

Asli Kurucu İktidar ve Tali Kurucu İktidar

Bir devletin anayasasını yapma veya değiştirme, başka bir deyimle o devletin temel siyasal yapısını belirleme iktidarına, kurucu iktidar veya kuruculuk fonksiyonu adı verilir. İki tür kurucu iktidardan söz edilir. Asli kurucu iktidar, bir devletin anayasasının tümden yapılması veya yeniden yapılması süreci iken, tali kurucu iktidar bir ülkenin anayasasının, o anayasada belirlenmiş usullere uyulmak suretiyle değiştirilmesidir.

Asli kurucu iktidarın ayırt edici özelliği, onun ortaya çıkış biçimi değil, yeni anayasayı meydana getirirken herhangi bir pozitif hukuk normu ile bağlı olmamasıdır. Bu anlamda asli kurucu iktidar hukuki anlamda sınırsızdır ve hukuk dışı bir olaydır.

Türk Anayasalarında Anayasayı Değiştirme Sorunu

Cumhuriyetin ilk anayasası olan 1924 Anayasası, anayasa değişikliklerinin TBMM üye tamsayısının üçte biri tarafından teklif ve gene TBMM'nin üye tamsayısının üçte ikisi tarafından kabul edileceğini öngörmüştür. Bu Anayasa, ayrıca bir onay safhasına yer vermemiştir.

1961 Anayasası'na göre, Anayasanın değiştirilmesi, TBMM üye tamsayısının üçte biri tarafından yazılı teklifi ile, değiştirilme teklifinin kabulü için de meclislerin ayrı üye tamsayılarının üçte iki çoğunluğuyla mümkündür.

1982 Anayasası 17.5.1987 tarihli ve 3361 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik ile Anayasa'nın değiştirilmesinde TBMM üye tam sayısının en az üçte birinin yazılı teklifinin aranacağını, değişiklik tekliflerinin Genel Kurulda iki defa görüşüleceğini, değiştirilme teklifinin kabulü için üye tam sayısının beşte üçünün gizli oyunun aranacağını kabul etmiştir. Cumhurbaşkanı değişikliklere ilişkin kanunları, bir daha görüşülmek üzere TBMM'ye geri gönderebilir. Meclis, geri gönderilen kanunu üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile aynen kabul ederse Cumhurbaşkanı bu kanunu halkoyuna sunabilir. Cumhurbaşkanı tarafından Meclise iade edilmeyen kanunlar da halkoyuna sunulmak üzere Resmi Gazetede yayımlanır. Halkoylamasında kanunların yürürlüğe girebilmesi için, geçerli oyların yarısından çoğunun kabul oyu olması gerekir.

Teklif

1961 ve 1982 Anayasalarında anayasanın değiştirilmesi teklifi, TBMM üye tam sayısının en az üçte birinin yazılı teklifi ile mümkündür.

Görüşme

Anayasa değişikliklerine ilişkin tekliflerin görüşülmesi, kanunların görüşülmesi hakkındaki hükümlere tabidir. Ancak bu tekliflerin anayasa değişikliklerinin aceleyle getirilmemesi, konu üzerinde titizlikle durulması ve kamuoyunun çeşitli yollardan ifade bulmasını sağlamak amacıyla Genel Kurul'da iki defa görüşülmesi gerekir.

Karar

1982 Anayasası 175. maddenin değiştirilmesiyle, 1924 ve 1961 Anayasalarında aranan üye tamsayısının en az üçte ikisi olan karar yeter sayısını, üye tam sayısının beşte üçü ve üçte ikisi olarak kabul etmiştir.

Onay

Anayasanın 3361 sayılı Kanun'la değişik 175. maddesi, Anayasa'nın ilk metninde olduğu gibi, değişiklikleri onaylama yetkisini Cumhurbaşkanı ve halk arasında paylaştırmaktadır. Anayasa değişikliği teklifi, beşte üç veya daha fazla, fakat üçte ikiden az oyla kabul edildiği takdirde, Cumhurbaşkanı'nın kanunu tekrar görüşülmek üzere Meclis'e iade etmesi veya kanunun halkoyuna sunulması gibi iki ihtimal ortaya çıkar. Bu durumda Cumhurbaşkanı, kanunu halkoyuna sunabilir veya onaylayarak kesinleştirebilir. Cumhurbaşkanı beşte üçle üçte iki arasındaki oyla kabul edilmiş bir anayasa değişikliğini iade etmezse söz konusu kanunun halkoyuna sunulması zorunludur.

Meclis'teki ilk oylamada üçte iki veya daha fazla büyük çoğunlukla kabul edilme halinde ise, üç ihtimal ortaya çıkar. Cumhurbaşkanı, bu kanunu tekrar görüşülmek üzere Meclis'e iade etmek, doğrudan doğruya halkoyuna sunmak veya onaylayarak kesinleştirmek seçeneklerine sahiptir. Son durumda anayasa değişikliklerine ilişkin kanun Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girer.

Anayasa Değişikliklerinin Denetimi

Anayasa değişikliklerinin anayasaya uygunluğunun denetimi, şekil ve esas olmak üzere iki düzeyde olur. Şekil yönünden denetim, bu değişikliklerin anayasada öngörülen usul ve şekil kurallarına uygun olarak yapıp yapılmadığının incelenmesini içerir.

1982 Anayasası'nda anayasa yargısı ile ilgili olarak bazı kısıtlayıcı değişiklikler getirilmiştir. Anayasanın 148. maddesine göre anayasa Mahkemesi "Anayasa değişikliklerini...sadece şekil bakımından inceler ve denetler" denmiştir. Ayrıca 1982 Anayasası'nda Anayasa'nın değiştirilemeyecek hükümlerinin kapsamı da genişletilmiş ve buna Cumhuriyet'in nitelikleri de dâhil edilmiştir.

Anayasanın şekil yönünden denetimi konusunda anayasa özel bir yöntem öngörmediğine göre, kanunların şekil bakımından denetlenmesine ilişkin Anayasa hükümlerinin, anayasa değişikliklerine de aynen uygulanması gerekir.

Kuvvetler Ayrılığı ve Fonksiyonlar Ayrılığı

Günümüzde kuvvetler veya iktidarların ayrılığı deyimi kullanılırken kastedilen ve pozitif hukuk verilerine göre kastedilmesi gereken, gerçekte fonksiyonlar ayrılığıdır. Diğer bir deyişle devlet iktidarının çeşitli fonksiyonlarının, aralarında işbirliği mevcut bulunan değişik organlarınca yerine getirilmesidir.

Devletin yasama, yürütme ve yargı olarak üçe ayrılan fonksiyonlarının ayrımında hangi kritere dayanıldığı, bu kavramların nasıl tanımlanması gerektiği konusunda iki ana görüş vardır: Maddi kritere dayanan görüşler ve organik kritere dayanan görüşler.

Devletin Hukuki Fonksiyonlarının Maddi Bakımdan Tasnifi

Maddi kriterlere göre yasama fonksiyonu, kural koymak, yani genel, sürekli, objektif ve kişisel olmayan işlemler yapar. Yürütme veya idare fonksiyonuyla devlet ise, bir subjektif hukuki durum doğuracak veya bir objektif hukuk durumun şartını meydana getirecek bir irade açıklamasında bulunur. Yasama ve yürütme fonksiyonları arasında açık ve kesin bir fark vardır. Yasama işlemleri daima genel ve soyut, idare işlemleri daima bireysel ve somuttur. Yargı işlemleri ise, hukuki uyumsuzluğu çözen işlemler olmak itibarıyla yasama ve yürütme işlemlerinden ayrı, kendine özgü bir bünyeye sahip oldukları ileri sürülmektedirler.

Devlet Fonksiyonlarının Şekli ve Organik Bakımdan Tasnifi

Bu görüşte, devletin fonksiyonları ve bu fonksiyonların ifa aracı olan hukuki işlemleri yapan organa ve yapılış şekillerine göre tasnif yapılır. İşlemin maddi niteliğinin, özellikle genel veya bireysel oluşunun bunda hiçbir rolü yoktur.

Türkiye’de 1924 ve 1961 Anayasası’nda Kuvvetler (Fonksiyonlar) Ayrılığı

1924 Anayasası’nda kuvvetler birliği ve fonksiyonlar ayrılığı, 1961 Anayasası’nda ise yumuşak kuvvetler ayrılığı sistemin kabul edildiği, bu açıdan iki anayasa arasında önemli fark olduğu görüşü yaygındır.

1982 Anayasası’nda Kuvvetler (Fonksiyonlar) Ayrılığı

1961 anayasası yürütmeyi sadece bir görev olarak nitelerken, 1982 Anayasası bir yetki ve görev olarak nitelendirir.

1982 Anayasası’nda yürütmenin aynı zamanda yetki olarak nitelendirilmesinin gerçek önemi, sıkıyönetim ve olağanüstü hâl KHK’leriyle, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kendini gösterir. Yürütme bir yetki olarak değil de, sadece bir görev olarak nitelendirilmiş olsaydı bu kararnamelerinin hukuki mahiyetini anayasanın sistemi içinde açıklamak hayli güçleşirdi.

Yasama Fonksiyonu

Yasama Fonksiyonunun Niteliği

1961 Anayasası gibi, 1982 anayasası da yasama yetkisinin TBMM’ye ait olduğunu ve bu yetkinin devredilemeyeceğini belirtmiş, fakat yasama yetkisinin ne olduğunu tanımlamamıştır. TBMM, yetkilerini kanun veya karar biçiminde işlemlerle kullanacağına göre, yasama

yetkisini TBMM’nin kanun yapma ve parlamento kararları alma yetkisi olarak tanımlayabiliriz.

Yasama Yetkisinin Genelliği ve İlkeliği (Asliliği)

Yasama organı, şüphesiz anayasa sınırları içinde, devletin hukuk düzeninin yaratıcısıdır. Yasama yetkisinin genelliği, yürütme organına bırakılmış mahfuz bir düzenleme yetkisinin bulunmadığını, yasama organının bir konuyu dilediği ölçüde ayrıntılı olarak düzenleyebileceği anlamlarına gelir.

Yasama yetkisinin ilkeliği (aslliliği) ise yasama organının bir konuyu doğrudan doğruya, yani araya herhangi bir işlem girmeksizin düzenleyebilmesidir.

Yasama Yetkisinin Devredilemezliği

Her üç anayasada bu ilke kabul edilmiştir.

Bu ilke ile yasaklanmış olan, her şeyden önce, kanun adı altında veya bu adı taşıyasa bile kanunla eşdeğerde ya da kanun gücüne sahip hukuki işlemler yapma yetkisinin devredilmesidir.

Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi

2017 Anayasa değişikliği ile KHK’lerin kaldırılmış olmasına karşılık “Cumhurbaşkanı Kararnamesi” adıyla yeni bir düzenleyici işlem türü yaratılmıştır.

KHK çıkarma yetkisi Bakanlar Kuruluna ait olduğu halde, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisi münhasıran Cumhurbaşkanına aittir. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, KHK’ların aksine, yetki kanununa ihtiyaç göstermez, TBMM’nin onayına sunulmaz. KHK’lar tamamen kanun gücünde oldukları halde, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, kanunun altında yer alan düzenleyici işlemlerdir. KHK, ancak yetki kanununun belirlediği belli konularda çıkarken, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi “yürütme yetkisine ilişkin” bütün konularda çıkarılabilir.

Her iki işlem türü, temel hakları, kişi haklarını ve siyasi hakları düzenleyememeleri ve Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi olmaları bakımından benzer niteliktedir.

Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnameleri

2017 değişikliği ile olağanüstü hal rejimi 119. maddeyle yeniden düzenlenmiş, 120, 121 ve 122. maddeler ilga edilmiş, sıkıyönetim rejimi ise tümüyle kaldırılmıştır.

Olağanüstü hallerde Cumhurbaşkanı, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Bu kararnameler Resmi gazetede yayımlanır ve aynı gün meclis onayına sunulur. Bu kararnameler hakkında Anayasa Mahkemesinde anayasaya aykırılık iddiasıyla dava açılmaz.

Yasama İşlemleri

Kanun

Şekli kanun anlayışı, kanunun mutlaka bir kural işlem olması gerekmediği anlamına gelir. Şekli kanun anlayışını kabul eden yazarlar da yasama organının istisnasız her türlü hukuki işlemi kanun biçiminde yapamayacağını kabul etmekte, görüşlerini bir takım istisnalarla yumuşatmaktadırlar. Bu istisnalardan biri maddi bakımdan yargı işlemi niteliğinde bir işlemin kanun biçiminde yapılamayacağıdır.

Özel Nitelikli Kanunlar

Anayasamız, kanun biçiminde yapılan bazı yasama işlemlerini, taşıdıkları özel nitelikler sebebiyle, özel bir görüşülme usulüne, hatta özel bir hukuki statüye tabi tutmuştur. Bunlar;

- Bütçe ve kesin hesap kanunu: Bütçe kanunu, hukuki mahiyeti bakımından bir kural işlem değil, devlete ve diğer kamu tüzel kişilerine kamu harcamalarında bulunmak ve kamu gelirlerini toplamak konusunda belli bir süre için yetki veren bir şart-işlemdir.
- Milletlerarası antlaşmaların uygun bulması hakkındaki kanunlar: Anayasa'ya göre milletlerarası antlaşmaları onaylama ve yayımlama Cumhurbaşkanının görev ve yetkileri arasındadır. Ancak onay yetkisinin kullanılabilmesi, kural olarak TBMM'nin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır. Ancak bazı durumlarda yürütme organı, önceden uygun bulma kanunu zorunluluğu olmaksızın, antlaşmaları yürürlüğe koyma yetkisine de sahiptir.

Parlamento Kararları

Yasama meclislerinin hukuki işlemleri, kanunlar ve parlamento kararları olmak üzere ikiye ayrılır. Parlamento kararları, TBMM'nin kanun dışındaki bütün işlemleridir.

Parlamento kararlarının iki türü Anayasa Mahkemesi'nce denetlenebilir. Bunlar yasama meclisi içtüzükleri ile yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya üyeliğin düşmesine ilişkin kararlardır.

Kanun Hükmünde Kararnameler

1924 Anayasası'nda ve 1961 Anayasası'nın ilk şeklinde mevcut olmayan KHK, Anayasa'da 1971 yılında yapılan değişiklikle hukukumuza girmiştir.

Gerek değişik 1961, gerek 1982 Anayasası'na göre KHK çıkarma yetkisi Bakanlar Kuruluna aittir. Önceden bir yetki kanunuyla yetkilendirilmedikçe, Bakanlar Kurulu kendiliğinden KHK çıkaramaz.

Anayasa, KHK ile düzenlenemeyecek konular olarak, Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümünde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasal haklar ve ödevleri belirtmiştir.