, bağımsız olsun veya olmasın, uluslararası siyasal ve hukukî statüsüne bakılmaksızın bütün ülkelerde yaşayan insanların yararlanabilecekleri, herkesin, herhangi bir devletin ülkesi dahilinde serbestçe gidip gelme ve yerleşme hakkına sahip bulunduğu, herkesin zulüm karşısında başka ülkelere sığınmak ve bu ülkeler tarafından mülteci muamelesi görmek hakkına sahip olduğu yolundaki hükümler de bildiri de yer almıştır.¹⁸

İnsan Hakları Evrensel Bildirisi Birleşmiş Milletlerin başlıca kuruluş amaçları arasında yer alan “*İnsan haklarına ve temel hürriyetlerine karşı saygıyı sağlamak ve geliştirmek*” yolunda atılan bir ilk adımdır.¹⁹ İkinci adımda ise sadece bir ilkeler bildirisi ve haklar listesi değil, katılan devletlere hukukî yükümlülükler yükleyen,

¹⁷ KAPANİ, a.g.e., s.63.

¹⁸ KAPANİ, a.g.e., s.63.

¹⁹ KAPANİ, a.g.e., s.65.

açıklanan haklara saygı gösterilip gösterilmediğini belirleyecek bir denetim sistemini öngören bağlayıcı nitelikte bir Sözleşmenin hazırlanması söz konusudur.²⁰

Başlangıçta karşılaşılan ve çözüm aranmak zorunda kalınan sorunlardan birisi de, klasik kişi hakları ve siyasal haklar ile ekonomik, sosyal ve kültürel hakların Evrensel Bildiride olduğu gibi tek bir metin içinde mi yer alacağı, yoksa bu iki kategoriyi ayrı ayrı düzenleyen iki Sözleşme mi hazırlanacağı sorunu idi. Sonunda ikinci yol tercih edilerek, iki ayrı metin ortaya çıktı. Hazırlanan metinler Kişisel ve Siyasal Haklara ilişkin Uluslararası Sözleşme ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara ilişkin Uluslararası Sözleşme adlarıyla Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 16 Aralık 1966 tarihli toplantısında onaylanarak kabul edilmiştir.²¹

“1950 tarihinde imzalanan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi birçok temel hak ve hürriyeti tanımakta ve bunların korunması için güvenceli bir sistem getirmektedir.”²² Türkiye tarafından onaylanmış olan ve 1 Kasım 1998’de yürürlüğe giren 11 no’lu protokol ile değiştirilen son şekline göre, bir çok hak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde ve bu sözleşmenin eki protokollerinde tanınarak, güvence altına alınmıştır.²³

Avrupa İnsan Hakları sözleşmesinin en önemli özelliği kapsadığı hakların korunmasını sağlamak amacıyla getirdiği denetim mekanizmasında kendini gösterir. Bu mekanizma içinde üç organ yer almaktadır. Bunlar; a) Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, b)Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi c)Bakanlar Komitesi’dir.

²⁰ KAPANİ, a.g.e., s.65.

²¹ KAPANİ, a.g.e., s.65-66.

²² GÖZLER, Kemal, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Ekin Yay., Bursa, 2010, s.141.

²³ GÖZLER, a.g.e., s.141.

III. TEMEL HAKLARIN TÜRKİYE'DEKİ GELİŞİMİ

“1808 tarihli “Sened-i İttifak” padişahın salt egemenliğini sarsan bir belge olarak insan haklarının uygulama alanına geçirilmesi yolunda ilk adımı oluşturmuştur.”²⁴

Türkiye’de insan haklarının ve hukuk devletinin tohumları 3 Kasım 1839 tarihinde Tanzimat Fermanı ile atılmıştır. Can, mal ve ırz güvenliklerini sağlayıcı ifadeler; vergi ve yargı işlemlerinin adaletle sağlanması buyruğu, “Kanunsuz suç ve ceza olmaz, yargılamasız kimseye ceza verilmez.” ilkeleri, yasallık ve eşitlik ilkeleri tanınmıştır.²⁵

1856 tarihli “Islahat Fermanı”da ilk kez insan hakları kavramına yer veren bir belge olarak nitelendirilebilir. Bu fermanla Osmanlı İmparatorluğu sınırları içinde yaşayan Türklere, azınlık ve yabancılara bireysel hak ve özgürlükler tanınmıştır.²⁶

İnsan haklarına ülkemizde sistematik olarak yer veren ilk pozitif hukuk metni 1876 tarihli “Kanun-i Esasi”dir.²⁷ Birinci Meşrutiyeti kuran Kanun-i Esasi İlk Osmanlı-Türk Anayasası olarak, Tanzimat Fermanındaki geleneksel kişi özgürlüklerini somutlaştırmış ve maddeleştirmiştir. Uygulama dönemi kısa sürmüş olan bu ilk Anayasa, 1908’de yeniden yürürlüğe konarak, 1909’da bazı önemli değişikliklerle parlamenter rejim çerçevesini benimsemiş, kolektif özgürlükleri ve basın özgürlüğünü tanımıştır.²⁸

Tabii hak anlayışını kabul eden 1924 Anayasasında, sendika kurma ve grev hakkı dışındaki kişi hak ve hürriyetleri yer almış, fakat hak ve hürriyetler geniş ve ayrıntılı bir şekilde düzenlenmemiş, çoğu kez bunların adını saymak ve sınırlarının kanunla çizileceğini belirtmekle yetinilmiştir. Bu durum, kişi hak ve hürriyetlerini her

²⁴ GÖREN, a.g.e., s.362.

²⁵ KABOĞLU İbrahim Ö., Anayasa Hukuku Dersleri, Legal Yay., İstanbul, 2009, s.231.

²⁶ GÖREN, a.g.e., s.363.

²⁷ GÖREN, a.g.e., s.363.

²⁸ KABOĞLU, a.g.e., s.231.

çeşit teminattan yoksun bırakarak, yasama organının insafına terk eden bir sistemi ortaya koymuştur.²⁹

1961 Anayasası insan hakları açısından, 1924 Anayasasından daha ayrıntılı bir özgürlükler sistemi getirmiş ve bunu kurumsal güvencelerle desteklemiştir. Kanunların anayasaya uygunluğunu sağlamak üzere, Anayasa Mahkemesinin kurulması, 1961 Anayasasının getirdiği kurumsal teminatların ve yeniliklerin en dikkate değer yanını teşkil etmektedir. Anayasada, klasik hakların yanı sıra, siyasi ve sosyal haklar da geniş bir yer işgal etmektedir. 1961 Anayasası'nda temel hak ve hürriyetler, 1924 Anayasası'ndan farklı olarak, negatif, pozitif, aktif statü haklar üçlü ayırımına uygun olarak ayrıntılarıyla düzenlenmiştir. Ayrıca temel hak ve hürriyetlerin genel esaslar kısmında bu hakların dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez olduğu; temel hak ve hürriyetlerin "Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak, kanunla, sadece özel sınırlama sebeplerine dayalı olarak ve özlerine dokunulmaksızın sınırlandırılabilirliği" hükmü ilk kez yer almıştır. 1971 değişikliği ile demokratik ilkelere ve temel hakların güvencesine aykırı olarak genel sınırlandırma sebepleri öngörülmuş, buna ilaveten temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılması olarak adlandırılan, bazı amaçlar için kullanılmayacağı şeklinde somut olmayan, yorum yoluyla kötüye kullanılabilir nitelikte düzenlemeler getirilmiştir.³⁰

A. 1982 Anayasası'nda Temel Haklar

Temel Haklara ilişkin düzenlemeler 1982 Anayasasında da yer almaktadır. Anayasamızın 12. maddesinde; "*Herkes, kişiliğine bağlı dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir.*

Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder." hükmü yer almakta ve tüm erkleri bağlamaktadır.

"1982 Anayasası, temel hak ve hürriyetleri, ikinci kısmında 12.-74. maddelerinde düzenlemiştir. Anayasa'nın ikinci kısmı dört bölümden oluşmuştur.

²⁹ TUNÇ, BİLİR, YAVUZ, a.g.e., s.80-81.

³⁰ TUNÇ, BİLİR, YAVUZ, a.g.e., s.81.

Birinci bölümde temel hak ve hürriyetlere ilişkin genel hükümler yer almıştır, ikinci, üçüncü ve dördüncü bölümde ise temel hak ve hürriyetler tasnif edilmiş ve teker teker düzenlenmiştir.”³¹

1982 Anayasası'nın 5. maddesinde, devletin temel amaç ve görevleri arasında, "Kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak" görevine de yer verilmiştir. “Anayasa bu hükmüyle, devlete karşı ileri sürülebilecek klasik hak ve hürriyetlerin yanı sıra, modern sosyal devletin "hürleştirme" anlayışını da benimsemiş olmaktadır.”³²

Anayasa, temel hak ve hürriyetlerin süjesi (hukuki kişisi) konusundaki anlayışını "Herkes... sahiptir." ifadesiyle, vatandaş, yabancı, vatansız ayrımı yapılmaksızın herkesin temel haklara sahip olduğunu, bu hakların devletin koruması altında bulunduğunu ifade etmiştir. Temel haklar konusundaki düzenleme genelde bu şekilde olmakla birlikte, istisnai olarak temel hak ve hürriyeti düzenleyen Anayasa maddesi, düzenlediği hakkın süjesi olarak dar bir kesimi kapsayan 'vatandaş', 'her Türk', 'Türkler' gibi kavramlar da kullanmıştır.³³ Anayasamızda temel haklardan özellikle siyasi hakların bir çoğunda bu ayrıma gidilmiş, örneğin; vatan hizmeti, seçme, seçilme, siyasi faaliyette bulunma gibi hakların kullanılmasında ve ödev yüklenilmesinde vatandaş olma şartı aranmıştır.

GÖZÜBÜYÜK'e göre, özgürlüklerin düzenlenmesi bakımından, 1961 Anayasası ile 1982 Anayasası arasında benzerlik olmakla birlikte, özde önemli bir fark vardır; her iki Anayasa, devletin varlığını ön koşul olarak görmekte birlikte, 1961 Anayasası, temel hak ve özgürlükler açısından, önceliği kişiye vermiş, kişinin özgürleştirilmesi için devleti görevli saymıştır. Buna karşılık, 1982 Anayasası ise, önceliği kişiye değil, devlete ve “devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez

³¹ TUNÇ, BİLİR, YAVUZ, a.g.e., s.82-83.

³² ATAR, a.g.e., s.116-117.

³³ TUNÇ, BİLİR, YAVUZ, a.g.e., s.83.

bütünlüğüne” vermiştir.³⁴ 1982 Anayasasının ilk halinde temel haklar konusunda genel sınırlama nedenlerinin öngörülmüş olması da, 1982 Anayasası’nın sınırlayıcı, temel hakların sınırlanması konusunda devlete geniş yetkiler veren düzenlemelerinden birisidir.

1982 Anayasası’nda da temel haklar konusunda, 1961 Anayasasında da yer verilen “dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez” niteliklere yer vermiştir. Hürriyetlerin; dokunulmaz, devredilmez ve vazgeçilmez olması, onların sınırlanamayacağı anlamına gelmez. Sadece temel hak ve hürriyetlerin ortadan kaldırılamayacağı, satım, devir, feragat gibi özel hukuk işlemlerine konu edilemeyecekleri, sahiplerinden ayıramayacakları anlamına gelir.

Yine Anayasa, özgürlük anlayışını yansıtır bakımından, 1961 Anayasasında olduğu gibi, herkesin “Kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere” sahip olduğunu belirtmiştir.(m.12/1) Anayasa bununla da yetinmeyerek, 1961 Anayasasında yer almayan, “temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve dış kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder.” kuralını getirmiş, (m. 12/2) böylece, temel hakların yalnız kişilere sağlanmış birer üstünlük olmadığını, temel hak ve özgürlüklerin aynı zamanda, kişilere ödev ve sorumluluklar da yüklediğini vurgulamıştır. Kaldı ki, toplum içerisinde herkesin özgürlüklerden istifade edebilmesi için özgürlüklerin sınırlanması ve kişilere sorumluluklar yüklenmesi gerekmektedir.³⁵

B. TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN SINIFLANDIRILMASI

1. Jellinek’in Sınıflandırması

Alman hukukçu Georges Jellinek’in insan hakları ile ilgili olarak yaptığı tasniften hareketle temel hak ve özgürlükler üç gruba ayrılır.³⁶

³⁴ GÖZÜBÜYÜK, Şeref, Anayasa Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2004, s.170.

³⁵ GÖZÜBÜYÜK, a.g.e., s.170-171.

³⁶ TEZCAN, ERDEM, SANCAKDAR, ÖNOK, a.g.e., s.65.

a. Negatif Statü Hakları

Negatif statü hakları, kişinin devlet tarafından aşılamayacak ve dokunulamayacak özel alanının sınırlarını çizen hak ve hürriyetlerdir. Hiçbir ayırım gözetilmeksizin yalnızca insan olmaktan kaynaklanan haklardır. Örneğin konut dokunulmazlığı, kişi güvenliği, din hürriyeti, düşünce hürriyeti, mülkiyet hakkı negatif statü hakkı niteliğindedir. Bu haklar devlete, "karışmama", "gölge etmeme" ödevi yüklerler. Bu haklar kişiyi devlete ve topluma karşı koruyan haklar olduğu için bu haklara "koruyucu haklar" da denir. Bu haklara "kişisel haklar" da diyebiliriz.³⁷

b. Pozitif Statü Hakları

Pozitif statü hakları, bireylere devletten olumlu bir davranış, bir hizmet, bir yardım isteme imkânını tanıyan haklardır. Örneğin çalışma hakkı, konut hakkı, öğrenim hakkı, sosyal güvenlik hakkı bu tür haklardandır. Bu tür haklar, devlete bir takım ödevler yüklerler. Pozitif statü haklarına, kişiye devletten bir şey istemesi hakkını verdiği için "isteme hakları" da denmektedir. Sosyal devlet anlayışının sonuçları olduğundan, bu hakların bazılarına "sosyal haklar" da denir.³⁸

c. Aktif Statü Hakları

Katılma hakları olarak da adlandırılan bu haklar, yurttaşların siyasal iktidarın oluşumuna ve kullanılmasına katılmasını sağlayan haklardır. Gerçekten bu haklar, devletin özünü teşkil eden siyasal iktidarın ve kamusal idarenin kuruluş ve işleyişiyle, yani yurttaşların siyasal iktidara katılması ya da onu etkilemesi ile ilgili haklardır.³⁹ Vatandaşlık, seçme ve seçilme hakkı, siyasi parti ve seçim özgürlüğü, kamu hizmetlerine girme hakkı ve dilekçe hakkı gibi hak ve özgürlükleri içeren aktif statü hakları, demokratik sistemin temelini oluşturlar.

³⁷ KAPANİ, a.g.e., s.6.

³⁸ GÖZLER, a.g.e., s.112-KAPANİ, a.g.e., s.6.

³⁹ DAVER Bülent, "Türkiye'de Siyasal Haklar" Türkiye'de İnsan Hakları, AÜHF Yay., Ankara, 1970, s.37.

Siyasal bir nitelik arz eden ve tarihsel gelişim süreci içinde birinci kuşak haklar arasında yer alan bu haklar, büyük ölçüde vatandaşlık esasına bağlanmış ve bu çerçevede sadece yurttaşlara tanınmıştır.⁴⁰

2. 1982 Anayasası'nın Sınıflandırması

Anayasa, temel hak ve özgürlüklerin sıralanışında, 1961 Anayasasında olduğu gibi, genel hükümlerden sonra, üçlü bir ayrıma gitmiştir. Bunlar sıra ile, “kişinin hakları ve ödevleri”, “sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler” ve “siyasal haklar ve ödevler”dir.⁴¹

a. Kişinin Hakları ve Ödevleri

Kişileri devlete ve topluma karşı koruyan hak ve özgürlüklere “koruyucu haklar” denir. Bunlar, Anayasanın “kişinin hakları ve ödevleri” bölümünde düzenlenmiştir. Bu bölümde sayılan özgürlükler arasında, kişi dokunulmazlığı (m. 17), zorla çalıştırma yasağı (m. 18), özel hayatın gizliliği (m. 20), konut dokunulmazlığı (m. 21), haberleşme özgürlüğü (m. 22), yerleşme ve seyahat özgürlüğü (m. 23), din ve vicdan özgürlüğü (m. 24), düşünce ve inanç özgürlüğü (m. 25), basın özgürlüğü (m. 28), dernek kurma özgürlüğü (m. 33), toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı (m.34) gibi hak ve özgürlükler yer alır.⁴²

Anayasa bu bölümde, kişisel hak ve özgürlükleri düzenlemekle kalmamış, korunmaları ile ilgili kurallara da yer vermiştir. Bunlar, kişi güvenliği (m. 19), hak arama özgürlüğü (m. 36), kanuni yargıç güvencesi (m. 37), cezaların kanuniliği ve kişiselliği (m. 38), ispat hakkı (m. 39), yetkili makama başvurabilme olanağının sağlanması (m. 40), gibi kurallardır.⁴³

Hak arama özgürlüğüne (m. 36) “adil yargılanma hakkı” eklenmiş; cezaların yasallığı ve kişiselliği ile ilgili 38. maddeye eklenen fıkralar ile savaş, çok yakın savaş tehdidi ve terör suçları halleri dışında ölüm cezası verilemeyeceği; yasaya aykırı

⁴⁰ BULUT Nihat, Sanayi Devriminden Küreselleşmeye Sosyal Haklar, 12 Levha Yay., İstanbul, 2009, s.35.

⁴¹ GÖZÜBÜYÜK, a.g.e., s.171.

⁴² GÖZÜBÜYÜK, a.g.e., s.172-173.

⁴³ GÖZÜBÜYÜK, a.g.e., s.173.

olarak elde edilmiş bulguların delil olarak kabul edilemeyeceği ve hiç kimsenin yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirmemesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamayacağı kuralları getirilmiştir. 2004 yılında idam cezası kaldırılmış ölüm cezası verilemez hükmü eklenmiştir.⁴⁴

Anayasanın 38. maddesindeki; “Vatandaş suç sebebiyle yabancı bir ülkeye geri verilemez.” hükmü, 2004 yılında “Uluslararası Ceza Divanına taraf olmanın getirdiği yükümlülükler hariç olmak üzere, vatandaş suç sebebiyle yabancı bir ülkeye verilemez.” olarak değiştirilmiştir.

Yetkili makama başvurabilme olanağının sağlanmasına ilişkin madde ile de, “Devletin, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi yasal yol ve makamlara başvuracaklarını ve sürelerini belirtmek zorunda olduğu” kuralı getirilmiştir. (m. 40/2).

b. Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler

İsteme hakları da denilen, Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevlerin, her bakımdan aynı özelliği gösterdikleri söylenemezse de, hepsinin gerçekleşmesi, şu veya bu şekilde devletin pozitif faaliyetini gerektirir.⁴⁵

Sosyal haklar, toplumun güçsüz, fakir kesimlerinin insan onuruna yaraşır bir yaşam sürebilmeleri için devletin önlemler alması ya da doğrudan edimlerde bulunması şeklinde olumlu müdahalesiyle gerçekleşebilen haklardır. Bu bakımdan sosyal haklar, sosyal hukuk devleti bağlamında toplumsal eşitlik amacına yönelmiş, devletin sosyalleşmesini gerektiren haklar olarak tanımlanabilir.⁴⁶

Anayasamızda “Sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler” başlığı altında ailenin korunması (m. 41), eğitim ve öğrenim hakkı (m. 42), çalışma ve sözleşme özgürlüğü (m. 48), çalışma hakkı (m. 49), dinlenme hakkı (m. 50), sendika kurma hakkı (m. 51), toplu iş sözleşmesi hakkı (m. 53), grev hakkı (m. 54), konut hakkı (m. 57) gibi haklar yer almaktadır.

⁴⁴ GÖZÜBÜYÜK, a.g.e., s.174.

⁴⁵ İnsan Hakları, Başbakanlık İnsan Hakları Başkanlığı Yayını, Ankara, 2006, s.93.

⁴⁶ KABOĞLU İbrahim Ö., Özgürlükler Hukuku, İmge Kitabevi, Ankara, 2002, s.461.

2001 yılında yapılan değişiklikle ailenin korunması ile ilgili 41. maddenin sonuna “aile eşler arasında eşitliğe dayanır.” kuralı getirilmiştir.

Ücrette adalet sağlanmasına ilişkin 55. maddede yapılan değişiklik ile, asgari ücretin belirlenmesinde “ülkenin sosyal durumu” yerine, “çalışanların geçim şartları”nın göz önünde tutulacağı kuralı getirilerek, 1982 Anayasasının Devletçi yapısı aleyhine, önemli bir düzenleme yapılmıştır.

Sendikalara önemli ölçüde kısıtlamalar getiren Anayasanın 52. maddesi Anayasa’da 1995 yılında yapılan değişiklikle kaldırılarak, sendikaların önündeki engeller kaldırılmıştır.

Anayasa, 1961 Anayasası gibi, Anayasada yer alan sosyal ve ekonomik hakların devlet tarafından gerçekleştirilmesinin, ancak devletin mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde mümkün olacağını belirtmiştir. GÖZÜBÜYÜK’e göre; bu düzenleme, gerçekçi bir düzenlemedir. Ancak, tüm ekonomik ve sosyal haklar bu kuralın uygulama alanına girmez. Örneğin, sendika kurma hakkı, toplu sözleşme ve grev hakkı gibi haklar, bu düzenlemenin dışındadır. Buna karşın, konut hakkı, sosyal güvenlik hakları, sanatın ve sanatçının korunması gibi haklar ve devlet görevleri, ancak devletin mali olanakları ölçüsünde gerçekleştirilebilir.⁴⁷

⁴⁷ GÖZÜBÜYÜK, a.g.e., s.176.

İKİNCİ BÖLÜM

SIYASİ HAKLAR

I. SIYASİ HAKLAR VE SIYASİ HAKLARIN DİĞER HAKLARLA İLİŞKİSİ

Yukarıda değindiğimiz üzere, demokratik toplumlarda kişilere tanınan hürriyetler, Jellinek'in artık klasikleşen ve benimsenen sınıflandırması ile negatif statü hakları, pozitif statü hakları ve aktif statü hakları diye üç büyük kategoriye ayrılır. Negatif statü hakları, kişinin devlet tarafından aşılamayacak, dokunulamayacak ve kişi tarafından bir başkasına devredilemeyecek özel alanının sınırlarını çizen hürriyetlerdir (adil yargılanma hakkı, düşünce hürriyeti, kişi güvenliği, konut dokunulmazlığı gibi). Bunlar devlete negatif bir tutum, sadece bir karışmama ödevi yüklerler. Pozitif statü hakları, vatandaşa devletten olumlu bir davranış, bir hizmet ve yardım isteme imkânlarını tanır. (sağlık hakkı, öğrenim hakkı, çalışma hakkı, sosyal güvenlik, vs..) ve bunun karşılığında devlete sosyal alanda belirli ödevler ve fonksiyonlar yükler. Aktif statü hakları ise, siyasal görüş ve tutumlarını açıklama, örgütlenme, oy kullanma, referandum, seçme ve seçilme yollarıyla vatandaşa devlet yönetiminde söz sahibi olma ve kararlara katılma yetkisini veren siyasal haklardır.⁴⁸

Bu üç gruptaki haklar, birbirleriyle sıkı sıkıya bağlıdırlar. Bunlardan her biri diğerleri ile tamamlanmadıkça hürriyet de tam olmaz. Negatif haklar, pozitif statü hakları (sosyal haklar) tanınmadığı sürece başlı başına hürriyeti sağlamaya, büyük kitleleri ondan yararlandırmaya yeterli değildir. Sadece pozitif statü haklarının tanınması ise, belki geniş ölçüde sosyal güvenliği sağlayabilir, fakat herhalde kişiyi gerçek anlamda özgür kılmaz. Öte yandan, “Bu iki kategorideki hak da, siyasal katılma hakları (aktif statü hakları) olmazsa, iktidar tarafından her zaman geri alınabilecek bir bağış niteliğinde, tamamen desteksiz ve güvencesiz kalır. Kişi hak ve hürriyetlerini siyasal iktidarın sataşmalarına karşı korumanın en etkili yolu, hiç şüphesiz, kişiyi iktidarın kuruluşuna katılmaya çağırarak ve onun kullanılmasını

⁴⁸ KAPANİ, a.g.e., s.6.

denetleme imkânlarını kendisine sağlamaktır.”⁴⁹ İşte siyasal hakların önemi de buradan kaynaklanmaktadır. “Ancak, şurası da bir gerçektir ki, siyasal haklar diğer hak ve hürriyetlerle desteklenmedikçe başlı başına büyük bir anlam ifade etmez.”⁵⁰ Tam bir seçim hürriyeti, her şeyden önce düşüncenin açıklanması, din ve vicdan özgürlüğü, basın, toplanma, vs. gibi kamuoyu oluşturan, kişilerin maddi ve manevi bağımsızlığının, teminat altına alınmasına ilişkin hürriyetlerin bulunmasına bağlıdır.

Temel hak ve özgürlükler bir bütün olmakla birlikte, KAPANİ'nin yukarıdaki açıklamaları ve verdiği örneklerden çıkan sonuca göre; bir piramidin en alt bölümünde özgürlüklerin temeli olarak kişisel hak ve özgürlükler, orta bölümünde sosyal ve ekonomik haklar ve piramidin en üstünde, bir bütünü tamamlayan, koruyan siyasi haklar yer almaktadır.

Kişisel hak ve özgürlüklere tüm özgürlüklerin çekirdeği, temeli, dayanağı denilebilir. Bu nedenle kişisel haklar yoksa orada siyasi haklardan söz edilemez. Kişisel hakların güvence altına alınmadığı bir toplumda halkın seçme özgürlüğünden, siyasi denetimden söz edilemez.

Öte yandan, modern toplumların içinde buldukları sosyo-ekonomik durum ve buna bağlı olarak insan hakları doktrinindeki yeni gelişmeler, sosyal haklarla tamamlanmayan ve bütünleşmeyen siyasal hakların soyut formüller ve boş kalıplar halinde kalacaklarını ve vatandaşların devlet yönetimine, siyasal iktidara gerçekten katılmasını sağlayamayacaklarını göstermiştir.⁵¹ Düşünce özgürlüğü güvence altına alınmayan, çalışma hürriyeti olmayan insanların, devlet yönetimine katılamayacakları, bu konulara kafa yoramayacakları açıktır.

“Siyasal hakların amacını oluşturan vatandaşın devlet yönetimine katılımını, birden çok etkenin şekillendirdiği bir olgu olduğu hatırlanır ve özellikle sosyal ve ekonomik statünün katılımı artırıcı niteliği dikkate alınrsa, bireyleri içine düştükleri ekonomik ve sosyal sorunlardan kurtarmayı hedef alan, diğer bir ifade ile kişileri ekonomik yönden bağımsızlaştırma amacı olan sosyal hakların, siyasal

⁴⁹ KAPANİ, a.g.e., s.6.

⁵⁰ KAPANİ, a.g.e., s.7.

⁵¹ DAVER, a.g.e., s.43-44.

hakların uygulanabilmesi ve amacına ulaşabilmesi açısından ne denli önemli olduğu daha iyi anlaşılır.”⁵² Nitekim ekonomik sıkıntılar çeken, devletten korkan bu nedenle düşüncelerini açıklamaktan çekinen bireylerin yönetime katılmadıklarını, burada yapılan seçimlerin vatandaşın gerçek iradesini yansıtmadığını, göstermelik olmaktan öteye gidemediğini söyleyebiliriz. Tersinden de düşündüğümüzde yönetime katılma haklarının olmadığı bir ortamda, sosyal ve ekonomik hakları geliştirmenin ve kişi haklarını güvence altında tutmanın zor olacağı ortadadır. Bu nedenle siyasi haklar, diğer hakların güvencesi olmaktadır.

“İnsan ve Yurttaş Hakları” başlığını taşıyan 1789 İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin hak sahipleri yönünden yaptığı ayrıma göre "vatandaşa ait olan haklar", günümüzde 1. Kuşak içinde yer alan, ama kişi özgürlükleri dışında kalan hakları ifade eder. Bunlar siyasi haklardır. Aslında bu ayrım, Bildirgenin esin kaynağını oluşturan kuramın yansımasından başka bir şey değildir. “Toplumsal Sözleşme”nin varsaydığı siyasi toplum öncesi durum olan doğal ortamda yalnızca insan olarak kişinin temel özgürlükleri mevcuttu. Oysa siyasi haklar, ancak siyasi toplumun oluşması, yani devletin ya da en azından benzer bir otoritenin kurulması ile kullanılabilir. “İşte bu nedenle Bildirgenin yaptığı ayrım anlamlıdır. Zira yurttaş hakları ile devlet arasındaki bağ, siyasi haklar ile yurttaşlık arasında doğrudan ilişkiyi göstermektedir.”⁵³ Siyasi hakları kullanabilmek için vatandaş olma şartı, Anayasanın devlet yönetimine katılmaya verdiği önemi gösterir. O yüzden siyasi hakların birçoğu herkese değil, yalnızca devlete vatandaşlık bağı ile bağlı olanlara tanınmıştır.

II. SİYASİ HAKLARIN SINIRLANDIRILMASI

A. TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN SINIRLILIĞI

İnsanın toplum içinde yaşamak zorunda olması, toplumda yaşayan diğer bireylerin haklarına saygı göstermesini gerektirir. Her şeyden önce, toplumsal yaşam içinde, bir insanın hakları başka birisinin haklarıyla çatışabilir. Bu durum

⁵² BULUT, a.g.e., s.71.

⁵³ KABOĞLU, Özgürlükler Hukuku, s.420.

doğal bir durumdur. İnsan sosyal bir varlık olduğu için, toplum halinde yaşamak zorunda olması nedeniyle, pekâlâ hak ve menfaatleri de birbirleriyle çatışabilir. Bu durum, bir düzenleme yapmayı ve birey haklarını sınırlandırmayı gerektirir. Toplum içerisinde yaşayan bireylerin haklarının sınırlanması, herkesin bu hakları kullanabilmesi için gereklidir. Kamu düzeninin sağlanması ve korunması da hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını zorunlu kılar. “Çünkü toplumsal yaşamın bulunduğu yerde, sınırsız özgürlükten söz etmek, kargaşadan söz etmek demektir. Dolayısıyla, özgürlük ancak belli bir düzen içerisinde mümkündür. Düzen içinde özgürlük ise sınırlı bir özgürlüktür.”⁵⁴ Siyasi haklar ve ödevler söz konusu olduğunda, kişinin haklarının korunması ve kendisine ödevler yüklenilebilmesi bakımından bir takım sınırlamalar getirilmesi zorunludur. Toplum içerisinde herkesin özgür olabilmesi, özgürlüklerin sınırlanması ile mümkündür.

Anayasa’da kullanımı sınırlanmamış olsa bile bazı hak ve hürriyetlerin kendi niteliklerinden doğan, bir başka ifadeyle o hakkın yapısından kaynaklanan sınırları vardır. İşte bunlara "objektif sınırlar" denir. Bu sınırlar söz konusu olduğunda, hak ve hürriyetlerin nasıl sınırlanacağı değil, geçerlilik muhtevalarının nereye kadar uzandığının belirlenmesi gerekir. Örneğin, basın hürriyetinin muhtevalarında "kişilerin şeref ve haysiyetine tecavüz" yoktur. Anayasada bu şekilde bir sınırlama mevcut olmasa bile anılan hakkın tabiatı gereği, kişilerin şeref ve haysiyetine tecavüz edilemez.⁵⁵

Objektif sınırlar kendiliğinden vardır ve herkes tarafından dikkate alınmaları ve kabul edilmeleri gerekir.⁵⁶ Objektif sınırlar haricinde, temel hak ve hürriyetlerin anayasal sınırları vardır. Bunlar doğrudan anayasa tarafından konulan sınırlardır. Anayasa bazı hak ve hürriyetleri sınırlarıyla birlikte düzenlemekte, başka bir ifadeyle bazı hakları ancak düzenlediği sınırlar içinde tanımaktadır. Bu durumda doğrudan anayasa ile konulan sınırların kanunla düzenlenmesine gerek kalmamaktadır. Bu tür temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması amacıyla kanuni düzenleme yapılsa dahi, bu düzenleme sadece açıklayıcı niteliktedir. Yani teknik

⁵⁴ BULUT, a.g.e., s.87.

⁵⁵ ATAR, a.g.e., s.118-119.

⁵⁶ ATAR, a.g.e., s.119.

anlamda sınırlandırma değildir.⁵⁷ Kanuni sınırlamayla Anayasadaki sınırlamalar genişletilemeyeceğine göre, anılan sınırlamalar bahsi geçtiği üzere açıklayıcı mahiyettedir.

Anayasamızda 2001 yılında yapılan değişiklikle yeniden düzenlenen 13. maddede temel hak ve hürriyetlerin genel sınırlama sebeplerine yer verilmesinden vazgeçilmiş⁵⁸, böylece Anayasa'nın 13. maddesi, "genel sınırlama" hükmü olmaktan çıkarak, "genel koruma" hükmüne dönüşmüştür. Buna göre, 13. maddenin ilk düzenlemesinde mevcut olan, sınırlamanın kanunla yapılması, ilgili maddelerde belirtilen sebeplere dayanması, Anayasanın sözüne ve ruhuna ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olması kriterlerine, ayrıca özlerine dokunmama, lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkelerine, aykırı olmama şartları eklenmiştir. Buna karşılık, maddedeki "*sınırlamalar... öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz*" ibaresi metinden çıkarılmıştır. Her ne kadar bu ibare Anayasa metninden çıkarılmış ise de, bu, sınırlamaların öngörüldüğü amaç dışında kullanılabilmesi anlamına gelmez.⁵⁹ Üzerinde fikir birliği olmamakla birlikte bu düzenleme tarzı ÖZBUDUN'a göre, genel sınırlandırma sebeplerine yer vermeyen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) sistemine uygun olması açısından olumludur.⁶⁰

Anayasamızın yukarıda bahsettiğimiz 13. maddesindeki son halinden; temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasının, ancak aşağıdaki şartlarda mümkün olabilecektir.⁶¹

- Sınırlandırma ancak kanunla yapılmalıdır,
- sınırlandırma anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olmalıdır,
- sınırlandırma sadece Anayasa'da ilgili temel hak ve hürriyeti düzenleyen maddede belirtilen özel sınırlama sebeplerine dayanmalıdır,

⁵⁷ ATAR, a.g.e., s. 119.

⁵⁸ ÖZBUDUN, Ergun, Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yay., Ankara, 2008, s.113.

⁵⁹ ATAR, a.g.e., s.121.

⁶⁰ ÖZBUDUN, a.g.e., s.113.

⁶¹ TUNÇ, BİLİR, YAVUZ, a.g.e., s.84-85.

- sınırlandırma demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmalıdır,
- hak ve hürriyetlerin özlerine dokunulmamalıdır,
- sınırlandırma laik Cumhuriyetin gereklerine aykırılık oluşturmamalıdır,
- sınırlandırmada ölçülülük ilkesine uygun hareket edilmelidir.

Anayasamızda temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasının sınırını gösteren yukarıdaki maddeleri, siyasi haklara ilişkin özel sınırlama sebeplerini de ekleyerek ele almaya çalışacağız.

B. ANAYASAMIZA GÖRE SİYASİ HAK VE ÖDEVLERİN SINIRI

1. Sınırlamanın Yasa ile Yapılması İlkesi ve Bu İlke Açısından Siyasi Hakların Durumu

Anayasalar, yürütme organının yetkilerini kötüye kullanma eğilimine karşı, halkın temsilcilerine ve temsilcilerden oluşan yasama organına güven duyarlar. Bu nedenle, özgürlüklerin sınırlanması gibi önemli ve hassas bir yetki, anayasa koyucu tarafından siyasi bakış açısından uzak olan yasama organına verilmiştir. Nitekim Fransa'daki 1789 Haklar Bildirgesi de, özgürlüğü tanımlayıp hangi amaçlarla kayıtlılabileceğini belirttiikten sonra, *“bu sınırların ancak kanunla tayin edilebileceği” ilkesini koyarak yasama organını işaret etmiştir*.⁶²

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), kanunilik ölçütünü denetlerken kanunun niteliğini de göz önüne alarak, kanunun, ulaşılabilir ve açık olmasını önemser. Kanun, bireye davranışını yönlendirme olanağı verecek şekilde öngörülebilir, açık ve net olmalı; idari makamlara veya yargıca aşırı takdir yetkisi tanıyacak belirsizlikte olmamalıdır.⁶³ Diğer bir ifadeyle; kanunla sınırlama ilkesinin bir güvence olabilmesi, yasadaki sınırlama hükümlerinin Anayasadakilere oranla daha kesin ve somut olmasına bağlıdır. Anayasa Mahkemesi 1961 Anayasası dönemindeki kararlarında, yasaların genel ve soyut tekrarlarla yetinmesini doğru

⁶² KABOĞLU, Özgürlükler Hukuku, s.89.

⁶³ KABOĞLU, Özgürlükler Hukuku, s.90.

bulmamış “açık ve kesin” hükümlerin varlığını aramıştır. Milli Güvenlik Konseyi yasalarında çok defa bu ilkeye uyulmadığı, Anayasadaki soyut ve belirsiz kavramların yinelenmesiyle yetinildiği görülür.⁶⁴ Yasadaki düzenlemelerin somut, açık ve net olmaması uygulayıcı makamlara aşırı takdir hakkı vererek, karışıklığa ve suiistimallere yol açabilmektedir.

Anayasanın 13. maddesinin 1. fıkrasına göre, "temel hak ve hürriyetler... kanunla sınırlanabilir". Buradan hareketle, temel hak ve hürriyetler, kanun hükmünde kararnameyle, tüzükle, yönetmelikle veya diğer idarî işlemlerle sınırlandırılmaz. Ancak istisnai olarak, olağanüstü hallerde, temel hak ve hürriyetler, olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesiyle sınırlanabilir. Olağan dönem kanun hükmünde kararnameleri ile de Anayasanın ikinci kısmının üçüncü bölümünde yer alan sosyal ve ekonomik haklar düzenlenebilir (Anayasa, m.91/1). Ancak GÖZLER'e göre, 91. madde sosyal ve ekonomik hakların kanun hükmünde kararnamelerle sınırlandırılmasına değil, düzenlenmesine imkân vermektedir. Bizim de katıldığımız bu görüşe göre, sosyal ve ekonomik hakları güçlendirici düzenlemelerin kanun hükmünde kararname ile yapılabileceği, ama bunları sınırlandıran düzenlemelerin kanunla yapılması gerektiği ileri sürülebilir.⁶⁵ Anayasamızın açık hükümlerinden hareketle siyasi hak ve ödevler ancak kanunla ve olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesiyle sınırlandırılabilir ve düzenlenebilirler. Yukarıda anıldığı üzere sosyal ve ekonomik haklar olağan kanun hükmünde kararnameler ile düzenlenebilmesine karşın, siyasi haklar olağan dönem kanun hükmünde kararname veya başka herhangi bir idari işlemle sınırlandırmaz ve düzenlenemezler.

Örneğin, seçme ve seçilme hakkının Anayasa'da yer almayan ve seçim kanunlarında düzenlenen şartları, ancak kanunla sınırlandırılabilir. Ayrıca genel itibarıyla siyasi haklara baktığımızda, örneğin Türk vatandaşlığı, dilekçe ve bilgi edinme hakkı, siyasi parti kurma hakları olağanüstü dönemleri doğrudan ilgilendirmeyen haklardır. Bu nedenle olağanüstü dönemlerde çıkarılacak kanun

⁶⁴ TANÖR, Bülent-YÜZBAŞIOĞLU, Necmi, 1982 Anayasası'na Göre Türk Anayasa Hukuku, Beta Yay., İstanbul, 2009, s.139.

⁶⁵ GÖZLER, a.g.e., s.124.

hükümünde kararnamelerle, bu hakları sınırlamak amaca uygun bir sınırlama olmayabilecektir.

2. Sınırlamanın Bir Nedene Dayanması

a. Genel Olarak Nedene Bağlılık

Kuşkusuz temel hak ve özgürlükleri sınırlama yetkisinin yasama organına verilmesi bireyler için önemli bir güvence teşkil eder. Fakat bu güvence, önemli olmakla beraber, yeterli değildir. Çünkü yasama organının özgürlükleri alabildiğine kısıtlaması ve kullanılamaz hale getirmesi mümkündür.⁶⁶ Bu gerçekten yola çıkan anayasalar, yasama organının olası ihlallerini önleme amacı gütmüşler ve sınırlama yetkisini bazı koşullara bağlamışlardır. 1982 Anayasası da bu doğrultuda, yasama organına, sınırlama yaparken, Anayasada sayılan nedenlere dayanmak zorunluluğu getirmiştir.⁶⁷ Yasama organının sınırlama yetkisinin sınırı, Anayasadaki düzenlemelerdir.

Yasama organı Anayasaya uygun olarak özgürlüklere sınırlama getirirken belli nedenlerle bağlıdır. Bu nedenler iki ölçüt ve amaçla bağlantılıdır. Birincisi, özgürlüklerin kötüye kullanılmasının önüne geçmek, ikincisi ise kamu düzeni çerçevesinde herkesin onlardan faydalanmasını sağlamaktır.⁶⁸

Özgürlüklerin sınırlanmasında üye devletler için minimum standartlar getiren İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, “Ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin iktisadi refahı, düzenin korunması, suçların önlenmesi, sağlığın ya da ahlakın korunması ya da başkasının hak ve özgürlüklerinin korunması” amaçlarıyla özgürlüklere gerekli sınırlamalar getirilebileceğini hükme bağlamaktadır.(m.8/2)

1982 Anayasası, ilk şekliyle, temel hak ve özgürlüklerin düzenlenmesinde iki tür sınırlama nedeni öngörmüştü. Bunlar, genel sınırlama nedenleri ve özel sınırlama nedenleridir. Genel sınırlama nedenleri Anayasanın 13. maddesinde

⁶⁶ UYGUN, Oktay, 1982 Anayasasında Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi, Kazancı Yay., İstanbul, 1992, s.115.

⁶⁷ BULUT, a.g.e., s.94.

⁶⁸ KABOĞLU, Özgürlükler Hukuku, s.91.

sayılmış ve bunların temel hak ve özgürlüklerin tümü için geçerli olduğu belirtilmişti. Bu durum yasa koyucuya geniş bir takdir yetkisi tanımaktaydı. Çünkü, genel sınırlama nedenlerini oluşturan milli egemenlik, milli güvenlik, kamu düzeni, genel asayiş, genel ahlak vb. kavramlar soyut kavramlardır ve içerikleri üzerinde uzlaşmak oldukça güçtür.⁶⁹

Özel sınırlama nedenleri ise, herhangi bir hak ve özgürlükle ilgili anayasa maddesinde yer alan sınırlama nedenleridir. Bunlar, sadece ilişkin oldukları haklar için geçerli olan nedenlerdir ve özgürlüklerin sınırlandırılmasındaki ideal usul de budur. Kuşkusuz burada da sınırlama nedenlerini ölçülü tutmak gerekmektedir. 1982 Anayasası'nın, özel sınırlama nedenleri açısından, 1961 Anayasası'na göre daha katı bir tutum takındığı ve nedenleri ağırlaştırdığı söylenebilir.⁷⁰ Sonuçta, Anayasanın, genel sınırlama nedenlerinin yanı sıra, ilgili hak ve özgürlüklere getirilen özel sınırlama hükümleriyle, ağır bir sınırlama rejimi benimsediği ve böylece insan haklarının alanını daralttığı ifade edilebilir.⁷¹

Anayasamızın 13. maddesinin son şekline göre "Temel hak ve hürriyetler, yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak... sınırlanabilir." Maddenin eski haline göre, temel hak ve hürriyetler sadece anayasanın ilgili maddesinde belirtilen "özel sebepler" ile değil, 13. maddenin ilk fıkrasında sayılan kamu yararı, kamu düzeni, genel sağlık, genel ahlak, millî güvenlik gibi "genel sebepler" ile de sınırlandırılıbiliyordu. 13. maddenin metninde yer alan "genel sebepler" 2001 yılındaki anayasa değişikliği ile madde metninden çıkarılmıştır. Anayasadaki genel sınırlama sebepleri kaldırıldığından, ilgili madde metninde belirtilen bir özel sebebe dayanmadan genel sebeplere dayanarak temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması mümkün değildir.⁷²

⁶⁹ BULUT, a.g.e., s.95.

⁷⁰ ÖZBUDUN, a.g.e, s.114, UYGUN, a.g.e., s.133.

⁷¹ BULUT, a.g.e., s.95.

⁷² GÖZLER, a.g.e., s.124.

b. Siyasi Haklara İlişkin Özel Sınırlama Nedenleri

Anayasamızda siyasi hakların birçoğunda sınırlama nedeni öngörülmemiştir. Vatandaşlık, kamu hizmetine girme, dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma haklarında özel sınırlama sebepleri bulunmamaktadır.

Yukarıda da bahsedildiği üzere, 2001 Anayasa değişikliği öncesinde, özel sınırlama nedeni öngörülmeyen, temel hak ve hürriyetlerin de sınırlandırılması mümkündür. Çünkü Anayasanın 13. maddesinin eski haline göre temel hak ve hürriyetler sadece ilgili maddede sayılan “özel sınırlama sebepleri”ne dayanılarak değil, 13. maddede sayılan kamu düzeni, kamu yararı, genel sağlık gibi “genel sınırlama sebeplerine” dayanılarak da sınırlandırılmaktaydı. Ancak 2001 değişikliğiyle 13. maddeden genel sınırlama sebepleri bütünüyle çıkarılmıştır. 13. maddenin yeni şeklinde temel hak ve hürriyetlerin “yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak” sınırlandırılacağı açıkça belirtilmiştir. Dolayısıyla artık Anayasanın ilgili maddesinde sınırlama sebebi belirtilmemiş olan temel hak ve hürriyetlerin kanunla sınırlandırılması Anayasanın 13. maddesine aykırı olur.⁷³

GÖZLER'e göre; temel hak ve hürriyetlerin yalnızca özel sınırlama sebepleriyle sınırlandırılması, özel sınırlama sebebi düzenlenmemişse, sınırlandırılmayacağını kabul edilmesi mümkün değildir. Örneğin; gerekli diplomalara sahip olmayan birisi istediği her mesleği, örneğin hekimliği icra edebilecektir. Bunları yasaklayan kanunlar, 2001 değişikliğinden sonra Anayasamızın 48 ve 13. maddelerine aykırı hâle gelmiştir. Keza, temel hak ve hürriyetler, ilgili maddede hangi sınırlama sebebi belirtilmiş ise sadece ve sadece o sebeple sınırlandırılabilir. Örneğin seyahat hürriyeti "suç işlenmesini önlemek" sebebiyle sınırlandırılabilir (m.23/3), ama "genel sağlık" sebebiyle sınırlandırılmayacaktır. Çünkü Anayasanın 23. maddesinde "genel sağlık" sebebi sayılmamaktadır. Dolayısıyla artık bir yerde salgın hastalık çıkması durumunda orada "karantina" ilân edilmesi Anayasamızın 23 ve 13. maddelerine aykırı olacaktır. Bu

⁷³ GÖZLER, a.g.e., s.125.

sonuç da makul ve mantıklı bir sonuç değildir. Bu da 2001 yılında Anayasanın 13. maddesinde yapılan değişikliğin problemlili olduğunu göstermektedir.⁷⁴

Değindiğimiz üzere, ATAR'a göre ise; Anayasa'da kullanımı sınırlanmamış olsa bile bazı hak ve hürriyetlerin kendi niteliklerinden doğan, sınırları vardır. "Objektif sınırlar" olarak adlandırılan bu sınırlar, Anayasa'da sınırlama öngörülmemiş olsa bile, o hakkın tabiatı gereği vardır. Bu sınırlar, hakkın nasıl sınırlanacağını değil, geçerlilik muhtevasının nereye kadar uzandığını gösterir. Örneğin, basın hürriyetiyle ilgili, kişilerin şeref ve haysiyetine tecavüz edilemeyeceğine ilişkin bir sınırlama öngörülmesi bile, bu hakkın tabiatı gereği basın yoluyla kişilerin şeref ve haysiyetine tecavüz edilemez.⁷⁵

Anayasa'da sınırlama nedeni öngörülmeleyen siyasi haklar; vatandaşlık, kamu hizmetine girme, dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma haklarıdır. Anayasa'da bu haklar hakkında sınırlama sebebi öngörülmesi de, bu hakların doğası gereği bir takım sınırlamalar, kanuni düzenlemelerle getirilmiştir. Bu sınırlamalara örnek olarak; devlet memuru olabilmek için genelde 18 yaşını doldurmuş olmak, bazı kamu görevleri için 35 yaşını doldurmamış olmak, bazı kamu görevleri için belli eğitim şartları öngörülmesi; dilekçe hakkından yabancıların faydalanabilmesi için karşılıklılık şartının aranması, yargılama faaliyetlerinin dilekçe hakkının kapsamı dışında bulunması; bilgi edinme hakkına Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nda bir takım sınırlamalar getirilmesi verilebilir.

Siyasi parti kurma hakkı ise, doğrudan doğruya Anayasamızın 68. maddesinin 4. fıkrasında sayılan sebeplerle sınırlanmıştır. Bu fıkra şöyle demektedir: "***Siyasî partilerin tüzük ve programları ile eylemleri, devletin bağımsızlığına, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, insan haklarına, eşitlik ve hukuk devleti ilkelerine, millet egemenliğine, demokratik ve lâik Cumhuriyet ilkelerine aykırı olamaz; sınıf veya zümre diktatörlüğünü veya herhangi bir tür diktatörlüğü savunmayı ve yerleştirmeyi amaçlayamaz; suç işlenmesini teşvik edemez.***"

⁷⁴ GÖZLER, a.g.e., s.125.

⁷⁵ GÖZLER, a.g.e., s.118-119.

3. Sınırlamanın Anayasanın Sözüne ve Ruhuna Uygun Olması

Anayasaya göre (m.13), temel hak ve hürriyetler Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak sınırlanmalıdır.

ATAR'a göre; Anayasa'nın sözüne uygunluk, özellikle temel hak ve hürriyetler için getirilen "ek güvenceler" bakımından önem arz etmektedir. Ek güvenceler, temel hak ve hürriyetlere özel ve yoğun bir koruma getiren güvencelerdir. Anayasa bazı hak ve hürriyetleri sadece tanımakla yetinmemiş, aynı zamanda kanunla o hak ve hürriyetler düzenlenirken bir takım teminatlar öngörerek, nasıl sınırlanacaklarını da belirterek, koruma altına almıştır. Bu güvenceler, kanun koyucuya yönelik yasaklama ve sınırlama hükümleri niteliğindedir.⁷⁶ Bu nedenle bahsi geçen güvencelerin soyut, yoruma açık ifadeler yerine, açık ve yalın ifadeler kullanılarak düzenlenmesi ve tanımlanması gerekmektedir.

Anayasa'da bu tür güvencelere örnek olarak; basının sansür edilememesi (m.28/1); süreli ve süresiz yayınların önceden izin alma ve malî teminat yatırma şartına bağlanamaması (m.29/1); dernek (m.33), sendika (m.51) ve siyasi parti (m.68/3) kurmanın, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlemenin (m.34) önceden izin alma şartına bağlanamaması; tutuklamanın (m. 19) ancak hâkim kararı ile yapılabilmesi vb. düzenlemeler verilebilir.⁷⁷

“Anayasanın ruhuna uygunluğun ne anlama geldiği ise tartışmalı bir konudur. ÖZBUDUN'a göre, Anayasanın ruhu, "Anayasanın bütünü" ve "ondan çıkan temel anlam" demektir. SABUNCU'ya göre ise, sınırlamanın Anayasanın ruhuna uygun olması, "sınırlama yapılırken Anayasanın bütünüün göz önünde tutulması" anlamına gelir. Aslında pozitif olarak anlamlandırılması pek mümkün olmayan bu tür kavramlara Anayasada yer verilmiş olması, üstelik de hak ve hürriyetlerin sınırlanması gibi açık ve belirgin ölçütler gerektiren bir alanda bunun yapılmış olması anayasaların düzenlenmesi bakımından yerinde bir tutum değildir. Anayasanın 13. maddesinde yer alan "Anayasanın sözü ve ruhu" kavramlarının,

⁷⁶ ATAR, a.g.e., s.125-126.

⁷⁷ ATAR, a.g.e., s.126.

1926 tarihli eski Türk Medeni Kanununun 1. maddesindeki (f.1) “Kanun, lâfzîyle veya ruhiyle temas ettiği bütün meselelerde meridir.” hükmünden esinlenilerek konulmuş olma ihtimali oldukça yüksektir. Ancak eski Türk Medeni Kanununun bu hükmündeki "ruhiyle" deyimini yerine, Türk Medeni Kanununun iktibas edildiği İsviçre Medeni Kanununda "yorumuna göre" deyimini yer almaktadır. Bu nedenle, “anayasanın ruhu” kavramını, kanaatimizce, “anayasa hükmünün yorumu” olarak anlamak daha doğrudur. “Anayasanın sözü” deyimini anayasa hükmünün lafzi yorumu olarak anlaşıldığı takdirde, “anayasanın ruhu”, yani “yorumu” deyiminin de anayasa hükmünün anlamının belirlenmesi olarak anlaşılması gerekir. O halde, "anayasanın ruhu" yani anlamı araştırılırken, anayasanın bütününe hakim olan temel ilke ve düşünceler göz önünde tutularak anayasa hükmünün öncelikle amaçsal yorumla elde edilecek objektif anlamı belirlenmelidir. Bu çerçevede ayrıca diğer yorum yöntemlerinden de yararlanılabilecektir.”⁷⁸

GÖZLER’e göre; Anayasa’nın ruhu hukuk dışı bir kavramdır ve objektif olarak tanımlanamaz. Anayasa’da bu konu hakkında açıkça bir tanımlama yer almadıkça, 13. maddede yer alan “Anayasa’nın ruhuna” uygunluk şartına bir anlam verilemez.⁷⁹

4. Sınırlamanın Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında bir ölçüm aracı da “demokratik toplum düzeninin gerekleri” düzenlemesidir. 1961 Anayasasında öze dokunma yasağı varken, 1982’de bu ölçüt İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nden aktarılmıştır (AİHS m. 6/1, 8, 9/2,10/2,11). Bunlar sırasıyla; duruşmaların açıklığı, özel hayatın gizliliği, dinini açığa vurmaya itilmeme, ifade, dernek ve toplantı hak ve özgürlükleridir. Aynı kriter BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi’nde de geçer (1966). 1982 Anayasasının konuya ilişkin düzenlemesi şöyleydi: “Sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz.” (md. 13/2).

⁷⁸ ATAR, a.g.e., s.126-127.

⁷⁹ GÖZLER, a.g.e., s.127.

Burada önemli bir sorun karşımıza çıkmaktadır. Bu sorun demokratik toplum düzeninden ne anlaşılacağı sorunudur. Bu konuyu Anayasa Mahkemesi çözüme kavuşturmuştur. Mahkeme bir kararında; *“Klasik demokrasiler temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Kişinin sahip olduğu dokunulmaz, vazgeçilmez, devredilmez temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hale getiren kısıtlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz. Özgürlükçü olmak yanında, hukuk devleti olmak, kişiyi ön planda tutmak da aynı rejimin öğelerindedir... Demokratik hukuk devletinde güdülen amaç ne olursa olsun, özgürlükleri kısıtlamak bu rejimlere özgü olmayan yöntemlerle yapılmaması ve belli bir özgürlüğün kullanılmasını ortadan kaldıracak düzeye vardırılmamasıdır.”*⁸⁰ şeklinde yol gösterici değerlendirmelerde bulunmuştur.

GÖZLER'e göre yukarıdaki kararında ve diğer kararlarında Anayasa Mahkemesi'nin “demokratik toplum düzeninin gereklerini” hakkın özü kavramı ile tanımlaması 2001 Anayasa değişikliğinden önce yanlışti. Çünkü temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunma yasağı, 3 Ekim 2001 tarihinden önce 1982 Anayasasında mevcut değildi. Ancak 2001 yılındaki Anayasa değişikliğiyle temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunma yasağı Anayasamıza girdiğinden ortada bir problem kalmamıştır.⁸¹

Siyasi hak ve ödevler açısından, demokratik toplum düzeninin gerekleri kriteri önemlidir. Zira demokratik bir yönetimde, iktidarın periyodik aralıklarla demokratik (seçim) yöntemlerle el değiştirmesi gerekmektedir. Bu kapsamda; seçme seçilme, siyasi faaliyette bulunma hakları sınırlandırılırken, demokratik toplum düzeninin olmazsa olmaz gereklerinden olan bu haklar mümkün olduğunca sınırlandırılmamalıdır.

5. Sınırlamanın Temel Hak ve Özgürlüklerin Özlerine Dokunmaması

Anayasaya göre (m.13), temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın sınırlandırılabilirler.

⁸⁰ AYMK, E:1985/8, K:1986/27, K.T. 26.11.1986, AMKD, sayı:22, s.365-366.

⁸¹ GÖZLER, a.g.e., s.128.

Burada öz kavramının tanımı da, Anayasa Mahkemesi kararlarında yapılmıştır. Mahkeme 1961 Anayasası döneminde vermiş olduğu bir kararda ; bir hak ve özgürlüğün amacına uygun şekilde kullanılmasını son derece zorlaştıran ya da kullanılmaz duruma düşüren kayıtlara bağlanması halinde, o hak ya da özgürlüğün özüne dokunulmuş olacağı tanımlamasına yer vermiş⁸², bir başka kararında ise; açıkça yasaklayıcı veya örtülü bir şekilde yapılamaz hale koyucu veya ciddi surette güçleştirici ve amacına ulaşmasını önleyici ve etkisini ortadan kaldıracı nitelikteki kanuni sınırlamaların o hakkın özüne dokunmuş olacağı yargısına varılmıştır.⁸³

Örneğin seçilme hakkının ömür boyu yasaklanması ya da daha önceki TCK'da yer alan bazı hakları kullanmanın ömür boyu yasaklanması, bu hakkın özüne aykırı bir sınırlamadır.

6. Sınırlamanın Laik Cumhuriyetin Gereklere Aykırı Olmaması

Anayasaya göre (m.13), sınırlamalar laik cumhuriyetin gereklerine aykırı olamaz.

2001 Anayasa Değişiklikleriyle laik cumhuriyetin gereklerinin sınırlamanın sınırı olarak benimsenmesi, tartışmalara neden olmuştur. 13. Maddenin önceki halinde, "... cumhuriyetin korunması" genel bir sınırlama nedeni iken, 2001 Anayasa değişiklikleriyle, "laik cumhuriyetin gerekleri"nin sınırlamanın sınırı olarak benimsenmesinin, bu kriterin uygulanması ve kullanılması güç bir ölçüt olması ve Anayasa Mahkemesi'nin Türkiye'ye özgü bir laiklik anlayışını benimsenmesi nedeniyle de temel hak ve özgürlüklerin korunmasından ziyade temel hak ve özgürlüklerin daha fazla sınırlanması yönünde işlev görebileceği belirtilerek eleştirilmiştir.⁸⁴

GÖZLER'e göre ise; 13. maddede düzenlenen şeyler, temel hak ve hürriyetleri sınırlandıran değil, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına sınır oluşturan, yani

⁸² AYMK, E:1963/25, K:1963/87, K.T. 8.4.1963, AMKD, sayı:1, s.228.

⁸³ AYMK, E:1962/208, K:1963/1, K.T. 4.1.1963, AMKD, sayı:1, s.74.

⁸⁴ ERDOĞAN, Mustafa, "Anayasa değişiklikleri ne getiriyor.", www.liberal.dt.org.tr.

temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına karşı güvence teşkil eden şeylerdir. Oysa "lâik Cumhuriyetin gerekleri" kavramı, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına "sınır" değil, "sebebe" de oluşturabilir. Örneğin "lâik Cumhuriyetin gerekleri"ni korumak için ibadet hürriyetinin sınırlandırılması gerektiği ileri sürülebilir. Bu takdirde ise "lâik Cumhuriyetin gerekleri" 13. maddenin eski şeklinde bulunan kamu düzeninin korunması gibi bir "genel sınırlama sebebi" haline gelir ki, bunun böyle olması, 2001 değişikliğinin kendisiyle bir çelişki teşkil eder.⁸⁵ Bir devletin laik olması onun temel hak ve özgürlüklere saygı göstereceği anlamına gelmez, laiklik ile temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması birbirinden bağımsız kavramlardır. GÖZLER 13. maddeye eklenen bu kavram anlamsız, gereksiz, kavram kargaşasına yol açan bir kavram olarak nitelemiştir.

Anayasa Mahkemesi ise, Türkiye'ye özgü bir laiklik anlayışını benimsediğini bir kararında açıkça ifade etmektedir, *“Türkiye’de lâiklik ilkesinin uygulanması, kimi batılı ülkelerdeki lâiklik uygulamalarından farklıdır. Lâiklik ilkesinin, her ülkenin içinde bulunduğu koşullarla her dinin özelliklerinden esinlenmesi, bu koşullarla özellikler arasındaki uyum ya da uyumsuzlukların laiklik anlayışına da yansıtılarak değişik nitelikleri ve uygulamaları ortaya çıkarması doğaldır. Klasik anlamda, dinle devlet işlerinin birbirinden ayrılması biçimindeki tanımına karşın, İslam ve Hıristiyan dinlerinin özelliklerindeki ayrılıklar gereği, ülkemizde ve batı ülkelerinde oluşan durumlar ve ortaya çıkan sonuçlar da ayrı olmuştur. Dini ve din anlayışı tümüyle farklı ülkelerde lâiklik uygulamasının, aynı anlam ve düzeyde benimsenmesi beklenemez. Bu durum, koşullar ve kurallar arasındaki ayrılığın olağan sonucudur. Kaldı ki, aynı dini benimseyen batılı ülkelerde de laiklik anlayışı ayrılıklar göstermiştir. Laiklik kavramı, değişik ülkelerde ayrı ayrı yorumlandığı gibi, farklı dönemlerde, kimi kesimlerce de kendi anlayışları ve siyasal tercihleri gereği değişik biçimde yorumlanabilmiştir. Yalnızca felsefi bir kavram olmayıp yasalarla yaşama geçirilerek hukuksal bir kurum niteliğini kazanan laiklik, uygulandığı ülkenin, dinsel, sosyal ve siyasal koşullarından etkilenmektedir. Tarihsel gelişiminin farklılığı nedeniyle Türkiye için özellik taşıyan laiklik, Anayasa ile benimsenen ve korunan bir*

⁸⁵ GÖZLER, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, s.130.

*ilkedir.*⁸⁶ Anayasa'nın 13. maddesindeki demokratik toplum düzenin gerekleri ilkesini çağdaş, evrensel demokratik sistemleri esas alarak belirleyen Anayasa Mahkemesi'nin, aynı maddede yer alan laik cumhuriyetin gerekleri ilkesi belirlerken, daha önce laiklik ilkesi ile ilgili olarak verdiği kararları gözetildiğinde, Türkiye'ye özgü bir laiklik anlayışını esas alarak farklı bir yorum geliştirdiği anlaşılmaktadır.

Bir örnekle bu ölçütü açıklamak gerekirse; seçme ve seçilme haklarının Müslüman olmayan Türk vatandaşlarına tanınmaması yönündeki bir düzenleme, laik Cumhuriyetin gereklerine aykırı olacaktır.

7. Sınırlamanın Ölçülülük İlkesi'ne Aykırı Olmaması

Ölçülülük ilkesi, bir hakkın sınırlanmasında başvuru aracının sınırlama amacını gerçekleştirmeye elverişli olmasını; bu aracın, sınırlama amacı açısından gerekli olmasını ve araçla amacın ölçüsüz bir oran içinde bulunmamasını ifade eder. Yani, hakkın sınırlanmasında kullanılan araç, hakkı ortadan kaldıracak nitelikte olmamalıdır. Bu ilkeye, ne 1961 Anayasasının 11. maddesinde, ne de 1982 Anayasasının 13. maddesinin ilk metninde rastlanmaktadır. Bununla birlikte, 1982 Anayasasının temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulmasını düzenleyen 15. maddesinde, “*savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.*” hükmü yer almaktadır. ÖZBUDUN’a göre, olağanüstü durumlarda bile temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının tamamen veya kısmen durdurulmasına ancak “durumun gerektirdiği ölçüde” izin verildiğine göre, bunun normal zamanlarda evleviyetle geçerli olması gerekir.⁸⁷ Ölçülülük ilkesi Anayasamıza 2001 yılı değişiklikleriyle girmiştir.

Belirtildiği üzere Anayasamızda 2001 değişikliğinden önce yer almayan ölçülülük ilkesi, Anayasa Mahkemesinin birçok kararında yer almıştır. Anayasa Mahkemesi bir kararında; önleyici ve caydırıcı düzenleme gereksinimi ile bulunan

⁸⁶ AYMK, E:1997/1, K:1998/1, K.T.16.01.1998, AMKD, sayı:34, cilt:2, s.1027.

⁸⁷ ÖZBUDUN, a.g.e., s.116.

çare arasında adaletli ve kabul edilebilir dengenin bozulmuş olduğundan söz ederek, "araç ile amaç arasındaki mantıkî bağ kaybolmaktadır" gerekçesiyle iptal kararı vermiştir.⁸⁸ Bir başka kararında ise;"*makul, kabul edilebilir bir ölçü aşılmadıkça sınırlamanın Anayasa'ya aykırılığı söz konusu olamaz. Yapılan sınırlamayla sağlanan yarar arasında hakkaniyete uygun dengenin bozulduğunu gösteren bir belirti yoktur. Amaçla araç arasındaki makul ölçüyü aşmayan yeni sınırlamanın aykırı olmadığı görülmektedir.*"⁸⁹ şeklindeki gerekçesiyle iptal istemini reddetmiştir.

Örneğin; bilgi edinme hakkının, bazı kurumlarca iş yoğunluğu bulunduğu gerekçesiyle reddedilmesini mümkün gören bir düzenleme, amaçla araç arasında dengeyi ortadan kaldırdığı için ölçülülük ilkesine aykırıdır.

⁸⁸ AYMK, E:1986/12, K:1987/4, K.T.11.2.1987, AMKD, sayı:23, s.85.

⁸⁹ AYMK, E:1988/14, K:1988/18, K.T.14.6.1988, AMKD, sayı:24, s.253-254.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

1982 ANAYASASI'NA GÖRE SİYASİ HAKLAR VE ÖDEVLER

I. TÜRK VATANDAŞLIĞI

A. Genel Olarak Vatandaşlık ve Türk Vatandaşlık Hukukunun Tarihi Gelişimi

1. Genel Olarak Vatandaşlık

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin (BMİHEB) 15. maddesinde siyasi haklar kapsamında değerlendirilen vatandaşlık hakkı ile ilgili olarak herkesin bir vatandaşlık hakkı olduğu ve kimsenin keyfi olarak vatandaşlıktan ya da vatandaşlığını değiştirme hakkından yoksun bırakılamayacağı belirtilmiştir.

Genel kabul gören tanımlamaya göre vatandaşlık; devletin tek taraflı, egemenlik hakkını kullanarak, koşullarını ve hükümlerini saptadığı bir hukuki statüyü gerçekleştiren fert ile arasında kurulan hukuki bağıdır.⁹⁰

Anayasa Mahkemesi bir kararında Türk vatandaşlığını şu şekilde tanımlamaktadır; *“Anayasanın 66. maddesinin birinci fıkrasında, Türk Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkesin Türk olduğu belirtilerek, Türk ulusundan sayılmak için kabul edilen tek koşulun “vatandaşlık bağı” olduğu; bunun dışında kalan dil, din, ırk gibi farklılıkların nazara alınmadığı, Türk ulusunun bir hukuksal bağlamda vatandaş sayılanların oluşturduğu bütünlüğü ifade ettiği benimsenmiştir. “Türk olmak” Türkiye Cumhuriyetinin yurttaşı olmak demektir. Bu ulus içinde, şu ya da bu nedenle, yasanın değişimiyle; ulusal veya dinsel, kültür, mezhep yahut ırk ve dil ayrımına dayanan azınlıklar yoktur.”*⁹¹

Devlet egemenlikten doğan yetkisine dayanarak vatandaşlığının hangi şartlarla kazanılacağı ve sona ereceğini kanunla düzenlediği için vatandaşlık hukuki bir bağıdır. Vatandaşlığın aynı zamanda siyasi bir bağ olmasının sonucunda vatandaş, ülkesinde

⁹⁰ ULUOCAK, Nihal, Türk Vatandaşlık Hukuku, İstanbul, 1988, s.6.

⁹¹ AYMK, E:1993/3, K:1994/2, K.T.16.6.1994, AMKD, sayı:30, s.1095.

yabancıların yararlanamadığı siyasi haklardan yararlanır; devlet vatandaşına ülke dışında diplomatik himaye sağlar.⁹²

Bir toplumun bireylerinin, dâhil oldukları toplumu ve himayesinde buldukları egemen kudreti bilmek isteyeceklerinde şüphe yoktur. Çünkü devlet ile birey arasında karşılıklı hak ve mükellefiyetler bulunmaktadır. Birey, sahip olduğu hakları talep edebileceği devleti, aynı şekilde devlet de, hangi bireylerin kendisine karşı mükellefiyet altında olduklarını bilmek isteyecektir. Bu itibarla, günümüzde vatandaşlık veya daha genel manası ile tâbiyet uluslararası alanda kişilerin veya şeylerin belli bir devlete aidiyetini gösteren en önemli unsurdur. Devlet, ancak kendi vatandaşlık bağı ile bağlı kimselerden, belli mükellefiyetlere katlanmasını isteyebilir. Kişiler de ancak vatandaşlık bağı ile bağlı oldukları devletten belli hakları talep edebilirler. Bu yönü ile tâbiyet diğer bir adıyla vatandaşlık, kişi veya şeyi diğer kişi veya şeylerden ayırt etmeye yarayan önemli özelliklerden birisidir.⁹³

Günümüzde insana, insan olduğu için hiçbir ayırım yapılmaksızın haklar tanınması gerekmekte ise de; devletler, vatandaşları ile yabancılar arasında bir takım farklar oluşturma gereği duyarlar. Devletler vatandaşlara bir takım ayrıcalıklar sağladığı gibi sorumluluk da yüklerler. Örneğin; istisnaları olsa da, kamu hizmetine girme hakkından faydalanmak için Türk vatandaşı olmak gerektiği gibi, vatan hizmeti de devletin vatandaşına yüklediği bir mükellefiyettir. Seçme, seçilme, siyasi faaliyette bulunma v.b. haklar ise, devlete vatandaşlık bağı ile bağlı olanlara tanınmış haklardır.

Hukukumuzda vatandaşlara tanınan haklar, Anayasada açık olarak ifade edilmiştir. Anayasanın başlangıç hükümlerinde "Her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak millî kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu " hüküm altına alınmıştır.

⁹² TURHAN, Turgut-TANRIBİLİR, Feriha, Bilge, Vatandaşlık Hukuku Ders Notları, Yetkin Yay., Ankara, 2010, s.21.

⁹³ DOĞAN, Vahit, Türk Vatandaşlık Hukuku, Seçkin Yay., Ankara, 2009, s.19-20.

Devletlerin vatandaşlık hukuku alanındaki yetkilerinin kendine özgü olduğu hem doktrinde hem de uluslararası metinlerde kabul edilmektedir. Bu husus Avrupa Vatandaşlık Sözleşmesi'nde “*Her devlet, kimlerin kendi vatandaşı olduğunu, kendi hukuku uyarınca kendisi belirler*” (m.3/1) şeklinde ifade edilmiştir. Ancak kabul edilmelidir ki, devletlerin kendine özgü yetkisinin sınırı, uluslararası hukukta kabul edilmiş normlardır. Uluslararası hukukun kabul ettiği normlara aykırı düzenlemeler yapılır ise, yapılan düzenleme uluslararası alanda etkin olmayacaktır.⁹⁴

2. Türk Vatandaşlık Hukukunun Tarihi Gelişimi

Vatandaşlık hukuku alanındaki ilk düzenleme olan Tabiiyet-i Osmaniye'ye Dair Nizamname'dir. Anılan Nizamnamede, Osmanlı vatandaşlığının kazanılmasında prensip olarak soy bağı esas kabul edilmişti. Buna göre, ana ve babası veya yalnızca babası Osmanlı tâbiyetinde bulunan çocuklar Osmanlı tebaası kabul ediliyordu; Nizamnamede soy bağı esasının yanında sınırlı bir toprak esasının da kabul edildiği görülmektedir.⁹⁵

1876 Anayasası'nın 8. maddesi, Osmanlı Devleti tabiiyetinde bulunan herkesin hangi din ve mezhepten olursa olsun istisnasız Osmanlı diye adlandırılacağı kuralını içeriyordu.

1924 Anayasasının 88. maddesinde ise: "Türkiye'de din ve ırk ayırt edilmeksizin vatandaşlık bakımından herkese "Türk" denir" kuralı yer alıyordu.

23 Mayıs 1928 tarih ve 1312 sayılı Vatandaşlık Kanunu vatandaşlığın kazanılması, kaybı ve evlenmenin vatandaşlığa etkisi olmak üzere 3 bölümden oluşmuştur. Vatandaşlığın kazanılmasında kan esasına en geniş şekilde yer verilmiştir. Toprak esasına göre vatandaşlığın kazanılması da istisnai bir şekilde kabul edilmekteydi.⁹⁶

1961 (md. 54) ve 1982 (md. 66) Anayasaları "Türk Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkes Türk'tür" kuralını koymuşlardır.

⁹⁴ DOĞAN, a.g.e., s.21.

⁹⁵ DOĞAN, a.g.e., s.44.

⁹⁶ DOĞAN, a.g.e., s.45.

11.2.1964 tarih ve 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu “Türk Vatandaşlığının Kazanılması”, “Türk Vatandaşlığının Kaybı” ile “İspat ve Yargı Yolu” olmak üzere üç bölümden oluşmaktaydı. Türk Vatandaşlığı Kanunu yürürlüğe girdiği dönem itibariyle çağdaş özelliklere sahip bir kanun olmasına rağmen, yapılan değişiklikler sistematüğini bozduğu gibi, zaman içinde meydana gelen uluslar arası gelişmeler de kanunun değiştirilmesini zorunlu kılmıştır. Özellikle, kişinin iradesi dışında vatandaşlığın kaybını düzenleyen hükümler çağdışı kalmıştı.⁹⁷ Bu nedenle yeni bir vatandaşlık yasasına gerek duyulması üzerine, 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu kabul edilerek yürürlüğe girdi.⁹⁸

-5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu'nun Sistematiği

12.6.2009 tarihinde yürürlüğe giren, 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu beş bölümden meydana gelmektedir.

Birinci Bölümde Kanunun amacı, kapsamı, muhtelif kavramların tanımları ve vatandaşlık hizmetlerinin yürütülmesinde görevli ve yetkili merciler düzenlenmiştir. (m. 1/4)

İkinci Bölümde "Türk Vatandaşlığının Kazanılması" başlığı altında vatandaşlığın aslen ve sonradan kazanılması yolları, usulü ve vatandaşlığı kazanmanın hüküm ve sonuçları ele alınmıştır. (m. 5/22)

Üçüncü Bölümde ise "Türk Vatandaşlığının Kaybı" başlığında vatandaşlığın yetkili makam kararıyla veya seçme hakkının kullanılması ile kaybının yolları ve vatandaşlığın kaybının hüküm ve sonuçları hükme bağlanmıştır. (m. 23/35)

Dördüncü Bölüm, "Ortak Hükümler" başlığını taşımakta ve vatandaşlığın ispatı, vatandaşlık işlemlerinde müracaat makamı, maddi hataların düzeltilmesi, vatandaşlık kararlarının geri alınması gibi hususlar düzenlenmiştir.(m. 36/41)

Beşinci Bölüm, kanunun yürürlüğüne ilişkin çeşitli hükümleri ihtiva etmektedir. (m.42/49) TVK'nın 46. maddesinde bu kanunun uygulanmasına ilişkin usul ve esasları

⁹⁷ DOĞAN, a.g.e., s.45.

⁹⁸ Bkz. 12.6.2009 tarih ve 27256 sayılı Resmi Gazete.

göstermek üzere Bakanlar Kurulunun yönetmelik hazırlaması öngörülmüştür. Bu yönetmelik Bakanlar Kurulu tarafından kabul edilerek yürürlüğe girmiştir.⁹⁹

TURHAN ve TANRIBİLİR'e göre, 5901 sayılı Kanun ile Türk Vatandaşlık Hukuku sistemi bozuk, İçişleri Bakanlığına aşırı yetki tanıyan bir noktaya gelmiştir. Öte yandan, vatandaşlığı sona erdiren halleri sınırlandıran ve bu konuda idareden ziyade bireyin iradesine ağırlık veren bir yaklaşım da dikkati çekmektedir.¹⁰⁰

B. 1982 Anayasası'nda Türk Vatandaşlığı

1982 Anayasası'nda yer alan vatandaşlıkla ilgili hükümler aşağıdaki gibidir. Buna göre,

“Türk Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkes Türk'tür.

Türk babanın veya Türk ananın çocuğu Türk'tür.

Vatandaşlık, kanunun gösterdiği şartlarla kazanılır ve ancak kanunda belirtilen hâllerde kaybedilir.

Hiçbir Türk, vatana bağlılıkla bağdaşmayan bir eylemde bulunmadıkça, vatandaşlıktan çıkarılamaz.

Vatandaşlıktan çıkarma ile ilgili karar ve işlemlere karşı yargı yolu kapatılamaz.”

1961 Anayasasında olduğu gibi "benimsenen kan esasına göre Türk ana veya babanın çocuğunun Türk olduğu" ilkesi korunmuştur. 1982 Anayasasının 66. maddesinde 2001 tarihinde gerçekleştirilen değişiklikten önce Türk ananın, Türk babadan olan çocukları ile evlilik dışında herhalde doğan çocukları Türk olmasına karşın, yabancı babadan ve Türk anadan evlilik içinde doğan çocuğun vatandaşlığı kanuna bırakılmıştı.¹⁰¹

⁹⁹ Bkz. 06.04.2010 tarih ve 27544 sayılı Resmi Gazete.

¹⁰⁰ TURHAN, TANRIBİLİR, a.g.e., s.42.

¹⁰¹ GÖREN, a.g.e., s.470.

AYBAY'a göre, 66. maddenin 1. fıkrasının Türkiye Cumhuriyetinin laik niteliğine uygun olarak vatandaşlığın belirlenmesinde din kavramına yer verilmemesi ve ırk kavramıyla vatandaşlık arasında da bir bağ kurulmaması çağdaş gelişmelere uygun bir düzenleme biçimidir.¹⁰²

66. maddenin 2. fıkrasının ilk şeklinde son tümce olarak yer alan: "Yabancı babadan ve Türk anadan olan çocuğun vatandaşlığı kanunla düzenlenir", ibaresi 2001 değişikliği ile madde metninden çıkarılmıştır.

66. maddenin 2. fıkrasında; ana veya babanın Türk olması; çocuğun Türk Vatandaşlığını kazanabilmesi için yeterli görülmüştür. Bu düzenlemedeki, soy bağı esasına göre vatandaşlığın kazanılabilmesi için doğum nerede gerçekleşirse gerçekleşsin, Türk ana veya babadan doğan çocuk doğumundan başlayarak Türk vatandaşlığını aslen kazanacaktır.¹⁰³

Anayasanın 66. maddesinin 3. fıkrasına göre, "Vatandaşlık, kanunun gösterdiği şartlarla kazanılır ve ancak kanunda belirtilen hallerde kaybedilir." Bu hükme göre Türk Vatandaşlık Hukukunda kanunilik ilkesi kabul edildiğine göre, vatandaşlığın kazanılması ve sona ermesi şartlarının, Anayasadaki sınırlamalar içerisinde kalmak şartıyla kanunla düzenlenmesi gerekmektedir.¹⁰⁴

Anayasanın 66. maddesinin 4. fıkrasına göre "Hiçbir Türk, vatana bağlılıkla bağdaşmayan bir eylemde bulunmadıkça vatandaşlıktan çıkarılamaz." TURHAN ve TANRIBİLİR'e göre kişileri vatandaşlıktan çıkarmaya karşı koruma altına alan fıkra göre vatandaşlıktan çıkarma yalnız vatana bağlılıkla bağdaşmayan bir eylemde bulunma halinde mümkündür. Bununla beraber 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu, önceki vatandaşlık kanunlarının aksine, "vatandaşlıktan çıkarma" haline yer vermemiştir.¹⁰⁵ Kaldı ki vatandaşlıktan çıkarma konusundaki şart kanuni düzenlemeye gerek kalmayacak kadar açık ve nettir. Ancak, kanaatimizce vatana bağlılıkla

¹⁰² AYBAY, Rona, Vatandaşlık Hukuku, İstanbul Bilgi Üniv. Yay., İstanbul, 2004, s.29.

¹⁰³ DOĞAN, a.g.e., s.35.

¹⁰⁴ TURHAN, TANRIBİLİR, a.g.e., s.40.

¹⁰⁵ TURHAN, TANRIBİLİR, a.g.e., s.40.

bağdaşmayan eylem kavramı soyut, yoruma açık bir kavram olduğundan, uygulamada yorum farklılıklarından doğan sorunlar çıkabilecektir.

Anayasanın 66. maddesinin 5. fıkrasına göre "vatandaşlıktan çıkarma ile ilgili karar ve işlemlere karşı yargı yolu kapatılamaz" hükmüne yer verilerek, vatandaşlıktan çıkarma ile ilgili kararlara karşı yargı yolunun kapatılamayacağı belirtilmiştir. Bu aynı zamanda genel kabul edilmiş, Anayasamızda güvence altına alınmış kuralın tekrarı mahiyetindedir. Hukuk devleti olmanın bir gereği olarak, Anayasamız idarenin her türlü eylem ve işleminin yargı denetimine tabi olmasını kabul etmiştir.(m. 125) Burada vatandaşlıktan çıkarılma ne şekilde gerçekleşirse gerçekleşsin, yargı yolunun güvence altına alınması sağlanmıştır.¹⁰⁶

C. Anayasal Vatandaşlık

Son yıllarda sıklıkla tartışılan anayasal vatandaşlık kavramına değinmekte yarar görüyoruz.

Anayasal Vatandaşlık, ulusal devleti, din, dil ırk gibi tarihten ya da coğrafyadan gelen "kültürel kimlikler" yerine, mensup olunan ülkenin siyasal kimliğine ve bu ülkenin "eşit haklara dayalı vatandaşlığı" kavramına bağlayan bir anlayışı dile getirmektedir.¹⁰⁷

Anayasal vatandaşlık kavramına farklı cevaplar verilmesine rağmen, ortak bir noktada buluşulmakta ve vatandaşlar arasında "din, dil, ırk ve kültürel" farklılıkların olduğu vurgusunun anayasada yer alması talep edilmektedir. Bu anlayışta olanlara göre, dini ve irki ayrılıklarımıza vurgu yapıldıktan sonra, bu ayrılıkların önemli olmadığı ve vatandaşlık bakımından herkese Türk ya da Türkiyeli denilmesinin daha çağdaş olacağı kabul edilmektedir.¹⁰⁸

KEYMAN ise; anayasal vatandaşlık kavramının içeriğini daha da açmakta ve "eğer bugün yaşadığımız temel sorunlarımızdan biri kültürel kimlik taleplerini

¹⁰⁶ GÖREN, a.g.e., s.471.

¹⁰⁷ KONGAR, Emre, "Küreselleşme, Mikro Milliyetçilik, Çok Kültürlülük, Anayasal Vatandaşlık", www.kongar.org/makaleler/ 16.8.2007.

¹⁰⁸ AKYOL, Taha, "Anayasal Türklük", Milliyet Gazetesi, 6.8.2007.

birlikte yaşamak olasılığını yükseltecek bir tarzda yanıtlamaksa, bu soruya yanıt milliyetçilik değil demokratlık, ahlâkî ya da psikolojik kimlik kodları değil, haklar, özgürlükler ve sorumluluklar ekseninde hareket eden çok kültürlü anayasal vatandaşlık ve bu vatandaşlık anlayışını yaşama geçirecek demokratik yönetimdir. Anayasal vatandaşlık kimlik taleplerini bireysel ve kültürel hak ve özgürlüklerin yaşandığı ve korunduğu vatandaşlık hakları alanına çekerek, (a) bu taleplerin etnik ya da dinsel milliyetçilik temelinde ve antidemokratik bir tarzda yaşama geçirilmesine ciddi ve güçlü bir alternatif oluşturur, (b) bu yolla hem kültürel kimlik talebini yapan grupların kendi iç ilişkilerinin hem de farklı kimlikler arası ilişkilerin demokratik bir zeminde örgütlenmesini sağlayacak "toplum içi ortak bir dil" yaratır. Kardeşlik ya da Türkiyelilik gibi ahlâkî ya da psikolojik düzeylerde oluşturulmuş sorunlu birlikte yaşama kodlarından farklı olarak, anayasal vatandaşlığın yaşama geçirdiği kimlik içi ve kimlikler arası ortak dil, bireysel ve kültürel hak ve özgürlükleri güvence altına alan siyasal ve hukuksal bir zemine oturduğu için, farklılıklar arası birlikte yaşama olasılığını da demokratik bir nitelikte” güçlendirecektir.¹⁰⁹

Anayasamızın 66. maddesinin 1. fıkrasında; “Türk devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkes Türk’tür.” hükmü homojen bir yapıya sahip olmayan ülkemizde, farklı etnik ve dini kökenlerden gelen kesimleri rahatsız edebilir. Bu yönüyle birleştirici değil, ayrıştırıcı; kapsayıcı değil, dışlayıcı olduğu kanaatindeyiz. Bu düzenleme ideal Anayasal Vatandaşlığın amacına da aykırıdır.

Bu nedenle ŞİT ve DOĞAN’a göre “anayasal vatandaşlık”, “çok kültürlülük” gibi kavramsal düzenlemeler yerine, yapılması düşünülen Anayasa çalışmasında, hukuk devletinin bütün unsurları ile kabul edilmesi, bireysel özgürlüklerin güvence altına alınması, vatandaşları gönüllü vatandaş yapma yolunda atılmış ciddi bir adım olacaktır.¹¹⁰

KONGAR’a göre ise; bireysel özgürlüklerin güvencede olması, hiç kuşkusuz, farklı kimlik mensuplarının tutum ve davranış alanlarını zenginleştirerek, hem farklı

¹⁰⁹ KEYMAN, Fuat, E., “Kardeşlik, Türkiyelilik ve Milliyetçilik”, Radikal Gazetesi, 24.4.2005.

¹¹⁰ DOĞAN, Vahit-ŞİT, Banu, Türk Vatandaşlığı Kanun Tasarısı Sempozyumu, Anayasal Vatandaşlık Kavramı, Seçkin Yay., Ankara, 2008, s.22.

kültürlerin bir arada yaşamasını hem de birbirlerine hoşgörü ile bakmasını sağlayacaktır. Bu arada özenle sakınılması gereken nokta, sadece kültürlerarası düşmanlıkların körüklenmesi değil, aynı toplum ve aynı devlet içinde farklı hukuk sistemlerinin uygulanması gibi, ayrımcı düzenlemelerdir.¹¹¹

II. SEÇME SEÇİLME VE SİYASİ FALİYETTE BULUNMA HAKLARI

1982 Anayasası'nın "Seçme, Seçilme ve Siyasi Faaliyette Bulunma Hakları" başlıklı 67. maddesinin metni şu şekildedir:

"Vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma ve halkoylamasına katılma hakkına sahiptir.

Seçimler ve halkoylaması serbest, eşit, gizli, tek dereceli, genel oy, açık sayım ve döküm esaslarına göre, yargı yönetim ve denetimi altında yapılır. Ancak, yurt dışında bulunan Türk vatandaşlarının oy hakkını kullanabilmeleri amacıyla kanun, uygulanabilir tedbirleri belirler.

Onsekiz yaşını dolduran her Türk vatandaşı seçme ve halkoylamasına katılma haklarına sahiptir.

Bu hakların kullanılması kanunla düzenlenir.

Silâh altında bulunan er ve erbaşlar ile askeri öğrenciler, taksirli suçlardan hüküm giyenler hariç ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlüler oy kullanamazlar. Ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde oy kullanılması ve oyların sayım ve dökümünde seçim emniyeti açısından alınması gerekli tedbirler Yüksek Seçim Kurulu tarafından tespit edilir ve görevli hâkimin yerinde yönetim ve denetimi altında yapılır.

Seçim kanunları, temsilde adalet ve yönetimde istikrar ilkelerini bağdaştıracak biçimde düzenlenir.

¹¹¹ KONGAR, a.g.m.

Seçim kanunlarında yapılan değişiklikler, yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde yapılacak seçimlerde uygulanmaz.”

Siyasi haklar başlığı altında; birbirinin tamamlayıcısı ve demokratik devletin vazgeçilmez bir güvencesi olarak düzenlenen seçme, seçilme, siyasi faaliyette bulunma ve halkoylamasına katılma hakları, Anayasamızın 67. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan hakların Kanunla düzenleneceği belirtilmesine karşın, 67. maddenin 2. fıkrasında yasa koyucuya kanuni düzenleme yaparken sınırsız bir yetki verilmemiş, bir takım ilkeler belirlenmiştir.

Bu ilkeler, madde metninde yer aldığı şekliyle; serbestlik, eşitlik, gizlilik, tek dereceli seçim sistemi, genel oy, açık sayım ve döküm, yargı yönetimi ve denetimi olarak sıralandırılabilir.

A. SEÇME VE SEÇİLME HAKLARINI KORUYAN ANAYASAL İLKELER

1. Serbestlik

Serbestlik, oy kullanmada herhangi bir baskı altında kalmamak, kendini baskı altında hissetmemek demektir.¹¹² Seçimin serbestliği ise; objektif olarak farklı eğilimde birden çok adayın seçmenin tercihinine sunulmasını ifade eder. Sübjektif olarak, seçmenlerin ve adayların üzerinde seçimden önce, seçim sırasında ve sonra baskı ya da hukuka aykırı bir etki uyandırılmaması demektir.¹¹³

Oyun serbestliği, seçime katılmama hakkını da içerir. Bu durum oy kullanmanın bir görev olarak kabulünü hukuka aykırı kılarak, oy kullanmayı isteğe bağlı hale getirir.¹¹⁴ Zorunlu oy verme sistemini öngören düzenlemeler, örneğin para cezaları seçimin serbestliği ilkesine aykırıdır. Ancak Anayasamızın 175/son maddesinde; “halkoylamasına, milletvekili genel ve ara seçimlerine ve mahalli genel seçimlere iştiraki temin için, kanunla para cezası dahil, gerekli ise her türlü tedbir alınır” hükmü getirilerek zorunlu oy sistemi, Anayasal kural haline getirilmiştir.

¹¹² TANÖR, YÜZBAŞIOĞLU, a.g.e., s.178.

¹¹³ GÖREN, a.g.e., s.474.

¹¹⁴ GÖREN, a.g.e., s.474.

Anayasa Mahkemesi de bir kararında serbestlik ilkesi ile ilgili olarak “*Serbest seçim hakkı, her türlü siyasal, ekonomik etki ve baskıdan uzak olarak oy kullanılmasını kapsar. Serbest oy ilkesine göre yapılan seçimde, seçmen oyunu açık ya da kapalı hiçbir baskıya ve bir müdahaleye uğramadan kullanır.*”¹¹⁵ ifadelerine yer vermiş, ayrıca, “*seçimlerin serbestliğini doğrudan doğruya veya dolayısıyla bozmaya elverişli bulunan veya bozmak amacı ile konulmuş bütün hükümleri*”¹¹⁶ Anayasaya aykırı nitelikte görmüştür.

Kanaatimizce seçimlerin serbestliği ilkesi ile Anayasanın 175/son maddesindeki hüküm birbiriyle çelişmektedir. Anılan hüküm halkın seçime katılımını artırmak, bu demokratik görevi yerine getirmeye halkı zorlamak amacıyla konulmuş olmasına karşın, seçimin serbestliği ilkesi kişinin tüm baskılardan uzak olarak oy vermesini gerektirdiği gibi oy verip vermeme konusunda da serbest olmasını içerir. Kabul edilmelidir ki, sandık başına irade dışı, bu önemli görevinin farkında olmaksızın, bir takım yaptırımlar gereği tabiri caizse zorla getirilen bir seçmenin demokrasiye yapacağı katkı da tartışmalıdır.

2. Eşitlik

Hukukumuzda eşitlik ilkesinin temel dayanağı Anayasamızın 10. maddesidir. Anılan maddede;

“ Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.” hükümleri yer almış, bu madde ile tüm işlemlerde

¹¹⁵ AYMK, E.1995/54, K.1995/59 K.T. 18.11.1995, www.anayasa.gov.tr.

¹¹⁶ AYMK, E.1995/54, K.1995/59 K.T. 18.11.1995, www.anayasa.gov.tr.

eşitlik ilkesine uygun hareket edilmesi gerektiği belirtilmiş, devlete de eşitliğin yaşama geçirilmesi mükellefiyeti yüklenmiştir.

Yine Anayasamızın 67. maddesinde de özel bir düzenlemeye yer verilerek, seçimlerin eşitlik ilkesine göre yapılacağı düzenlenmiştir. Eşitlik ilkesi, her bir seçmenin eşit ve tek oy sahibi olması demektir.¹¹⁷ Eşitlik ilkesi, oy kullananlar hakkında hiçbir ayırım yapılmaksızın, her oyun kadın, erkek, dil, din, ırk, ekonomik gelir, sosyal statü ayırımı gözetilmeden eşit olarak kabul edilmesidir. Belirtmekte yarar vardır ki, seçimlerde eşitliğin gerçekleşmesi için ikinci bir şart da, herkesin bir oy hakkının olmasıdır. Eşit oy ilkesi, artık demokrasinin temel taşı sayılmakta ve kendine “demokratik” sıfatını veren hiçbir rejim, genel ve eşit oy hakkını vatandaşlara tanımaktan geri duramamaktadır.¹¹⁸

Nitekim Anayasa Mahkemesinin bir kararında, Anayasanın 67. maddesinde belirtilen eşit oy hakkının, çoğulcu, katılımcı kurallar ve kurumlar düzeni olan çağdaş demokrasilerde, yurttaşların devlet yönetimine katılmalarının temel koşulu olduğu vurgulanmıştır.¹¹⁹

3. Gizlilik

Gizlilik, seçmenin kullandığı oy’un hiç kimse tarafından bilinmemesidir. Diğer bir tanımla gizlilik, oy kullanmanın alınacak önlemlerle hukuki ve fiili olarak dış etkiye kapatılmasıdır. Bunun iki temel yöntemi, resmi mühürlü oy zarfı ile kapalı yerlerde oy kullandırma güvencesidir. Bu ilke seçmenin her türlü siyasal, sosyal ve ekonomik korku ve baskılardan uzak olarak, kendi hür iradesine göre oy’unu kullanabilmesinin teminatıdır.¹²⁰

Bir kimsenin oy’unu nasıl kullanmak istediği ya da nasıl kullanmış olduğunu açıklamaya mecbur tutulması, oy’un gizliliği ilkesine aykırıdır. Örneğin; bir

¹¹⁷ TANÖR, YÜZBAŞIOĞLU, a.g.e., s.178.

¹¹⁸ SOYSAL, Mümtaz, 100 Soruda Anayasanın Anlamı, İstanbul, 1987, s.275.

¹¹⁹ AYMK, E:1995/1, K:1996/1, K.T. 19.03.1996, AMKD, sayı:33, s.716.

¹²⁰ TANÖR, YÜZBAŞIOĞLU, a.g.e., s.178-GÖZÜBÜYÜK, a.g.e., s.89-90.

mahkemenin kişiden kanıt olarak kullanmak amacıyla, kullanmış olduğu oy'un içeriğini açıklamasını istemesi, gizlilik ilkesinin ihlaline örnek oluşturur.¹²¹

Gizlilik ilkesi daha önce kanuni düzenlemelerle uygulanmakta iken, ilk kez 1961 Anayasasının 55 ve 1982 Anayasasının 67. maddelerinde düzenlenerek Anayasal hüküm haline getirilerek, güvence altına alınmıştır.

26 Nisan 1961 tarih ve 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun ile gizli oy ilkesinin uygulanması için gerekli düzenlemeler yapılmıştır. Buna göre; seçmen, oyunu “kapalı oy verme yeri”nde kullanır. Kapalı oy verme yeri, “içerisi dışarıdan gözetlenmeyecek şekilde olur. (m.76) Öyle ki “bir seçmen, kapalı oy verme yerinden dışarı çıkmadıkça hiç kimse oraya giremez.” (m. 92) Seçmen “oy pusulasını kapalı oy verme yerinde, kendi eliyle katlayıp, zamklı kenarı yapıştırmak veya zarf kullanılan seçimlerde zarfa koyup kapatmak zorundadır.” (m. 75) “Seçmen zarfı sandığa bizzat atar.” (m. 93) denilerek gizlilik ilkesi kanuni güvence altına alınmıştır.

4. Tek Dereceli Seçim

“Seçmenlerin araya başka seçmenler girmeden, doğrudan doğruya temsilcilerini seçebilmelerine tek dereceli seçim yöntemi denir. İki veya üç dereceli seçimde ise, seçmen doğrudan doğruya temsilciyi seçemez, temsilciyi seçecek olan ikinci veya üçüncü seçmenleri (aracıları) seçer.”¹²² Ülkemizde 1946 yılına kadar iki dereceli seçim sistemi uygulanmıştır. Araya başka seçmenlerin girdiği düzenlemelerde seçmenin etkisi zayıflatılmış, aracılardan etkisi artırılmıştır.

Anayasa Mahkemesi bir kararında, tek dereceli oy ilkesini tanımlarken şu ifadeyi kullanmıştır: “*Tek dereceli oy ilkesi, seçmenlerin yasama meclisi üyelerini, aracı olmadan doğrudan doğruya seçebilmeleri demektir.*”¹²³

Tek dereceli seçime göre iki veya üç dereceli seçim yöntemleri halkla temsilci arasına başka seçmenler koyan, halkı doğrudan muhatap almayan, halkın iradesini

¹²¹ GÖREN, a.g.e., s.475.

¹²² GÖZÜBÜYÜK, a.g.e., s.90.

¹²³ AYMK, E.1965/36, K.1967/12, K.T. 18.05.1967, R.G. 28.10.1967-12737.

dolaylı yollarla temsilcisine yansıtan sistemler olduklarından, ideal demokrasi hedefini gerçekleştirmekten uzak sistemlerdir.

5. Açık Sayım ve Döküm

“Açık sayım ve döküm ilkesi, oy vermenin gizli olmasına karşılık, oyların sayımının isteyen herkesin gözü önünde sandık kurulları tarafından gerçekleştirilmesidir.”¹²⁴

Açık sayım ve döküm, seçmenin ortaya koyduğu iradenin sonradan bir takım usulsüzlükler yapılarak değiştirilmesini önleyen, yani seçimin dürüstlüğünü ve güvenilirliğini sağlayan önemli bir ilkedir. Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanuna göre (m.98,100), seçim sandıkları ve oy zarfları oy verilen yerde hazır bulunanların gözü önünde açılır ve oylar aynı şekilde sayılır. Ülkemizde açık sayım ve döküm ilkesine göre yapılan ilk seçim 1950 seçimleridir.¹²⁵

6. Yargı Yönetimi ve Denetimi

Anayasanın kabul ettiği (m.67/2) bu ilke seçme seçilme haklarının ve bütün seçim işlemlerinin yasaya uygun yürümesini sağlayan güvenceler sistemidir.¹²⁶ Bu ilkenin amacı, seçimlerin serbestliğini ve dürüstlüğünü sağlamaktır. Seçimlerin yönetim ve denetiminin siyasi organlara bırakılması seçimlerin dürüstlüğü açısından sakıncalı olabilmektedir.¹²⁷

Anayasanın 67. maddesinin 2. fıkrasında, seçimlerin ve halkoylamasının yargı yönetimi ve denetimi altında yapılacağı hükme bağlanmış, “Seçimlerin Genel Yönetimi ve Denetimi” başlıklı 79. maddesinde de, bu konu düzenlenmiştir. Anayasa’nın 79. maddesinin 2. fıkrasına göre:

“Seçimlerin başlamasından bitimine kadar, seçimin düzen içinde yönetimi ve dürüstlüğü ile ilgili bütün işlemleri yapma ve yaptırma, seçim süresince ve seçimden

¹²⁴ TANÖR, YÜZBAŞIOĞLU, a.g.e., s.179.

¹²⁵ ATAR, a.g.e., s.72-73.

¹²⁶ TANÖR, YÜZBAŞIOĞLU, a.g.e., s.179.

¹²⁷ ATAR, a.g.e., s.73.

sonra seçim konularıyla ilgili bütün yolsuzluklar, şikayet ve itirazları inceleme ve kesin karara bağlama ve Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin seçim tutanaklarını kabul etme görevi Yüksek Seçim Kurulundur. Yüksek Seçim Kurulunun kararları aleyhine başka bir mercie başvurulamaz.”

Anılan Anayasa maddesine göre, seçimlerin yasaya uygun yürümesini sağlama konusunda görevli en üst organ, Yüksek Seçim Kuruludur.

7. Genel Oy

Genel oy ilkesi, servet, ödenen vergi miktarı, sosyal statü, etnik köken, öğrenim durumu ve cinsiyet gibi sınırlamalar olmaksızın bütün vatandaşların oy hakkına sahip olmasını ifade eder. Demokrasilerde uzun bir tarihi gelişmenin sonucunda kabul edilmiştir. Ülkemizde de 1924 yılında servet esası kaldırılarak erkeklere oy hakkı verilmiş, nihayet birçok Avrupa ülkesinden daha önce, 1934 yılında kadınlara da oy hakkı tanınarak genel oy ilkesi pekiştirilmiştir.¹²⁸

Genel oy hakkı yaş, mahkûmiyet, kısıtlılık gibi nedenlerle kısıtlanabilmektedir. Başka bir ifadeyle; aşağıda değineceğimiz üzere seçme hakkı bazı şartlarla sınırlandırılabilir.

B. SEÇME HAKKI

Seçme eylemini yerine getiren veya bu eylemi yerine getirmeye yeterli sayılan kimselere seçmen denilmektedir. Anayasa hukuku yönünden seçmenlik öyle hukuki bir durumdur ki, burada belli şartları haiz bir kimse seçme isteğini kanunca belirtilmiş şartlara ve usullere uygun olarak açıklayabilir. Başka bir ifadeyle seçmen, seçebilme yeterliğinde olan kimsedir. Seçme yeterliliğiyle, seçmenin seçime katılabilmek için gerekli görülen kanuni şartlardan esasa ve şekle ilişkin bulunanları yerine getirmesi ve bunları kendisinde toplamış olması demektir.¹²⁹

¹²⁸ ATAR, a.g.e., s.69-70.

¹²⁹ KARAMUSTAFAOĞLU, Tunçer, Seçme Hakkının Demokratik İlkeleri, Ankara, AÜHF Yayınları, 1970, s.165-166.

1982 Anayasası, seçme hak ve göreviyle ilgili kısıtlama öngörerek, silâh altında bulunan erlere, erbaşlara ve askeri öğrencilere oy hakkı tanımamıştır. Anayasa, ilk halinde buna, cezaevlerinde bulunan tutukluları ve hükümlüleri de eklemiştir. Ancak, 1995 değişikliği tutuklulara oy kullanma olanağını tanımıştır (m.67/3). 2001 Anayasa değişikliği ise, "taksirli suçlardan hüküm giyenleri", yasaklılar kategorisinden çıkarmıştır. Yürürlükteki son düzenleme şöyledir: "Silah altında bulunan er ve erbaşlar ile askeri öğrenciler, taksirli suçlardan hüküm giyenler hariç ceza infaz kurumlarında bulunanlar oy kullanamazlar."¹³⁰

1. Seçme Hakkının Şartları

a. Tabiiyet (Vatandaşlık)

Seçim, milli egemenliğin kullanılması ve açıklanması ile ilgili bir faaliyet olup, böyle bir faaliyetin "*milletin mukadderatına bağlı kimseler tarafından*" yerine getirilmesi gerekmektedir. Bu bağlılığın ölçüsü de vatandaşlıktır.¹³¹

Anayasamızda seçmen olabilmek için Türk Vatandaşı olmak gerekir. Aynı zamanda başka bir devletin vatandaşı olanların aday olmasına ve oy kullanmasına hukuki bir engel yoktur.¹³²

Milliyet bağı ve yurttaşlık arasında kurulan ilişki, uzun süre, yabancıların oy kullanması konusunda anayasal engel oluşturmuştur. Bununla birlikte, XX. yüzyılın ikinci yarısından itibaren özellikle Kuzey Avrupa'da, yerel seçimlerde yabancılar oy hakkı tanındı. 1992'de yürürlüğe giren Maastricht Antlaşması'ndan sonra Avrupa Birliği üye devletlerinde, kendi ülkelerinde ikamet eden diğer üye devlet yurttaşlarına özellikle yerel seçimlerde ve Avrupa Parlâmentosu seçimlerinde oy verme hakkı tanındı.¹³³

¹³⁰ KABOĞLU, Özgürlükler Hukuku, s.423.

¹³¹ TEZİÇ, Erdoğan, Seçim Sistemleri, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1967, s.241.

¹³² ATAR, a.g.e., s.70.

¹³³ KABOĞLU, Anayasa Hukuku Dersleri, s.195.

b. Yaş

Seçim yolu ile yönetime katılma belli bir olgunluk düzeyine ulaşmış olmayı gerektirir. Buna siyasi rüşt yaşı da denilmektedir.¹³⁴ Seçmen olabilme yaşı ülkelere ve zamana göre farklılıklar göstermekte, kimi zaman medeni rüşt yaşı ile siyasi rüşt yaşı aynı olarak düzenlenirken, kimi zaman da farklılıklar oluşu görülmektedir.

Anayasamız seçmen olabilme yaşını on sekiz olarak belirlemiştir. Ancak Anayasamızın ilk şeklinde seçmen yaşı 21 iken, 1987 yılında yapılan ilk değişiklikle 20 yaşına giren ibaresiyle, seçmen yaşı 19'a indirilmiş, 1995 yılında yapılan değişiklikle "on sekiz yaşını dolduran her Türk Vatandaşı seçme ve halkoylamasına katılma hakkına sahiptir" şeklinde yeniden düzenlenerek, seçmen yaşı 18'e düşürülmüştür.

Siyasi rüşt yaşının, medeni rüşt yaşına eşit biçimde 18 olarak (18 yaşını doldurmuş olma) belirlenmesinin genellik ilkesine ve demokratik ilkelere uygun olduğu kanaatindeyiz.

c. Seçmen Kütüğüne Yazılı Olmak

Anayasada seçme hakkının bir şartı olarak belirtilmese de oy kullanabilmek için seçmen kütüğüne yazılı olmak gerekmektedir. Seçmen kütüğüne yazılı olmayan bir kimse, seçme hakkı bulunsa bile, oy kullanamaz. Seçmen kütükleri kimlerin oy vereceklerini gösterir. Kütük usulü demokratik, dürüst, düzenli ve güvenilir bir seçim için zorunlu bir usuldür.¹³⁵

298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanuna göre; seçmen kütükleri ve yurtdışı seçmen kütüğü Yüksek Seçim Kurulu'na bağlı Seçmen Kütüğü Genel Müdürlüğü tarafından kanunda öngörülen esaslara göre hazırlanır.

298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanununun 86. maddesi, seçimlerde oy kullanabilmek için kural olarak sandık seçmen

¹³⁴ TEZİÇ, a.g.e., s.241.

¹³⁵ KARAMUSTAFAOĞLU, a.g.e., s.181.

listesinde kayıtlı olma şartını aramaktadır. Bu kurala 23 Mayıs 1987 tarih ve 3377 sayılı Kanun ile bir istisna getirilmiştir. Buna göre seçmen kütüğüne yazılı olmayan, fakat yurtdışında 6 aydan fazla ikamet eden vatandaşların yurda giriş ve çıkışında gümrük kapılarında kurulacak seçim sandıklarında oy kullanabilmeleri mümkündür. Bu şekilde gümrük kapılarında oy verme işlemi, milletvekili genel seçimlerinin yapılacağı günün 75 gün öncesinden başlamak üzere, seçim günü akşamı saat 17:00'ye kadar yapılır.

Burada yurtdışında yaşayan vatandaşlarımızın ülkemizde oy kullanabilmesi için yapılan düzenlemelere ayrı bir başlık altında değinmekte yarar görüyoruz.

d. Yurtdışında Yaşayan Türk Vatandaşlarının Oy Kullanma Hakkı

Anayasamızda 1995 yılında yapılan değişiklikle 67. maddenin 2. fıkrasına, “Ancak, yurt dışında bulunan Türk vatandaşlarının oy hakkını kullanabilmeleri amacıyla kanun, uygulanabilir tedbirleri belirler” hükmü eklenmiştir.

ATAR'a göre; Anayasa'da yer alan “uygulanabilir tedbirler” ifadesi, vekâlet yoluyla, mektupla, günümüzdeki teknolojik gelişmelerden faydalanarak, internet teknolojisi ile veya Türk temsilciliklerinde oy verme gibi yöntemlerin veya geliştirilebilecek diğer yöntemlerin kullanılabilmesine imkân sağlamaktadır. Gecikmeli olarak 2008 yılında gerekli Kanuni düzenlemeler yapılarak yurt dışında yaşayan Türk vatandaşlarının seçimlerde oy kullanması mümkün hale getirilmiştir.¹³⁶

Yasa koyucu en son, 13.03.2008 günlü ve 5749 sayılı Kanunla, 298 sayılı Kanuna yaptığı ekleme ile yurtdışındaki vatandaşların mektup yoluyla oy kullanma usulünü düzenlemiş, ancak, bu düzenleme Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Yüksek Mahkeme kararında, özellikle Anayasa'nın 67. maddesinde sayılan ilkelerden gizlilik ve serbestlik üzerinde durmuş, mektupla oy kullanımını bu iki ilkeye aykırı bulmuştur. Kararda şu ifadelere yer verilmektedir;

“Gizli oy ilkesi, seçmenin, seçme hakkını hiçbir etki ya da baskı altında kalmaksızın özgür iradesiyle kullanmasını sağlamak amacıyla kabul edilmiştir. Gizli

¹³⁶ ATAR, a.g.e., s.70.

oyun amacı seçmeni oy verirken her türlü çevre etkisinden uzaklaştırmaktır. Anayasa Mahkemesi'nin kimi kararlarında belirtildiği gibi serbest oy ilkesi seçmenin hiçbir yasa dışı el atmaya, baskıya ve etkiye kapılmadan oyunu kullanmasıdır. Serbest seçim, oyların bu ortamda kullanıldığı seçimdir. Oy kullanmayı etkileyecek, seçmenin özgür iradesini saptırabilecek her tür etkileme baskı sayılır. Seçmeni dolaylı da olsa, olumlu ya da olumsuz etkiye açık tutacak her girişimin önlenmesi gerekir. Oy hakkı Anayasa'da güvence altına alınmış temel bir haktır. Yasa koyucunun ödevi de yurt içinde ya da yurt dışında yaşayan bütün yurttaşların oy hakkından Anayasa'nın öngördüğü ilkelere uygun olarak yararlanmasını sağlamaktır. Devletin, yurt dışında bulunan Türk vatandaşlarının oy verme haklarını kullanabilmelerini sağlarken Anayasa'da belirlenen seçim ilkelerine uygun ve uygulanabilir nitelikteki tedbirleri alması gerekir. İptali istenilen yasa kurallarında öngörülen mektupla oy kullanma yöntemi, seçmenin oyunu kullanırken aile üyelerinden ve sosyal çevresinden gelebilecek her türlü etkiye açık olması nedeniyle seçmenin iradesini korumaya elverişli bulunmamaktadır. Seçimin serbestliği ilkesi, seçmenin oyunu her türlü etkiden uzak ve gizlilik içinde kullanmasının tam olarak güvence altına alınması halinde gerçekleştirilebilir. Bu güvencenin ise kuralda öngörülen mektupla oy verme yöntemi ile gerçekleştirilmiş olduğundan söz edilemez. Bu nedenle seçim için aranan serbestlik ve gizlilik ilkelerini sağlamaya elverişli bulunmayan mektup yöntemiyle oy kullanılmasına ilişkin yasa kuralları Anayasa'nun 67. maddesine aykırıdır. İptalleri gerekir.”¹³⁷

Anayasa Mahkemesi bahsi geçen kararında; yurt içinde ve yurt dışında yaşayan bütün yurttaşların, oy hakkından, Anayasada öngörülen ilkelere göre yararlanmasını sağlamanın Yasa Koyucunun görevi olduğundan bahsederek, mektupla oy kullanma yöntemini gizlilik ve serbestlik ilkelerine aykırı bularak iptal etmiştir.

Oy kullanma ile ilgili yapılan düzenlemeler yurt içi ve yurtdışında yaşayan yurttaşlar arasında ayırım yapılmaksızın, Anayasa'nın 67/2. maddesinde belirlenen ilkelere uygun olarak yapılmalıdır. Bu düzenlemeler serbestlik ve gizlilik ilkelerine aykırı olmamalı, vatandaşın oy'unun açığa çıkacağı şüphesini uyandırmamalıdır.

¹³⁷ AYMK, E.2008/33, K.2008/113, K.T. 29.05.2008, www.anayasa.gov.tr.

Aksi durum vatandaşın sandıktan kaçmasına sebebiyet verebilir. Öte yandan yurt dışında yaşayan vatandaşlar için oy kullanma külfetli bir sorumluluk halini almamalıdır. Daha açık bir ifadeyle; bir çok alanda teknolojinin modern imkânlarının kullanıldığı günümüzde, vatandaşın oy kullanmak için yurt dışından Türkiye'ye gelmesine gerek kalmayacak şekilde çağımıza uygun düzenlemeler yapılmalıdır. Bunun için gizlilik ve güvenlik konusunda en ufak bir zafiyete meydan vermeden, elektronik ortamda oy kullanma ve yurtdışı temsilciliklerinde oy kullanma yöntemleri kullanılabilir.

Yüksek Seçim Kurulu tezimizin yazımı aşamasında verdiği bir Kararında; 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanununun 94/A maddesinde; *“Yurt dışı seçmenlerin sandık, gümrük kapılarında oy kullanma veya elektronik oylama yöntemlerinden hangisine göre oy kullanacağına yabancı ülkenin durumuna göre Dışişleri Bakanlığının görüşünü alarak Yüksek Seçim Kurulu karar verir.”* hükmüne yer verildiğinden, 2011 yılı içerisinde yapılacak 24. dönem Milletvekili Genel Seçimlerinde yurtdışında yaşayan seçmenlerin hangi usulde oy vereceklerinin tespiti ile tespit edilen yöntemlere göre oy verme usul ve esaslarını belirlemek için oluşturulan komisyon çalışmaları sonucu hazırlanan 25.02.2011 tarihli komisyon raporuna dayanarak, 2011 yılı içinde yapılacak 24. dönem Milletvekili Genel Seçimlerinde, yaklaşan seçim tarihi ve diğer hususlar birlikte değerlendirildiğinde, yurt dışı seçmen kütüğüne kayıtlı seçmenlerin sandıkta veya elektronik oylama yöntemiyle oy kullandırmanın seçim tarihi göz önüne alınarak teknik altyapı hazırlıklarının tamamlanabilmesinin süre yönünden olanaksız olduğu, son gelen bilgiler ışığında belirsizliklerin devam ettiği, seçim takviminin bu belirsizliklere göre oluşturulamayacağı, süre yetersizliği dikkate alındığında, bu seçimler için gümrük kapılarında oy kullanmaları gerektiğine karar vererek, yurtdışında yaşayan vatandaşlarımızı gümrüklerde oy kullanmaya mahkum etmiştir.¹³⁸

¹³⁸ Yüksek Seçim Kurulu Kararı, www.ysk.gov.tr, 16.02.2011 tarih ve 120 no'lu Karar.

2. Seçme Hakkının İstisnaları

a. Askerler

1982 Anayasası'nın 67. maddesine göre, silâh altında bulunan er ve erbaşlar ile askeri öğrenciler oy kullanamazlar. Bu düzenlemeye göre, er ve erbaşlar askerlik görevlerini bitirinceye kadar, askeri öğrenciler de öğrenciliklerini bitirip subay kadrosuna geçinceye kadar, geçici olarak seçme hakkından yararlanamayacaklardır.

Burada kanunen hiçbir engel bulunmadığı halde, yapılan işin özelliği ve önemi dikkate alınarak seçme hakkından yoksun bırakılma söz konusudur. Devletin silahlı kuvvetlerinde görevli bulunan kimselerin de oy verip vermemeleri uzun tartışmalara konu olmuştur. Çünkü hiyerarşi, disiplin ve merkezi kumanda sistemi, askerlik mesleğinin en önemli özelliklerindedir. Askerlerin, oylarını üstlerinden alacakları emre göre kullanacakları şüphesi, Anayasa koyucuyu böyle bir düzenlemeye itmiştir. Ayrıca silahlı kuvvetlerin, ülkede çıkabilecek siyasal anlaşmazlık ve çekişmelerde tarafsızlığını sağlamak düşüncesiyle de oy kullanmaları uygun görülmemiştir. Bundan başka, askerlere seçme hakkı verildiği takdirde, orduya siyasetin gireceği ve bu nedenle, ordu bakımından gerekli olan disiplinin zarar göreceği ileri sürülmüştür.¹³⁹

Kanaatimizce bu tür düzenlemeler, ülkemizde silah altında bulunan er ve erbaş sayısı göz önüne alındığında genel oy ilkesine aykırı olduğu gibi, bireyin hür iradesine güvenmeyen, anti demokratik bakış açısının ürünüdür. Çünkü askeri hiyerarşi ve disiplin ayrı, oy kullanma hak ve özgürlüğü ayrıdır.

b. Hükümlüler

Anayasanın 67. maddesinin seçme hakkını kullanmaktan mahrum bıraktığı bir başka grup da hükümlülerdir. Buna göre ceza ve infaz kurumunda bulunan hükümlüler de oy kullanamayacaklardır. Maddenin ilk halinde oy kullanamayacaklar arasında, hükümlülerin yanında tutuklulara da yer verilmişken, 1995 yılında yapılan Anayasa değişiklikleriyle tutuklular bu kapsamdan çıkartılarak, bu kişilere de seçme

¹³⁹ KARAMUSTAFAOĞLU, a.g.e., s.197-199.

hakkı tanınmıştır. Anayasanın 67. maddesinin 5. fıkrasında ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde oy kullanılması ve oylarının sayım ve dökümünde seçim açısından alınması gerekli tedbirlerin Yüksek Seçim Kurulu tarafından tespit edileceğini ve oyların kullanılmasının hâkimin yerinde yönetim ve denetimi altında yapılacağını da hüküm altına almıştır.

Anayasada, 2001 yılında yapılan bir başka değişiklikle de taksirli suçlardan hüküm giyen tutuklular da oy kullanma hakkına kavuşturularak, genellik ilkesi lehine bir düzenleme daha yapılmıştır.

c. Kısıtlılar

Anayasa’da açıkça ifade edilmemiş olmakla birlikte, 298 sayılı “Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun”un 8. maddesiyle “kısıtlı” olanların oy kullanamayacakları hükme bağlanmıştır.

Kısıtlılık hali 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 405 ve devamındaki maddelerde düzenlenmiştir. Buna göre, akıl hastalığı veya akıl zayıflığı, savurganlık, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşama tarzı, kötü yönetim, bir yıl veya daha uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı bir cezaya mahkûm olma durumları kısıtlanmayı gerektiren haller arasında sayılmıştır. Yaşlılığı, sakatlığı, deneyimsizliği veya ağır hastalığı sebebiyle işlerini gerektiği gibi yönetemediğini ispat edenler de kendi talepleri üzerine kısıtlanabilmektedirler.

Kısıtlıların oy kullanma hakkından mahrum bırakılmasının sebebi; yukarıda sayılan sebeplerden dolayı kendi işlerini kendisi yürütemeyen ve kendilerine vasi tayin edilen kişilerin, hiçbir baskı altında kalmadan, hür iradelerini sandığa yansıtamayacakları endişesidir. Kanaatimizce yerinde bir düzenlemedir.

C. SEÇİLME HAKKI

Seçme hakkı, ancak birden çok aday ya da liste arasında özgür irade ile tercih yapılabiliriyorsa vardır. Aday olma özgürlüğü, aday çeşitliliğini sağlayarak, seçmene daha geniş yelpazede tercih yapma imkânı sağladığından, bu yönüyle serbest seçimlerin önkoşulu ve kurucu ögesidir. Tercih ya da diğer adıyla seçim özgürlüğü,

oyun amacının doğal uzantısı olup, seçilme özgürlüğünün güvence altına alınmasını zorunlu kılar. Seçmen, tercihini en az iki aday ya da liste arasında yapabilmelidir. Ne var ki günümüz demokrasilerinde, adaylık çok büyük ölçüde siyasal parti örgütü çerçevesinde işlev kazanmaktadır. Şu halde aday özgürlüğü, parti özgürlüklerini de kapsamına almaktadır.¹⁴⁰

Aday olma özgürlüğünü sınırlayan iki önemli etken vardır; bunlardan birincisi bağımsız adaylıkta mali ve sosyal güç, ikincisi parti yoluyla adaylıkta partinin yapısı ve oy oranıdır. “Seçim kampanyası sırasında büyük harcamalar bağımsız adaylığın önündeki mali engel, partilerin siyasal hayata büyük ölçüde hâkim olması, siyasal engel olarak belirtilebilir. Parti yoluyla aday olma özgürlüğünden, önseçimin uygulanması ölçüsünde söz edilebilir. Parti yönetimince aday belirleme, aday olma özgürlüğünü zedelemektedir.”¹⁴¹ Seçme, seçilme hakkı ya da aday olma özgürlüğü demokratik sistemlerin vazgeçilmez unsurlarındandır.

Seçilme hakkına, 1982 Anayasasının 67. maddesinde seçme hakkı ile birlikte yer verilmiş, “Milletvekili Seçilme Yeterliliği” başlıklı 76. maddede ise vatandaşın milletvekili seçilme hakkından yararlanabilmesi için gerekli koşullar düzenlenmiştir. Anayasanın 76. maddesi şu şekildedir:

“Yirmibeş yaşını dolduran her Türk milletvekili seçilebilir.

En az ilkokul mezunu olmayanlar, kısıtlılar, yükümlü olduğu askerlik hizmetini yapmamış olanlar, kamu hizmetinden yasaklılar, taksirli suçlar hariç toplam bir yıl veya daha fazla hapis ile ağır hapis cezasına hüküm giymiş olanlar; zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlarla, kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma, terör eylemlerine katılma ve bu gibi eylemleri tahrik ve teşvik suçlarından biriyle hüküm giymiş olanlar, affa uğramış olsalar bile milletvekili seçilemezler.

¹⁴⁰ KABOĞLU, Özgürlükler Hukuku, s.425-426.

¹⁴¹ KABOĞLU, Özgürlükler Hukuku, s.426.

Hakimler ve savcılar, yüksek yargı organları mensupları, yükseköğretim kurumlarındaki öğretim elemanları, Yükseköğretim Kurulu üyeleri, kamu kurum ve kuruluşlarının memur statüsündeki görevlileri ile yaptıkları hizmet bakımından işçi niteliği taşımayan diğer kamu görevlileri ve Silahlı Kuvvetler mensupları, görevlerinden çekilmedikçe, aday olamazlar ve milletvekili seçilemezler.”

1. Seçilme Hakkının Şartları

a. Tabiiyet (Vatandaşlık)

Anayasanın 67. maddesinde yer alan “Vatandaşlar... seçilme... hakkına sahiptir.” ifadesinden seçilme hakkının ancak, T.C. vatandaşlarına ait bir hak olduğu sonucuna varılmaktadır.

Öte yandan, 76. maddede “yirmibeş yaşını dolduran her Türk milletvekili seçilebilir.” ifadesi yer aldığına göre, seçilmenin bir koşulu olarak Türk olmayı belirleyen Anayasanın, Türklük tarifine bakmak gerekecektir. Anayasanın 66. maddesinde yapılan tanıma göre “Türk Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkes Türk’tür”. Buna göre 76. maddede yer alan “Türk” ifadesi “Türk vatandaşı” şeklinde anlaşılmaktadır. Vatandaşlık konusuna yukarıda detaylı olarak yer verildiğinden burada kısaca belirtmekte yarar görüyoruz.

b. Yaş

1982 Anayasasında 30 olarak belirtilen milletvekili seçilme yaşı, 76. maddede 2006 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile 25 olarak belirlenmiştir. Milletvekili seçilme yaşını 25 olarak değiştiren 13.10.2006 tarih ve 5551 sayılı Kanunun bizim de katıldığımız gerekçesinde, batı demokrasilerinde seçme ve seçilme yaşının aynı ya da seçilme yaşının seçme yaşının birkaç yaş üzerinde olduğu ve ülkemizin nüfusunun büyük çoğunluğunun 30 yaşın altında olduğu vurgulanarak, seçilme yaşının 25 olması gerekeceği savunulmuştur.

Bu düzenleme, nüfusunun büyük bölümü 30 yaşın altında olan ülkemizde, gençlerin siyasete ilgisini ve katılımını artıracak, gençlerin kendilerine yakın gördükleri temsilcileri sayesinde siyasete dinamizm getirecektir.

c. Öğrenim

1982 Anayasası da, 1961 Anayasasında yer alan okuma yazma bilmenin yeterli olması şartı yerine en az ilkokul mezunu olma şartını getirmiştir. Bu yönüyle seçme hakkında aranmayan öğrenim şartı seçilme hakkında aranmaktadır. Kanaatimizce, milletvekili seçilecek bir kişinin ilköğretim mezunu olması yeterli ve gereklidir. Lise veya daha üst öğrenim şartı getirilmesi seçme ve seçilme özgürlüğüne aykırıdır.

d. Askerlik

1982 Anayasasının, milletvekili seçilebilmek için öngördüğü şartlardan birisi de, askerlik hizmetini yapmış olmaktır. Fiilen askerlik hizmetini yapamayacak olduğu için askerlikten muaf tutulan özurlüler ile askerlik hizmetiyle yükümlü olmayan kadınlar için bu şart aranmayacaktır. Burada önemli bir nokta, askerliğini usulüne uygun olarak erteletmiş olanlar seçilme hakkına sahip olamayacaklardır. Askerliği fiilen yapmış ya da askerlikten muaf olmak gereklidir.¹⁴²

2. Seçilme Hakkının İstisnaları

a. Hükümlüler

1982 Anayasasınının 76. maddesinin ikinci fıkrasında, “... taksirli suçlar hariç toplam bir yıl veya daha fazla hapis ile ağır hapis cezasına hüküm giymiş olanlar, zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlarla, kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma Devlet sırlarını açığa vurma, terör eylemlerine katılma ve bu gibi eylemleri tahrik ve teşvik suçlarından biriyle hüküm giymiş olanlar affa uğramış olsalar bile milletvekili seçilemezler.” denilmektedir.

Anılan fıkrayı alt başlıklar halinde inceleyelim;

¹⁴² GÖZLER, a.g.e., s.172.

aa. Toplam Bir Yıldan Fazla Hapis Cezasına Hüküm Giymiş Olmamak

Anayasanın 76. maddesine göre, “*taksirli suçlar hariç toplam bir yıl veya daha fazla hapis cezasına hüküm giymiş olanlar*” milletvekili seçilemezler. Bu cezanın bir defada verilmesine gerek yoktur. Taksirli suçlar haricinde, değişik suçlardan mahkûm olan ve aldığı toplam ceza miktarı bir yılı geçen kişiler milletvekili aday olamazlar.¹⁴³ Görüldüğü üzere Anayasamız taksirli suçlardan hüküm giymeyi, seçilme hakkına engel olarak görmemiştir.

Bu konuda ortaya çıkacak hususlardan birisi de hükmolunan hapis cezasının para cezasına çevrilmesinin milletvekili seçilmeye engel oluşturup oluşturmayacağıdır. Bu konuya açıklık getiren ve daha önce 647 sayılı Ceza İnfazı Hakkında Kanun’un 4. maddesinde yer alan “*uygulamada asıl mahkûmiyet, bu madde hükümlerine göre çevrilen para cezası veya tedbirdir.*” hükmü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 50. maddesinde de aynen korunmuştur. Buna göre, hapis cezasının para cezasına çevrildiği hallerde, esas mahkûmiyet olarak, çevrilmeye tabi tutulan hapis cezası değil, onun çevrildiği para cezası dikkate alınacak¹⁴⁴ ve seçilmeye engel olmayacaktır.

Bir başka durum da, hükmolunan hapis cezasının ertelenmesinin, milletvekili seçilme yeterliliği üzerindeki etkisinin ne olacağıdır. ONAR’a göre, erteleme ile mahkûmiyetin varlığı şarta bağlanmış, bir başka deyişle askıya alınmış olduğundan, böyle bir mahkûmiyetin diğer hukuk alanlarında sonuçlar doğurması da mümkün olmayacak, bu nedenle, ertelenmiş bir mahkûmiyet de milletvekili seçilme yeterliğinin kaybedilmesine yol açmayacaktır.¹⁴⁵

Kanaatimizce hükmolunan hapis cezasının ertelenmesi, milletvekili seçilme yeterliliğine engeldir. Çünkü ortada bir hapis kararı, yani mahkûmiyet vardır. Sadece kararın infazı ertelenmektedir. Yani mahkûmiyet değil, infaz ertelenmektedir. Bu

¹⁴³ GÖZLER, a.g.e., s.172.

¹⁴⁴ ONAR, Erdal, “1982 Anayasasında Milletvekilliğinin Düşmesi”, Anayasa Yargısı, Ankara, 1997, s.423.

¹⁴⁵ ONAR, a.g.e., s.426.

nedence hapis cezasının ertelenmesi kararı Anayasa'daki açık hüküm gereği milletvekili seçilmeye engeldir.

Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararları ise 5271 sayılı Kanun'un 271. maddesinin 5. bendinde açıkça ifade edilen; *“Hükümün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmamasını ifade eder”* hükmü gereği milletvekili seçilmeye engel bir durum teşkil etmemektedir.

ab. Ağır Hapis Cezasına Hüküm Giymiş Olanlar

Anayasamıza göre, süresi ne olursa olsun, ağır hapis cezası milletvekili seçilme yeterliliğine bir engel oluşturmaktadır.

Yeni Türk Ceza Sisteminde ağır hapis cezası ve hapis cezası ayrımı kaldırılmış, buna ek olarak 5252 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama şekli Hakkında Kanun'un 6. maddesinin 1. bendinde; *“Kanunlarda öngörülen “ağır hapis” cezaları, “hapis” cezasına dönüştürülmüştür.”* şeklinde düzenleme yapılmıştır.

Yeni ceza sistemimizde ağır hapis cezası öngörülmediğine göre, daha önceden ağır hapis cezası alan bir kişinin milletvekili seçilip seçilemeyeceği sorunu ortaya çıkmaktadır. Kanaatimizce, kanuni düzenlemelerle ağır hapis cezasına yer verilmemesine rağmen, Anayasada ağır hapis cezası alanların milletvekili olamayacağına ilişkin açık hüküm mevcutken, anılan değişiklikten önce ağır hapis cezası alanların, milletvekili seçilmesinin anayasaya aykırı olacağı yönündedir. Anayasaya göre bu tip bir suç işleyen kimse, affa uğramış olsa dahi milletvekili olamaz.

ac. Belirli Suçlardan Hüküm Giymiş Olanlar

Anayasanın 76. maddesinin 2. fıkrasına göre, *“zimet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlarla, kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma, terör eylemlerine katılma ve bu gibi eylemleri tahrik ve teşvik*

suçlarından biriyle hüküm giymiş olanlar, affa uğramış olsalar bile milletvekili seçilemezler.”

27.12.2002 tarih ve 4777 sayılı Kanun’la yapılan Anayasa Değişikliği ile madde metninde yer alan, “ideolojik ve anarşik eylemlere” ifadesi “terör eylemlerine” şeklinde değiştirilmiştir.

GÖZLER’e göre madde metninde “gibi” kelimesi geçiyor olsa da bu suçların madde metninde sayılanlardan ibaret olduğu kabul edilmektedir. Çünkü Türk Ceza Kanununda “yüz kızartıcı suçlar” diye bir kategori tanımlanmamıştır. Dolayısıyla Anayasanın 76. maddesinin 2. fıkrasında, “yüz kızartıcı suçlar”ın tahdidi olarak sayıldığını kabul etmek daha uygundur.¹⁴⁶

Binlerce vatandaşın temsilcisi olarak yasama faaliyetini yürütecek milletvekillerinin, bir takım suçlardan mahkûmiyetinin bulunmaması gerektiği, hatta bu suçlardan hüküm giyenlerin affa uğramış olsalar dahi milletvekili seçilemeyeceği, Anayasa Koyucunun da bu konuda hassas davrandığının bir göstergesidir. Yasama faaliyetinin sağlıklı yürütülebilmesi için bu tür düzenlemelerin yerinde olduğu kanaatindeyiz.

b. Seçilme Yeterliliğine Sahip Olduğu Halde Görevinden İstifa Etmedikçe Aday Olamayanlar

Anayasanın 76. maddesine göre, "hâkimler ve savcılar, yüksek yargı organları mensupları, yükseköğretim kurumlarındaki öğretim elemanları, Yükseköğretim Kurulu üyeleri, kamu kurum ve kuruluşlarının memur statüsündeki görevlileri ile yaptıkları hizmet bakımından işçi niteliği taşımayan diğer kamu görevlileri ve Silahlı Kuvvetler mensupları, görevlerinden çekilmedikçe aday olamazlar ve milletvekili seçilemezler."

Anayasa hükmünde de belirtildiği üzere, kamu görevlilerinin milletvekili seçilme yeterliliğine sahip oldukları halde, çok azı hariç hemen hemen hepsinin görevlerinden çekilmedikçe aday olamayacakları hükme bağlanmıştır. Bu

¹⁴⁶ GÖZLER, a.g.e., s.173.

düzenlemedeki amaç, kamu görevlilerinin görevlerinden çekilmeden aday oldukları takdirde seçim çalışmalarında, nüfuzlarını kullanarak seçmene baskı yapma ihtimali, diğer adaylarla haksız rekabete yol açabileceği ve en önemlisi de yerine getirilen kamu görevinin aksaması endişesidir.

2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu'nun 18. maddesine göre, bu kişiler istifa dilekçelerini, seçimlerin başlangıcından en az bir ay önce en yakın amirlerine vermek zorundadırlar. Anılan maddeye göre seçimlerin yenilenmesine TBMM veya Cumhurbaşkanı tarafından karar verilmesi halinde ise, bu kişilerin, yenileme kararının ilanından başlayarak yedi gün içinde istifa dilekçelerini en yakın amirlerine vermeleri gerekir.

298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'a 15 Mart 1990 tarih ve 3617 sayılı Kanun ile eklenen Ek Madde 7'ye göre, aday olabilmek için istifa eden kamu görevlilerinden seçimi kaybedenlerin, Yüksek Seçim Kurulu'nca seçim sonuçlarının ilanını takip eden tarihten itibaren bir ay içerisinde müracaat etmeleri şartıyla, yeniden eski görevlerine veya kazanılmış hak aylık derecelerinden başka bir göreve dönmelerine imkân sağlanmış, ancak bu hükümden subay ve astsubaylar istisna tutulmuştur.

Ayrıca, 298 sayılı Kanun'un Ek Madde 7'de yapılan değişiklikle de, milletvekili adayı olmak için görevlerinden çekilen Hâkim ve Savcıların seçilemedikleri takdirde tekrar görevlerine dönme imkânları kaldırılmıştır.

Askerlik, hâkimlik ve savcılık meslekleri, mahiyetleri gereği tarafsızlık, siyaset gibi konularda hassas mesleklerdir. O yüzden bu meslek mensuplarının aday olmak suretiyle siyasi düşüncesi açığa çıktıktan sonra, seçilemedikleri veya aday gösterilmedikleri takdirde artık o mesleği yerine getirmeleri doğru olmayacağından, mesleğe geri dönmeleri kabul edilemez. Ancak anılan kamu görevlilerinin mesleğe geri dönemeyecekleri, açık olarak düzenlenmesine karşın, kendilerine uygun bir kamu görevine atanıp atanamayacakları konusunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Kanaatimizce sayılan diğer kamu görevlileri seçilemezse görevine geri dönebildiğine göre; asker, hakim ve savcılarının da seçilemedikleri ya da aday gösterilmedikleri

takdirde istekleri halinde, uygun bir kamu görevine atanmalarına ilişkin Kanuni düzenleme yapılması gerekmektedir.

c. Kısıtlılar ve Kamu Hizmetinden Yasaklı Olanlar

Anayasa'nın 76. maddesine göre kısıtlılar ve kamu hizmetinden yasaklı olanlar da milletvekili seçilemezler. Kısıtlılık, yukarıda da bahsedildiği üzere Medeni Kanun'a (m.405-408) göre kısıtlanmış (hacir altına alınma) olmak demektir.

765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda yer verilen "kamu hizmetlerinden yasaklılık" yaptırımı, 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanunu'nda öngörülmemiştir. Yeni Türk Ceza Kanunu'nun 53. maddesinde "belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma" müeyyidesi düzenlenmiştir. Anılan maddeye göre;

“Kişi, kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak;

a) Sürekli, süreli veya geçici bir kamu görevinin üstlenilmesinden; bu kapsamda, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliğinden veya Devlet, il, belediye, köy veya bunların denetim ve gözetimi altında bulunan kurum ve kuruluşlarca verilen, atamaya veya seçime tâbi bütün memuriyet ve hizmetlerde istihdam edilmekten,

b) Seçme ve seçilme ehliyetinden ve diğer siyasî hakları kullanmaktan, yoksun bırakılır.”

Yeni düzenleme eskisinden farklı olarak, belirli hakları kullanmaktan yoksun bırakılmayı sürekli değil, cezanın infazı süresiyle sınırlı kabul etmiştir. Bu yüzden, yeni Türk Ceza Kanunu'nda kamu hizmetlerinden yoksunluk sürekli olarak kabul edilmediği ve cezanın infazının tamamlanması ile birlikte hak yoksunluğu da sona ereceği için memnu hakların iadesi kurumuna da yer verilmemiştir. Yani cezanın infazı sona erince, kamu hizmetlerinden yasaklılık da ortadan kalkar.

d. Siyasi Yasaklı Olanlar

1982 Anayasasının “*Siyasi Partilerin Uyacakları Esaslar*” başlıklı 69. maddesinde siyasi partilerin kapatılması konusu da düzenlenerek, maddenin 9. fıkrasında; “*Bir siyasi partinin temelli kapatılmasına beyan veya faaliyetleriyle sebep olan kurucuları dâhil üyeleri, Anayasa Mahkemesinin temelli kapatmaya ilişkin kesin kararının Resmi Gazetede gerekçeli olarak yayımlanmasından başlayarak beş yıl süreyle başka partinin kurucusu, üyesi, yöneticisi ve denetçisi olamazlar.*” hükmü yer almaktadır.

Anayasanın 69. maddesinde, siyasi partilerin kapatılmasına beyan veya faaliyetleriyle sebep olan kurucuları dâhil üyelerinin beş yıl süreyle bir başka partinin kurucusu, üyesi, yöneticisi ve denetçisi olamayacakları belirtilmesine karşın, bu kişilerin bağımsız veya bir başka partiden milletvekili seçilip seçilemeyeceklerine ilişkin, gerek milletvekili seçilme yeterliğini düzenleyen 76. maddede ve gerekse anılan 69. maddede açık bir hüküm bulunmamaktadır.

TEZİÇ’e göre, siyasi partiler tanımı gereği, milli iradenin oluşmasını sağlamak amacıyla kurulduklarından, getirilen yasaklama yalnızca, kuruculuk, üyelik, yöneticilik ve denetçilikle sınırlı olamaz. Bu sınırlamaların milletvekili adaylığını da kapsamına aldığı kabul etmek gerekir. Anayasa Koyucunun, partinin kapatılmasına sebep olanların sonradan milletvekili seçilerek, tekrar siyasi hayatta aktif rol almalarına izin verdiğini söylemek, 69. maddenin 9. fıkrasındaki hükmün sevk edilmiş amacına uygun düşmemektedir.¹⁴⁷

3. Seçilme Hakkı Açısından Yüzde On Barajı ve Seçim Sisteminin Değerlendirilmesi

Anayasamız belli bir seçim sistemi tercih etmemiş, 67. maddesinde 1995 yılında yapılan değişiklikle maddeye; “*Seçim kanunları, temsilde adalet ve yönetimde istikrar ilkelerini bağdaştıracak biçimde düzenlenir.*” hükmü eklenerek, yasama organına seçimle ilgili düzenlemeleri Kanunla yapma yetkisi verilmiştir.

¹⁴⁷ TEZİÇ, a.g.e., s.325.

Çok partili demokrasilerde parlâmento seçimlerinin amacı, her şeyden önce, belirli bir süre için ülkeyi hangi parti veya partilerin yöneteceğini, başka bir deyişle, hükümeti hangi parti veya partilerin kuracağını; hangi parti veya partilerin muhalefet olarak denetim görevi yapacağını belirlemektir. Seçim sisteminin bu işlevine “fayda (yarar)” ilkesi denilmektedir. Konuya seçim sonucunda bir hükümetin ülkeyi istikrar içinde yönetme olanağını bulabileceği bir parlâmento çoğunluğunun ortaya çıkması açısından bakıldığında; bu ilke, “istikrar” ilkesi, başka bir deyişle, “yönetilebilirlik” ya da her iki terimi birleştirecek biçimde “yönetimde istikrar” ilkesi olarak adlandırılmaktadır.¹⁴⁸

Ancak bir seçim sisteminden beklenen, sadece bu değildir. Ülkede taraftar bulan diğer siyasal akımların da parlâmentoya yansımaya olanak vermek gerekmektedir. Bu, çok partili demokrasinin gereğidir. O nedenle seçim sistemi, genel olarak, seçime katılan parti veya bağımsız adayların kullanılan oylarla ortaya çıkan güçleri oranında parlâmentoda temsil edilmelerine olanak sağlamalıdır. Seçim sisteminin bu işlevine “adalet” ilkesi ya da daha açıklayıcı bir adla “temsilde adalet” ilkesi denilmektedir.¹⁴⁹

Burada Seçim Kanunlarının, yönetimde istikrar ve temsilde adaleti bağdaştıracak şekilde düzenlenmesi bir hayli zor görünmektedir. Bu iki ilke, biri lehine yapılan düzenleme diğerinin aleyhine bir durum teşkil ederek, birbiriyle ters yönde işlemektedir. Seçim kanunlarında yapılan düzenlemelerin temsilde adaleti yeğleyerek bir çok görüşün parlamentoda temsiline olanak sağlaması, istikrarlı bir hükümetin kurulmasına imkân vermeyecek, bazen birkaç siyasi partiden oluşan koalisyon hükümetleri kurulacak, belki de parlamentoda oluşan bu geniş yelpaze nedeniyle hükümetler kurulamayacak, kargaşa ortaya çıkabilecektir. Seçim Kanunlarının yönetimde istikrarı gözeterek yaptığı düzenlemeler ise, parlamentoda tüm görüşlerin temsiline imkân vermeyecek, antidemokratik, çoğunlukçu düzenlemeler olacaktır. Bu nedenle bu iki ilkeyi bağdaştıracak bir düzenleme yapmak oldukça zordur. Anayasamızın 67. maddesinin 7. fıkrasının uygulama

¹⁴⁸ TÜRK, a.g.e., s.77.

¹⁴⁹ TÜRK, a.g.e., s.78.

imkânı olmayan, temenni ve tavsiyeden öteye geçemeyecek, gereksiz bir düzenleme olduğu kanaatindeyiz.

Anayasamızda 2001 yılında yapılan değişiklikle Anayasamızın 67. maddesine eklenen son fıkrasında; “Seçim kanunlarında yapılan değişiklikler, yürürlüğe girdiği tarihten itibaren, bir yıl içinde yapılacak seçimlerde uygulanmaz.” hükmü yer almaktadır.

Bu düzenlemenin amacı seçime kısa bir süre kala, meclisteki çoğunluğun (genellikle iktidar partisinin) seçimde kendi lehine sonuçlar çıkacak şekilde seçim kanunlarını değiştirmesinin engellenmesidir. Seçime katılacak bütün partileri ve bağımsız adayları ilgilendiren, demokratik ilkelere dayanması gereken seçim kanunlarının tek başına seçimden kısa süre önce çoğunluk tarafından değiştirilmesi adil olmayacaktır. Bu hüküm nedeniyle, seçime bir yıl kala, seçim havasına girilerek seçim taktikleri değişecek olan siyasi partiler, ileride kendilerine de uygulanacak olan seçim kanunları değiştirilirken, mümkün olduğunca adil düzenlemeler yapmaya çalışacaklardır.¹⁵⁰

GÖZLER’e göre bu düzenleme yerinde görülmeyle beraber, uygulamada bir takım sıkıntıları da beraberinde getirmektedir. Anılan fıkrada milletvekili seçimi kanunundan değil, seçim kanunlarından bahsedilmektedir. Bu nedenle seçimle ilgili ülkemizde bir çok kanun olduğundan ve bu kanunlarda düzenleme yapılması gereksinimi her zaman ortaya çıkabileceğinden, seçimle ilgili her kanuna seçimlere 1 yıl kala değişmezlik getirmenin bir anlamı olmayacaktır.¹⁵¹

Ülkemizde 1876–1960 yılları arasında tek turlu basit çoğunluk sistemi uygulanmıştır. 1961 yılından bu yana ise çeşitli şekilleri ile nispi temsil sistemi uygulanmıştır. 1983–1991 yılları arasında nispi temsilin D’Hondt usulü kullanılmakla birlikte, sisteme yüzde onluk ulusal baraj, yüzde yirmi ila yüzde elli arasında değişen seçim çevresi barajları, kontenjan adaylığı ve çıkaracağı milletvekili sayısı 2 ila 6 arasında değişen seçim çevreleri eklenmişti. Bu sistemde 1995 yılında

¹⁵⁰ ATAR, a.g.e., s.199.

¹⁵¹ GÖZLER, a.g.e., s.191.

önemli değişiklikler yapılarak her il bir seçim çevresi olarak kabul edilmiş, seçim çevresi barajları kaldırılmış ve kontenjan adaylığına son verilmiştir. Yapılan değişikliklerle beraber D'Hondt usulü kullanılmaya devam edilmekle birlikte, ülke genelinde yüzde onluk genel seçim barajı uygulaması da devam etmektedir. Burada seçim sistemimiz, ülkemize özgü olarak, yüzde on ülke barajlı D'Hondt usulü olarak isimlendirilebilir.¹⁵²

Ülkemizde de D'Hondt usulü 10 Haziran 1983 tarih ve 2839 sayılı Milletvekili seçimi Kanununda düzenlenmiştir. Kanunun 34. maddesine göre, seçime katılmış siyasî partilerin ve bağımsız adayların adları alt alta ve aldıkları geçerli oy sayıları da hizalarına yazılır. Siyasî partilerin oy sayıları önce bire, sonra ikiye, sonra üçe... ve nihayet o çevrenin çıkaracağı milletvekili sayısına ulaşınca kadar bölünür. Elde edilen paylar Bağımsız adayların aldıkları oylar ayırım yapılmaksızın en büyükten en küçüğe doğru sıralanır. Seçim çevresinden çıkacak milletvekili sayısı kadar bu payların sahibi olan partilere ve bağımsız adaylara rakamların büyüklük sırasına göre milletvekili tahsis olunur.

Ülkemizde yukarıda açıklamaya çalıştığımız D'hondt usulü yüzde 10'luk ülke barajı dahil edilerek uygulanır. Bir başka ifade ile ülke genelinde aldığı toplam oy miktarı, kullanılan toplam geçerli oy miktarının yüzde 10'unu bulamayan siyasi partiler, seçim çevrelerinin bazılarında çok yüksek oy olsa dahi, ülke barajı nedeniyle milletvekili çıkaramaz. Doğal olarak bu sistem bağımsız adaylar için uygulanamaz.

Yüzde 10 barajı istikrarlı bir yönetim oluşması için olumlu olmakla birlikte, temsilde adaleti sağlayamadığı gerekçesiyle eleştirilmektedir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi yüzde 10 ülke barajının Anayasaya aykırı olmadığına karar vermiştir.¹⁵³ AİHM'de Yumak ve Sadak v. Türkiye kararıyla yüzde 10'luk barajın AİHS'ye aykırı bulmamış ve bu barajın Türkiye'de hükümetlere istikrar sağlamaya

¹⁵² ATAR, a.g.e., s.198.

¹⁵³ AYMK, E:1995/54, K:1995/59, K.T.18.11.1995, AMKD, sayı:31, s.2.

yönelik olduğunu vurgulamış ve seçim sistemi konusunda tercih yapma hakkının AİHM'ye değil, Türk makamlarına ait olduğuna karar vermiştir.¹⁵⁴

İstikrarlı bir yönetim oluşmasında seçim sisteminin, bu seçim sistemi içerisindeki baraj usulünün rolü büyüktür. Ülkemizde uygulanan yüzde 10'luk ülke barajı hakkında yapılan eleştirilere katılmakta ve bu sistemin çoğunlukçu, barajı geçemeyen azınlığın temsiline olanak vermediğini kabul etmekle birlikte, barajsız sistemin yönetimde istikrarı sağlama imkânı olmaması nedeniyle, barajlı sistemin, yüzde 10 ülke barajının yönetimde istikrarı bozmayacak bir orana düşürülerek uygulanmasının doğru olacağı kanaatindeyiz. Böylece seçilme hakkının önünde dolaylı bir engel olarak duran baraj sistemi, bir nebze de olsa hafifletilerek, engel kısmen de olsa asılmış olacaktır.

D. SİYASİ PARTİ KURMA VE SİYASİ PARTİYE KATILMA HAKKI

1. Genel Olarak

Demokrasi devlet yöneticilerinin belli aralıklarla ve serbest seçimler yoluyla halk tarafından seçildiği rejim olarak tanımlandığına göre, geniş ve karmaşık bir toplumda siyasi partilerin demokrasinin uygulanması bakımından önemi tartışılmaz. Burada seçimin bir başka tanımı da, halkın belli bir süre için bir siyasal partiye, siyasi programını benimseyerek, uygulaması için verdiği, sınırlı süreli vekalettir. O halde siyasi partiler ise, ÖZBUDUN'a göre, halkın desteğini sağlamak suretiyle devlet mekanizmasının kontrolünü ele geçirmeye veya sürdürmeye çalışan, sürekli ve istikrarlı bir örgüte sahip, siyasal topluluklardır. ÖZBUDUN'un (siyasi parti değil) siyasi partiler tanımı yapmasının nedeni, tek partinin siyasi parti olarak kabul edilip edilmeyeceği tartışmasıdır. Bizim de katıldığımız görüşe göre demokratik sistem partiler sistemidir, halka tercih hakkı verir. Tek parti sisteminde ise iktidarda tek parti vardır ve halka zulmeder, sistemin adı göstermelik olarak demokrasi olsa da, aslında adı konulmamış bir totaliter rejim vardır. Bu tanımda dikkat çeken ve

¹⁵⁴ GÖZLER, a.g.e., s.190.

ülkemizdeki siyasi partiler tanımına da uyan bir başka özellik de, siyasi partilerin sürekli ve istikrarlı bir örgüte sahip olmasıdır.¹⁵⁵

Bir başka tanıma göre ise siyasi parti, bir görüş ve program doğrultusunda toplanarak siyasal yönetimi ele geçirerek paylaşma isteğini düşünen, devamlı bir örgüttür. Siyasi parti, aynı siyasal amacı gerçekleştirmek için bir araya gelen kişiler topluluğudur. Tanım dernek tanımına benzese de, siyasal partiler derneklerden ve çıkar gruplarında farklı özelliklere sahiptir.¹⁵⁶

Anayasamızın 68/2. maddesinde, “*Siyasi partiler demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez bir unsurudur.*” hükmü yer almakla beraber, Anayasamızda bir siyasi parti tanımı yapılmamıştır.

2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu 3. maddesinde siyasi partiler, “*...Anayasa, Kanunlara uygun olarak; Milletvekili ve Mahalli İdareler Seçimleri yolu ile, tüzük ve programlarında belirtilen görüşleri doğrultusunda çalışmaları ve açık propagandaları ile milli iradenin oluşmasını sağlayarak demokratik bir devlet ve toplum düzeni içinde, ülkenin çağdaş medeniyet seviyesine ulaşması amacı güden ve ülke çapında faaliyet göstermek üzere örgütlenen tüzel kişiliğe sahip kuruluşlardır.*” şeklinde tanımlanmıştır.

Bu tanımlardan hareketle siyasi partilerin kendine has özellikleri; süreklilik, halkla iktidar arasında aracılık, iktidarı eleştirme ve denetleme, yönetime gelme arzusu (yöneten parti), seçmenin desteğinin alınması için propaganda yapılması, tüzel kişilik ve siyasi parti programıdır.

2. 1982 Anayasası’nda Siyasi Partiler

Anayasamızın “Siyasi Partilerle İlgili Hükümler” ana başlığı altında, 68 ve 69. maddelerinde siyasi partilerle ilgili düzenlemeler yer almaktadır.

¹⁵⁵ ÖZBUDUN, Ergun, Siyasal Partiler, AÜHF Yay., No:409, Sevinç Matbaası, Ankara, 1977, s.1-2-162.

¹⁵⁶ ATEŞ, Turan, Demokrasi, Siyasal Partiler ve Seçim, Beta Yay., İstanbul, 2007, s.105-106.

Anayasamızın “Parti kurma, partilere girme ve partilerden ayrılma” kenar başlığını taşıyan 68. maddesinde;

“Vatandaşlar, siyasî parti kurma ve usulüne göre partilere girme ve partilerden ayrılma hakkına sahiptir. Parti üyesi olabilmek için onsekiz yaşını doldurmuş olmak gerekir.

Siyasî partiler, demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez unsurlarıdır.

Siyasî partiler önceden izin almadan kurulurlar ve Anayasa ve kanun hükümleri içerisinde faaliyetlerini sürdürürler.

Siyasî partilerin tüzük ve programları ile eylemleri, Devletin bağımsızlığına, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, insan haklarına, eşitlik ve hukuk devleti ilkelerine, millet egemenliğine, demokratik ve lâik Cumhuriyet ilkelerine aykırı olamaz; sınıf veya zümre diktatörlüğünü veya herhangi bir tür diktatörlüğü savunmayı ve yerleştirmeyi amaçlayamaz; suç işlenmesini teşvik edemez.

Hâkimler ve savcılar, Sayıştay dâhil yüksek yargı organları mensupları, kamu kurum ve kuruluşlarının memur statüsündeki görevlileri, yaptıkları hizmet bakımından işçi niteliği taşımayan diğer kamu görevlileri, Silahlı Kuvvetler mensupları ile yükseköğretim öncesi öğrencileri siyasî partilere üye olamazlar.

Yükseköğretim elemanlarının siyasî partilere üye olmaları ancak kanunla düzenlenebilir. Kanun bu elemanların, siyasî partilerin merkez organları dışında kalan parti görevi almalarına cevaz veremez ve parti üyesi yükseköğretim elemanlarının yükseköğretim kurumlarında uyacakları esasları belirler.

Yükseköğretim öğrencilerinin siyasî partilere üye olabilmelerine ilişkin esaslar kanunla düzenlenir.

Siyasî partilere, Devlet, yeterli düzeyde ve hakça malî yardım yapar. Partilere yapılacak yardımın, alacakları üye aidatının ve bağışların tabi olduğu esaslar kanunla düzenlenir.” hükümleri yer almaktadır.

Bu maddede; 18 yaşını dolduran Türk Vatandaşlarının siyasi faaliyette bulunma hakkına sahip olduğu, siyasi partilerin demokratik sistem için vazgeçilmezliği, önceden izin alınmaksızın kurulabileceği, tüzük ve programlarının sınırları, siyasi partilere üye olamayacaklar, yükseköğretim elemanları ve öğrencileri hakkında düzenlemeler, siyasi partilere yardım hususları düzenlenmiştir.

Burada 1995 yılında yapılan Anayasa değişikliği sonucu, siyasi partilerin yan kuruluşlar kurmasını yasaklayan hüküm kaldırılarak, siyasi partilerin gençlik kolu, kadın kolu v.s. kurmasının önü açılmış, anılan değişikliklerle siyasi partilerin dernek, sendika, vakıf, kooperatif ve mesleki kuruluşlarla ilişki kurma ve işbirliği yapma yasağı da kaldırılarak anılan kuruluşlarla ilişki kurmaları ve işbirliği yapmaları mümkün hale gelmiştir. Bu değişikliklerden yan kuruluşlar kurma imkânı veren düzenlemenin, özgürlükleri artırıcı ve Anayasanın siyasi partilerin demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurları olduklarına ilişkin hükmüne uygun olduğu kanaatindeyiz. Ancak, siyasi partilerin sayılan kuruluşlarla ilişki kurmasına ve işbirliği yapmasına imkân tanıyan diğer düzenlemenin sakıncaları olduğunu düşünmekteyiz. Şöyle ki; anılan tüzel kişiliklerin amaçları, özellikleri birbirinden ve siyasi partilerden farklıdır. Bu nedenle seçim aracılığıyla iktidara gelmeyi amaçlayan siyasi partilerin, anılan kurumlarla ve özellikle dernek, sendika ve odalarla ilişki kurması, hele hele işbirliği yapması demokrasiyle bağdaşmaz. Büyük kitleleri yönlendirebilecek bu kuruluşların siyasete girmemesinin, kendi kuruluş gayelerine uygun hareket etmelerinin daha doğru olacağı kanaatindeyiz.

Anayasamızın “Siyasî partilerin uyacakları esaslar” kenar başlığını taşıyan 69. maddesinde;

“Siyasî partilerin faaliyetleri, parti içi düzenlemeleri ve çalışmaları demokrasi ilkelerine uygun olur. Bu ilkelerin uygulanması kanunla düzenlenir.

Siyasî partiler, ticarî faaliyetlere girişemezler.

Siyasî partilerin gelir ve giderlerinin amaçlarına uygun olması gereklidir. Bu kuralın uygulanması kanunla düzenlenir. Anayasa Mahkemesince siyasî partilerin mal edinimleri ile gelir ve giderlerinin kanuna uygunluğunun tespiti, bu hususun

denetim yöntemleri ve aykırılık halinde uygulanacak yaptırımlar kanunda gösterilir. Anayasa Mahkemesi, bu denetim görevini yerine getirirken Sayıştaydan yardım sağlar. Anayasa Mahkemesinin bu denetim sonunda vereceği kararlar kesindir.

Siyasî partilerin kapatılması, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının açacağı dava üzerine Anayasa Mahkemesince kesin olarak karara bağlanır.

Bir siyasî partinin tüzüğü ve programının 68 inci maddenin dördüncü fıkrası hükümlerine aykırı bulunması halinde temelli kapatma kararı verilir.

Bir siyasî partinin 68 inci maddenin dördüncü fıkrası hükümlerine aykırı eylemlerinden ötürü temelli kapatılmasına, ancak, onun bu nitelikteki fiillerin işlendiği bir odak haline geldiğinin Anayasa Mahkemesince tespit edilmesi halinde karar verilir. Bir siyasî parti, bu nitelikteki fiiller o partinin üyelerince yoğun bir şekilde işlendiği ve bu durum o partinin büyük kongre veya genel başkan veya merkez karar veya yönetim organları veya Türkiye Büyük Millet Meclisindeki grup genel kurulu veya grup yönetim kurulunca zımnen veya açıkça benimsendiği yahut bu fiiller doğrudan doğruya anılan parti organlarınca kararlılık içinde işlendiği takdirde, söz konusu fiillerin odağı haline gelmiş sayılır.

Anayasa Mahkemesi, yukarıdaki fıkralara göre temelli kapatma yerine, dava konusu fiillerin ağırlığına göre ilgili siyasî partinin Devlet yardımından kısmen veya tamamen yoksun bırakılmasına karar verebilir.

Temelli kapatılan bir parti bir başka ad altında kurulamaz.

Bir siyasî partinin temelli kapatılmasına beyan veya faaliyetleriyle sebep olan kurucuları dahil üyeleri, Anayasa Mahkemesinin temelli kapatmaya ilişkin kesin kararının Resmî Gazetede gerekçeli olarak yayımlanmasından başlayarak beş yıl süreyle bir başka partinin kurucusu, üyesi, yöneticisi ve deneticisi olamazlar.

Yabancı devletlerden, uluslararası kuruluşlardan ve Türk uyrukluğunda olmayan gerçek ve tüzelkişilerden maddî yardım alan siyasî partiler temelli olarak kapatılır.

Siyasî partilerin kuruluş ve çalışmaları, denetlenmeleri, kapatılmaları ya da Devlet yardımından kısmen veya tamamen yoksun bırakılmaları ile siyasî partilerin ve adayların seçim harcamaları ve usulleri yukarıdaki esaslar çerçevesinde kanunla düzenlenir.” hükümleri yer almaktadır.

Anayasanın 69. maddesinde siyasi partilerin demokratik ilkelere uygun olarak faaliyet gösterecekleri, ticari faaliyete girişemeyecekleri, gelir giderlerinin Sayıştay yardımı ile Anayasa Mahkemesince denetleneceği, hangi hallerde temelli kapatma kararı verilebileceği, siyasi partiler hakkında devlet yardımından kısmen veya tamamen yoksun bırakılma kararı verilebileceği, maddi yardım alamayacakları yerler düzenlenmiştir.

3. Siyasi Partilerin Vazgeçilmezliği

T.C. Anayasası'nın 68. maddesinin 2. fıkrasında; Siyasi partilerin demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurları olduğu, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 4. maddesinde ise; siyasi partilerin, demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurları olduğu, Atatürk ilke ve inkılaplarına bağlı olarak çalışacakları belirtilmiştir.

Siyasi partileri demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurları arasında sayan Anayasamız, siyasi partilerin “önceden izin alınmadan kurulmaları, Anayasa ve kanun hükümleri içerisinde faaliyetlerini sürdürmelerini” öngörmektedir. Benzer hükümleri içeren Siyasi Partiler Kanunu da bu hükümleri aynen tekrarladıktan sonra, siyasi partilerin “Atatürk ilke ve inkılaplarına bağlı olarak çalışmalarını” kuruluşları, organlarının seçimi, işleyişi, faaliyetleri ve kararlarının Anayasa'da nitelikleri belirtilen demokrasi esaslarına aykırı olmamasını (m. 4/1-2) hükme bağlamaktadır. Kanun, 5. maddesi ile de vatandaşların siyasi parti kurma hakkına sahip olduklarını belirtmektedir.

Gerçekten de demokratik rejimler seçimsiz, seçimler de siyasi parti(ler)siz olmaz. Anayasamızda farklı düşüncelerin, grupların örgütlü olarak seslerini daha çok ve serbestçe duyurabilmesi için siyasi partilerin önceden izin alınmaksızın kurulabileceği düzenlenmiştir. Siyasi partilerin yalnızca yönetme (iktidara gelme) fonksiyonu yoktur, siyasi partilerin iktidarı denetleme, eleştirme, halkı bilgilendirme

ve örgütlenme fonksiyonları da vardır. Siyasi partiler parlamentoda temsilcisi bulunsun ya da bulunmasın, Anayasa'dan ve kanunlardan kaynaklanan serbestisi sayesinde, iktidarı keyfilikten mümkün olduğunca alıkor, elindeki iktidar yetkisini hukuki sınırlar içerisinde kullanmaya zorlar. Bu nedenle siyasi partiler iktidarda olsun, muhalefette olsun, parlamentoda temsil edilsin veya edilmesin, her durumda demokratik düzenin temelinde yer almaktadırlar.

4. Siyasi Partilerin Kurulması ve Siyasi Parti Üyeliği

Anayasamızın 68. maddesinde 18 yaşını dolduran her Türk Vatandaşının siyasi parti kurma hakkına sahip olduğu, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanununda ise, siyasi partilerin, partiye üye olma yeterliliğine sahip en az 30 Türk Vatandaşı tarafından kurulabileceği belirtilmiştir.

Tüm siyasi partilerin genel merkezi Ankara'dadır. Siyasi partiler, derneklerin kuruluşuna benzer bir yöntemle gerekli belgelerin, İçişleri Bakanlığı'na verilmesiyle tüzel kişilik kazanırlar. İçişleri Bakanlığı belgeleri aldıktan sonra, alındı belgesi verir. Bakanlık alındı belgesi sureti ve sunulan belgelerinin örneklerini üç gün içinde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına ve Anayasa Mahkemesine gönderir.¹⁵⁷ Burada İçişleri Bakanlığı'nın herhangi bir denetim hakkı yoktur, başvuru anında bir siyasi parti kurulup, tüzel kişilik kazanmıştır. Anayasa Mahkemesi'ne ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına bilgi verilir, denetim bu kurumlar aracılığıyla yapılır.

İçişleri Bakanlığı'na, sunulacak belgelerde siyasi partinin adı, amblemi, genel merkez adresi, kurucularının kimlik bilgileri, ikametgâhları belirtilir. Sunulan bildiriye tüm kurucuların imzaları, kurucuların adli sicil belgeleri de eklenir. Kurucuların, ayrı ayrı düzenledikleri siyasi parti kurucusu olabilme beyannameleri ve kurucular tarafından imzalanan parti tüzüğü programı eklenir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığında da, her parti için sicil dosyasında tutulur.¹⁵⁸

2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu 11. maddesinde, siyasi parti üyeliğini ayrıntılı olarak düzenlemiştir. Bu maddeye göre 18 yaşını doldurmuş her Türk

¹⁵⁷ ATEŞ, a.g.e., s.131.

¹⁵⁸ ATEŞ, a.g.e., s.131.

Vatandaşı, medeni ve siyasi haklarını kullanma hakkına sahip olmak koşuluyla, siyasi partiye üye olabilir.

Siyasi parti üyeliğine, doğal olarak Anayasamız ve Kanunlarda bir takım sınırlamalar getirilmiştir. Anayasamızın 68. maddesinin 1. fıkrasında, “*Hâkimler ve savcılar, Sayıştay dâhil yüksek yargı organları mensupları, kamu kurum ve kuruluşlarının memur statüsündeki görevlileri, yaptıkları hizmet bakımından işçi niteliği taşımayan diğer kamu görevlileri, Silahlı Kuvvetler mensupları ile yükseköğretim öncesi öğrencileri siyasî partilere üye olamazlar*” denilerek kimlerin siyasi parti üyesi olamayacağı Anayasada belirtilmiştir. Aynı maddenin 6. ve 7. fıkralarına göre, yükseköğretim kurumlarındaki öğretim elemanlarının ve öğrencilerinin siyasî partilere üye olması için bir sınırlama öngörülmemiştir.

2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu’nun 11. maddesinin (b) bendi gereği ise, kamu hizmetlerinden yasaklılar, basit ve nitelikli zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlar ile istimal ve istihlak kaçakçılığı dışında kalan kaçakçılık suçları, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma veya Devlet sırlarını açığa vurma suçlarından biriyle mahkûm olanlar, taksirli suçlar hariç beş yıl ağır hapis veya beş yıl ve daha fazla hapis cezasına mahkûm olanlar, Türk Ceza Kanununun İkinci Kitabının birinci babında yazılı suçlardan veya bu suçların işlenmesini aleni olarak tahrik etme suçundan mahkûm olanlar, terör eyleminden mahkûm olanlar, siyasi partilere üye olamazlar ve üye kaydedilemezler.

2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu 6. maddesine göre, aynı anda birden fazla siyasi partiye veya aynı siyasi partinin birden fazla teşkilatına üye olunamaz.

5. Siyasi Partilerin Gelirleri ve Mali Denetimi

Anayasanın 69. maddesinin 2. ve 3. fıkrasına göre, siyasi partilerin ticari faaliyette bulunmaları yasaklanmış, gelir ve giderlerinin amaçlarına uygun olması gerektiği ve bu kuralın kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu 61. maddesinde ise; siyasi partilerin gelirleri kalem kalem sayılmıştır.

Anayasanın 68. maddesinin son fıkrasında ise; siyasi partilere devlet tarafından yeterli düzeyde ve hakça mali yardım yapılacağı; 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu bu mali yardımın ayrıntılarının yer aldığı Ek-1. maddesinde ise, son milletvekili genel seçimlerinde % 7'nin üzerinde oy almış siyasi partilere Devlet tarafından mali yardım yapılacağı düzenlenmiştir.¹⁵⁹ Burada Kanun gereği % 10 genel seçim barajıyla bağlı olmaksızın, halkın % 7 ve üzerinin desteğini almış siyasi partilere de Devlet yardımı yapılması demokratik açıdan son derece yerindedir. Kanaatimizce bu oran daha da düşürülebilir.

Siyasi Partilerin önemli bir geliri de bağışlardır. 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 66. maddesine göre, gerçek ve tüzel kişilerin her birinin bir siyasi partiye aynı yıl içerisinde iki milyardan fazla aynı ve nakdi yardımda bulunamayacağı ve yayınları kullandıramayacağı, siyasi partilerin yabancı devletlerden, uluslararası kuruluşlardan, Türk uyrukluğunda olmayan gerçek ve tüzel kişilerden herhangi bir suretle aynı veya nakdi yardım ve bağış alamayacağı belirtilmiştir.¹⁶⁰ Buna göre siyasi partiler yalnızca gerçek ve tüzel kişilerden en fazla yılda bir defa Kanunda gösterilen miktar kadar yardım alabilirler.

Yine aynı maddeye göre; Genel ve Katma bütçeli dairelerle mahalli idareler ve muhtarlıklar, kamu iktisadi teşebbüsleri, özel kanunla veya özel kanunla verilen yetkiye dayanılarak kurulmuş bankalar ve diğer kuruluşlar, kamu iktisadi teşebbüsü sayılmamakla beraber ödenmiş sermayesinin bir kısmı Devlete veya bu fıkrada adı geçen kurum, idare, teşebbüs, banka veya kuruluşlara ait müesseseler, siyasi partilere hiçbir suretle taşınır veya taşınmaz mal veya nakit veya haklar bağışlayamaz ve bu gibi mal veya hakların kullanılmasını bedelsiz olarak bırakamazlar; bağlı oldukları kanun hükümleri dışında siyasi partilere aynı hakların devrine dair tasarruflarda bulunamazlar.

Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, işçi ve işveren sendikaları ile bunların üst kuruluşları, dernekler, vakıflar ve kooperatifler ise, özel kanunlarında yer alan hükümlere uymak koşuluyla siyasi partilere maddi yardım ve bağışta

¹⁵⁹ GÖZLER, a.g.e., s.162; ATAR, a.g.e., s.87.

¹⁶⁰ GÖZLER, a.g.e., s.162.

bulunabilirler. Kanaatimizce bu düzenleme siyasi partilerin bağımsızlıklarını zedeleyici bir düzenlemedir. Sayılan kuruluşlarla siyasi partilerin amaçları birbirinden farklıdır. Anılan kuruluşlardan bağış ve yardım alan siyasi partilerin, iktidara gelmeleri durumunda, anılan kuruluşların bir takım istekleri karşısında çok da bağımsız hareket edemeyecekleri kaygısını taşımaktayız.

Siyasi Partilerin mali denetimi, yani gelir ve giderlerinin denetimi Anayasa Mahkemesi tarafından Sayıştay'dan da yardım alınarak gerçekleştirilir. Anayasanın 69. maddesinin 3. fıkrasında; *“Siyasî partilerin gelir ve giderlerinin amaçlarına uygun olması gereklidir. Bu kuralın uygulanması kanunla düzenlenir. Anayasa Mahkemesince siyasî partilerin mal edinimleri ile gelir ve giderlerinin kanuna uygunluğunun tespiti, bu hususun denetim yöntemleri ve aykırılık halinde uygulanacak yaptırımlar kanunda gösterilir. Anayasa Mahkemesi, bu denetim görevini yerine getirirken Sayıştay'dan yardım sağlar. Anayasa Mahkemesinin bu denetim sonunda vereceği kararlar kesindir.”* denilmektedir.

6111 sayılı Kanun'un 180. maddesiyle değişik, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 74/1. maddesinde, *“Siyasi partilerin mali denetimi Anayasa Mahkemesince yapılır. Anayasa Mahkemesi, siyasi partilerin mal edinimleri ile gelir ve giderlerinin Kanuni uygunluğunu denetler. Ancak yapılacak kanuna uygunluk denetimi siyasi partilerin amaçlarına ulaşmak için yapılmasında fayda görülen faaliyetleri daraltacak veya bu faaliyetlerin yerindeliğini içerecek şekilde yapılamaz. Denetimde harcamaların gerçek mahiyeti esas alınır. Şekle ve usule ilişkin eksiklikler harcamaların kabul edilmemesini gerektirmez. Siyasi parti hakkında kapatma kararı verilmiş olması halinde kapatma kararının verildiği tarihe kadar olan döneme ilişkin hesaplar da Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenerek karara bağlanır. Bu takdirde denetime esas kesin hesabın verilmesi ve denetime ilişkin diğer esas ve usuller Anayasa Mahkemesi tarafından belirlenir. Siyasi partiler amaçlarına ulaşmak için gerekli gördükleri siyasi faaliyetleri kapsamında her türlü harcama yapabilirler. Siyasi partiler mal ve hizmet alımı ile yapım işlerini, açık ihale, kapalı zarf usulü ve yazılı veya sözlü olmak üzere doğrudan veya pazarlık usullerinden herhangi biri ile yapabilir. Siyasi partiler harcamalarını fatura, fatura yerine geçen*

belgeler ile bu belgelerin temin edilmesinin mümkün olmadığı hallerde harcamanın doğruluğunu gösterecek muhtevaya sahip olmak şartıyla diğer belgelerle tevsik ederler. Ancak kaybolma, yırtılma ve yanma gibi mücbir sebeplerle aslının temin edilemediği hallerde, fatura ve fatura yerine geçen belgeler yerine bu belgeleri düzenleyenlerden alınacak tasdikli örnekleri kullanılabilir. Siyasi partiler ücret mukabili geçici veya sürekli olarak çalıştırdıkları kişilere ödedikleri aynı ve nakdi sağlık ve sosyal yardım giderleri ile amaçlarına ulaşmak için görevlendirdikleri kişiler tarafından yapılan yurt içi ve yurt dışı seyahatlere ilişkin konaklama, yol masrafları ve diğer zorunlu harcamaları gider olarak kayıt edebilirler. Siyasi partiler, mal ve hizmet alım sözleşmelerinden kaynaklanan mahkeme kararları ile ödedikleri miktarı ve masraflarını gider olarak kaydedebilirler”¹⁶¹ denilmek suretiyle, Anayasa Mahkemesi’nin mali denetim yaparken yerindelik denetimi yapamayacağı, şekle ve usule ilişkin eksikliklerin harcamaların yapılmadığı anlamına gelmeyeceği hüküm altına alınarak, mali denetime bir takım sınırlamalar getirilerek, siyasi partiler lehine düzenlemeler yapılmıştır.

Siyasi partilerin bütçesi üzerinde değil de gerçekleşmiş gelir ve harcamaları gösteren kesin hesap üzerinde denetim yapılır. Kesin hesap 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu 74/2. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; siyasi partilerin genel başkanları, karara bağlanarak birleştirilmiş bulunan kesin hesap ile parti merkez ve bağlı ilçeleri de kapsayan iller teşkilatının kesin hesaplarının onaylı birer örneğini Haziran ayı sonuna kadar Anayasa Mahkemesine ve bilgi için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına vermek zorundadırlar. Bu belgelere, ilgili siyasi partinin aynı hesap döneminde edindiği taşınmaz ve değeri yüz milyon lirayı aşan taşınır malların, menkul kıymetlerin ve her türlü hakların değerleri ile edinim tarihlerini ve şekillerini de belirten listeleri eklenir.¹⁶²

Anılan Kanunun Siyasi Partilerin denetimini düzenleyen 75. maddesinde ise; denetimin Sayıştay’ın hazırlayacağı raporlar üzerinden yapılabileceği gibi, siyasi partilerin genel merkezlerinde ve mahalli teşkilatlarında doğrudan doğruya veya

¹⁶¹ Bkz. 6111 sayılı Kanun (m.180), 25.2.2011 tarih ve 27857 (mükerrer) sayılı Resmi Gazete, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesi’nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun (m.55-56)

¹⁶² ATEŞ, a.g.e., s.132.

kendi üyeleri arasından görevlendireceği bir naip üye veya mahallin en kıdemli adli veya idari yargı hakimi niyabetinde yaptıracağı inceleme ve araştırmalar üzerinden de yapabileceği, yeminli bilirkişi görevlendirilebileceği düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesi bu denetim sonunda, o siyasi partinin gelir ve giderlerinin doğruluğuna ve kanuna uygunluğuna veya kanuna uygun olmayan gelirler ile giderler dolayısıyla da bunların Hazineye gelir kaydedilmesine karar verir. Burada gelir giderin kanuna uygun olmamasının yaptırımı, hazineye irat kaydedilmesidir.¹⁶³

Siyasi Partilerin büyük kongrelerinin kesin hesaplarıyla ilgili kararları, yüksek mahkemenin denetimini etkilemez. Anayasa Mahkemesinin denetim sonucu vereceği kararlar kesindir.

6. Siyasi Partilere Getirilen Yasaklar

a. Siyasi Partilerin Amaçlarına İlişkin Yasaklar

Siyasi partilerin amaçlarına ilişkin yasaklamalar, aynı zamanda demokratik devletin korunması ile ilgili yasaklardır. Bunlar Anayasamızda ve Siyasi Partiler Kanunu'nda açık ve ayrıntılı olarak düzenlenmek suretiyle siyasi partilerin dikkati bir kez daha çekilmiştir.¹⁶⁴ Anayasamızın 68. maddesinin 4. fıkrasına göre; Siyasî partilerin tüzük ve programları ile eylemleri, Devletin bağımsızlığına, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, insan haklarına, eşitlik ve hukuk devleti ilkelerine, millet egemenliğine, demokratik ve lâik Cumhuriyet ilkelerine aykırı olamaz; sınıf veya zümre diktatörlüğünü veya herhangi bir tür diktatörlüğü savunmayı ve yerleştirmeyi amaçlayamaz; suç işlenmesini teşvik edemez.

Siyasi Partiler Kanunumuzun 78. maddesi; siyasi partilerin Anayasanın başlangıç kısmında belirtilen esaslarını değiştirme amacını güdemezler veya bu amaca yönelik faaliyette bulunamazlar, başkalarını bu yola tahrik edemezler diye başlayıp, yine bir dizi (bölge, ırk, dil, din, sosyal sınıf vb. esasına dayanamayacakları, sivil savunma veya askeri eğitim veremeyecekleri, genel ahlak ve adaba aykırı davranamayacakları, Anayasa maddelerini Anayasadaki hak ve

¹⁶³ GÖZLER, a.g.e., s.163; ATEŞ, a.g.e., s.147-148.

¹⁶⁴ ATEŞ, a.g.e., s.168.

hürriyetleri yok etmeye yönelik yorumlayamayacakları) yasakla devam etmektedir.¹⁶⁵

Yine 80. madde, devletin üniter yapısına karşı faaliyette bulunma yasağı, 81. madde her neye dayanırsa dayansın azınlıkların olduğunu iddia etme ve partilerin toplantılarında Türkçe dışında başka dil kullanma yasağı, 82. madde yine bölgecilik ve ırkçılık yasağı, 83. madde bazı sebeplere dayanarak vatandaşlar arasında ayırım gözetme yasağı, getirmektedir.

b. Siyasi Partilerin Örgütlenmelerine ve Çalışmalarına İlişkin Yasaklar

Anayasamız ve Siyasi Partiler Kanunu'nun muhtelif maddelerinde, bu konuya ilişkin yasaklamalar getirilmiştir.

Anayasa'nın 69. maddesinin 10. fıkrasında; Yabancı devletlerden, uluslararası kuruluşlardan ve Türk uyrukluğunda olmayan gerçek ve tüzel kişilerden maddi yardım alan siyasi partiler temelli olarak kapatılacağı, 8. fıkrasında; temelli kapatılan bir partinin bir başka ad altında kurulamayacağı, 9. fıkrasında; bir siyasi partinin temelli kapatılmasına beyan veya faaliyetleriyle sebep olan kurucuları dahil üyelerinin, Anayasa Mahkemesinin temelli kapatmaya ilişkin kesin kararının Resmi Gazete'de gerekçeli olarak yayımlanmasından başlayarak beş yıl süreyle bir başka partinin kurucusu, üyesi, yöneticisi ve denetçisi olamayacağı, 3. fıkrasında; siyasi partilerin gelir ve giderlerinin amaçlarına uygun olmasının gerekli olduğu, 1. fıkrasında; siyasi partilerin faaliyetlerinin, parti içi düzenlemelerinin ve çalışmalarının demokrasi ilkelerine uygun olması gerektiği, 2. fıkrasında; siyasi partilerin ticari faaliyetlere girişmeyeceği ve 68. maddesinin 5. fıkrasında ise, Hâkimler ve savcılar, Sayıştay dâhil yüksek yargı organları mensupları, kamu kurum ve kuruluşlarının memur statüsündeki görevlileri, yaptıkları hizmet bakımından işçi niteliği taşımayan diğer kamu görevlileri, Silahlı Kuvvetler mensupları ile yükseköğretim öncesi öğrencilerinin siyasi partilere üye olamayacağı belirtilmiştir.

Siyasi Partilere, Anayasadaki yasaklar ve sınırlamalar yanında, Siyasi Partiler Kanunu da bir takım yasaklar ve sınırlamalar getirmiştir.

¹⁶⁵ ATAR, a.g.e., s.75-76-77; ATEŞ, a.g.e., s.168.

Siyasi Partiler Kanunu'nun 94. maddesinde; *“Siyasi partiler, üyeleri ve personeli için üniforma, üniforma niteliğinde kıyafet veya kol bağı ve benzeri alametler ihdas edemez ve bunları kullandıramazlar. Ancak her kademedeki parti kongreleri ile toplantılarında görevlendirilen parti üyeleri ve personel bu görevleri gereği olarak şerit, kurdele ve benzeri işaretler kullanabilirler. Siyasi partiler herhangi bir kimseye veya topluluğa güvenlik kuvvetlerinin görev veya yetkilerini üstlenmesi görevini veremezler ve parti kongre ve toplantılarında üyelerinin bu şekilde hareketlerine müsaade edemezler.”* hükümleri, 96. maddesinde ise; *“Anayasa Mahkemesince temelli kapatılan veya siyasi parti siciline kayıtlı bulunan siyasi partilerin isimleri, amblemleri, rumuzları, rozetleri ve benzeri işaretleri başka bir siyasi partice kullanılmayacağı gibi, daha önce kurulmuş Türk devletlerine ait topluma mal olmuş bayrak, amblem ve flamalar da siyasi partilerce kullanılmaz. Kurulacak siyasi partiler, Anayasa Mahkemesince kapatılan siyasi partilerin devamı olduklarını beyan edemez ve böyle bir iddiada bulunamazlar. Komünist, anarşist, faşist, teokratik, nasyonal sosyalist, din, dil, ırk, mezhep ve bölge adlarıyla veya aynı anlama gelen adlarla da siyasi partiler kurulamaz veya parti adında bu kelimeler kullanılamaz.”* hükümleri yer almaktadır.

7. Siyasi Partilerin Kapatılması

Anayasa, siyasi partileri demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsuru olarak görmüş, özgürce faaliyet göstermeleri için gerekli düzenlemeleri yapmış, bu özgürlüklerin kullanılabilmesi için gerekli yasaklamalar ve sınırlamalar getirmiş, bu yasakların ve sınırlamaların yaptırımı olarak da Anayasa ve yasalarda kapatılma, hazine yardımından yoksun bırakılma ve ihtar gibi cezalar öngörülmüştür. Bunların içerisinde şüphesiz en ağır olanı ve siyasi partilerle ilgili konularda, demokratikleşme tartışmalarında sık sık gündeme geleni kapatma yaptırımıdır. Çünkü burada, tamamen halkın vereceği oylarla takdir edilen veya cezalandırılan, halkla iktidar arasında köprü konumunda olan siyasi partilere, bir başka Kurum müdahale edebilmekte ve Anayasa'dan aldığı yetkiyle, siyasi hayatına son verebilmektedir.

a. Kapatma Davası Açmaya Yetkili Organ (Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı)

Siyasi partilerle ilgili yasaklara aykırılık halinde dava açılması, Siyasi Partiler Kanunu'nun 100. maddesine göre:

Anayasada yazılı nedenlerle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından bir siyasî partinin kapatılması davasının açılması;

- a) Re'sen,
 - b) Bakanlar Kurulu kararı üzerine Adalet Bakanının istemiyle,
 - c) Bir siyasî partinin istemi üzerine,
- olabilmektedir.

Ancak, bir siyasi partinin Cumhuriyet Başsavcılığından dava açılmasını isteyebilmesi için, bu partinin son milletvekili genel seçimlerine katılmış olması, Türkiye Büyük Millet Meclisinde grubu bulunması, ilk büyük kongresini yapmış olması, partinin merkez karar ve yönetim kurulunun üye tamsayısının salt çoğunluğunun oyu ile dava açılmasının istenmesi yolunda karar alınmış bulunması ve istemin parti adına parti genel başkanı tarafından Cumhuriyet Başsavcılığına yazılı olarak yapılmış olması gerekmektedir.¹⁶⁶

Adalet Bakanının veya siyasi partinin, bir siyasi partinin kapatılması davası açması talebi üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı yeterli delil bulunmadığı kanısına vararak dava açmaması üzerine bu kararını yazılı olarak talepte bulunanlara iletir. Bu durumda Adalet Bakanı veya siyasi parti bu bildirimden tebliği tarihinden başlayarak otuz gün içinde Siyasi Partilerle ilgili Yasakları İnceleme Kuruluna yazıyla itirazda bulunma hakkı getirilmiştir.¹⁶⁷

¹⁶⁶ ATAR, a.g.e., s.81-83; ATEŞ, a.g.e., s.174-175.

¹⁶⁷ ATEŞ, a.g.e., s.175.

Siyasi Partiler Kanununun 99. maddesine göre siyasi partilerin kapatılmasına ilişkin isteklerin, Cumhuriyet Başsavcılığınca reddi halinde, yapılan itirazları incelemek üzere Siyasi Partilerle ilgili Yasakları İnceleme Kurulu kurulmuştur.

Siyasi partilerin önemi Anayasanın 68/2. maddesinde belirtilmiştir. Demokratik düzende böylesine önemli bir kuruluşun, kapatılması için dava açma yetkisinin herhangi bir başsavcılığa değil, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına verilmesi yerinde bir düzenlemedir.

b. Kapatmaya Yetkili Organ (Anayasa Mahkemesi)

Anayasanın 69/4. maddesine göre, siyasi partileri kapatma yetkisi ve görevi Anayasal Yargı olan Anayasa Mahkemesine aittir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının iddianamesi Anayasa Mahkemesine ulaştıktan sonra, kayda geçilir. Mahkeme Başkanı, dosyayı bir Raportör Hâkime havale eder ve dosya ile ilgili raporlarını hazırlar. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen iddianamenin tasdikli bir örneği davalı parti Genel Başkanlığı'na gönderilir. Davalı Partiye dosyayı inceleyip cevap vermeleri için belirli bir süre verilir. Parti tarafından yapılan savunmanın tasdikli sureti Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir. Esas hakkında görüş sorulur. Başsavcılığın esas hakkındaki düşüncesinin onaylı sureti, davalı partiye gönderilir. Belirli bir süre içerisinde savunma istenir. Belirlenen süre içinde cevap verilmediği zaman savunmadan kaçındığı kabul olunur. Bunlar tebliğle birlikte savunmanın alınmasından sonra davalı siyasi partinin genel başkanlığının veya belirleyeceği bir vekilin dinlenmesinden sonra davalı partiye tebligat yapılır. Genel Başkanlığın veya tayin edeceği bir vekilin hazır bulunmasının belirtilmesine, partiye tebliğ işlemi Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilir. Bu işlemlerden sonra raportör hakim raporunu hazırlar, anılan rapor mahkeme üyelerine dağıtılır, bir gün süre verilir, daha sonra dosyanın incelenmesine geçilerek genel kurul halinde karar verilir.¹⁶⁸

Anayasamızın 149. maddesinin 12 Eylül 2010 tarihli halkoylamasıyla kabul edilen 5982 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrasına göre, Anayasa Mahkemesi siyasi

¹⁶⁸ ATEŞ, a.g.e., s.176.

partilerin kapatılmasına ya da devlet yardımından yoksun bırakılmasına genel kurula katılan üye sayısının üçte iki oy çokluğuyla karar verebilir. “Önceki düzenlemede ise üye tamsayısının beşte üç çoğunluğuyla kapatma kararı, üye tamsayısının salt çoğunluğuyla ise, devlet yardımından yoksun bırakılma kararı verebiliyordu. Burada yine demokrasi lehine bir düzenleme yapılarak siyasi partilerin kapatılması ve devlet yardımından yoksun bırakılması için genel kurula katılan üyelerin, nitelikli oy çokluğu aranmıştır.”¹⁶⁹

c. Siyasi Partilerin Kapatılma Sebepleri ve Şartları

ca. Siyasi Partilerin Tüzük ve Programlarının Anayasanın 68. Maddesinin 4. Fıkrasına Aykırı Olması

Anayasamızın 69. maddesinin 5. fıkrasında; Bir siyasî partinin tüzüğü ve programının Anayasanın 68. maddesinin dördüncü fıkrası hükümlerine aykırı bulunması halinde temelli kapatma kararı verileceği belirtilmektedir. Anayasamızın 68. maddesinin 4. fıkrasında ise; “*Siyasî partilerin tüzük ve programları ile eylemleri, Devletin bağımsızlığına, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, insan haklarına, eşitlik ve hukuk devleti ilkelerine, millet egemenliğine, demokratik ve lâik Cumhuriyet ilkelerine aykırı olamaz; sınıf veya zümre diktatörlüğünü veya herhangi bir tür diktatörlüğü savunmayı ve yerleştirmeyi amaçlayamaz; suç işlenmesini teşvik edemez.*” hükmü yer almaktadır. Anayasa Mahkemesi böyle bir durumda, kapatma kararı haricinde, devlet yardımından yoksun bırakma kararı da verebilir. Siyasi partinin tüzük ve programında Anayasanın anılan madde fıkrasına aykırılık görülmüşse parti kapatılır veya devlet yardımından yoksun bırakılabilir.

cb. Siyasi Partilerin Yabancılardan Yardım Alması

Anayasamızın 69. maddesinin 10. fıkrasında; “*Yabancı devletlerden, uluslararası kuruluşlardan ve Türk uyrukluğunda olmayan gerçek ve tüzelkişilerden maddî yardım alan siyasî partiler temelli olarak kapatılır.*” denilerek, milli bir mesele olan devlet yönetimine talip olan siyasi partilerin milli olmayan unsurlardan yardım almasının yolu kapatılarak, aksi durumda en ağır ceza olan kapatma cezası

¹⁶⁹ GÖZLER, a.g.e., s.167.

öngörülmüştür. Bu fiili işleyen partilere, devlet yardımından yoksun bırakma kararı verilemeyecektir.

cc. Siyasi Partilerin Eylemlerinin Anayasanın 68. Maddesine Aykırı Olması

Bir siyasi partinin eylemleri nedeniyle kapatılabilmesi için Anayasanın 68. maddesinin 4. fıkrasına aykırı eylemlerde bulunması ve bu eylemlerin bireysel eylemlerden olmaktan çıkarak, partinin bu nitelikteki fiillerin işlendiği bir odak haline geldiğinin, Anayasa Mahkemesince tespit edilmesi gerekir.¹⁷⁰

Burada odak haline gelme durumunun nasıl tespit edileceği sorununu, 2001 Anayasa değişikliği ile 69. maddenin 6. fıkrasına eklenen son cümle açık bir tanımlamaya yer vererek çözmüştür. Burada açık bir odak tanımına yer verilmiştir.

Anayasamızın 69. maddesinin 6. fıkrasının son cümlesi, “...*Bir siyasî parti, bu nitelikteki fiiller o partinin üyelerince yoğun bir şekilde işlendiği ve bu durum o partinin büyük kongre veya genel başkan veya merkez karar veya yönetim organları veya Türkiye Büyük Millet Meclisindeki grup genel kurulu veya grup yönetim kurulunca zımnen veya açıkça benimsendiği yahut bu fiiller doğrudan doğruya anılan parti organlarınca kararlılık içinde işlendiği takdirde, söz konusu fiillerin odağı haline gelmiş sayılır.*” şeklindedir.

ATAR’a göre, eylemlerin parti üyelerince yoğun bir şekilde işlenmesi ve bunların yetkili organlarca belirlenmesi şartlarının gerçekleştiği açık ve net olarak, somut delillerle ortaya konulmalıdır. Örneğin üyeler bir takım eylemler icra ediyor, fakat parti organları bunları benimsemiyorsa, parti odak haline gelmiş sayılmaz. Yine üyelerin münferit olarak bazı eylemleri işlemesi de partiyi odak haline getirmez. Başka bir ifadeyle, aykırı eylemleri işleyenlerin hem sayıca fazla olması hem de eylemlerini sıklıkla tekrarlamaları gerekir.¹⁷¹

¹⁷⁰ GÖZLER, a.g.e., s.165

¹⁷¹ ATAR, a.g.e., s.81

GÖZLER'e göre ise; siyasi partilerin üyelerinin eylemlerinden dolayı kapatılabilmesi için şu beş şartın birlikte gerçekleşmesi gerekir;¹⁷²

1-Kapatmaya yol açacak eylemlerin Anayasa, m.68/4'te sayılan yasaklara aykırı nitelikte olması,

2-Bu nitelikteki eylemlerin partinin üyeleri tarafından işlenmesi,

3-Söz konusu nitelikte eylemlerin işlenmesinde kararlılık bulunması,

4-Söz konusu nitelikte eylemlerin işlenmesinde yoğunluk bulunması,

5-Madde 68/4'e göre, aykırı eylemlerin parti üyelerince yoğun bir şekilde işlendiği hususunun, o partinin büyük kongre veya genel başkan veya merkez karar veya yönetim organları veya TBMM'deki parti grup genel kurulu veya grup yönetim kurulunca bilinmesi ve zımnen veya açıkça benimsenmesi gerekir.

Bu tartışmalı konuda birçok üyeye sahip siyasi partilerin, üyelerinin münferit eylemlerinden dolayı cezalandırılması şartı kaldırılmış, siyasi partinin kapatılabilmesi için odak haline gelme şartı getirilmiştir. Yani eylemlerde belli bir yoğunluk, kararlılık ve parti organlarınca benimsenme şartı getirilmiştir. Kabul edilmelidir ki siyasi partilerin, üyelerinin eylemlerini denetleme hakkı ve imkânı olmadığından, üyelerinin münferit eylemleri nedeniyle kapatılma cezası öngörülmesi suiistimale açık bir konudur. Bu nedenle odak haline gelme şartı, her ne kadar yoruma açık bir konu olsa da, parti kapatmayı zorlaştırıcı olması nedeniyle, siyasi partiler mezarlığı haline gelmiş ülkemizde gayet yerinde bir düzenlemedir.

8. Siyasi Partilerin Devlet Yardımından Kısmen veya Tamamen Yoksun Bırakılması

3 Ekim 2001 tarih ve 4709 sayılı Anayasa değişikliği kanunuyla, Anayasanın 69. maddesine eklenen 7. fıkraya göre “*Anayasa Mahkemesi, yukarıdaki fıkralara göre temelli kapatma yerine, dava konusu fiillerin ağırlığına göre ilgili siyasî partinin Devlet yardımından kısmen veya tamamen yoksun bırakılmasına karar verebilir.*” Burada

¹⁷² GÖZLER, a.g.e., s.166.

belirtilen fıkralar 69. maddenin 5 ve 6. fıkralarıdır. Bunlar da yukarıda gördüğümüz gibi siyasî partilerin tüzük ve programları ile eylemlerinin Anayasanın 68. maddesinin 4. fıkrasına aykırı olmasından dolayı kapatılmasını düzenlemektedir. Sadece bu hallerde kapatmaya karar verilebileceği gibi, devlet yardımından yoksun bırakmaya da karar verilebilir. Ancak, Anayasamızın 69. maddesinin 10. fıkrasında öngörölmüş olan “*yabancı devletlerden, uluslararası kuruluşlardan ve Türk uyrukluğunda olmayan gerçek ve tüzelkişilerden maddî yardım alma*” sebebiyle açılan kapatma davalarında devlet yardımından yoksun bırakmaya karar verilemez. Burada Anayasa Mahkemesinin kapatma yaptırımını dışında başka bir seçeneği yoktur. Devlet yardımından yoksun bırakma kararı veremez. Eklemek gerekir ki, bir partinin devlet yardımından yoksun bırakılma kararı için de, partinin Anayasa’ya aykırı eylemlerin odağı haline gelmesi gerekir. Fakat bu odak hali kapatmadan biraz hafiftir.

Yukarıda da belirtildiği üzere devlet yardımından yoksun bırakma kararları da kapatma kararları gibi, genel kurula katılan üye sayısının üçte iki oy çokluğuyla verilir.

Siyasi partilerin devlet yardımından faydalanabilmesi için aldıkları oy oranının yüzde 7’nin üzerinde olması gerektiği göz önüne alındığında, devlet yardımından yoksun bırakılma yaptırımını yalnızca sınırlı sayıda siyasi partiye uygulanabilecek bir yaptırımdır. Nitekim Anayasa Mahkemesi, temelli kapatma istemiyle açılan davada, oyçokluğuyla aldığı kararla, Adalet ve Kalkınma Partisinin 2008 yılında aldığı Devlet yardımının yarısından yoksun bırakılmasına karar vermiştir.¹⁷³

III. KAMU HİZMETİNE GİRME HAKKI

A. GENEL OLARAK

GÖZLER’e göre, kamu hizmeti bir kamu tüzelkişisi veya onun denetimi altında bir özel kişi tarafından yürütölen kamu yararı amacına yönelik faaliyetlerdir.¹⁷⁴

¹⁷³ AYMK, E:2008/1, K:2008/2, K.T.30.7.2008, www.anayasa.gov.tr.

¹⁷⁴ GÖZLER, Kemal, İdare Hukuku Cilt 2, Ekin Yay., Bursa, 2003, s.219.

Daha detaylı bir tanım yapan GİRİTLİ, BİLGİN ve AKGÜNER'e göre ise; kamu hizmeti, giderilmesinde kamu yararı bulunan bir toplumsal gereksinmeyi karşılamak amacıyla kamu tüzel kişileri ya da onların gözetim ve denetimi altında özel girişim tarafından, özel bir hukuksal düzen içinde yürütülen etkinliklerdir.¹⁷⁵

Anayasa Mahkemesi de yukarıdakilere benzer bir tanımla kamu hizmetini devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından ya da bunların gözetim ve denetimleri altında, genel ve ortak gereksinimleri karşılamak, kamu yararı ya da çıkarını sağlamak için yapılan ve topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinlikler olarak tanımlamıştır.¹⁷⁶

Bu tanımlarda kamu hizmeti ortak olarak iki unsura sahiptir. Bunlar, organik unsur ve maddi unsurdur.

Organik unsur, belli bir örgütü yani idareyi belirtmek için kullanılır. Organik anlamda kamu hizmeti belirli bir görevi yürütmek için bir kamu tüzel kişisi tarafından tahsis edilmiş olan ajan, taşınır, taşınmaz ve parasal araçların bütünüdür. Nitekim Anayasamızın 70. maddesinin 1. fıkrasında yer alan “Her Türk kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir” hükmündeki “kamu hizmeti” organik anlamda kamu hizmetini ifade etmektedir. Buradaki, “kamu hizmeti”, “kamu kuruluşları” anlamında kullanılmıştır.¹⁷⁷

Kamu hizmetinin tanımındaki maddi unsur ise, kamu yararadır. Burada kamu hizmetini yürüten örgütün niteliklerinden bağımsız olarak, faaliyetin niteliğine bakılarak yapılan tanımlama vardır. Buna göre kamu hizmetinin yerine getirilmesindeki amaç kamu yararının gerçekleştirilmesidir. Yine Anayasamızın 47. maddesinin 1. fıkrasında yer alan, “Kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler, kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde devletleştirilebilir.” hükmündeki kamu hizmeti faaliyet anlamında kullanılmıştır.¹⁷⁸ Anayasamız burada kamu hizmetinin

¹⁷⁵ GİRİTLİ, İsmet-BİLGİN, Pertev-AKGÜNER, Tayfun, İdare Hukuku, DER Yay. İstanbul, 2008, s.955.

¹⁷⁶ AYMK, E:1994/71, K:1995/23, K.T.23.6.1995, www.anayasa.gov.tr.

¹⁷⁷ GÜNDAY, Metin, İdare Hukuku, İmaj Yay. Güncelleştirilmiş 8. Baskı, Ankara, 2003, s.295.

¹⁷⁸ GÜNDAY, a.g.e., s.296.

kimin tarafından yürütüldüğünden çok, (nitekim burada özel teşebbüsün de kamu hizmetini yerine getirebileceğini kabul etmektedir.) kamu hizmetinin amacına bakmıştır. Yani ortada kamu yararı varsa, kamu hizmeti de vardır.

Son olarak şekli anlamda kamu hizmeti ise, belli bir düzeni, hukuksal rejimi ifade eder. Bir faaliyetin kamu hizmeti sayılabilmesi için kamusal yönetim usullerine tabi olması zorunludur.¹⁷⁹

B. KAMU HİZMETİNİN İLKELERİ

Her kamu hizmetinin kendine has ilkeleri, özellikleri varsa da hepsinde ortak olan bazı özellikler ve hepsine egemen olan bazı temel ilkeler vardır. Bunlar;

1. Süreklilik İlkesi;

Süreklilik ilkesi, kamu hizmetlerinin kanunların öngördükleri dışında, kesintisiz ve düzenli olarak yürütülmesi anlamına gelir.¹⁸⁰

Kamu hizmetinin temelinde kamu yararı bulunduğu göre, kamu yararının sağlanması amacı aynı zamanda, kamu hizmetinin sürekli olarak görülmesini de zorunlu kılar. Burada kamu hizmeti idarenin keyfi işlemiyle değil, kanunla ya da kanuna dayanan bir idari işlemle kesilebilir, duraklatılabilir. Yani idare dilediğinde, canı istediği gibi kamu hizmetinin görülmesine son veremez. Bu her şeyden önce kamu yararına aykırıdır. Kamu hizmetlerinde “kanuna bağlılık” ve “zorunluluk” ilkeleri geçerlidir.¹⁸¹

Ulusal güvenlik, itfaiye, elektrik gibi kamu hizmetlerinin şüphesiz 24 saat kesintisiz olarak yürütülmesi gerekir, bunun yanından eğitim, bankacılık v.b. mesai saatleri içerisinde verilen kamu hizmetleri ise bu nitelikte değildir. Burada önemli olan kamu hizmetlerinin kesintiye uğramaması değil, kesintinin kanunların ve hukuki

¹⁷⁹ GÜNDAY, a.g.e., s.296.

¹⁸⁰ GÖZLER, İdare Hukuku Cilt 2, s.263.

¹⁸¹ GİRİTLİ, BİLGİN, AKGÜNER, a.g.e., s.964.

dayanağı bulunan idari işlemlerin öngördüğü bir kesinti olmasıdır. Kamu hizmetlerinin sürekliliği ilkesi, devletin devamlılığı ilkesinin bir sonucudur.¹⁸²

2. Değişkenlik İlkesi

Değişkenlik ilkesi zaman içerisinde kamu yararında ve kamu hizmetine olan ihtiyaçlarda ortaya çıkabilecek yeniliklere, değişikliklere kamu hizmetinin de uyum sağlaması olarak tanımlanabilir. Kamu hizmetlerinin sürekli ve düzenli yürütülmesi gerekliliği, bu hizmetlerin, aynı zamanda, değişen ve gelişen gereksinimlere yudurulmasını zorunlu kılar. Kamu yararını gerçekleştirme amacını taşıyan kamu hizmetinde, toplumun ortak gereksinimleri değiştiği için, gereksinimlerdeki değişikliğe uygun olarak kamu hizmetlerinde de değişiklik yapmak gerekecektir.¹⁸³

Burada GÜNDAY'ın önemli bir tespitine yer vermekte yarar görüyoruz. Şöyle ki; kamu hizmetlerinin değişkenliği ilkesi nedeniyle, hizmetten yararlananlar, hizmetin örgütleniş ve işleyişinde yapılacak değişiklikler karşısında, hizmetten yararlanmaya başladıkları zamana göre herhangi bir kazanılmış hak iddiasında bulunamazlar.¹⁸⁴ Aksi durum idarenin kamu hizmetinin değişen ve gelişen ihtiyaçlara uyum sağlaması için yapacağı düzenlemeleri zorlaştıracığından, kamu hizmetinin değişkenliği ilkesine aykırıdır.

3. Eşitlik İlkesi

Kamu hizmetleri toplumsal ihtiyaçların giderilmesi için yürütüldüklerinden, idare kamu hizmetlerini yürütürken objektif, tarafsız olmak zorundadır. Bu nedenle bireyler de kamu hizmetleri karşısında yararlanma ve katılma konusunda eşit durumdadırlar. Bu eşitlik mutlak bir eşitlik anlamına gelmemekte ve kanunların ve düzenleyici işlemlerin belirlediği nesnel koşul ve niteliklere sahip olanlar arasındaki bir eşitliktir. Yani kamu hizmetinden, aynı durumda olanlar aynı koşullar içerisinde, aynı biçimde yararlanır.¹⁸⁵

¹⁸² GÖZLER, İdare Hukuku Cilt 2, s.264.

¹⁸³ GİRİTLİ, BİLGİN, AKGÜNER, a.g.e., s.965.

¹⁸⁴ GÜNDAY, a.g.e., s.301.

¹⁸⁵ GÜNDAY, a.g.e., s.301.

Kamu hizmetlerinde eşitlik ilkesi, vatandaşların Anayasa'nın 10. maddesine göre kanunlar ve kamu makamları karşısındaki eşitliğidir. Kamu hizmetleri, toplumsal gereksinimleri karşılamaya yönelik faaliyetler olduklarına göre, tüm vatandaşların gereksinimleri eşit olarak giderilmelidir. Burada kamu hizmetinden yararlananlar benzer ve eş durumda iseler sorun yoktur. Örneğin sağlık, güvenlik, eğitim hizmetlerinden benzer durumda olanlar eşit olarak yararlanır. Ancak kimi durumda hizmete ihtiyaç duyanların sayısı sunulan hizmetten çok olabilir. Bu durumda hizmetten yararlanacakların belirlenmesi için örneğin sınav yapılması eşitlik ilkesine aykırı değildir.¹⁸⁶

Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın "Kanun Önünde Eşitlik" kenar başlığını taşıyan 10. maddesine ilişkin bir Kararında eşitlik ilkesini şöyle açıklamıştır. *"...Kanun önünde eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, birbiriyle aynı durumda olanlara ayrı kuralların uygulanmasının ve ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılmasının engellenmesidir. Aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa, Anayasa 'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez."*¹⁸⁷

Anayasa Mahkemesi eşitlik ilkesi hakkında bir başka Kararında ise; *"Bu ilkeyle (eşitlik ilkesi), aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Ancak, durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları gerekli kılabilir. Özelliklere, ayrılıklara dayandığı için haklı olan nedenler, ayrı düzenlemeyi eşitlik ilkesine aykırı değil, geçerli kılar. Aynı durumda olanlar için ayrı düzenleme aykırılık oluşturur. Anayasa'nın amaçladığı eşitlik, eylemli değil hukuksal eşitliktir.*

¹⁸⁶ GİRİTLİ, BİLGİN, AKGÜNER, a.g.e., s.967.

¹⁸⁷ AYMK, E:2003/16, K:2004/59, K.T.12.5.2004, www.anayasa.gov.tr.

Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa, Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesi çiğnenmiş olmaz. Durumlarındaki değişikliğin doğurduğu zorunluluklara, kamu yararı ya da başka haklı nedenlere dayanılarak yasalarla farklı uygulamalar getirilmesi, Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz.”¹⁸⁸ denilmek suretiyle farklı durumda olanlara farklı uygulamalar getirilmesinin, eşitlik ilkesine aykırı olmayacağı hüküm altına alınmıştır.

4. Tarafsızlık İlkesi

Bu ilke, kamu hizmeti yürütülürken idareye görev yükleyen bir ilkedir. Tarafsızlık ilkesi, kamu hizmeti yürütülürken idarenin belirli kişi veya kişi grupları arasında, onların siyasal düşünceleri, etnik kökenleri, dinsel inanışları nedeniyle ayırım yapılmamasını ifade eder. İdare kamu hizmetini yürütürken, hizmetin gerekleri ve kamu yararı gerekçesi haricinde, başka bir gerekçe ile kamu yararından faydalananlar arasında ayırım yapamaz.¹⁸⁹

Kamu hizmetinin tarafsızlık ve eşitlik ilkeleri birbirini tamamlayan ilkelerdir, tarafsızlık ilkesi eşitlik ilkesinin bir sonucudur.

Bu ilkenin doğal sonucu olarak idarenin görevlileri de tarafsız olmak durumundadırlar. Kamu hizmeti yürütülürken, din, dil, ırk, mezhep, siyasi görüş, hemşericilik, akrabalık ayırımı gözetilemez.

GÖZLER'e göre kamu hizmetlerinde laiklik ilkesi, tarafsızlık ilkesinin bir unsurudur. 1982 Anayasasında Laiklik ilkesini benimsemiş bir ülkede, kamu hizmetleri de laik olmalıdır.¹⁹⁰ Kamu hizmetleri yürütülürken dini yönden bir ayırım ya da kayırım yapılmamalıdır.

¹⁸⁸ AYMK, E:1997/74, K:1998/69, K.T.17.11.1998, AMKD, sayı:35/283, s.290.

¹⁸⁹ GÖZLER, İdare Hukuku Cilt 2, s.285.

¹⁹⁰ GÖZLER, İdare Hukuku Cilt 2, s.287.

C. KAMU HİZMETİNİN KURULMASI VE KALDIRILMASI

1. Kamu Hizmetinin Kurulması

Kamu hizmetinin kurulması; kamu yararını sağlamak amacıyla, toplumsal bir ihtiyacı karşılamak için bir örgüt kurmak ve örgüte belirtilen amaçların gerçekleştirilmesi için görevler vermektir.¹⁹¹

Bir etkinliğin kamu hizmeti durumuna getirilmesine ya da mevcut özel bir etkinliğin kamu hizmeti olarak yürütülmesine Yasama Organı karar verir. Burada Kanun Koyucu direkt kanunla kamu hizmeti kurabileceği gibi, Kanunla ilgili idareye yetki vererek kamu hizmeti kurmasını sağlayabilir. Burada ilk durumda kamu hizmeti kanunla, ikincisinde ise idari bir işlemle kurulmuş olur. Kanunla kurulan kamu hizmetinin dayanağı olan Kanun tabiidir ki Anayasa Mahkemesinin denetimine, idari işlemle kurulan kamu hizmetinin denetimi ise idari yargıya aittir.¹⁹²

Nihayetinde kamu hizmetinin kurulmasına, işletilmesine ve kamu hizmetinin kurulmasında kamu yararı bulunup bulunmadığına, Yasama Organı ve kanunlardan aldığı yetkiyle idare karar verir.

GÖZLER'e göre devletleştirme ve özelleştirme kavramları kamu hizmetinin kurulması ve kaldırılması anlamına gelmemektedir. Bizim de katıldığımız görüşe göre; devletleştirme de daha önceden kamu hizmeti olmayan bir faaliyet kamu hizmeti haline getirilmemekte, sadece anılan faaliyet devlet eliyle yürütülmeye başlamaktadır. Yine özelleştirmede ise; devlet kendi eliyle yürüttüğü kamu hizmetini özel sektöre devretmektedir, yani kamu hizmeti kaldırılmamaktadır.¹⁹³

2. Kamu Hizmetinin Kaldırılması

Kamu hizmeti, kendisine olan toplumsal ihtiyacın ortadan kalkması, kurulmasında bulunan kamu yararının ortadan kalkması durumunda kaldırılabilir.

¹⁹¹ GİRİTLİ, BİLGİN, AKGÜNER, a.g.e., s.968.

¹⁹² GİRİTLİ, BİLGİN, AKGÜNER, a.g.e., s.968-969.

¹⁹³ GÖZLER, İdare Hukuku Cilt 2, s. 317.

Kamu hizmetinin kaldırılması, kamu hizmeti niteliğinde olan bir faaliyetin kamu hizmeti olmaktan çıkarılması demektir. Burada kural olarak usulde paralellik ilkesi gereği, kamu hizmetini kuran makam onu kaldırmaya da yetkilidir. Ancak bu kuralın istisnaları mevcuttur, örneğin Kanunla kurulan bir kamu hizmeti, Kanun Hükmünde Kararnameyle kaldırılabilir gibi, idari işlemle kurulan kamu hizmeti Kanunla kaldırılabilir.¹⁹⁴

D. KAMU GÖREVLİSİ

Kamu hizmetinin yürütülebilmesi için örgüte, taşınır taşınmaz mallara, paraya ve en önemlisi de insan gücüne ihtiyaç vardır. İnsan gücünün niteliği, niceliği kamu hizmetinin başarıya ulaşabilmesi için son derece önemlidir. Kamu hizmeti yürütülürken kullanılan insanlara kavram olarak, kamu görevlisi diyeceğiz.

Kamu görevlisi geniş anlamda; hukuki durumlarına ve yaptıkları göreve, ücret ve maaş alıp almadıklarına bakılmaksızın kamu tüzel kişilerinde, kamu hukuku kurallarına göre görev yapan herkese verilen isimdir. Burada vatan hizmetini er olarak yapandan, belediye başkanına, kamu işçisine kadar herkes kamu görevlisidir.¹⁹⁵

Dar anlamda kamu görevlisi ise; devletin siyasal yapısını oluşturan organlardaki görevlilere, özel hukuk hükümlerine tabi olarak çalışanlar dışında kalan kamu görevlilerini ifade etmektedir. En dar anlamda kamu görevlisi tabiri ise; devlet memurları için kullanılmaktadır.¹⁹⁶

Anayasamızda ise, kamu görevlisi hakkında çeşitli terimler kullanılmakla birlikte, 128. maddenin ilk fıkrasındaki; “Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.” hükmünden bir kamu görevlisi tanımı çıkarılabilir.

¹⁹⁴ GÖZLER, İdare Hukuku Cilt 2, s. 337.

¹⁹⁵ GÜNDAY, a.g.e., s.517.

¹⁹⁶ GÜNDAY, a.g.e., s.517.

Burada esasında bir kamu görevlisi değil, kamu görevlisinin yapacağı işler tanımlanmaktadır. Buradan hareketle kamu görevlisi olabilmek için, Devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinde çalışma, hizmetin genel idare esaslarına göre yürütülmesi ve yapılan görevin asli ve sürekli bir görev olarak yerine getirilmesi şartlarını bir arada taşımak zorunluluğu vardır.

Anayasamızın yukarıda anılan madde hükmünden, kamu görevlilerinin memurlar ve diğer kamu görevlileri olmak üzere ikiye ayrıldığını görüyoruz. Burada memurlar konusunda ihtilaf olmamakla beraber, diğer kamu görevlilerinin kimler olduğunu irdelemek gerekmektedir.

Memurun tanımı 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu 4. maddesinin (a) bendinde; mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın, Devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilen görevliler olarak tanımlanmıştır.

Diğer kamu görevlileri ise; yine 657 sayılı DMK'ya göre, sözleşmeli ve geçici personelden oluşmaktadır.

Sözleşmeli personelin tanımı 657 sayılı DMK'da şu şekilde yapılmıştır;

“Kalkınma planı, yıllık program ve iş programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi, işletilmesi ve işlerliği için şart olan, zaruri ve istisnai hallere münhasır olmak üzere özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işlerde, kurumun teklifi üzerine Devlet Personel Dairesi ve Maliye Bakanlığının görüşleri alınarak Bakanlar Kurulunca geçici olarak sözleşme ile çalıştırılmasına karar verilen ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileridir.”

657 sayılı DMK yanında kendi Kuruluş Kanunlarına göre de sözleşmeli personel istihdamı mümkündür. Pek çok Kanun ve Kanun Hükmünde Kararname ile Devlete sözleşmeli personel çalıştırma imkânı tanınmıştır.

Geçici personelin tanımı ise 657 sayılı DMK'nın 4. maddesinin (c) bendinde şu şekilde yapılmıştır.

“Bir yıldan az süreli veya mevsimlik hizmet olduğuna Devlet Personel Dairesinin ve Maliye Bakanlığı’nun görüşlerine dayanılarak Bakanlar Kurulunca karar verilen görevlerde ve belirtilen ücret ve adet sınırları içinde sözleşme ile çalıştırılan ve işçi sayılmayan kimselerdir.”

Kamu hizmeti ve kamu hizmetini yerine getirecek olan kamu görevlisi kavramları hakkında gerekli açıklamaları ve kamu görevlisinin Anayasamızda ve DMK’daki tanımını yaptıktan sonra “Kamu Hizmetine Girme” hakkından bahsedebiliriz.

E. KAMU HİZMETİNE GİRME HAKKI

Anayasamızın 70. maddesinde; “Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir. Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez.” denilmektedir. Anılan hükme göre kamu görevliliğine girişte üç ilke olduğunu söyleyebiliriz. Bunlar; serbestlik, eşitlik ve hizmetin gereklerinden başka bir nitelik aranmaması ilkeleridir.

1. Serbestlik İlkesi

Serbestlik ilkesine göre; hiç kimse isteği dışında kamu hizmetine girmeye ya da diğer bir anlatımla kamu görevlisi olmaya zorlanamaz. Başka bir ifadeyle kamu görevlisi olmak kişinin isteğine bağlıdır.¹⁹⁷ Kamu hizmetine girmenin, hem Anayasamızda görev değil hak olarak düzenlenmesi, hem de Anayasamızın 18. maddesinin 1. fıkrasındaki; “Hiç kimse zorla çalıştırılmaz. Angarya yasaktır.” hükmü gereği kamu hizmetine girmede serbestlik ilkesi geçerlidir.

Ancak Anayasamızın 18. maddesinin 2. fıkrasında zorla çalıştırma sayılmayacak haller düzenlenmiştir. Anılan fıkraya göre; “Şekil ve şartları kanunla düzenlenmek üzere hükümlülük veya tutukluluk süreleri içindeki çalıştırmalar; olağanüstü hallerde vatandaşlardan istenecek hizmetler; ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki beden ve fikir çalışmaları, zorla çalıştırma sayılmaz.”

¹⁹⁷ GÜNDAY, a.g.e., s.528.

Yine Anayasamızın 72. maddesinde vatan hizmetinin hem hak, hem de ödev olarak düzenlenmesi gereği, vatan hizmetinde de serbestlik ilkesi geçerli değildir.

Öte yandan yurtdışına devlet imkânlarıyla eğitim için gönderilen öğrencilerin eğitimlerini tamamladıktan sonra ülkemizde belli bir süre kamuda hizmet vermek zorunda olmaları, bazı kamu görevlilerinin zorunlu hizmet yükümlüsü olmaları serbestlik ilkesinin istisnalarıdır.

2. Eşitlik İlkesi

Kamu hizmetine girişte temel ilkelerden eşitlik ilkesi, ilk defa Fransa'da 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesinin 6. maddesi tarafından kabul edilmiştir. Bu madde "ehliyet ve kabiliyetleri dışında başka bir ayırım yapılmaksızın bütün vatandaşlar kamu görevlerine girmede eşittirler" demektedir. Fransa'da bu ilke uyarınca memur alımında, memurların dinsel veya siyasal görüşleri nedeniyle ayırım yapılamayacağı kabul edilmiştir.¹⁹⁸

Ülkemizde ise, Anayasanın 10. maddesinde, "*Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.*" hükmü gereği devlet, kamu görevlisi alırken eşitlik ilkesine uymak zorundadır. Herkes Anayasada belirtilen ayrımlar gözetilmeksizin eşit olarak değerlendirilmelidir.¹⁹⁹

Anayasamızın 10. maddesinin son fıkrasındaki; "*Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.*" hükmü de yine eşitlik ilkesini işaret etmektedir.

Anayasamızın 10. maddesine 12.9.2010 tarih ve 5982 sayılı Kanunla eklenen ek fıkraya göre; çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirlerin eşitlik ilkesine aykırı

¹⁹⁸ GÖZLER, İdare Hukuku Cilt 2, s.612.

¹⁹⁹ GÖZLER, İdare Hukuku Cilt 2, s.612.

sayılmayacağı belirtilerek, anılan kişilere “pozitif ayrımcılık” yapılmasına ve bu konuda düzenlemeler yapılmasına imkân tanınmıştır.

Anayasa Mahkemesi bu tür ayrımları ve farklı durumdakilere farklı uygulamaları eşitlik ilkesine aykırı görmemiştir.²⁰⁰

Yukarıdaki bahsedilen ek fıkrada sayılan kimseler içerisinde kadınlar yer almamaktadır. Burada kamu görevine girişte cinsiyet ayrımı yapılamayacağına ilişkin Anayasa hükmü ve yine yukarıda pozitif ayırım yapılabilecekler arasında kadınların yer almaması karşısında, kadınlara kamu görevliliğine girişte pozitif ayrımcılık yapmak GÖZLER’e göre Anayasanın eşitlik ilkesine aykırıdır.²⁰¹

3. Görevin Gerektirdiği Niteliklerden Başka Nitelik Aranmaması İlkesi

Anayasamızın "Kamu Hizmetlerine Girme Hakkı"nın düzenlendiği 70. maddesinde, “*Her Türk kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir. Hizmete alınmada görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez.*” hükmü yer almaktadır.

Buna göre, Anayasamızda kamu görevliliğine girişte görevin gerektirdiği niteliklerden başka nitelik aranmaması ilkesi benimsenmiştir. Eşitlik ilkesi ile aynı doğrultuda yer alan bu ilkeye göre, göreve girişte görevin gerektirdiği ilkeler haricinde, başka ilkeler göreve giriş için şart koşulamaz. Göreve girişte görevin gerektirdiği şartlar dışında başka şartlar (görevle ilgili olmayan) belirlenmesi Anayasaya aykırıdır.²⁰² Örneğin; bir kuruma avukat alınırken iki fakülte bitirenlerin tercih sebebi olacağına ilişkin bir belirleme Anayasaya aykırıdır, çünkü avukat olabilmek için hukuk fakültesi mezunu olmak ve avukatlık stajını başarı ile tamamlamak yeterli ve gereklidir. İki fakülte bitirenlere öncelik tanımak görevin gerektirdiği bir nitelik değildir. Yine günümüzde memuriyete girişte 30 yaş sınırı da kanaatimizce, (kimi mesleklerdeki özel durumlar hariç) bir çok memuriyette görevin gerektirdiği bir nitelik değildir ve çalışma hakkını

²⁰⁰ Bkz. dipnot:184-185.

²⁰¹ GÖZLER, İdare Hukuku Cilt 2, s.613.

²⁰² GÖZLER, İdare Hukuku Cilt 2, s.613.

kısıtlayan bir düzenlemedir. Toplumdaki beklentilere göre, 30 olan yaş sınırı 35'e yükseltilmelidir.

Bu konu ile ilgili Maliye Bakanlığı ilk adımı atarak 5.3.2011 tarih ve 27865 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Maliye Bakanlığı'nda Görevli Müfettiş, Kontrolör, Denetmen ve Uzmanların Görev ve Çalışma Yönetmeliklerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik"le anılan mesleklere girmek için aranan "30 yaşını doldurmamış olmak" şartı, "35 yaşını doldurmamış olmak" şeklinde değiştirilerek, anılan mesleklerde 30 olan yaş sınırı 35'e çıkarılmıştır.²⁰³

Görevin gerektirdiği niteliklerden başka şart aranmaması ilkesi eşitlik ilkesiyle aynı doğrultuda olsa da, idareye kamu görevliliğine girişte görevin gerektirdiği şartlar belirleme yetkisi verdiği için, eşitlik ilkesinden ayrılma yetkisi de verir.

GÖZLER'e göre, bir görev o görevi yapacak kişinin kadın veya erkek olmasını gerektiriyorsa, idare, o göreve aday olan kişiler arasında cinsiyet bakımından ayırım yapabilecektir. Mesela idare, ebelik, hemşirelik, anaokulu öğretmenliği görevlerinde kadın adaylara öncelik verebilir. Subaylık, pilotluk gibi görevlerde de erkek adaylara öncelik verebilir. İdare kamu görevliliğine girişte belirlediği şartları objektif olarak, hukuki sınırlar içerisinde kendisine verilen takdir yetkisine göre belirlemelidir.²⁰⁴

Burada idarenin düzenlemeleri tabii ki yargı denetimine tabidir. GÖZLER'e göre, yargı organları bu konuda işin niteliği zamanı ve yeri gibi konularda idare kadar bilgi ve tecrübe sahibi olamayacağına göre, açık takdir hatası olmadıkça idarenin takdir yetkisini denetlemekten, bir başka ifadeyle yerindelik denetimi yapmaktan, kaçınmaları gerekir.²⁰⁵

Yine eşitlik ve kamu hizmetine girişte görevin gerektirdiği niteliklerden başka nitelik aranmaması, ilkesiyle yakından ilgili olduğunu düşündüğümüz, liyakat ilkesinden de bahsetmekte yarar görüyoruz.

²⁰³ Bkz. 05.03.2011 tarih ve 27865 sayılı Resmi Gazete.

²⁰⁴ GÖZLER, İdare Hukuku Cilt 2, s.613.

²⁰⁵ GÖZLER, İdare Hukuku Cilt 2, s.613.

Liyakat ilkesinin amacı memurluğa girmeyi, sınıflar içerisinde ilerleme ve yükselmeyi ve görevin sona erdirilmesini yetenek esasına dayandırmak ve böylece memurları güvenliğe sahip kılmaktır. Bu ilke uyarınca, bireylerin memurluğa girişinde, bilgi ve yetenekleri dışında, herhangi bir görüşe veya siyasi partiye yakınlığı, hemşerilik, mezhep, ırk gibi özelliklere göre ayırım ya da kayırım yapılamaz. Bu ilke kamu görevliliğine girişte kayırcılığı ve partizanlığı önlemeye, kamu görevlisinin tarafsızlığını sağlamaya yönelik bir ilkedir.²⁰⁶ Nitekim 657 sayılı DMK'nın 3. maddesinin (b) bendi, kamu hizmetleri görevlerine girmeyi liyakat sistemine dayandırmayı emretmektedir.

IV. MAL BİLDİRİMİNDE BULUNMA

A. GENEL OLARAK MAL BİLDİRİMİNDE BULUNMA

Anayasamızın “Mal Bildirimi” başlıklı 71. maddesinde; “*Kamu hizmetine girenlerin mal bildiriminde bulunmaları ve bu bildirimlerin tekrarlanma süreleri kanunla düzenlenir. Yasama ve yürütme organlarında görev alanlar, bundan istisna edilemez.*” hükmü yer almaktadır. 657 sayılı DMK'nın 14. maddesinde ise; memurların kendileriyle, eşlerine ve velayetleri altındaki çocuklarına ait taşınır ve taşınmaz malları, alacakları ve borçları hakkında mal bildiriminde bulunmaları öngörülmüştür. Mal bildiriminin konusu, zamanı, yenilenmesi, bildirimlerin verileceği yerler ile ilgili düzenlemeler 3628 sayılı “Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu”nda yer almaktadır.

Mal bildiriminde bulunma yükümlülüğü, kamu görevlilerinin görevini yerine getirirken, özel menfaat sağlamak yoluyla haksız mal edinmesini engellemek ve rüşvetle mücadele etmek amacıyla getirilmiştir. Bu yükümlülük kamu görevlilerinin eşi, çocukları ve velayetleri altındaki çocuklarını da kapsamaktadır.

Kamu yararını gerçekleştirme amacıyla kurulan, kamu hizmetini yürüten kamu görevlileri dürüst, bağımsız ve tarafsız olmak zorundadır. Bu konuda idare her türlü önlemleri almalıdır.

²⁰⁶ GÜNDAY, a.g.e., s.527.

İşte bu önlemlerin en başında kamu yönetiminde rüşvetin önlenmesi gelmektedir. Nitekim mal bildirimini ödevinin Anayasada düzenlenmesinin altında, Anayasa Koyucununun rüşvet ve kamu görevi yerine getirilirken özel menfaat sağlama konularındaki hassasiyeti yatmaktadır.

Rüşvet denilince, kamu hizmeti gören kişi ya da kişilerin müşterileri durumunda olan özel kişi, grup ve kuruluşlarla olan ilişkilerinde belli özel çıkarlar karşılığı belli davranış ve eylem kalıpları içine girmeleri anlaşılır.²⁰⁷

Rüşvet tarihi dayanakları bulunan, kamu yönetimimizdeki aksaklıklardan, eksikliklerden kaynaklanan yasal bir sorun olmakla birlikte, en önemlisi ahlaki bir sorundur. Bu nedenle çözümü zordur ve kamu yönetimimizi, esasında da toplumsal yapımızı bozmaktadır.

Kanaatimizce, kamu görevlisinin maddi geliri artırılarak rüşvet önlenemez. 1000-TL alırken rüşvete tamah eden kamu görevlisi, aylığı 2000-TL'ye çıkınca da rüşvete tamah edebilir. Çünkü sorunun kaynağı maddi değil ahlakidir. Bu da rüşvet alanla verenin, yakalandığı toplumsal bir hastalığı gösterir. Ama sorunun kaynağı; ahlaki de olsa, maddi de olsa, böyle bir suçun tespiti açısından, mal bildirimini ödevi bir harekete geçme nedeni olabilir.

Kamu yönetiminde yolsuzluk ve yozlaşmanın önüne geçebilmek için, adalet, eşitlik şeffaflık ve hesap verebilirlik ilkelerine dayalı bir kültürel altyapının kamuda kurumsallaştırılması gerekir. Bunun gerçekleştirilebilmesi ise, ahlaki ilkelere bağlı, kamu yararını her şeyin üstünde tutan kamu görevlileri ve politikacıların varlığına bağlıdır. Nihai planda ise, yolsuzluk olaylarının önüne set çekebilmek, iş başındaki görevlilerin ahlaki donanımlarının son derece yüksek olmasıyla mümkündür. İyi insanlara iyi yasalar ve iyi yasalara iyi insanlar destek olmadıkça yolsuzluklar olmaya devam edecektir. Ancak iyi kamu görevlileri olmasının yolu da eğitimden geçmektedir. Devletin bazı organları yolsuzluk, rüşvet nedeniyle hastalanıp işleyemez hale gelmişse, idari ve adli her türlü yonteme başvurulmalı, vakit

²⁰⁷ BAYAR, Yavuz, "Türk Kamu Yönetiminde Rüşvet", Amme İdaresi Dergisi, TODAİE, cilt:12, sayı:3, Eylül 1979, s.39.

geçirilmeden her türlü önlem alınmalıdır. Hastalığın tüm vücuda yayılması önlenmelidir.²⁰⁸

B. 3628 SAYILI MAL BİLDİRİMİNDE BULUNULMASI, RÜŞVET VE YOLSUZLUKLARLA MÜCADELE KANUNU

19.04.1990 tarih ve 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu'nun amacı, 1. maddesinde "*rüşvet ve yolsuzluklarla mücadele cümlesinden olarak; bu Kanunda sayılanların mal bildiriminde bulunmalarını, bildirimlerin yenilenmesini, mal edilmelerin denetimiyle, haksız mal edinme veya gerçeğe aykırı bildirimde bulunma halinde uygulanacak hükümleri, bu Kanunda belirlenen suçlarla bazı suçlardan dolayı kamu görevlileri ve suç ortakları hakkında takip ve muhakeme usulünü düzenlemektir.*" şeklinde açıklanmıştır.

Kanunun genel gerekçesinden ise, kamu görevlilerinin mal bildiriminde bulunmaları işlemlerine ve bununla ilgili müeyyidelere işlerlik kazandırmak, Cumhuriyet savcısına izin almadan takibat yetkisi vermek, rüşvet ve yolsuzlukla mücadele olaylarının aydınlatılmasına yardımcı olanlara ikramiye vermek ve bu suretle rüşvet ve yolsuzluklarla daha etkin mücadele edebilmek amacıyla kanun teklifi hazırlandığı anlaşılmaktadır.²⁰⁹

3628 sayılı Kanun 2. maddesine göre, mal bildiriminde bulunacaklar, seçimle işbaşına gelen kamu görevlileri (dışarıdan atanan Bakanlar Kurulu üyeleri dâhil), (muhtarlar ve ihtiyar heyeti üyeleri dışında), noterler, Türk Hava Kurumu, Türk Kuşu ve Türkiye Kızılay Demeğinde görev yapan kişiler, memurlar, işçi niteliği taşımayan öbür kamu görevlileri ile yönetim ve denetleme kurulu üyeleri, oda ve borsaların meclis ve yönetim kurulu üyeleri, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarında görevli olanlar, siyasi parti genel başkanları, vakıfların idare organlarında görev alanlar, kooperatiflerin ve birliklerin yöneticileri, yeminli mali müşavirler, kamu yararına çalışan demerik yöneticileri ve denetçileri, gazete sahibi gerçek kişiler ve gazete sahibi şirketlerin yönetim ve denetim kurulu üyeleri, sorumlu müdürleri, başyazarları

²⁰⁸ UĞUR, Hüsamettin, "3628 sayılı Kanun'a Eleştirel Bir Bakış ve Çözüm Önerileri", TBB Dergisi, sayı:76, Mayıs-Haziran 2008, s.290.

²⁰⁹ UĞUR, a.g.m., s.291.

ve fıkra yazarları, konfederasyon, sendika ve sendika şubesi başkan ve yöneticileri ile özel kanunlarına göre mal bildiriminde bulunmak zorunda olanlar kişilerdir.

Mal bildiriminde bulunacak kişiler, kendilerine, eşlerine ve velayetleri altındaki çocuklarına ilişkin bilgileri, yazılı olarak şu mercilere vermek zorundadırlar: TBMM ve Bakanlar Kurulu üyeleri, TBMM Başkanlığına; kamu kurum ve kuruluşlarında görevli personel, özlük işleri ile ilgili birimlere; kurum, teşebbüs, teşekkül ve kuruluşların genel müdürleri ile yönetim ve denetim kurulu üyeleri, ilgili bakanlıklara; yüksek mahkemelerin daire başkan ve üyeleri, ilgili mahkemenin başkanına; noterler, Adalet Bakanlığına; öbür kurumların ve kuruluşların memurlar ve hizmetlileri, atamaya yetkili makamlara; Türk Hava Kurumu ile Türkiye Kızılay Derneğinde görev alanlar, kurum ve demek genel başkanlığına; kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarında görevli olanlar, kurum başkanlığına, bunların yönetim ve denetleme kurulu üyeleri, ilgili buldukları bakanlıklara; görevlerinden ayrılanlar, bu görevlerinde iken bildirimlerini vermeleri gereken makamlara ya da mercilere; siyasi parti genel başkanları, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına, kooperatiflerin ve birliklerinin başkanları, yönetim kurulu üyeleri ve genel müdürleri, kooperatiflerin ve birliklerin denetimlerinin yapıldığı kuruluşlara; yeminli mali müşavirler, Maliye Bakanlığına; Türk Hava Kurumu'nun, Türkiye Kızılay Derneği'nin ve kamu yararına sayılan derneklerin genel yönetim ve merkez denetleme kurulu üyeleri, İçişleri Bakanlığına; bunların şube başkanları, buldukları il valiliklerine; il genel meclisi üyeleri, ilgili valiliklere; belediye meclisi üyeleri, belediye başkanlıklarına; belediye başkanları, İçişleri Bakanlığına; mal bildirimi verilecek son merciler, kendi kuruluşlarının özlük işleri ile ilgili makamlara ya da mercilere; gazete sahibi gerçek kişiler ile gazete sahibi şirketlerin yönetim ve denetleme kurulu üyeleri, sorumlu müdürleri, başyazarları ve fıkra yazarları, buldukları yerin en büyük mülki amirliğine ve vakıfların idare organlarında görev alanlar ise, Vakıflar Genel Müdürlüğüne vermek zorundadır.²¹⁰

Mal Bildiriminin konusu 3628 sayılı Kanunun 5. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir. *“Bu Kanun kapsamına giren görevlilerin kendilerine, eşlerine ve velayetleri altındaki çocuklarına ait bulunan taşınmaz malları ile görevliye yapılan*

²¹⁰ 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu, m.8.

aylık net ödemenin, ödeme yapılmayan görevlilerin ise, 1 inci derece Devlet Memurlarına yapılan aylık net ödemenin beş katından fazla tutarındaki her biri için ayrı olmak üzere, para, hisse senetleri ve tahviller ile altın, mücevher ve diğer taşınır malları, hakları, alacakları ve gelirleriyle bunların kaynakları, borçları ve sebepleri mal bildiriminin konusunu teşkil eder.”

Mal bildiriminin verilme zamanı ise 3628 sayılı Kanunun 6. maddesinde düzenlenmiştir. Mal bildiriminde bulunulması gereken görevlere atananlar, göreve giriş için gerekli olan belgelerle birlikte; Bakanlar Kurulu üyeleri, atanmalarını izleyen bir ay içinde; seçimle gelinen görevlerde, seçimin kesinleşme tarihini izleyen iki ay içinde; yönetim ve denetim kurulları ile komisyon üyeliklerine seçilenler ya da atananlar, göreve başlama tarihini izleyen bir ay içinde; görevi sona erenler, ayrılma tarihini izleyen bir ay içinde; gazete sahibi gerçek kişiler ile gazete sahibi şirketlerin yönetim ve denetim kumlu üyeleri, etkinliğe geçme tarihini; sorumlu müdürleri, başyazarları ve fıkra yazarları, bu işe ya da görevlerine başlama tarihini izleyen bir ay içinde; özel kanunlarına göre mal bildiriminde bulunması gerekenler ise, kanunlarında öngörülen süre içinde, mal bildiriminde bulunmalıdırlar. Malvarlığında önemli bir değişiklik olursa, bu değişiklikten başlayarak bir ay içinde, ilgili, mal bildirimini vermek zorundadır.²¹¹

Mal varlığında değişiklik olmasa bile, sonu sıfır ve beşle biten yıllarda kamu görevlileri, mal bildirimlerini yenilemek zorundadırlar. Süresi içinde mal bildiriminde bulunmayan kişilere, bildirim verileceği merciler, yazılı olarak ihtarda bulunurlar. Bu ihtarın bildirim tarihinden itibaren, bir ay içinde mal bildiriminde bulunmayanlar hakkında, Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulur. Müfettişler ya da soruşturmacılar da, soruşturma ile ilgili verdikleri süre içinde mal bildiriminde bulunmayan ilgili hakkında, Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunmak zorundadırlar.²¹²

²¹¹ 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu, m.6.

²¹² GİRİTLİ, BİLGİN, AKGÜNER, a.g.e., s.606.

V. VATAN HİZMETİ

A. GENEL OLARAK

Anayasamızın “Vatan Hizmeti” başlıklı 72. maddesinde; “*Vatan hizmeti, her Türkün hakkı ve ödevidir. Bu hizmetin Silahlı Kuvvetlerde veya kamu kesiminde ne şekilde yerine getirileceği veya getirilmiş sayılacağı kanunla düzenlenir.*” hükmü yer almaktadır.

Görüldüğü üzere günümüzdeki genel algılamanın aksine Anayasa’da “vatan hizmeti” yalnızca silahlı kuvvetlerde yerine getirilebilecek bir hizmet olarak düzenlenmemiştir. Hükme göre, bu hizmet kamu kesiminde de yerine getirilebilir ve yerine getirilecek yer ve hizmetin niteliğini ya da hangi hallerde yerine getirilmiş sayılacağını belirlemek yasa koyucuya bırakılmıştır.²¹³ Tabiidir ki, yasa koyucunun yaptığı yasal düzenleme Anayasa’ya aykırı olmamak zorundadır.

Anayasa’nın 18. maddesinde, “*Ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki beden ve fikir çalışmaları, zorla çalıştırma sayılamaz.*” denilmektedir.

Anayasa'nın 76. maddesinde ise, milletvekili seçilme yeterliliği düzenlenirken, “*Yükümlü olduğu askerlik hizmetini yapmış olmak*” koşulu aranmaktadır. Yukarıdaki maddelere paralel olarak burada “*Yükümlü olunan vatan hizmetini yapmış olmak*” ibaresi kullanılmamıştır. Yine Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin görevlerini düzenleyen 157/1. maddede, “*askerlik yükümlülüğünden doğan uyuşmazlıklar*” ifadesine yer verilmiştir.

EMİNAĞAOĞLU’na göre, Anayasa'nın 18. ve 72. maddelerinde vatan hizmeti/vatandaşlık ödevinden bahsedilirken, bu kavramlar askerlikle eş anlamlı kullanılmamıştır. Ancak 76. maddede vatan hizmeti yerine açıkça askerlik vurgusu yapılmakla, Anayasa bir çelişkiler yumağı görünümü almıştır. Kaçamak bir irade

²¹³ SEVİNÇ, Murat, “Türkiye’de ve Batı Demokrasilerinde Vicdani Ret, Zorunlu Askerlik ve Kamu Hizmeti Seçeneği”, AÜSBF Dergisi, Cilt:61, Sayı:1, Ocak-Mart 2006, s.304.

sergilense de, Anayasa'daki (76. madde ile birlikte) tüm düzenlemeler gözetildiğinde vatan hizmetinin askerlikle eşdeğer kabul edildiği ortaya çıkmaktadır.²¹⁴

Kanaatimizce ülkemizde zorunlu askerlik hizmetinin kabul edilmesi, vatan hizmetinin kamuda veya başka şekillerde yerine getirilemeyeceği anlamına gelmemektedir. Çünkü Anayasa'da bu şekilde kısıtlayıcı bir hüküm yoktur. Her şeyden önce Anayasa'nın 72. maddesi bu konuda, Yasa Koyucuya seçenekler sunmuştur. O halde Anayasa'da kısıtlayıcı bir hüküm bulunmaksızın, yasayla getirilen kısıtlayıcı hüküm Anayasa'ya aykırıdır.

Nitekim CAN'a göre de, Anayasadaki düzenlemelerden hareketle vatan hizmeti hakkında aşağıdaki sonuçlar çıkarılabilir;

Herkes için zorunlu olarak kabul edilen hizmet askerlik hizmeti değil, vatan hizmetidir. Vatan hizmeti ise alternatifli olarak öngörülmüştür. Yani bu hizmet; i. Silahlı Kuvvetlerde yerine getirilebilir, ii. Kamu hizmetinde yerine getirilebilir ya da iii. Kimi durumlar gerçekleştiğinde yerine getirilmiş sayılabilir, iv. Her üç durum da yasa koyucunun takdirindedir. Vicdan özgürlüğü sınırlama yapılmaksızın, yasama, yargı ve silahlı kuvvetlerin de parçası olduğu yürütme dahil tüm devlet aygıtını kategorik olarak bağlarken, vatan hizmeti alternatifli olarak yerine getirilebilecek bir hizmettir. Dolayısıyla vicdan özgürlüğü ile vatan hizmeti biçimlerinden yalnızca biri olan silahlı hizmetin çatışmasında anayasal tercihin vicdani kanaat yönünde olduğu açıktır. Anayasa'nın kendi öngördüğü bir olanağın, yine Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırı olduğunu ileri sürmek olanaksızdır.²¹⁵

Yukarıda da anıldığı üzere, Anayasa'nın 72. maddesinde öngörülen takdir hakkını Kanun Koyucu, 1111 sayılı Askerlik Kanunu ile kullanmıştır. Anılan Kanun'un 1. maddesinde; *"Türkiye Cumhuriyeti tebaası olan her erkek, işbu kanun mucibince askerlik yapmaya mecburdur."* denilmektedir. Bu yönüyle kanun koyucu Anayasadan aldığı yetkiyle, vatan hizmetinin yalnızca askerlik hizmeti yapmak

²¹⁴ EMİNAĞAOĞLU, Ömer, Faruk, "Özgürlük ve Vatan Hizmeti", Radikal 2, 22.08.2005.

²¹⁵ CAN, Osman, "Vicdani Ret Anayasal Bir Hak mı?", Radikal 2, 12.07.2005.

suretiyle yerine getirilebileceğini hükme bağlamıştır. Anılan Kanun'da yalnızca sağlık sorunları nedeniyle askerlikten muaf tutulma (m. 28) düzenlenmiştir.

Askerlik hizmeti yalnızca erkekler için zorunlu bir vatan hizmetidir. Türkiye'de 20 yaşına ulaşan her erkek askerlik görevini yerine getirmek zorundadır. Kanunda belirtilen bazı geçerli sebeplerin bulunması halinde askerlik görevinin 38 yaşına kadar ertelenmesi söz konusudur. Askerlik süresi de kişinin eğitim durumuna göre 6 aydan 15 aya kadar değişecek sürelerle düzenlenmiştir.

Burada vatan hizmetinden genel olarak bahsetmeye çalıştıktan sonra, günümüzde sıkça tartışılan ve yukarıda da ismi geçen vicdani ret kavramından bahsetmeye çalışacağız.

B. BİR VATAN HİZMETİ ZORUNLU ASKERLİK HİZMETİNE KARŞI VİCDANİ RET HAKKI

Vicdani ret tanımlarını iki başlık altında yapabiliriz. Birincisi geniş anlamda vicdani ret, bir kişinin ya da grubun, vicdandan kaynaklanan üstün bir gereklilik nedeniyle kanuni yükümlülüklerini yerine getirmekten bilinçli bir biçimde kaçınmasıdır. Burada vicdani ret yalnızca askerlik hizmeti için değil, herhangi bir alanda söz konusu olabilir. Dar anlamda vicdani ret ise, kişinin ahlaki tercih, dini inanç, felsefi görüş ya da politik nedenlerle askeri eğitim ve hizmette bulunmayı, silah taşımayı ve kullanmayı reddetmesidir. Bir başka tanımla vicdani ret, savaşta yer almayı veya savaş için hazırlanmayı doğru bulmayan kimselerin silâh altına alınmayı reddetmesidir. Tanımların hepsindeki ortak amaç çeşitli saiklerle, askerlik hizmetini yerine getirmemektir.²¹⁶

Burada şu hususu açıklığa kavuşturmakta yarar görüyoruz, kişi vicdani ret sebebiyle askerlik hizmetini yerine getirmekten kaçınması durumunda, alternatif bir vatan hizmetini yerine getirmek zorundadır. Aksi durum, yani; vicdani retçilere alternatif kamu hizmeti getirilmemesi, eşitlik ilkesine aykırı olur ve suiistimal edilebilir. Kişileri vicdani retten caydırmamak kaydıyla, askerlik hizmeti yerine

²¹⁶ SEMİZ, Yasemin, Türk Hukuku'nda ve Karşılaştırmalı Hukukta Vicdani Ret, Seçkin Yay., Ankara, 2010, s.17-18.

öngörülen zorunlu hizmet süresi, askerlik süresinden daha uzun süreli olarak düzenlenmelidir.

Vicdani ret sebeplerini, dini, vicdani ve politik sebeplerle vicdani ret olmak üzere üç başlık altında toplayabiliriz.

Dini sebeplerle vicdani ret, kişilerin dini inançları gereği askerlik hizmetini yerine getirmeyi reddetmesidir. SEMİZ'e göre Türkiye Cumhuriyeti'nin laik bir ülke olması ve Anayasa'nın "Din ve vicdan hürriyeti" başlığını taşıyan 24. maddesinin 3. fıkrasındaki; "Kimse, ibadete, dini ayin ve törenlere katılmaya, dini inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; dini inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamaz ve suçlanamaz." hükmü nedeniyle ülkemizde dini sebeplerle vicdani ret mümkün değildir.²¹⁷

Kanaatimize göre, din ve vicdan hürriyeti başlıklı Anayasa maddesinden hareketle, kişi dini inançlarını kendi özgür iradesiyle açıklayarak, vicdani kanaati gereği askerlik hizmeti yerine, alternatif bir kamu hizmeti yerine getirmek istiyorsa; bu konuda bir Anayasal engel yoktur. Vicdani ret, din ve vicdan özgürlüğüne aykırı değildir.

Vicdani sebeplerle vicdani ret ise, kişinin askerlik hizmetini kendi vicdanında değerlendirerek, yargılayarak; bunun sonucunda askerlik yapmayı vicdanen reddetmesidir. SEMİZ'e göre; savaş karşıtlığı artık vicdani redde indirgenemeyecek bir kavramdır ve vicdani reddin savaşa karşı bir duruş özelliğini kaybettiği, bizzat vicdani retçiler tarafından kabul edilmektedir. Askerlik hizmeti savaş yapmak, savaşı öğrenmekten ziyade bir eğitim ve görev sürecidir. Türk silahlı kuvvetlerinin diğer devletlerin toprak bütünlüğüne saygılı olması, savaşın ancak yaşam hakkını korumak amacıyla mümkün olması karşısında, savaş karşıtlığı nedeniyle vicdani ret mantıksızlıktır.²¹⁸

Kanaatimizce, kişinin vicdani nedenlerle askerlik hizmeti yapmayı reddetmesi savaş karşıtlığı nedeniyle olabileceği gibi, silah kullanmaya, buna yönelik eğitime, toplu halde ve emirle hareket etmeye karşı da olabilir. Kişi her şeyden önce bunu

²¹⁷ SEMİZ, a.g.e., s.21.

²¹⁸ SEMİZ, a.g.e., s.22-23.

vicdanen kabul edememektedir. Bu nedenle alternatif kamu hizmeti yerine getirmeyi isteme hakkına sahip olmalıdır. Her şeyden önce yasaklar, yükümlülükler değil, özgürlükler ön planda olmalıdır. Hukuki düzenlemeler de insan hak ve özgürlükleri dikkate alınarak yapılmalıdır. Bu kapsamda Anayasa'nın düzenlemesine paralel olarak, 1111 sayılı Askerlik Kanunu'nun değiştirilmesi gerekmektedir.

Kişi vicdani ret sebebini somut olarak ortaya koymak zorunda değildir. Açık ve net olarak belirlenmiş alternatif hizmet varken, hiçbir şey açıklamak zorunda kalmaksızın, kişi askerlik hizmeti yerine alternatif kamu hizmetini yerine getirmek suretiyle vatan hizmetini yerine getirebilmelidir.

Politik sebeplerle vicdani ret ise; kişilerin her tür sorunu askeri yöntemlere başvurarak çözmeye, bundan dolayı silahlı kuvvetlere öncelik tanımaya karşı oldukları için silâh altına girmekten kaçınmasıdır. Burada kişi kendisini anti militarist olarak tanımlamakta ve askerlik hizmetini militarizmin bir parçası olarak görmekte ve devletin uyguladığı politikaları benimsememektedir.²¹⁹

Politik sebeplerle vicdani rette, kişi barıştan yanadır. Kaba kuvvetle, çatışmayla sorun çözmeye karşı olan kişi, buna yönelik hazırlık, eğitim anlamına gelen askerlik hizmetine de karşıdır.

CAN'a göre, parası olanlara silahlı bir eğitim almaksızın askerlik hizmetini yerine getirmiş sayılma olanağı sunan yasa koyucunun, vicdani kanaat özgürlüğüne dayanan vicdani retçilere bu olanağı sunmamasının anayasal bir tercih olduğunu ileri sürmenin olanağı yoktur. Yurtdışında çalışanların iş güvencelerini ve diğer ekonomik çıkarlarını korumak amacıyla askerlik hizmetinden sarfınazar edilebilirken, mutlak bir anayasal güvence olan vicdani kanaatlerin askerlik yükümlülüğünün bir istisnası sayılamayacağını ileri sürmek Anayasa'nın normatif tercihlerine ters düşmektedir.²²⁰

Sonuç olarak EMİNAĞAOĞLU'nun bizim de katıldığımız görüşüne göre, vicdani retçiler için askerlik hizmetinin söz konusu olmaması, Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesine aykırı değildir. Çünkü 14. maddenin 2.

²¹⁹ SEMİZ, a.g.e., s.27.

²²⁰ CAN, a.g.m.

fıkrasındaki; “Anayasa hükümlerinden hiçbiri, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz.” hükmüne göre, Anayasa’nın hiçbir hükmü, özgürlüklerin Anayasa’da belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasına olanak sağlayacak şekilde yorumlanamaz.²²¹

Burada yorumlanmasından bahsedilen hak Anayasa’nın, “herkes, vicdan, dini inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir” biçimindeki 24. maddesidir. Anayasa bu özgürlüğe o kadar önem vermiştir ki, 15/2. maddesinde, belli hakların savaş, seferberlik, sıkıyönetim ve olağanüstü hal durumlarında sınırlandırabileceğini belirttikten sonra, bu hallerde dahi kimsenin din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamayacağını ve bunlardan dolayı suçlanamayacağını öngörmüştür. Kişinin vicdani kanaatleri doğrultusunda hareket etmesini, vicdan özgürlüğü içinde değerlendirmek son derece kabul edilebilir görülmektedir.

Bir ülkede zorunlu askerlik hizmeti sisteminin uygulanması o ülkede vicdani ret hakkının tanınmayacağı anlamına gelmez. Ancak, böyle bir durumda mevzuat askerlik hizmetini düzenledikten sonra, bu hizmetin reddine belli açılardan izin veren düzenlemeler de getirmeli, reddedecekler için öngörülecek alternatif hizmetin şartlarını belirlemelidir. Türkiye’de ise anayasal açıdan askerlik hizmetinin zorunlu kılınmadığı, vatan hizmetinin silah kullanılmaksızın da yerine getirilebileceği savunulabilir. Yukarıda da değindiğimiz gibi her türlü özgürlüğün, kanuni düzenlemenin sınırı Anayasa’da gösterilmiştir. Bu sınırlamalar normlar hiyerarşisine göre yasalarla genişletilemez. Buradan hareketle vicdani ret hakkında, Anayasa’da bir sınırlama öngörülmediğinden, kanuni düzenleme yapılması için bir Anayasal engel bulunmamaktadır.

²²¹ EMİNAĞAOĞLU, a.g.m.

VI. VERGİ ÖDEVİ

A. GENEL OLARAK

Günümüzde devletlerin en önemli gelir kaynağını oluşturan vergilerin, en başta gelen özelliği; cebri ve karşılıksız olarak alınmasıdır. Yani vergi, kamu giderlerinin finansmanı amacıyla karşı tarafın rızası alınmaksızın, kamu gücü kullanılarak ve karşılığında herhangi bir şey verilmeksizin alınır. Burada verginin karşılıksız olmasından, vergi veren kişinin bunun karşılığında, bireysel bir yarar elde edememesi kastedilmektedir. Vergi gelirleri, kamu giderlerinin finansmanında kullanıldığından, toplumun geneline faydası vardır.

Verginin çeşitli tanımları vardır; klasik anlayışa göre vergi, kişilerden kamu giderlerini karşılamak üzere, cebri, nihai ve karşılıksız olarak istenen parasal yükümlülüktür. Vergiye başka fonksiyonlar da yükleyen, modern anlayışa göre ise; kişilerden kamu harcamalarını karşılamak ve devletin ekonomik ve sosyal hayata müdahalesini sağlamak üzere, cebri nihai ve karşılıksız olarak doğrudan doğruya istenen parasal yükümlülüktür.²²² Görüldüğü üzere vergi yalnızca kamu giderlerinin karşılanması amacıyla değil, ekonomik ve sosyal hayata müdahale etmek amacıyla da kullanılabilir.

Her iki anlayışı da yansıtan NADAROĞLU'nun tanımına göre ise; vergi, devletin veya devletten aldığı yetkiye dayanan kamu tüzelkişiliğinin geniş anlamdaki kamusal faaliyetlerinin gerektirdiği harcamaları karşılamak ya da kamusal görevlerinin gereklerini yerine getirmek amacıyla ekonomik birimlerinden kanunda öngörülen esaslara uymak kaydıyla ve hukuki cebir altında, özel karşılık vaadi olmaksızın geri vermemek üzere aldıkları paraların tutarıdır.²²³

Gaston Jeze'ye göre ise; kişilerden toplumsal menfaatleri sağlayan masrafları karşılamak üzere ve vergiyi ödemekle yükümlü kişilerin, teşkilatlanmış, siyasi bir

²²² Bkz., www.ekodialog.com/kamu_maliyesi/vergi_nedir.htm, “verginin tanımı”.

²²³ NADAROĞLU, Halil, Kamu Maliyesi Teorisi, Beta Yay. 7. baskı, İstanbul, s. 213.

topluluğun üyeleri olması nedeniyle, değişmez kurallara göre talep edilen parasal kıymetlerdir.²²⁴

Vergiler maliye politikası aracı olarak kullanılsa da, en önemli ve asıl fonksiyonu kamu giderlerinin finansmanıdır. Kaynağı ise, gelir ve servetlerdir.

Anayasamızın “Vergi Ödevi” başlıklı 73. maddesinde;

“Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, malî gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür.

Vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı, maliye politikasının sosyal amacıdır.

Vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır.

Vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülüklerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisi Bakanlar Kuruluna verilebilir.” hükümleri yer almaktadır.

Anılan maddenin gerekçesinde; *“Vergi ve benzeri mali yükümlülüklerinin adaletli ve dengeli dağılımı ilkesi getirilmiştir. Vergi yükünün muaflığı ve istisnaların zamanla artan oranla düşmesini engellemek üzere, kanunla Bakanlar Kuruluna yetki verilmesi ilkesi kabul edilmiştir. Bakanlar Kurulu bu yetkisini amaç kanununda gösterilen unsurlar içinde kullanabilir”* denilmiştir.²²⁵

Vergi ödevi, 73. maddede düzenlenmekle beraber, Anayasanın bazı maddelerinde de bu konuda düzenlemelere yer verilmiştir.

Anayasa'nın "Piyasaların denetimi ve dış ticaretin düzenlenmesi" başlıklı 167. maddesinin 2. fıkrasında, *“Dış ticaretin ülke ekonomisinin yararına olmak*

²²⁴ Bkz., www.ekodialog.com. a.g.m.

²²⁵ GEREK, Şahnaz-AYDIN, Ali, Rıza, Anayasa Yargısı ve Vergi Hukuku, Seçkin Yay., Ankara, 2005, s. 20.

üzere düzenlenmesi amacıyla ithalat, ihracat ve diğer dış ticaret işlemleri üzerine vergi ve benzeri yükümlülükler dışında ek, mali yükümlülükler koymaya ve bunları kaldırmaya kanunla Bakanlar Kuruluna yetki verilebilir." denilmiştir.

Anayasanın 91. maddesinde ise; *"... sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez"*, 122. maddesinin 5. fıkrasında ise; *"Sıkıyönetim, seferberlik ve savaş hallerinde hangi hükümlerin uygulanacağı ve işlemlerin nasıl yürütüleceği, idare ile olan ilişkileri, hürriyetlerin nasıl kısıtlanacağı veya durdurulacağı ve savaş veya savaş gerektirecek bir durumun baş göstermesi halinde vatandaşlar için getirilecek yükümlülükler kanunla düzenlenir."* hükümleri yer almaktadır.

Kamu gücüne dayanılarak alınan verginin, Anayasal sınırlar içinde salınıp toplanması zorunluluktur. *"Devletin vergilendirme yetkisi, vergide yasallık, eşitlik, mali güç ve genellik gibi kimi anayasal ilkelerle sınırlandırılmıştır."* Vergi hukukunda vergi olgusunun niteliklerini oluşturan yasal düzenlemelerde Anayasa'nın bu konudaki ilkelerinin göz önünde tutulması gerekir. *"Anayasa ve yasalarla kamu giderlerinin karşılanabilmesi için herkese ödev olarak öngörülen vergi ödeme yükümlülüğünün, zamanında ve eksiksiz yerine getirilmesi durumunda kanunlarla idareye yüklenen kamu hizmetlerinin aksatılmadan sürdürülmesi mümkün olacaktır. Ancak, kişilerin ödevini yerine getirebilmesi için devletin de üzerine düşen görevi yerine getirmesi gerektiği kuşkusuzdur."*²²⁶

Vergi toplama konusunda devletin üzerine düşen görev, verginin herkesten mali gücüne göre alınmasını sağlamak için yeterli özerkliğe sahip teşkilatla, vergi matrahının doğru şekilde tespiti, vergi kaçaklarının önlenmesi amacıyla sağlıklı bir denetim mekanizması kurması, kayıt dışı ekonomiyi kayıt altına alması ve siyasi saiklerle tebliğ ve muktezalar çıkarmamaktır. Vergi matrahının sağlıklı bir şekilde tespiti sağlandıktan sonra, devletin üzerine düşen ikinci görev ise vergiyle ilgili

²²⁶ GEREK, AYDIN, a.g.e., s.25.

düzenlemelerin, eşitlik ve adalet ilkelerine uygun olarak yapılmasıdır. Nitekim Anayasamızın da verginin herkesin mali gücüne göre alınması gerektiğini emretmesi karşısında, verginin artan oranlı olmasının, yani serveti ve kazancı daha fazla olandan daha fazla vergi alınmasının sağlanması gerekmektedir. Bu hem Anayasanın eşitlik ilkesine, hem de 73. maddesine uygun bir düzenlemedir.

Anayasanın 73. maddesinin 1. fıkrasında, herkesten vergi alınacağı verginin genellik ilkesi, mali gücüne göre vergi alınacağı eşitlik ilkesi, kamu geliri sağlama amacını gütmekten dolayı ise verginin mali amacı vurgulanmıştır. 2. fıkrada; verginin adaletli ve dengeli dağılımını sağlama görevi devlete verilerek, verginin sosyal amacı ortaya konulmuştur. 2. fıkrada vurgulanan bir başka amaç ise; verginin ekonomik amacıdır. Bu fıkrada ifade edilen, maliye politikası ekonomi politikasının bir parçası olarak uygulanmaktadır. Vergi, planlanan ekonomi politikalarının gerçekleştirilmesi için, bir araç olarak kullanılabilir. Yukarıda da bahsettiğimiz üzere 3. fıkrada verginin Kanuniliği ilkesi yer almaktadır. 4. fıkrada ise verginin kanuniliği ilkesine bir takım istisnalar getirilmiştir.²²⁷ Ancak bunlar genelde vergi koyma veya vergi kaldırma gibi köklü uygulama yetkisi vermeyip, kanuni sınırlar içerisinde bir takım değişiklikler yapma imkanı vermektedir. Vergi de Kanunilik ilkesi esas, diğer düzenlemeler ise istisnaidir.

B. ANAYASAYA GÖRE VERGİLEME İLKELERİ

1. Kanunilik İlkesi

Kanunilik ilkesi, hukuk devletinde istisnalar hariç düzenlemelerin yasa ile yapılması anlamına gelmektedir. Bu ilke ceza hukukunda kullanıldığı gibi vergi hukukunda da kullanılan çok önemli bir ilkedir.

Vergilerin kanuniliği ilkesi, kanun koyma yetkisine sahip olan organın vergilendirme yetkisini kullanmasıdır. Buna göre herhangi bir verginin alınabilmesi için öncelikle kanuna dayalı olması gerekir.²²⁸

²²⁷ BİLİCİ, Nurettin, Vergi Hukuku, Seçkin Yay., Ankara, 2006, s. 38.

²²⁸ KARAKOÇ, Yusuf, Vergi Yargılaması Hukuku, İstanbul, 1995, s.70.

Vergi karşılıksız olarak, zorla alınan bir gelir olduğundan vergi uygulamalarında keyfiliğe yer yoktur. Bu nedenle geçmişte, vergileme yetkisinin, sınırlı bir yönetici sınıfının elinden alınıp, toplumun iradesini yansıtan kurumlar tarafından kullanılmasının temel nedeni de budur. Verginin kanuniliği ilkesi gereği artık kimin, ne zaman, hangi koşullarda, ne kadar vergi ödeyeceğini yasalar belirlemekte, yasaların izin verdiği ölçüde idare kendisi düzenleme yapabilmektedir.

Vergilerin ancak kanunla konulması, değiştirilmesi ve kaldırılması, bu konularda yürütme ve yargı organlarının yetkisiz olmaları anlamını taşır.²²⁹

Nitekim Anayasa Mahkemesi bir Kararında; “...devletin vergilendirme yetkisinin sınırı, aynı zamanda kişilerin hak ve özgürlüklerinin de sınırını oluşturduğundan, bu yetkinin keyfiliğe kaçacak biçimde kullanılmasının önlenmesi, hukuk devleti olmanın gerekleri arasında öncelikli bir yere sahip bulunmaktadır. Vergilendirme alanında olası keyfi uygulamalara karşı düşünülen ilk önlem, kuşkusuz yasallık ilkesidir. Ancak vergilerin yasayla getirilmesi, yalnız başına vergilendirme yetkisinin keyfi kullanılarak adaletsiz sonuçlar doğurmasını engelleyemeyeceğinden, yasallık ilkesi yanında verginin genel ve eşit olması, idare ve kişiler yönünden duraksamaya yol açmayacak belirlilik içermesi, geçmişte yürümemesi, öngörülebilir olması ve hukuk güvenliği ilkesine de uygunluğunun sağlanması gerekir.”²³⁰ denilmek suretiyle, verginin Kanuniliği ilkesinden bahsedilerek, bu ilkenin keyfi takdiri ve sınırsız ölçüleri engelleyeceğine dikkat çekilmiştir.

Mahkeme bir başka Kararında ise; “Suç ve cezalandaki yasallık ilkesi gibi, vergide yasallık ilkesinin de önemi nedeniyle yürütme organına ancak, konulan bir verginin muaflık, istisna ve indirimlerinde kanunda belirlenen aşağı ve yukarı sınırlar içinde değişiklik yapma yetkisi tanınmıştır. “Yasallık ilkesi” hukuk devletinin olmazsa olmaz koşuludur...Vergi mükelleflerinin ne kadar vergi ödeyeceğini önceden bilmesi bunların sosyal, ekonomik ve hukuksal davranışlarına yön veren ve geleceğe ilişkin karar almalarını mümkün kılan “hukuk güvenliğinin” tartışmasız

²²⁹ ÖZDEMİR, Muharrem, “Vergi Hukunda Kanunilik İlkesi”, www.alomaliye.com.

²³⁰ AYMK, E:2003/73, K:2005/23, K.T.7.10.2003, www.anayasa.gov.tr.

önkoşuludur. Muhtemel risklerin karşılanması, yapılan işin geleceğine ilişkin kararlar bu güvenliğin teminatı altında sağlıklı bir sonuca ulaşır.”²³¹ hükümlerine yer vermek suretiyle yasallık ilkesini, hukuk devletinin olmazsa olmaz koşullarından kabul ederek, hukuki güvenlik yönüne dikkat çekmiştir.

Vergi ile ilgili düzenleme, yasada yeterince çerçevenmemişse, kişilerin sosyal ve ekonomik durumlarını ve hatta temel haklarını etkileyecek keyfi uygulamalara yol açabilir. Bu bakımdan yükümlülerin, belli başlı unsurları da açıklanarak ve temel hukuki çerçeveleri kesin çizgilerle belirtilerek yasayla düzenlenmeleri zorunludur. Nitekim tarh, tahakkuk ve tahsil usulleri ile yaptırımlar ve zamanaşımı, genel ve ortak hükümler halinde yasayla düzenlenmişlerdir. Öteki yönler, yani yükümlü, matrah ve oran yönleri, her mali yükümün özelliğine göre değişmekte olduğundan, bu düzenleme her birisi için yasayla ayrı ayrı yapılmalı ve hiç olmazsa ana çizgileri, başka bir deyimle, çerçeveleri belirtilmelidir.²³²

2. Genellik İlkesi

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası 73. maddesinin 1. fıkrası “herkes.... vergi ödemekle yükümlüdür.” hükmüne yer vererek, verginin genelliği ilkesini dile getirmiştir. Anayasa Mahkemesi ise, kararlarında genellik ilkesinden, mali güce göre vergilendirme ve eşitlik ilkeleriyle birlikte bahsedilerek, genellik ilkesini şu şekilde tanımlamıştır;

“Genellik ilkesi, sosyal sınıf farkı gözetilmeksizin herkesin elde ettiği gelir, servet ya da harcamalar üzerinden vergi ödenmesini amaçlar. Mali güce göre vergilendirme ise, verginin kişilerin ekonomik ve kişisel durumlarına göre alınmasıdır. Bu ilke, mali gücü fazla olanın, mali gücü az olana oranla daha fazla vergi ödemesi gereğini belirler. Mali gücün tanımı Anayasa’da bulunmamakla birlikte genellikle ödeme gücü anlamında kullanılmaktadır. Kamu maliyesi yönünden ise gelir, servet ve harcamalar mali gücün göstergeleridir. Verginin mali güce göre

²³¹ AYMK, E: 1999/51, K:2001/63, K.T.28.3.2001, www.anayasa.gov.tr.

²³² GEREK, AYDIN, a.g.e., s.134.

alınması aynı zamanda vergide eşitlik ilkesinin uygulama aracıdır. Vergide eşitlik ilkesi, yükümlülerin vergi ödeme güçlerinin dikkate alınmasını gerektirir.”²³³

Bir başka Kararda ise; “Anayasa’nın “Vergi Ödevi” başlığını taşıyan 73. maddesinin birinci fıkrasında, “Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, malî gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür.” denilerek, verginin “genel olması” ile “malî güce göre ve kamu giderlerini karşılamak üzere” alınması öngörülmüştür.”²³⁴ hükmüne yer verilmiştir.

Genellik ilkesi, toplumda yaşayan ve vergi mükellefi olma konusunda şartları taşıyan herkesin mükellef olarak vergiyi ödeme zorunluluğunun olması, bir başka deyişle vergi ödeme gücüne sahip olan ve kanunlarla belirlenen vergi yükümlülüğü nedenlerinden biri kendilerine isabet eden bütün kişilerin, seviye, sınıf, din, ırk vs. durumlar dikkate alınmaksızın vergiye tabi tutulmasıdır.²³⁵

Anayasa Mahkemesi de bir kararında; “Anayasa’nın 73. maddesine göre; herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, mali gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür.Vergide genellik ve eşitlik ilkeleri geleneksel vergi adaleti ilkeleridir. Vergide genellik ilkesi, fark gözetilmeksizin herkesin elde ettiği gelir, servet ve harcamalar üzerinden vergi ödemesini amaçlar.”²³⁶ denilmek suretiyle genellik ilkesi gereği, kişiler arasında vergilendirme yapılırken ayırım yapılmaması özellikle vurgulanmıştır.

3. Eşitlik ve Adalet İlkeleri

“Eşit durumdakilerin eşit vergi yükümlülüğüne tabi olması” şeklinde de niteleyebileceğimiz vergide eşitlik ilkesi incelendiğinde, bunun biri hukukî, diğeri de malî olmak üzere iki yönü bulunduğu görülür. Eşitlik ilkesinin hukukî yönü, “vergi kanunu önünde eşitliği” ifade eder. Malî yönü ise, ödeme gücünde eşitliğe ilişkindir.

²³³ AYMK, E:2004/14, K:2004/84, K.T.23.06.2004, www.anayasa.gov.tr.

²³⁴ AYMK, E:2003/9, K:2004/47, K.T.1.4.2004, www.anayasa.gov.tr.

²³⁵ GİRAY, Filiz, “Düz Oranlı Vergi Uygulamaları”, www.muhasabetr.com.

²³⁶ AYMK, E:2003/73, K:2005/23, K.T.7.10.2005, www.anayasa.gov.tr.

Vergi kanunu önünde eşitlik, vergilerin kanuniliği ve eşitlik ilkeleriyle özdeşleşmektedir.²³⁷

Eşitlik ilkesi aynı zamanda adalet ilkesi ile yakından ilişkili ve adalet ilkesinin tamamlayıcısıdır. Vergilemede eşitlik ilkesi, mükelleflerin vergi ödeme güçlerini dikkate almak suretiyle vergilendirilmesidir. Bu ilkenin vergilemede adaleti sağlama açısından çok büyük bir önemi bulunmaktadır. Bu ilke, genel vergi yükünün toplumu oluşturan kişiler arasında mükelleflerin kişisel, ailevi ve ekonomik durumlarına göre dengeli bir şekilde dağıtılmasını gerekli kılmaktadır.²³⁸

Vergilerin tarihi gelişimi boyunca maliyecilerin üzerinde en fazla durdukları konulardan biri, adil bir vergi sistemin kurulmasıdır. Adil bir vergi sisteminin amacı, kamu hizmetlerini gerçekleştirmek üzere alınacak vergilerin toplumu oluşturan kişiler arasında hak ve adalete uygun bir şekilde dağıtılmasıdır. Adil olarak hazırlanmış vergi kanunlarının uygulama bakımından da adalete ters düşmeyecek etkinlikle uygulanması gerekir.²³⁹

Adalet kişisel değer yargılarına dayanan, ahlaki ve subjektif bir kavramdır. Bu nedenle kişiden kişiye, sistemden sisteme değişebilir. Vergi hukuku açısından, ahlaki yönü yanında bir gerekliliktir. Çünkü verginin mükellefler bakımından kabul edilebilir olması için, mükelleflerin verginin adil olduğuna inanmaları gereklidir. Bu inancın, bu güvenin oluşabilmesi için devlet ile bireyler arasındaki ilişkilerin sağlıklı olması, vatandaşın kamu giderlerine geliri oranında katıldığını kabul etmesi, vergi bilincinin oluşturulması gerekmektedir.

Vergide eşitlik ilkesi, kişilerin genel vergi yüküne kendi ödeme güçlerine göre katılmalarıdır. Bu durumda, Anayasa'da öngörülen verginin mali güce göre ödenmesi, herkesin vergi ödemesi ilkesiyle birlikte vergilendirmede adalet ve eşitlik

²³⁷ KUMRULU, Ahmet, G., "Vergi Hukukunun Bir Kısım Anayasal Temelleri", AÜHF Dergisi, c.36, sayı:1-4, s.147-162.

²³⁸ AKTAN, Can, "Sosyal Vergileme İlkeleri", www.canaktan.org.

²³⁹ EDİZDOĞAN, Nihat, Kamu Maliyesi, Seçkin Yay., Ankara, 2007.

ilkesine uygunluğu gösterir ve sosyal devletin en etkin uygulama aracını oluşturur. Vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı bu ilkelere uyularak sağlanır.²⁴⁰

VII. DİLEKÇE, BİLGİ EDİNME VE KAMU DENETÇİSİNE BAŞVURMA HAKKI

A. DİLEKÇE HAKKI

1. Genel Olarak Dilekçe Hakkı

Anayasa'nın 74. maddesinin kenar başlığı "Dilekçe hakkı" iken, "Dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı" olarak değiştirilmiştir. 2010 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile 74. maddede de bir takım düzenlemeler yapılmıştır.²⁴¹

74. maddenin 1. fıkrasında, "vatandaşlar ve karşılıklılık esası gözetilmek kaydıyla Türkiye'de ikamet eden yabancılar kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikâyetleri hakkında, yetkili makamlara ve Türkiye Büyük Millet Meclisine yazılı başvurma hakkına sahiptir" hükmü, 2. fıkrasında ise, "kendileriyle ilgili başvuruların sonucu, gecikmeksizin dilekçe sahiplerine yazılı olarak bildirilir" hükmü yer almaktadır.

Yukarıda anılan madde fıkralarında dilekçe hakkı düzenlenmiştir. Dilekçe hakkı, kişinin kendi menfaati veya amme menfaati için resmi bir makamdan, bir fiil ve hareketin yapılmasını veya bir karar verilmesini isteme hakkıdır.²⁴²

Bir başka tanımla dilekçe hakkı, bireylerin kendileriyle veya kamusal işlerle ilgili olarak, tek başlarına veya topluca yargı dışında kalan devlet organlarına, dertlerini, sorunlarını, şikâyetlerini, uğradıkları haksızlıkları ileterek çözüm bulmalarını istemelerinden ibaret olan bir siyasi haktır.²⁴³

²⁴⁰ GEDİK, Gülşen, "Anayasanın 73. Maddesi Kapsamında Verginin Yasallığı İlkesinin Değerlendirilmesi", www.hukukrehberi.net.

²⁴¹ Bkz. 12/9/2010 tarih ve 5982 sayılı Kanun, m.8.

²⁴² ARTUKMAÇ, Sadık, Bizde İdarenin Mürakabesi, Cumhuriyet Matbaası, İstanbul, 1950, s.11.

²⁴³ ANAYURT Ömer, "1982 Anayasası ve 3071 Sayılı Kanuna Göre Dilekçe Hakkı", İnsan Hakları Yıllığı, Cilt 23-24, Y 1 2001-2002, s. 95.

Bu hakkın kullanılabilme yetkisi Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına ve karşılıklılık esasına göre ülkemizde yaşayan yabancılara tanınmıştır.

Dilekçe hakkının kullanılmasında en önemli nokta, başvurunun yazılı yapılması şartıdır. Sözlü başvurular ispat açısından, başvuruya resmiyet kazandırma açısından Anayasa güvencesi altında değildir. İhbar ve şikâyetler de dilekçe hakkının kapsamı içerisinde yer alır.

2. Dilekçe Hakkının Konusu ve Kapsamı

Anayasa'nın 74. maddesi ve 3071 Sayılı Kanun'un 3. maddesine göre dilekçe hakkı'nın konusu; vatandaşların ve karşılıklılık esası gözetilmek kaydıyla Türkiye'de ikamet eden yabancıların kendileri ve kamu ile ilgili dilek, ihbar ve şikâyetleridir. Dolayısıyla dilekçe hakkının kullanılabilmesi için dilekçeye konu olan olay ile dilekçi veya kamu arasında bir ilginin bulunması gerekir. Bireylerin kendileriyle ilgili olmayan ve toplumsal nitelik de taşımayan dilek ve şikâyetleri, dilekçe hakkı kapsamı dışında kalır.²⁴⁴

Dilekçe sahibi ile ilginin bulunması, dilekçe sahibinin kendi menfaatini dile getirmesi demektir. Anayasa ve 3071 Sayılı Kanununun 3. maddesindeki "kendileriyle" ibaresini bireylerin kendileri dışında bazı kişileri de kapsayacak şekilde geniş yorumlamak gerekir, şayet bu ibareyi dar yorumlayacak olursak, dilekçe konusu ile dilekçenin kişisel yararı veya kamu yarar arasında ilgili kurulmadığı durumlarda, bireylerin kendileri dışındaki şahıslar adına bu hakkı kullanamayacakları sonucuna varılabilir.²⁴⁵

Bireylerin kendileri ile dilekçenin konusu arasında ilgi yoksa, ilginin kamu ile kurulması gerekir. Kamu tabiri, içinde yaşadığımız toplumu ifade eder. ARMAĞAN'a göre, buradaki kamu tabirini Türk Kamu'su olarak anlamak lazımdır. Kanaatimizce dilekçe hakkı geniş yorumlanarak, tüm insanlığı ilgilendiren konularda verilen dilekçeleri de bu hakkın kapsamı içinde değerlendirmek gerekir. Dilekçe

²⁴⁴ ANAYURT, a.g.m., s.112.

²⁴⁵ ARMAĞAN, a.g.e., s.73.

konusu başkalarına ilişkin olsa da, eğer kamusal, ortak bir nitelik taşıyorsa, dilekçenin kamusal ya da kamu ile ilgili olduğu sonucuna varılmalıdır.²⁴⁶

Dilekçe hakkının kapsamı içerisinde yer alan dilek, resmi bir makama müracaat etmek, o makamdan ya doğrudan doğruya kendisi için veya kamu yararı için bir iş, bir hareket, bir karar istemek demektir ve birçok nevilere ayrılır ve değişik şekiller alır. Bunlardan idari müracaatlar, konularına göre ya bir talep ya bir şikâyet ya bir rica dileği içerir. Yahut da bir ihbar olur. Resmi bir makamdan bir talepte bulunmak o makamdan yetkisi dairesinde bir iş görmesini, bir hareket yapmasını, bir karar almasını yahut da yapılmakta olan bir iş veya harekete son vermesini istemek demektir. İhbarda şahsi bir menfaatin korunmasından ziyade amme menfaatinin korunması amacı vardır. Bu bakımdan ihbar neticesi ammeye ait bir müracaattır. Şikâyet, kanun dışı bir muameleye uğrayan (uğradığını iddia eden) kimsenin resmi bir makama, harekete geçmesini ve haksızlığın kaldırılmasını-giderilmesini istemeyi içeren sızlanma şeklindeki müracaatını ifade eder. Şikâyet, bir menfaat müracaatı olduğundan, bu menfaatin yakın bir alakadan olması gereklidir.²⁴⁷

3. Dilekçe Hakkının Temel Fonksiyonları

Dilekçe hakkı sorulara cevap almak suretiyle bilgi edinmeyi şikâyette bulunmak suretiyle denetlemeyi, dilek ve öneride bulunmak suretiyle demokratik katılımı sağlayan siyasal haklardandır.²⁴⁸

Dilekçe hakkının iki temel fonksiyonu vardır. Birinci fonksiyonu, bireylerin yönetime katılmalarına olanak vermesidir. Gerçekten de gerek yetkili makamlara, gerekse TBMM'ye gönderilen dilekçeler vatandaş ile idare arasında bir köprü oluşturmaktadır. Yetkili merciler ve TBMM, bu dilekçelerden devlet kurumlarında sorunların hangi noktalarda odaklaştığını, idari mercilerin ne gibi eksiklik ve aksaklıklarının bulunduğunu, idari hizmetlerin yürütülmesinde bireylerin karşılaştığı sıkıntı ve sorunların neler olduğunu, hangi mekanizmaların işlemediğini,

²⁴⁶ ARMAĞAN, a.g.e., s.74; ANAYURT, a.g.m., s.112.

²⁴⁷ HIZ, Yüksel – YILMAZ, Zekeriya, Bilgi Edinme ve Dilekçe Hakkı, Seçkin Yayınları , Ankara 2004, s.25; ARTUKMAÇ, a.g.e., s.11.

²⁴⁸ HIZ, YILMAZ, a.g.e., s.25.

vatandaşların ihtiyaçlarının neler olduğunu, tespit edebilme imkanı bulmaktadır.²⁴⁹ Bu şekilde daha sonraki uygulamalar, alınacak kararlar ve hatta yapılacak yasa çalışmaları için sağlıklı veriler elde edilebilmektedir.

Dilekçe hakkının ikinci temel fonksiyonu, idarenin denetlenmesidir. Yurttaşlar kamudan istek ve dilekte bulunmak ve şikâyet etmek yoluyla kamuyu, kamu erkini denetlemektedirler.²⁵⁰ Bu yolla yönetilenler, yönetimin işleyişinde gördükleri aksaklıkları yönetime bildirmekte ve bu aksaklıkların giderilmesini istemektedirler.

Dilekçe hakkının denetim fonksiyonu da, müracaat edilen makamlara göre iki boyutludur. Bunlardan yetkili makamlara yapılan müracaatla, idarenin iç denetimi harekete geçirilmektedir. TBMM Dilekçe Komisyonu'na yapılan müracaatla da, dolaylı olarak parlamentonun yürütme karşısında sahip olduğu denetim yolları olan, soru, meclis araştırması, meclis soruşturması, genel görüşme ve gensoru gibi müesseseler harekete geçirilebilir.²⁵¹

4. 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun, Dilekçe Hakkı ve Bilgi Edinme Hakkının Karşılaştırılması

3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun 10.11.1984 tarih ve 18571 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Kanunda 2001 ve 2003 yıllarında önemli değişiklikler yapılmıştır. 2003 yılında yapılan değişiklikle, yapılan başvurulara cevap verme süresi 30 takvim günü olarak belirlenmişken, Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nda idarenin cevap verme süresi 15 iş günü olarak belirlenmiştir. Öte yandan bilgi edinme hakkında bilgi edinme kuruluna itiraz yolu öngörülmüşken, dilekçe hakkında böyle bir düzenleme bulunmamaktadır. İki kanunda da belirtilen sürelerin farklı olması ve farklı usullerin bulunması, bireyler açısından uygulamada karışıklığa sebep olabilecektir.

Ancak, dilekçe hakkı ve bilgi edinme hakkının kullanılması için çıkarılan yasaların niteliği hukuki olarak farklıdır. Dilekçe hakkı, kişilerin kendileri veya kamu

²⁴⁹ ANAYURT, a.g.m., s.125.

²⁵⁰ EROL, Ahmet, Dilekçe Hakkı ve Bilgi Edinme Hukuku, Yaklaşım Yay, Ankara 2005, s.291.

²⁵¹ ARMAĞAN, a.g.e., s.138.

örgütleri ile ilgili dilek ve şikâyetlerini bildirme hakkını güvence altına alırken, bilgi edinme hakkı kamu örgütlerinde bulunan bilgi ve belgeleri elde etmeyi güvence altına almakta ve düzenlemektedir. Her iki kanunun bireyler açısından birbirini destekleyici nitelikte olduğunu söyleyebiliriz. Bireyler, Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nu kullanarak elde ettiği veriler neticesinde dilekçe hakkını daha yapıcı ve sağlıklı kullanabilecektir. Veyahut Dilekçe Hakkını kullanarak bir konuda şikâyet ve istekte bulunan bireylerin, aldıkları cevapların doğruluğunu somut belge ve bilgilerle sınama imkânını bulabileceklerdir. Öte yandan dilekçe hakkı yasama organı ve idarenin denetim mekanizmalarını harekete geçiren, idarenin siyasi denetim yollarından biridir. Dilekçe hakkı bilgi edinme özgürlüğünün en önemli adımlarından biridir.

a. Toplu Dilekçe Verme

1982 Anayasası'nın 74. maddesinde dilekçe hakkının kullanımında “toplucu” deyimine yer verilmemesi karşısında, Anayasa toplu dilekçe hakkının kullanımını yasaklamakta mıdır? Tartışması ortaya çıkabilir. Bu konuda ANAYURT, 74. madde metninde “tek başlarına veya topluca” ibarelerine yer verilmemiş olmasından, toplu dilekçe yasağı sonucu çıkarılmayacağı görüşündedir.²⁵²

Kanaatimizce de; 74. madde metninde “toplucu” ibaresine yer verilmemiş olması toplu dilekçelerin yasaklandığı şeklinde yorumlanamaz. Her şeyden önce Anayasa'da bu konuda kısıtlayıcı bir hüküm yoktur. Anayasa'nın “Temel hak ve hürriyetlerinin sınırlanma“ başlıklı 13.maddesi gereğince, temel bir hak olan dilekçe hakkı yönünden yasayla açıkça yasaklanmadıkça, herkes için toplu başvuru olanağı vardır. Kaldı ki uygulamada da İç Hizmet Kanunu ve Devlet Memurlar Kanunu'nda getirilen istisnalar dışında, “toplucu dilekçe” hakkı kullanılmaktadır. Madde metninde “toplucu” ibaresine yer verilmemesinin sebebi, askerler, memurlar ve mahkumlar gibi, yaptıkları görevler ve buldukları konum itibarıyla özel statüleri bulunan ve topluca dilekçe vermeleri sakıncalı görünenler için, kanunla getirilecek toplu dilekçe yasağının Anayasa'ya aykırı olmasını önlemektir. Anayasa'da “toplucu” ibaresine

²⁵² ANAYURT, a.g.m.,s.103-104.

yer verilmeyerek Anayasa Koyucu, Yasama Organına istisnai düzenlemeler yapma yetkisi vermiştir.

6111 sayılı Yasa'nın 111. maddesi ile memurlar için öngörülen toplu dilekçe verme yasağı kaldırılmıştır.²⁵³

b. Dilekçe Hakkının Muhatabı

Dilekçe hakkının kullanılmasında, dilekçenin muhatabı yetkili makamlar ve Türkiye Büyük Millet Meclisidir.

Dilekçe hakkının kullanılmasında yetkili makamlar tabirine Anayasa'da açıkça belirtildiği üzere TBMM girmemektedir. Yargı mercileri de yetkili makam tabiri dışında kalmaktadır. Çünkü dilekçe hakkı dava açma hakkından farklı bir haktır ve yargı mercilerinin yargılama faaliyeti dışında icrai yetkileri yoktur. TBMM ve yargı mercileri dışında kalan resmi makamlar sunulan dilekçeleri kabule yetkili ve mecburdur. Dilekçe ile başvuru makam, dilekçeyi kabul etmek zorundadır. Bu makamın dilekçede talep edilen hususu yerine getirme yetkisini haiz olması şart değildir. Verilen dilekçeyi değerlendirmek, gerekiyorsa ilgili makama göndermek ve başvuran kişiye de bilgi vermek zorundadır. İdarenin bütünlüğü ilkesi de bunu gerektirir. Tüm bunlardan sonra yetkili makamı dilekçenin, dileği hakkında karar yetkisini haiz olan makam olarak tanımlayabiliriz.²⁵⁴

Dilek ve şikâyetler için yapılan başvuruların bir diğer muhatabı TBMM'dir. TBMM'ye yapılan başvuruları incelemek üzere Meclis Dilekçe Komisyonu kurulmuştur. Dilekçe komisyonu kanun olarak düzenlenmesinde yarar olan dilekçelerin bir örneğini TBMM Başkanlığı'na ve Başbakanlığa gönderir. Diğer dilekçeler, meclis dilekçe komisyonunda görüşülüp karara bağlanır. Bu kararlar dilekçe sahiplerine ve ilgili bakanlıklara bildirilir. Bakanlar 30 gün içinde Dilekçe Komisyonunun kararı hakkında yaptığı işlemi/işlemleri komisyon başkanlığına bildirir. Komisyon gerekli görülen konuların meclis genel kurulunda görüşülmesini

²⁵³ Bkz. 13.2.2011 tarih ve 27846 (mükerrer) sayılı Resmi Gazete.

²⁵⁴ ARMAĞAN, a.g.e, s.83-84.

isteyebilir.²⁵⁵ Dilekçe üzerine meclisçe verilen kararlar hükümeti ve yönetimi hukuken bağlamaz. İcrai niteliği yoktur. Bu nedenle idare, meclis tarafından verilen kararı uygun görmezse uygulamayabilir. Fakat uygulamada ilgili idareler dilekçe komisyonu kararlarını yerine getirmektedir.²⁵⁶

TBMM'ye dilekçeyle yapılan başvurulara karşı cevap verilmezse, bu konuda yapılabilecek bir şey yoktur. Çünkü meclis dilekçe komisyonunun, bu husustaki bir ihmaline karşı herhangi bir makama başvurulamaz, yargı yoluna gidilemez. Dilekçenin muhatabı yetkili makam bu konuda hareketsiz kalarak, herhangi bir işlem tesis etmemesi idari işlem olarak kabul edilmektedir. Yetkili makamların bu tür işlemlerine karşı idari yargı yolu açıktır. Öte yandan idare tarafından verilen cevaplara karşı da idari yargıda iptal ve tam yargı davası açma yolu açıktır.²⁵⁷

B. BİLGİ EDİNME HAKKI

1. Genel Olarak

G. Loukis LOUCAIDES'e göre, bilgi edinme hakkı "*herkesin hiçbir devlet müdahalesi olmaksızın kendi seçimi doğrultusunda veya basın ve diğer haberleşme imkânları ile her türlü bilgiyi elde edebilmesini, hiçbir devlet müdahalesi olmaksızın, tüm özel kaynaklardaki bilgiye ulaşabilmesini ve devletin elinde tuttuğu kamuyu ilgilendiren her türlü veriye erişebilmesini ifade etmektedir.*"²⁵⁸

Bir başka ifadeyle bilgi edinme hakkı, idarenin kararları, eylem ve işlemlerinin bireylerce elde edilebilmesidir. Bilgi edinme hakkı insan hakları kavramının oluşumunda üçüncü evreyi oluşturmaktadır. Yani siyasi, medeni, ekonomik ve sosyal haklar ve özgürlüklerden sonra ortaya çıkmış henüz yeni bir haktır.²⁵⁹

²⁵⁵ GÖZLER, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, s.138.

²⁵⁶ GÖZÜBÜYÜK, Şeref, Türkiye'nin Yönetim Yapısı, Ankara, 2008, s.328.

²⁵⁷ ARMAĞAN, a.g.e., s. 119-120.

²⁵⁸ SOYKAN, Cavidan, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında Bilgi Edinme Hakkı", AÜHF Dergisi, cilt:56, sayı:2, s.63.

²⁵⁹ EKEN, Musa, "Bilgi Edinme Hakkı", İnsan Hakları Yıllığı Dergisi, Cilt:17-18, Yıl:1995-1996, s.63.

Nitekim ülkemizde de bilgi edinme hakkı, 12.9.2010 tarihinde yapılan Anayasa değişikliği ile 74/4. maddede; “*Herkes, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkına sahiptir*” hükmü ile Anayasamızda da yer almıştır.

Bilgi edinme hakkının en temel gerekliliği; İdarenin tamamen keyfi bir şekilde eylem ve işlemde bulunmasını engellemek ve devletin bireylerce otokontrole zorlanmasıdır.²⁶⁰

Bu şekilde hakkın kullanımı, idarelerin ellerindeki bilgi ve belgeleri sübjektif ve keyfi bir şekilde oluşturamayacakları ve kullanamayacaklarının sağlanması gibi çok önemli bir sonuç doğurmaktadır.

Burada hakkın kullanımın faydalarından en güzel örneklerinden biri şu şekilde ifade edilmiştir; “*Bilgi edinme ve verilere ulaşma özgürlüğü, devleti memura karşı, vatandaşı devlete karşı korur. İnsan merkezli bu sistem, gücü evcilleştiren, hukukla sınırlayan bir özgürlük teminatıdır.*”²⁶¹ Bu açık ifadeden de anlaşılacağı gibi bilginin açıklığı yönetiminin şeffaflaşmasının en önemli parçasıdır. Buna bağlı olarak da yönetimlerin hukuka uygun hareket etmeye zorlama hususunda ve bunda da hak sahibi olan vatandaşların kontrolünün etkin oluşu ile çok önemli bir kontrol aracının oluşması sağlanmıştır.

Yönetimlerin davranış kalıplarının değişimine ilişkin olarak; bilgi edinme hakkı, şeffaflaşmayı sağlayıcı etkisi ile idarelerin gizlilik perdelerinin kalkması ve “yönetimde demokratikleşme ve şeffaflaşmayı” sağlama konusunda vazgeçilmez bir unsurdur.

Bireyler, bilgi edinme hakkını kullanarak, bir kararın yasal olup olmadığını ve alınmış bir kararın arkasında yatan gerçek nedenleri somut bilgi belgeleriyle öğrenebilirler.

Demokrasilerde toplum ve yönetim arasında kesintisiz ve çift taraflı bilgi akışından söz edebiliriz. Yönetimden topluma bilgi akışının yeterliliği gelişmişlik

²⁶⁰ HIZ, YILMAZ: a.g.e., 47.

²⁶¹ HIZ, YILMAZ: a.g.e., 47.

düzeyi ile orantılıdır. Bu bakımdan gelişmiş ülkelerde bilgi edinme hakkı, temel hak ve özgürlükler arasında yerini almıştır. AKTAN'a göre açıklık için alınması gereken tedbirler, yönetimin eylem ve işlemleri hakkında halkın bilgi almasını sağlayacak bilgi edinme yasası ve idarenin bilgi vermesini sağlayacak bilgilendirme yasasının çıkarılmasıdır.²⁶²

2. Bilgi Edinme Hakkı ve 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu

Günümüzde demokratik sistemlerde, yönetimin şeffaflaşma zorunluluğu, hesap verebilirlik gibi modern kavramların ve insan haklarının gelişimi, bilgi edinme hakkına olan ihtiyacı da artırmıştır. Ülkemizde de giderek kendini hissettiren bu ihtiyacın karşılanması amacıyla çıkarılan, 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu kabul edilerek, yürürlüğe girmiştir.²⁶³

Kanun'un amacı, 1. maddesinde; *“Demokratik ve şeffaf yönetimin gereği olan eşitlik, tarafsızlık ve açıklık ilkelerine uygun olarak kişilerin bilgi edinme hakkını kullanmalarına ilişkin esas ve usuller düzenlemektir.”* şeklinde açıklanmıştır.

Bilgi edinme hakkı günümüzde, bilginin meşru olmayan amaçlarla kullanılmasını ve keyfiliği önlemek, ayrıca demokratik yollarla “hesap sorabilirliği” sağlamak bakımından demokratik rejimler için vazgeçilmezdir. Hesap sorabilirlik, bilgi alma hakkının tanınmadığı bir sistemde hiçbir anlam ifade etmez.²⁶⁴ Çünkü bilgi sahibi olmayan, fikir sahibi olamaz. Fikir sahibi olmayan da sorgulayamaz, hesap soramaz.

3. Bilgi Edinme Hakkının Kapsamı

EKEN'e göre bilgi edinme hakkı yönetimin kararları, eylemleri ve işlemleri konusunda, resmi açıklamaları beklemeden, gerekli belge ve bilgilerin elde edilmesi için talepte bulunma hakkıdır.²⁶⁵ ATALAY'a göre; insanın doğasında var olan öğrenme isteğini tatmin edebilmesi ve kendi kanaatini oluşturabilmesi için, kişinin

²⁶² AKTAN, C., Can, Kirli Devletten Temiz Devlete, Yeni Türkiye Yay., Ankara, 1999, s.82

²⁶³ Bkz. 24.10.2003 tarih ve 25269 sayılı Resmi Gazete.

²⁶⁴ EKEN, Musa, “Gizlilik Geleneğinden Şeffaf Yönetime Doğru”, Amme İdaresi Dergisi, cilt:38, sayı:1, yıl:mart 2005, s.118.

²⁶⁵ EKEN, a.g.m.(Gizlilik Geleneğinden Şeffaf Yönetime Doğru), s.118.

özgür iradesiyle, kamuya açık her türlü kaynaktan serbestçe bilgi alabilmesine bilgi edinme özgürlüğü denilebilir.²⁶⁶ Bu bağlamda, kamu örgütlerinin zaten açıklamak zorunda olduğu bilgi ve belgelerin edinimi özgürlüktür. İdareye verilmiş yasal bir bilgilendirme görevinin sonucu olan edinimi bilgi edinme özgürlüğü olarak, açıklanması zorunluluk arz etmeyen bilgilerin kamu örgütlerine başvurarak talepte bulunulmasını bir hak olarak değerlendirilebilir. Bu açıklamalardan hareketle bilgi edinmenin, bir hak olduğu kanaatindeyiz.

4982 sayılı kanunun 2. maddesine göre, kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının faaliyetleri bilgi edinme hakkının kapsamı içerisindedir. Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları olarak bilinen oda, borsa, baro gibi örgütler bu kanun kapsamında bulunurken yasama ve yargı organının idari nitelik taşıyan faaliyetlerinin, bilgi ve belgelerinin bu kanun kapsamında olup olmadığı konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. Kanaatimizce, Danıştay'ın, Yargıtay'ın idari nitelikte kararları, bunlara örnek olarak üyelerin dairelere dağıtımını, memur alımı v.s., öte yandan Cumhuriyet Başsavcılarının savcıların görev dağılımına ilişkin işlemleri ve diğer idari nitelikteki işlemleri idari davaya konu olabildiğinden, bilgi edinme hakkının kapsamı içerisindedir.

Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nun 3. maddesi, kamu yönetiminin faaliyet alanında yer alan ve üretilen ne tür bilgi ve belgelerin bu hakkın kapsamında bulunduğu sorusuna cevap vermektedir. Buna göre, 2. maddede sayılan kamu kurum ve kuruluşlarının sahip olduğu kayıtlarda yer alan her türlü veri, yazılı, basılı veya çoğaltılmış dosya, evrak, kitap, dergi, broşür, etüt, mektup, program, talimat, kroki, plân, film, fotoğraf, teyp ve video kaseti, harita, elektronik ortamda kaydedilen her türlü bilgi, haber ve veri taşıyıcıları, yine bu kanunla getirilen sınırlamalar dışında bilgi alma hakkı kapsamındadır.

Bilgi edinme hakkının kapsamı ve şartları doğrudan yasa koyucu tarafından belirlenmiş ve garanti altına alınmıştır.

²⁶⁶ ATALAY, Emre, "Bilgi Edinme Özgürlüğü", Manisa Barosu Dergisi, Yıl:16, Sayı:62-63, Temmuz-Ekim 1997, s.17.

Bilgi edinme hakkı, gerçek ve tüzel kişilere tanınmıştır. Bu haktan yararlanmak için ülkemiz vatandaşı olmak zorunlu değildir. Yabancılar da bilgi edinme hakkından yararlanabilir.

Nitekim 4982 sayılı kanun, "Herkes bilgi edinme hakkına sahiptir" hükmünü getirdikten sonra, *"Türkiye'de ikamet eden yabancılar ile Türkiye'de faaliyette bulunan yabancı tüzel kişiler, isteyecekleri bilgi kendileriyle veya faaliyet alanlarıyla ilgili olmak kaydıyla ve karşılıklılık ilkesi çerçevesinde, bu kanun hükümlerinden yararlanırlar."* şeklinde yabancıların da bu hakkı kullanabileceklerini hüküm altına almıştır.

Ancak yabancıların bu haktan yararlanabilmesi için gerekli şartlar, isteyecekleri bilginin kendileri ve faaliyetleri ile ilgili olması ve karşılıklılık şartıdır.

4. Bilgi Edinme Hakkının Kullanılmasında İzlenecek Usuller

Bilgi ve belge talebi mümkün olduğu kadar kısa sürede karşılanmalıdır. Eğer bu mümkün değilse, önceden belirlenmiş makul bir sürede yönetim olumlu ya da olumsuz bir cevap vermelidir. Bilgi verme hizmetinde idarenin keyfililiğinin önlenmesi için sürelerin belirlenmesi bir zorunluluktur. Bu nedenle idarenin başvuru üzerine vereceği cevabın, belli, makul süre içerisinde verilmesi ve olumsuz cevap verilmesi durumunda itiraz mekanizmasının düzenlenmesi gerekmektedir.²⁶⁷

Kanununun 11. maddesi bilgi veya belgeye erişim sürelerini düzenlemiştir. Buna göre, kurum ve kuruluşlar, başvuru üzerine istenen bilgi veya belgeye erişimi onbeş iş günü içinde sağlamak durumundadırlar. Ancak istenen bilgi veya belgenin, başvuru yapılan kurum ve kuruluş içindeki başka bir birimden sağlanması; başvuru ile ilgili olarak bir başka kurum ve kuruluşun görüşünün alınmasının gerekmesi veya başvuru içeriğinin birden fazla kurum ve kuruluşu ilgilendirmesi durumlarında bilgi veya belgeye erişim otuz iş günü içinde sağlanmaktadır. Bu durumda, sürenin uzatılması ve bunun gerekçesi başvuru sahibine yazılı olarak ve onbeş iş günlük sürenin bitiminden önce bildirilir. Bu sürelerin idarenin yoğunluğu da göz önüne alınarak, makul süreler olduğu kanaatindeyiz.

²⁶⁷ EKEN, a.g.m. (Gizlilik Geleneğinden Şeffaf Yönetime Doğru), s.122.

Başvuru sahibinin herhangi bir red cevabı ile karşılaştığında veya istediği bilgi ve belgenin çeşitli bahanelerle verilmediğinde, ne yapacağına ilişkin olarak iki düzenleme bulunmaktadır. Birincisi, kurum ve kuruluş, başvuruyu reddetmesi halinde bu kararın gerekçesini ve buna karşı başvuru yollarını belirtecektir. Böylece başvuru sahibi gerekçeyi yetersiz veya hukuka aykırı görürse karşı başvuru yollarını kullanabilecektir.

4982 sayılı Yasa'nın 13. maddesinde şu düzenleme yer almaktadır;

“Bilgi edinme istemi 16 ve 17 nci maddelerde öngörülen sebeplerle reddedilen başvuru sahibi, yargı yoluna başvurmadan önce kararın tebliğinden itibaren onbeş gün içinde Kurula itiraz edebilir. Kurul, bu konudaki kararını otuz iş günü içinde verir. Kurum ve kuruluşlar, Kurulun istediği her türlü bilgi veya belgeyi onbeş iş günü içinde vermekle yükümlüdürler.

Kurula itiraz, başvuru sahibinin idarî yargıya başvurma süresini durdurur.”

Burada bahsi geçen Kurul, 4982 sayılı Bilgi Edinme Kanunu'nun 14. maddesinde düzenlenmiş olan, Bilgi Edinme ve Değerlendirme Kuruludur. Kurula itiraz zorunlu değildir, itiraz üzerine verilen ret cevabı veya cevap verilmemesi üzerine idari yargıda dava açılabilir. Kanunda belirtildiği üzere, Kurula itiraz idari yargıda dava açma süresini durdurur.

5. Bilgi Edinme Hakkının Sınırları

Öncelikle Birinci Bölümde belirtildiği üzere, bu haklar ancak Anayasa'nın 13. maddesindeki kriterlere göre sınırlandırılabilir. Diğer yandan; Bilgi edinme hakkının sınırları 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nun 4. Bölümünde ayrıca düzenlenmiştir. Buna göre;

-Yargı denetimi dışında kalan idari işlemlerden kişinin çalışma hayatını ve mesleki onurunu etkileyecek olanlar,

-Açıklanması halinde devletin emniyetine, dış ilişkilerine, milli savunmasına ve milli güvenliğine açıkça zarar verecek ve niteliği itibari ile Devlet sırrı olan gizlilik dereceli bilgiler ve belgeler,

-Sivil veya askeri istihbarat birimlerinin görev ve faaliyetlerine ilişkin bilgi ve belgeler,

-Açıklanması yada zamanından önce açıklanması halinde ülke ekonomisine zarar verecek veya haksız rekabet ve kazanca sebep olacak bilgi veya belgeler,

-Kurum ve kuruluşların yetkili birimlerince yürütülen idari soruşturmalarla ilgili olup, açıklanması veya zamanından önce açıklanması halinde;

a-Kişilerin özel hayatına haksız müdahale sonucunu doğuracak,

b-Kişilerin ve soruşturmayı yürüten görevlilerin hayatını yada güvenliğini tehlikeye sokacak,

c-Soruşturmanın güvenliğini tehlikeye düşürecek, d-Gizli kalması gereken bilgi kaynağının açığa çıkmasına neden olacak veya soruşturma ile ilgili benzeri bilgi ve belge kaynaklarının elde edilmesini güçleştirecek bilgi veya belgeler,

-Açıklanması veya zamanından önce açıklanması halinde;

a-Suç işlenmesine yol açacak,

b-Yargılama görevinin gereğince yerine getirilmesini engelleyecek,

c-Hakkında dava açılmış bir kişinin adil yargılanma hakkını çiğneyecek bilgi veya belgeler,

- Kişinin yazılı olarak izin verdiği koşullar saklı kalmak üzere, açıklanması durumunda kişinin sağlık bilgileri ile özel ve aile hayatına, şeref ve haysiyetine, mesleki ve ekonomik değerlerine haksız müdahale oluşturacak bilgi veya belgeler,

- Haberleşmenin gizliliği esasını ihlal edecek bilgi veya belgeler,

- Kanunlarda ticari sır olarak nitelenen bilgi veya belgeler ile, kurum ve kuruluşlar tarafından gerçek veya tüzel kişilerden gizli kalması kaydıyla sağlanan ticari ve mali bilgiler,

- Kurum ve kuruluşların, kamuoyunu ilgilendirmeyen ve sadece kendi personeli ile kurum içi uygulamalarına ilişkin düzenlemeler hakkındaki bilgi veya belgeler, Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nun kapsamı dışında tutulmuştur.

C. KAMU DENETÇİSİNE BAŞVURMA HAKKI

1. Genel Olarak

Kamu denetçisi genel olarak vatandaşların idareyle olan ilişkilerinde karşılaştıkları, sorunlarda onlara yardımcı olan, şikâyetlerini dinleyen, bu konuda ilgili idari kuruluşlara tavsiyede bulunan, idare ile vatandaş arasındaki ilişkilerde arabulucu rolü üstlenen genelde parlamento tarafından seçilen bağımsız bir kurum, kuruluş veya yüksek düzeyli bir görevliye verilen isimdir. Kamu denetçisi veya bu amaçla kurulan kurum, yönetimin hukuk dışına taşan, hakkaniyete uymayan uygulamalarını, hukuk devleti adına ıslah eden; öte yandan yurttaşların yersiz yakınmaları sonucu zayıflamış olan, hukuka inancı ve saygıyı pekiştiren, geçerli uygulamaları güçlendiren bağımsız bir kamu otoritesi olarak değerlendirilebilir. “Hukukla sınırlandırılmış devlet” tezinin somut bir uygulaması olarak görülen bu kurum, demokrasi ve hukuk devleti ülküsüne bağlı pek çok ülkede yaşama geçirilmiş bulunmaktadır.²⁶⁸

Kamu denetçisi başvuruları değerlendirerek, sorunun çözümü için idareye bir takım önerilerde bulunabilir. Ancak bu önerilerin idare nezdinde bir yaptırım gücü yoktur. İdare bu önerilere uyup uymamakta serbesttir.²⁶⁹

Türkiye'de 28 Eylül 2006 tarih ve 5548 sayılı Kamu Denetçiliği Kanunuyla bir "Kamu Denetçiliği Kurumu" kurulmuş ve vatandaşlara temel hak ve hürriyetlerinin korunması amacıyla bu Kuruma başvurma hakkı tanınmıştı. Ancak Anayasa Mahkemesi, önce 27 Ekim 2006 tarih ve E.2006/140, K.2006/33 sayılı kararıyla bu Kanunun yürürlüğünü durdurmuş, daha sonra da 25 Aralık 2008 tarih ve E.2006/140, K.2008/ 185 sayılı kararıyla da söz konusu Kanunu tümüyle iptal etmiştir.

²⁶⁸ AKINCI, Müslim, Bağımsız İdari Otoriteler ve Ombudsman, Beta Yay., İstanbul, 1998, s. 265.

²⁶⁹ GÖZLER, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, s.140.

Ülkemizde 12 Eylül 2010 tarihli halkoylamasıyla onaylanan 5982 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla, Anayasamızın 74. maddesinde değişiklik yapılarak bir "Kamu Denetçiliği Kurumu" kurulması öngörülmüştür. Söz konusu maddede, "Herkes kamu denetçisine başvurma hakkına sahiptir. Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına bağlı olarak kurulan Kamu Denetçiliği Kurumu idarenin işleyişiyle ilgili şikâyetleri inceler. Kamu Başdenetçisi Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından gizli oyla dört yıl için seçilir. İlk iki oylamada üye tamsayısının üçte iki ve üçüncü oylamada üye tamsayısının salt çoğunluğu aranır. Üçüncü oylamada salt çoğunluk sağlanamazsa, bu oylamada en çok oy alan iki aday için dördüncü oylama yapılır; dördüncü oylamada en fazla oy alan aday seçilmiş olur. Bu maddede sayılan hakların kullanılma biçimi, Kamu Denetçiliği Kurumunun kuruluşu, görevi, çalışması, inceleme sonucunda yapacağı işlemler ile Kamu Başdenetçisi ve kamu denetçilerinin nitelikleri, seçimi ve özlük haklarına ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenir." hükümleri yer almaktadır.

Anayasanın 74. maddesindeki düzenlemeye göre, kamu denetçisine başvuru hakkı vatandaşlık şartı veya başka hiçbir şart aranmaksızın herkese tanınmıştır. Dikkat çeken bir başka düzenleme ise, Kamu Denetçiliği Kurumunun, TBMM'ye bağlı olarak kurulmasıdır. İdarenin denetiminde; yargının katı kuralları olması, yargılamanın uzun sürmesi gibi nedenler idarenin, yargı dışında, fakat idareye de bağlı olmayan bir kurum tarafından denetlenmesi ihtiyacını ortaya çıkarmıştır. Bu şekilde, bir çok uyuşmazlık yargıya gitmeden kısa sürede çözümlenebilecek, özellikle idari yargının iş yükü azalacak ve idari yargı ise daha makul bir iş yükü ile uyuşmazlıkları daha kısa sürede çözümlenebilecektir. Kamu Başdenetçisinin idarenin dışında, TBMM tarafından seçilmesi de yine düzenlemenin olumlu yönlerinden birisidir. Bu yönüyle Kamu Denetçiliği Kurumunun TBMM'ye bağlı olması, Kamu Başdenetçisinin TBMM tarafından seçilmesi, Anayasa Koyucunun idareyi, idareden bağımsız, halkın temsilcilerinden oluşan TBMM tarafından, bir başka ifadeyle idareyi, halk tarafından denetleme iradesinin göstergesidir.

Anayasamızın 74. maddesindeki Kamu Denetçiliği Kurumu ile ilgili kanuni düzenleme, tezimizin yazımı aşamasında henüz yapılmamış, ancak Kanun tasarısı Başbakanlık tarafından TBMM Başkanlığı'na sunulmuştur.

2. Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu Tasarısı

Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanan, Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu tasarısı ve gerekçesi, Başbakanlığın 05.01.2011 tarihli yazısı ile TBMM Başkanlığı'na sunulmuştur.

Kanun tasarısının genel gerekçesinde, dünyada ve ülkemizdeki kamu yönetiminde gelişmelere paralel olarak, devlet görevlerinin yeniden belirlenmesi ve halkın şikayetlerini en aza indirecek denetim sisteminin oluşturulması zorunluluğundan bahsedilerek, *“yönetim-birey ilişkilerinde karşılaşılan uyumsuzlukların etkin ve hızlı bir şekilde çözümü amacıyla; yargının katı işleyiş kurallarına bağlı oluşu ve zaman alıcı işlemesi gerçeği karşısında, yönetimi yargı dışında denetleyen ama yönetime de bağlı olmayan bir denetim sistemi ihtiyacı sonucunda ortaya çıkmış olan ve Avrupa Birliğinin kendi bünyesinde ve üye ülkelerin çoğunda da bulunan, halkın şikâyetleriyle ilgilenen bir Kamu Denetçisi sisteminin Türkiye’de de kurulması”* öngörülmüştür.²⁷⁰

Tasarıya göre, Kanun’un amacı 1.maddesinde; *“...gerçek ve tüzel kişilerin idarenin işleyişi ile ilgili şikâyetlerini, Türkiye Cumhuriyetinin Anayasada belirtilen nitelikleri çerçevesinde, idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını; adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygı, hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden incelemek, araştırmak ve idareye önerilerde bulunmak üzere Kamu Denetçiliği Kurumunu oluşturmaktır.”* şeklinde açıklanarak, idarenin tüm işlem ve eylemlerinin, şikayete konu olabileceği vurgulanmıştır.

Kanun tasarısının 2. maddesinde; Kanunun, Kamu Denetçiliği Kurumunun kuruluş, görev ve çalışma usullerine ilişkin ilkeler ile Kamu Başdenetçisi ve kamu denetçilerinin niteliklerine, seçimlerine, özlük haklarına ve Kurum personelinin

²⁷⁰ Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu Tasarısı, www.tbmm.gov.tr, Yasama Dönemi:23, Yasama Yılı:5, Esas No:1/991.

atanmaları ile özlük haklarına ilişkin hükümleri kapsadığı, 4. maddesinde; Kurumun TBMM'ye bağlı, kamu tüzel kişiliğini haiz, özel bütçeli bir kurum olarak, merkezi Ankara'da olmak üzere kurulduğu belirtilmiştir.

Tasarının, Kamu Denetçiliği Kurumunun görevlerinin düzenlendiği 5. maddesinde; Kurumun, idarenin işleyişi ile ilgili şikâyet üzerine, Türkiye Cumhuriyetinin Anayasada belirtilen nitelikleri çerçevesinde, idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını; adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygı, hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden incelemek, araştırmak ve idareye önerilerde bulunmakla görevli olduğu belirtilmiş, ancak, Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler ile re'sen imzaladığı kararlar ve emirler, yasama yetkisinin kullanılmasına ve yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin işlemler kurumun görev alanı dışında bırakılmıştır.

“Bağımsızlık” başlıklı 12. maddede, hiçbir organ, makam, merci veya kişinin, Başdenetçiye ve denetçilere görevleriyle ilgili olarak emir ve talimat veremeyeceği, genelge gönderemeyeceği, tavsiye ve telkinde bulunamayacağı, belirtilerek Başdenetçi ve denetçilerin görevlerini yerine getirirken bağımsızlıklarının güvence altına alınması hedeflenmiş, hakim, savcı teminatına benzer düzenlemeler yapılmıştır.

Kuruma başvuru usulünün düzenlendiği 17. maddede, kuruma gerçek ve tüzel kişilerin başvurabileceği, yapılan başvurulardan yargı organlarında görülmekte olan veya karara bağlanmış uyuşmazlıklar ile 2. fıkrada belirlenen şekil şartlarını taşımayan, sebebi, konusu ve tarafları aynı olanlar ile daha önce karara bağlanan başvuruların incelenmeyeceği, Kuruma başvurulabilmesi için 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda öngörülen idari başvuru yolunun tüketilmesi gerektiği, idareye yapılacak başvuruya idare tarafından verilecek cevabın tebliğ tarihinden, idare başvuruya altmış gün içinde cevap vermediği takdirde bu sürenin bitmesinden itibaren doksan gün içinde Kuruma başvurulabileceği, başvuru tarihinin, dilekçenin Kuruma, valilik veya kaymakamlıklara verildiği, diğer hallerde başvurunun Kuruma ulaştığı tarih olarak kabul edileceği ve dava açma süresi içerisinde yapılmış olan başvurunun işlemeye başlamış olan dava açma süresini durduracağı belirtilmiştir.

Kurumun istediği bilgi ve belgelerin, ilgili idarece tebliğ tarihinden itibaren 30 gün içerisinde verilmesinin zorunlu olduğu, haklı bir neden olmaksızın bilgi, belge göndermeyenler hakkında disiplin soruşturması aılabileceği, başvurularla ilgili kurumun, bilirkişi görevlendirip, tanık dinletebileceği, inceleme ve araştırmasını başvuru tarihinden itibaren en geç 6 ay içinde sonulandıracağı, başvuru sonucunda kurumun önerilerini ilgili mercie ve başvuru sahibine bildireceği belirtilmiştir.

21. maddesinde, başvurunun kurum tarafından reddi halinde, durmuş olan dava açma süresinin ret kararının tebliğ tarihinden itibaren yeniden işlemeye başlayacağı, başvurunun kurum tarafından yerinde görülmesi halinde 30 gün içerisinde ilgili idare işlem tesis etmezse dava açma süresinin kaldığı yerden devam edeceği ve başvurunun kurum tarafından 6 ay içerisinde sonuçlandırılmaması halinde dava açma süresinin kaldığı yerden işlemeye başlayacağı belirtilmiştir.

Kamu denetçiliği kurumu kanunu tasarısında, Kurumun TBMM'ye bağlı olarak kurulması, yani idarenin dışında yasama organına bağlı olması, Başdenetçi ve denetçilere hiçbir şekilde görevleri ile ilgili emir ve talimat verilemeyeceği, genelge gnderilemeyeceğinin belirtilmesi Kurum ile Başdenetçi ve denetçilerin görevlerini yerine getirirken her türlü etkiden uzak, bağımsız olarak karar verebilmeleri hedeflemiştir.

Kuruma başvuru için idareye başvuru yolunun tüketilmesi gerektiği, idareye başvuru üzerine ret cevabından ya da 60 gün içerisinde cevap verilmezse bu sürenin bitimi tarihinden itibaren 90 gün içerisinde kuruma başvurulabileceği düzenlenmiş, dava açma süresi içerisinde yapılan başvurunun süreyi durduracağı belirtilmiştir.

Kanaatimizce bu düzenleme bir takım çelişkileri de içerisinde barındırmaktadır. Öncelikle kuruma başvuru için belirlenen 90 günlük süre çok uzun ve genellikle 60 gün olarak düzenlenen sürelerle uyumsuzdur. İdari yargıda özel kanunlarındaki düzenlemeler hariç, genel dava açma süresinin 60 gün olduğu göz önüne alındığında, dava açma süresi içerisinde yapılan başvurunun dava açma süresini durduracağı belirtilmesine rağmen, kuruma başvuru için 90 günlük sürenin belirlenmesi, karışıklığa neden olabilecek, ve ayrıca bu ayrımı tam olarak yapamayan

başvurucular, örneğin 70. gün kuruma başvuru yaptığı takdirde, dava açma süresi içerisinde kuruma başvurmadığı için kurumun ret cevabı vermesi halinde, maksimum 60 gün olarak belirlenen dava açma süresi geçirildiği için dava açma hakkını kaybetmiş olacaktırlar. Bu nedenle kuruma başvuru süresinin, en fazla 60 gün veya daha kısa bir süre olarak belirlenmesinin daha yerinde olacağı kanaatindeyiz.

Yine tasarı da kurumun talep ettiği bilgi belgeleri göndermeyenler hakkında disiplin soruşturması açılabilmesine yönelik düzenleme haricinde (kaldı ki disiplin soruşturması açmak, idarenin takdirinde olan bir durum) başkaca bir yaptırıma yer verilmemiştir.

Öte yandan, başvuru üzerine tesis edilen kurum kararlarının uygulanmasına ilişkin 30 gün içerisinde idarenin işlem tesis etmemesi halinde ise, hiçbir yaptırımın düzenlenmemiş olması karşısında, yaptırım gücü bulunmayan kurumun etkili ve verimli olarak faaliyet gösteremeyeceği kanaatindeyiz. Bu nedenle tasarıdaki en önemli eksiklik olarak gördüğümüz bu konuda, kuruma, yaptırım yetkisi verilmesine ilişkin düzenlemeler tasarıya eklenmelidir.

SONUÇ

Siyasi haklar diğer adıyla katılma hakları, vatandaşların siyasal iktidarın oluşumuna ve kullanılmasına, bir başka ifade ile devlet yönetimine katılmasına imkân sağlayan haklardır. Vatandaşlar siyasi haklar sayesinde devleti denetler ve kendi istediği şekilde devletin yönetilmesini sağlar. Siyasi haklar, bu yönüyle demokratik sistemin temelini oluşturur.

Tüm temel haklar gibi demokratik sistemin temelini oluşturan siyasi hakların sınırlanması konusunda 2001 yılında Anayasamızın 13. maddesinde yapılan değişiklikler, çok önemli bir dönüm noktası olarak kabul edilebilir. Bu değişikliğe göre, temel hak ve hürriyetlerin genel sınırlama sebeplerine yer verilmesinden vazgeçilmiş, böylece Anayasa'nın 13. maddesi, "genel sınırlama" hükmü olmaktan çıkarak, "genel koruma" hükmüne dönüşmüştür. Bu düzenlemeye göre siyasi haklarla ilgili Anayasada özel sınırlama sebebi öngörülmemişse, siyasi haklar genel veya başka herhangi bir sınırlama sebebi ile sınırlanamayacak, kullanımını durdurulamayacaktır.

Anayasamızda siyasi haklar arasında yer alan vatandaşlık hakkı, laiklik ilkesine de uygun olarak ırk, dil, din ayrımı gözetilmeksizin düzenlenmiştir. Ancak, vatandaşlıkla ilgili anayasal vatandaşlık kavramına uygun olarak daha özgürlükçü, daha birleştirici düzenlemeler yapılabilir.

Anayasal vatandaşlık çok kültürlü toplumlarda farklı kimlik ve kültürlerin bir zenginlik olarak tanınmasını, toplumdaki farklı kimliklere sahip tüm vatandaşların farklılıklarıyla birlikte aynı hak ve özgürlüklere sahip olmasını ifade etmektedir. Bu yönüyle, Anayasa'daki vatandaşlıkla ilgili düzenlemeler, anayasal vatandaşlık anlayışından uzaktır. Anayasal vatandaşlık anlayışının hayata geçirilebilmesi için vatandaşların hak ve özgürlüklerini ön planda tutan, toplumsal mutabakatı sağlayan, toplumun çoğulcu yapısını göz önünde bulunduran, farklı kimlik ve kültürlere saygı ile yaklaşan düzenlemeler yapılması gerekmektedir.

Seçme seçilme hakları, demokratik devletin ön koşulu ve simgesidir. Demokratik devletlerde çoğulculuğu ve yönetime katılımcılığı etkin kılmak önemlidir. Bu anlamda seçme seçilme haklarının Anayasal güvence altına alınması, demokrasinin gerçekleşmesi için gerekli ve zorunludur.

Anayasa’da seçme seçilme hakları açısından birçok değişiklik yapılmıştır. Seçmen yaşının 18’e düşürülmesi, tutuklulara ve taksirli suçlardan hüküm giymiş bulunanlara oy hakkı tanınması, milletvekili seçilme yaşının 30’dan 25’e indirilmesi demokrasi adına olumlu gelişmelerdir. Bunun yanında tüm hükümlülere oy hakkı tanınması, seçimin genelliği ilkesine uygun düşecektir.

Ancak bu düzenlemeler yeterli değildir. Seçme seçilme özgürlüğünün kullanılması, bireylere hiçbir şekilde külfet yüklememeli, aksine teşvik edici olmalıdır. Bu amaçla ülkenin her yerinde seçim güvenliğinin sağlanarak, seçmenlerin oy sandığına, üzerlerinde hiçbir baskı hissetmeden gitmeleri ve oylarını özgürce kullanabilmelerinin gerçekleştirilmesi gerekir. Öte yandan seçmeni oy kullanmaya zorlayan, cezai müeyyideler öngören düzenlemeler; seçimin serbestliği ilkesine aykırı olduğundan ve zorla sandığa giden seçmenin demokrasiye katkısı olmayacağı düşünöldüğünden kaldırılmalıdır.

Ayrıca seçme ve seçilme hakkının önündeki normatif engeller de mümkün olduğu kadar azaltılmalıdır. Çünkü halkın oy verdiği ve benimsediği bir kimsenin kanunlarca engellenmesi (belirli bazı istisnalar hariç) demokratik yaşamın önündeki engellerdendir.

Yapılması gereken bir başka düzenleme ise; yurt dışında bulunan Türk vatandaşlarının oy hakkını kullanmalarında yeni düzenlemeler yapılarak, oy kullanmak için gümrük kapılarına gelmeleri yerine, yurt dışı temsilciliklerimizde oy kullanma imkânı sağlanmasıdır. Aksi durum, yurtdışında bulunan vatandaşlarımız için oy kullanmayı zahmetli ve maliyetli bir hale getirdiğinden, seçime katılımı azaltacaktır.

Anayasamız, “Siyasal partiler demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurlarıdır.” demek suretiyle siyasal partileri demokratik devletin olmazsa olmaz unsurları arasında saymıştır. 1982 Anayasası’nın devletçi yapısı gereği siyasal partilere, sınırlandırma ve yasaklar yönünden oldukça ayrıntılı şekilde düzenlemeler getirilmiştir. Anayasamızda, siyasal parti kapatma yönünden, 2001 yılında yapılan değişiklerle devlet yardımından yoksun bırakılma gibi bir müeyyide getirilmekle birlikte, bu düzenleme de siyasi partilerin kapatılmasını engelleyecek bir düzenleme olmaktan uzaktır.

Kamu hizmetine girme hakkı Anayasamızda düzenlenmiş, kamu hizmetine alınmada görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım yapılmayacağı ilkesi, Anayasal güvence altına alınmıştır. Burada kamu hizmetinin durumuna göre; farklı durumdakilere farklı şartlar belirlemek; eşitlik, kariyer ve görevin getirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım yapılmaması

ilkelerine aykırı değildir. Önemli olan kamu hizmetine alınmada; partizanlık, dil, din, ırk, mezhep vb. ayrımlar yapılmamasıdır. Burada liyakat ilkesine göre alınan kamu görevlisinin, tarafsızlığının sağlanması amaçlanmıştır.

Anayasa koyucu, kamu hizmetini yerine getirecek kamu görevlilerinin, kamu görevini yerine getirirken kişisel menfaat sağlamalarını engellemek ve kamu yönetimini tehdit eden toplumsal bir hastalık olarak tabir edebileceğimiz, rüşvetle mücadele amacıyla kamu görevlileri için mal bildirimini ödevini düzenlemiştir. Kamu görevlisine kendisinin ve ailesinin malvarlığındaki artışları ve bu artışların kaynağını bildirme ödevi yüklenerek, idarenin kamu görevlisi üzerinde daha kolay ve etkin denetim yapma imkânı sağlanmıştır. Bu konunun Anayasada düzenlenmesi, Anayasa Koyucunun kamu yönetiminin sağlıklı işlemesi için, kamu görevlilerinin denetimine verdiği önemi göstermektedir.

Anayasanın “Vatan Hizmeti” başlıklı 72. maddesinde; “Vatan hizmeti, her Türkün hakkı ve ödevidir. Bu hizmetin Silahlı Kuvvetlerde veya kamu kesiminde ne şekilde yerine getirileceği veya getirilmiş sayılacağı kanunla düzenlenir.” denilmektedir.

Görüldüğü üzere günümüzdeki genel algımanın aksine Anayasa’da “Vatan Hizmeti” yalnızca silahlı kuvvetlerde yerine getirilebilecek bir hizmet olarak düzenlenmemiştir. Hükme göre, vatan hizmetinin ne şekilde yerine getirileceğini düzenleme hakkı Yasa Koyucuya bırakılmıştır. Ancak tabidir ki, bu düzenleme Anayasa’ya aykırı olmamalıdır. Anayasa’da öngörülmemeyen bir sınırlama, kanunla getirilmemelidir.

Kanaatimizce, Anayasa’da vicdan özgürlüğü tanınmışken, kişilerin vicdani kanaatleri gereği silâh altına alınmayı reddetmeleri, bunun yerine alternatif olarak kamu hizmeti yerine getirmek istemeleri vicdan özgürlüğü kapsamında değerlendirilmelidir.

Buradan hareketle Yasa Koyucunun vatan hizmetinin yalnızca askerlik yapmak suretiyle yerine getirilebileceğine ilişkin düzenlemesi, her şeyden önce Anayasa’nın 14/2. maddesine aykırıdır. Bu hükme göre, Anayasa’nın hiçbir hükmü özgürlüklerin Anayasa’da belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasına olanak sağlayacak şekilde yorumlanamaz.

Bu nedenle, Anayasa’da, hemen hemen tüm Avrupa ülkelerinde olduğu gibi vicdani ret hakkı tanınmalıdır. Kaldı ki vicdani ret konusunda, Anayasa değişikliğine gerek yoktur. Bu konuda kanuni bir düzenleme yapmaya, Anayasal bir engel bulunmamaktadır.

Günümüzde devletin en önemli geliri olan vergi gelirleri hakkında yapılan düzenlemeler; yasallık, genellik, eşitlik ve adalet ilkelerine uygun olmalıdır. Vergi idaresi tarafından, kayıtdışılık, dolayısıyla vergi kaçakları en aza indirilmeli, teknolojinin sağladığı tüm imkânlar kullanılarak, iyi yetişmiş vergi personeli ile her alanda yaygın ve yoğun denetim yapılmalıdır. Avrupa birliğine uyum sürecinde vergi ile ilgili yapılması gereken bir başka düzenleme ise, vergi idaresinin hukuken ve fiilen özerk bir yapıya kavuşturulmasıdır. Bu düzenleme ile vatandaşın vergi idaresine olan güveni artacaktır.

Dilekçe hakkı kişilerin, idareden ve TBMM'den sorunlarını, şikayetlerini bildirerek ya da bir aksaklığı ihbar ederek, çözüm istemelerini sağlayan siyasi bir hak, aynı zamanda idarenin hem doğrudan hem de TBMM aracılığıyla siyasi denetim yollarından biridir. Dilekçe hakkı ile Anayasamızda 2010 yılı değişiklikleriyle güvence altına alınan bilgi edinme hakkı, birbirini destekler niteliktedir. Bireyler, bilgi edinme hakkını kullanarak elde ettiği veriler neticesinde dilekçe hakkını daha yapıcı ve sağlıklı kullanabilecektir. Veyahut Dilekçe Hakkını kullanarak bir konuda şikâyet ve istekte bulunan bireyler, aldıkları cevapların doğruluğunu somut belge ve bilgilerle sınama imkânı bulabileceklerdir.

Bilgi edinme hakkı, devleti memura karşı, vatandaş devleti karşı korur. İdarenin faaliyetlerindeki örtüyü kaldırır, kapalı kapıları açar. İdare üzerinde etkin bir denetim sağlayan bilgi edinme hakkı, idarenin demokratikleşmesi ve şeffaflaşması için önemli bir kontrol aracıdır.

Son olarak 2010 yılı Anayasa değişiklikleriyle Kamu Denetçiliği, Anayasa'da TBMM'ye bağlı bir kurum olarak düzenlenmiştir. Bu düzenleme de dilekçe hakkı ve bilgi edinme hakkı gibi yerinde bir düzenlemedir. Kamu denetçisine başvuru hakkının, bu haklardan farkı, başvuru yapılan kurumun, idareden bağımsız ayrı bir kurum olarak örgütlenmesi ve TBMM'ye bağlı olarak çalışmasıdır. Burada idare, kendisine bağlı olmayan, yargı organları dışında kurulmuş, herkesin başvurusu üzerine harekete geçebilecek bir kurum tarafından denetlenecektir.

Anayasada öngörüldüğü üzere kamu denetçiliği kurumu kurulması ile ilgili yasal düzenleme henüz tamamlanmamakla birlikte, Kanun Tasarısı Başbakanlık tarafından TBMM Başkanlığı'na sunulmuştur. Anılan Kanun Tasarısı, tezimizde irdelendiği üzere; bir çok yönden eksikleri bulunmakta ve etkin olmayan, yaptırım gücü bulunmayan bir kamu denetçiliği kurumu öngörmektedir. Bu şekilde kurulacak kamu denetçiliği kurumu, kendinden

bekleneni veremeyecek, kamu denetçisine başvuru hakkı etkin bir biçimde kullanılamayacaktır. Konu ile ilgili bir başka düşüncemiz ise, kamu denetçiliği kurumunun, istisnasız idarenin tüm kurum ve kuruluşlarını denetleme yetkisine sahip olması gerektiğidir. Kaldı ki; TBMM'ye bağılı olarak, Anayasa'da idarenin denetimi amacıyla kurulan bir kurumun, kanuni düzenleme ile denetim yetkisi daraltılamaz.

KAYNAKÇA

- AKINCI, Müslim, Bağımsız İdari Otoriteler ve Ombudsman, Beta Yay., İstanbul, 1998
- AKTAN, C., Can, Kirlı Devletten Temiz Devlete, Yeni Türkiye Yay., Ankara, 1999
- AKTAN, Can, “Sosyal Vergileme İlkeleri”, www.canaktan.org.
- AKYOL, Taha, “Anayasal Türklük”, Milliyet Gazetesi, 6.8.2007
- ANAYURT Ömer, “1982 Anayasası ve 3071 Sayılı Kanuna Göre Dilekçe Hakkı”, İnsan Hakları Yıllığı, Cilt 23-24, Y 1 2001-2002
- ARMAOĞLU, Fahir, H., Seçim Sistemleri, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yay. No:34-16, Güney Matbaacılık ve Gazetecilik, Ankara, 1953
- ARTUKMAÇ, Sadık, Bizde İdarenin Mürakabesi, Cumhuriyet Matbaası, İstanbul, 1950
- ATALAY, Emre, “Bilgi Edinme Özgürlüğü”, Manisa Barosu Dergisi, Yıl:16, Sayı:62-63, Temmuz-Ekim 1997
- ATAR, Yavuz, Türk Anayasa Hukuku, Mimoza Yay., Konya, 2009
- ATEŞ, Turan, Demokrasi, Siyasi Partiler ve Seçim, Beta Yay., İstanbul, 2007
- AYBAY, Rona, Vatandaşlık Hukuku, İstanbul Bilgi Üniv. Yay., İstanbul, 2004
- BAYAR, Yavuz, “Türk Kamu Yönetiminde Rüşvet”, Amme İdaresi Dergisi, TODAİE, cilt:12, sayı:3, Eylül 1979
- BİLİCİ, Nurettin, Vergi Hukuku, Seçkin Yay., Ankara, 2006
- BULUT Nihat, Sanayi Devriminden Küreselleşmeye Sosyal Haklar, 12 Levha Yay., İstanbul, 2009
- CAN, Osman, “Vicdani Ret Anayasal Bir Hak mı?”, Radikal 2, 12.07.2005
- COTTERET, Jean, Marie – EMERİ, Claude, Seçim Sistemleri, İletişim Yay., 1975
- DAVER Bülent, “Türkiye’de Siyasal Haklar” Türkiye’de İnsan Hakları, AÜHF Yay., Ankara, 1970

- DOĞAN, Vahit, Türk Vatandaşlık Hukuku, Seçkin Yay., Ankara, 2009
- DOĞAN, Vahit-ŞİT, Banu, Türk Vatandaşlığı Kanun Tasarısı Sempozyumu, Anayasal Vatandaşlık Kavramı, Seçkin Yay., Ankara, 2008
- EDİZDOĞAN, Nihat, Kamu Maliyesi, Seçkin Yay., Ankara, 2007
- EKEN, Musa, “Bilgi Edinme Hakkı”, İnsan Hakları Yıllığı Dergisi, Cilt:17-18, Yıl:1995-1996
- EKEN, Musa, “Gizlilik Geleneğinden Şeffaf Yönetime Doğru”, Amme İdaresi Dergisi, cilt:38, sayı:1, yıl:mart 2005
- EMİNAĞAOĞLU, Ömer, Faruk, “Özgürlük ve Vatan Hizmeti”, Radikal 2, 22.08.2005
- ERDOĞAN, Mustafa , İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku, Orion Kitabevi, Ankara, 2007
- ERDOĞAN, Mustafa, “Anayasa değişiklikleri ne getiriyor.”, www.liberal.dt.org.tr.
- EROL, Ahmet, Dilekçe Hakkı ve Bilgi Edinme Hukuku, Yaklaşım Yay., Ankara 2005
- GEDİK, Gülşen, “Anayasanın 73. Maddesi Kapsamında Verginin Yasallığı İlkesinin Değerlendirilmesi”, www.hukukrehberi.net.
- GEREK, Şahnaz-AYDIN, Ali, Rıza, Anayasa Yargısı ve Vergi Hukuku, Seçkin Yay., Ankara, 2005
- GİRAY, Filiz, “Düz Oranlı Vergi Uygulamaları”, www.muhasibetr.com.
- GİRİTLİ, İsmet-BİLGİN, Pertev-AKGÜNER, Tayfun, İdare Hukuku, DER Yay. İstanbul, 2008
- GÖREN, Zafer, Anayasa Hukuku, Seçkin Yay., Ankara, 2006
- GÖZLER, Kemal, İdare Hukuku Cilt 2, Ekin Yay., Bursa, 2003
- GÖZLER, Kemal, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Ekin Yay., Bursa, 2010
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref, Anayasa Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2004,
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref, Türkiye'nin Yönetim Yapısı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008
- GÜNDAY, Metin, İdare Hukuku, İmaj Yay. Güncelleştirilmiş 8. Baskı, Ankara, 2003

- HIZ, Yüksel – YILMAZ, Zekeriya, Bilgi Edinme ve Dilekçe Hakkı, Seçkin Yay., Ankara 2004
- İnsan Hakları, Başbakanlık İnsan Hakları Başkanlığı Yayını, Ankara, 2006
- KABOĞLU İbrahim Ö., Anayasa Hukuku Dersleri, Legal Yay., İstanbul, 2009
- KABOĞLU İbrahim Ö., Özgürlükler Hukuku, İmge Kitabevi, Ankara, 2002
- KAPANİ, Münci , Kamu Hürriyetleri, Yetkin Yay., Ankara, 1993
- KARAKOÇ, Yusuf, Vergi Yargılaması Hukuku, İstanbul, 1995
- KARAMUSTAFAOĞLU Tunçer, Seçme Hakkının Demokratik İlkeleri, Ankara, AÜHF Yayınları, 1970
- KEYMAN, Fuat, E., “Kardeşlik, Türkiyelilik ve Milliyetçilik”, Radikal Gazetesi, 24.4.2005
- KONGAR, Emre, Küreselleşme, Mikro Milliyetçilik, Çok Kültürlülük, Anayasal Vatandaşlık, www.kongar.org/makaleler/ 16.8.2007
- KUMRULU, Ahmet, G., “Vergi Hukukunun Bir Kısım Anayasal Temelleri”, AÜHF Dergisi, c.36, sayı:1-4
- NADAROĞLU, Halil, Kamu Maliyesi Teorisi, Beta Yay. 7. baskı, İstanbul
- ONAR, Erdal, “1982 Anayasasında Milletvekilliğinin Düşmesi”, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt:14, Yıl:1997
- ÖZBUDUN, Ergun, Siyasal Partiler, AÜHF Yay., No:409, Sevinç Matbaası, Ankara, 1977
- ÖZBUDUN, Ergun, Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yay., Ankara, 2008
- ÖZDEMİR, Muharrem, Vergi Hukunda Kanunilik İlkesi, www.alomaliye.com
- SEMİZ, Yasemin, Türk Hukuku’nda ve Karşılaştırmalı Hukukta Vicdani Ret, Seçkin Yay., Ankara, 2010
- SEVİNÇ, Murat, “Türkiye’de ve Batı Demokrasilerinde Vicdani Ret, Zorunlu Askerlik ve Kamu Hizmeti Seçeneği”, AÜSBF Dergisi, Cilt:61, Sayı:1, Ocak-Mart 2006
- SEZEN, Saim, Seçim ve Demokrasi, Gündoğan Yay. İstanbul, 1995
- SOYKAN, Cavidan, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında Bilgi Edinme Hakkı”, AÜHF Dergisi, cilt:56, sayı:2

- SOYSAL, Mümtaz, 100 Soruda Anayasanın Anlamı, Gerçek Yay., İstanbul, 1987
- TANÖR, Bülent-YÜZBAŞIOĞLU, Necmi, 1982 Anayasası'na Göre Türk Anayasa Hukuku, Beta Yay., İstanbul, 2009
- TEZCAN Durmuş-ERDEM Mustafa Ruhan -SANCAKDAR Oğuz-ÖNOK Rifat Murat, İnsan Hakları El Kitabı, Seçkin Yay.,Ankara,2009
- TEZİÇ, Erdoğan, Seçim Sistemleri, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1967
- TUNÇ Hasan- BİLİR Faruk, YAVUZ Bülent, Türk Anayasa Hukuku, Aslı Yay., Ankara, 2009
- TURHAN, Turgut-TANRIBİLİR, Feriha, Bilge, Vatandaşlık Hukuku Ders Notları, Yetkin Yay., Ankara, 2010
- TÜRK, Hikmet, Sami, “Seçim, Seçim Sistemleri ve Anayasal Tercih”, Anayasa Yargısı Dergisi, Sayı: 23, Yıl:2006
- UĞUR, Hüsamettin, “3628 sayılı Kanun’a Eleştirel Bir Bakış ve Çözüm Önerileri”, TBB Dergisi, sayı:76, Mayıs-Haziran 2008
- ULUOCAK, Nihal, Türk Vatandaşlık Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1988
- UYGUN, Oktay, 1982 Anayasasında Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi, Kazancı Yay., İstanbul, 1992
- www.anayasa.gov.tr.
- www.ekodialog.com.
- www.resmigazete.gov.tr.
- www.tbmm.gov.tr.

KARARLAR

AYMK, E:1985/8, K:1986/27, K.T. 26.11.1986, AMKD, sayı:22, s.365-366

AYMK, E:1963/25, K:1963/87, K.T. 8.4.1963, AMKD, sayı:1, s.228

AYMK, E:1962/208, K:1963/1, K.T. 4.1.1963, AMKD, sayı:1, s.74.

AYMK, E:1997/1, K:1998/1, K.T.16.01.1998, AMKD, sayı:34, s.1027

AYMK, E:1986/12, K:1987/4, K.T.11.2.1987, AMKD, sayı:23, s.85.

AYMK, E:1988/14, K:1988/18, K.T.14.6.1988, AMKD, sayı:24, s.253-254.

AYMK, E:1993/3, K:1994/2, K.T.16.6.1994, AMKD, sayı:30, s.1095.

AYMK, E:1997/74, K:1998/69, K.T.17.11.1998, AMKD, sayı:35/283, s.290

AYMK, E:1995/1, K:1996/1, K.T. 19.03.1996, AMKD, sayı: 33, s.716.

AYMK, E.1965/36, K.1967/12, K.T. 18.05.1967, R.G. 28.10.1967-12737.

AYMK, E.2008/33, K.2008/113, K.T. 29.05.2008, www.anayasa.gov.tr.

AYMK, E:1995/54, K:1995/59, K.T.18.11.1995, AMKD, sayı:31/2.

AYMK, E.1995/54, K.1995/59 K.T. 18.11.1995, www.anayasa.gov.tr.

AYMK, E.1995/54, K.1995/59 K.T. 18.11.1995, www.anayasa.gov.tr.

AYMK, E:2008/1, K:2008/2, K.T.30.7.2008, www.anayasa.gov.tr.

AYMK, E:1994/71, K:1995/23, K.T.23.6.1995, www.anayasa.gov.tr.

AYMK, E:2003/16, K:2004/59, K.T.12.5.2004, www.anayasa.gov.tr.

AYMK, E:2003/73, K:2005/23, K.T.7.10.2003, www.anayasa.gov.tr.

AYMK, E: 1999/51, K:2001/63, K.T.28.3.2001, www.anayasa.gov.tr.

AYMK, E:2004/14, K:2004/84, K.T.23.06.2004, www.anayasa.gov.tr.

AYMK, E:2003/9, K:2004/47, K.T.1.4.2004, www.anayasa.gov.tr.

AYMK, E:2003/73, K:2005/23, K.T.7.10.2005, www.anayasa.gov.tr.

Yüksek Seçim Kurulu Kararı, www.ysk.gov.tr., 16.02.2011 tarih ve 120 no'lu Karar.