

## AKTİF STATÜ HAKLARI

### (Rights of Status Activus)

Prof. Dr. Zafer GÖREN\*

#### ÖZET

Aktif statü, bireyin özgürlüğünü, Devlet içinde ve Devlet için kullandığı durumdur. Vatandaşlık hakları ile biçimlenir ve güvence altına alınır.

Demokratik Devlet vatandaşı, sadece aktif statüde değil, negatif statüde de, gazete okuyucusu, yayımcı, dernek ve parti mensubu olarak, toplantı ve gösterilerde düşünceleri ile demokratik Devlete katkıda bulunup onu şekillendirebildiğinden, negatif statünün temel haklarında da yorum sırasında, Devletle olan demokratik fonksiyon ilişkisi göz önünde tutulmalıdır.

Temel haklar, özgürlükçü demokratik düzenin temel öğeleridirler. Onlar sayesinde Devlet, vatandaşlarının büyük bir çoğunluğu tarafından onaylanmaktadır. Böylece temel haklar bireyin, Devletten yana kısmen bağımlılıktan kurtulması ve Devlet karşısında garantisiz ile sınırlı kalmayıp, Devlete bağlayıcı bir bağ, siyasal anlaşmanın temeli olarak görülmelidir.

**Anahtar kelimeler:** Aktif statü hakları, Siyasal haklar ve ödevler, Aktif statü hakları, Siyasal haklar ve ödevler

#### *Abstract*

Status Activus, is the status of a person using his/her freedom inside the state and for the state. It is formed by and guaranteed under citizenship rights. The citizen of a Democratic State, not only in status activus but also in status negativus, since he/she with his/her thoughts could contribute towards and thus form the Democratic State in meetings and demos either as a newspaper reader, a publisher, or a member of a party or an organisation, in the fundamental rights of the negative status his/her democratic functional relationship with the State should be taken into consideration.

Fundamental Rights are the basic items of the libertarian democratic system. The State is approved by the majority of its citizens under the favour of Fundamental Rights. As such fundamental rights are not only limited to the individual's being semi independent and guaranteed against the State but also they should be considered as a binding contract to the State and as the foundation of political consensus.

**Keywords:** Rights of Status Activus, Political Rights and Duties, Rights of Status Activus, Political Rights of Duties

---

\* İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi.

## AKTİF STATÜ HAKLARI

### I) Genel Olarak

Birey ve Devlet arasındaki ilişkide temel haklar, klasik fonksiyonlarına göre Georg Jellinek<sup>1</sup> tarafından:

- Negatif statü (Devletten yana özgürlük);
- Pozitif statü (Devletten pozitif edimlerde bulunulmasını isteme);
- Aktif statü (vatandaşlık) hakları olarak ayırıma tabi tutulmuştur.

Burada statü her defasında bireyin devlet karşısında çeşitli temel haklarla garanti edilmiş olan bir durumunu anlatmaktadır.

Aktif statü, bireyin özgürlüğünü, Devlet içinde ve devlet için kullandığı durumdur. Aktif statü, vatandaşlık hakları ile biçimlenir ve güvence altına alınır. Vatandaşlık haklarıyla bireye, Anayasada seçmen ya da temsilci olmak (Anayasa md. 67), kamu hizmetlerine girme (Anayasa md. 70); vatan hizmetini yerine getirmek (Anayasa md. 72); dilekçe hakkı (Anayasa md. 74) garanti edilmiştir.

Birey vatandaşlık haklarından faydalaniyorsa iki olay gerçekleşecektir;

- Bireyin özgürlüğü Devlet hizmetine girecek;
- Aynı zamanda Devlet bireyin, özgürlüğünü kullanabileceği bir alan haline gelecektir

Bireysel özgürlük ve Devlet düzeni fonksiyonel açıdan birbirlerini kapsayacaklardır.

Ancak demokratik Devlet vatandaşı, sadece aktif statüde değil, negatif statüde de, gazete okuyucusu, yayımcı, dernek ve parti mensubu olarak ya da toplantı ve gösterilerde düşünceleri ile demokratik Devlete katkıda bulunup onu şekillendirebildiğinden, negatif statünün temel haklarında da yorum sırasında, Devletle olan demokratik fonksiyon ilişkisi göz önünde tutulmalıdır<sup>2</sup>.

Devlet öncesi olup devlet tarafından sadece keşfedilip tanınan insan hakları ile Devlet tarafından yaratılan temel haklar arasındaki ayırım önem taşımaktadır.

İnsan haklarının tanınması, Anayasa koyucunun belli hakları vermeme veya vermekten kaçınma konusunda yetkili olmadığı, onları yalnız açıklayıcı nitelikte tanıyabilmesinin kabulü anlamına gelmektedir.

Anayasa md. 12'deki, herkesin, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vaz-

<sup>1</sup> **Georg Jellinek:** *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, Tübingen, 1892, 2B. 1905, s. 87, 94 vd.

<sup>2</sup> **Bodo Pieroth /Bernhard Schlink:** *Grundrechte, Staatsrecht Schwerpunkte*, B. 3, C. II, Heidelberg, 1989, s. 22, KN. 81.

geçilmez temel hak ve hürriyetlere sahip olduğu kuralına ve Anayasa md. 2' de Cumhuriyetin niteliklerinden sayılan insan haklarına saygılı Devlet ilkesinin, Anayasa md. 4 uyarınca değiştirilemeyeceği ve değiştirilmesinin önerilemeyeceği kurallarına egemen liberal anlayışa göre, temel haklar Devletin etki olanakları karşısında, toplumsal özgürlük alanı anlamına gelmektedir. Buna göre temel haklar, Devlet tarafından yaratılmış değerlerdir, onun tanımına gereksinimleri yoktur ve onun tarafından kesinlikle ortadan kaldırılamazlar. Temelde bireye aittirler. Sadece yasa dışı baskılara değil, Devlet yasalarının baskısına karşı da özgürlüğü güvence altına alırlar. Devlet tarafından konulmuş kurullarla özgürlüğün koruma alanına bir müdahale girişimi hukuka aykırı yasalar, yani Devlet yasa koyucusunun meşru olmayan hukuk kurallarını doğurur; Özgürlük ilke olarak sınırsızdır. Devlet tedbirleri ise ilke olarak sınırlı ve ölçülebilir olmalıdır. İnsan Devlet için değil, Devlet insan için vardır.

Bununla beraber Devlet üstü temel hakların Devletin Anayasası içinde yer alması, zor ve kendi içinde neredeyse çelişkili görünmektedir. Çünkü bir temel hak Anayasada yer alır almaz, sanki onun artık yasanın kaderine terk edildiği yanlışlığı doğabilmektedir. Bu düşünceye karşı, her zaman Devlet üstü temel hakların varlığının, Anayasalarda ortaya konuluşlarından tümünden bağımsız olduğu ileri sürülmelidir. Devlet üstü temel haklar mutlak ve Anayasa metninde göreceleştirilemezler. Devlet üstü temel haklar (insan hakları) Anayasayı değiştiren yasa koyucu tarafından da ortadan kaldırılamaz. Bu sonuç onların niteliğinden ve pozitif hukuk açısından Anayasamızın 2'nci maddesi ile bağlantılı olarak 4' üncü maddesinden çıkarılmaktadır.

Anayasamızdaki Devlet üstü özellikleri ve mutlaklıkları açık olan temel hakların başında, yaşam üzerindeki hak (md. 17 f. I) ve insan onurunun korunmasını isteme hakkı (Başlangıç prf. 6) gelmektedir.

Eşitlik ilkesi (md. 10), genel eylem özgürlüğü=kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı (Başlangıç prf. 6; md. 17 f. I) bunlar içinde tanınmaması olanaksız ve önemli olanlarıdır. Din ve vicdan özgürlüğü (md.24), düşünceyi açıklama özgürlüğü (md.26), çalışma ve sözleşme özgürlüğü (md.48) gibi bazı özgürlükler Devlet üstü genel eylem özgürlüğünün (kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme temel hakkı) somutlaştırmalarını oluştururlar.

Devlet üstü temel hakların (insan hakları) karşısını, Devlet tarafından yaratılmış temel haklar oluşturur. Onları Anayasaya koyup koymamak Anayasa koyucusunun takdirine bırakılmıştır. Bu nedenle Anayasayı değiştiren yasa ile ortadan kaldırılabilirler. Bu gruba: vatandaşlık hakkı (md.66), kamu hizmetlerine girme hakkı (md.70),-vatan hizmeti (md.72), dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı (md.74), siyasi parti kurma hakkı, siyasi partilere girme ve siyasi partilerden ayrılma hakkı (Anayasa md. 68), seçme ve seçilme hakkı (md. 67) girer.

Devlet tarafından yaratılmış temel haklar, Devletin yasa koyucusunun tasarrufunda olan ve içeriğini öncelikle Devletin belirlediği haklardır<sup>3</sup>.

Temel hakların çoğu birden çok amaca yöneliktir. Örneğin düşünceyi açıklama özgürlüğü, negatif statüye dahil edilmekle birlikte, seçimlerle ortaya konan halkın siyasal iradesinin korunması, onun daha derin bir anlamını ortaya koymaktadır. Bu nedenle kamusal düşünceyi açıklama özgürlüğü, aynı zamanda bir vatandaşlık hakkıdır (status activus).

Temel haklar, objektif içerikleri nedeniyle tamamlayıcı ve bütünleştirici bir etkiye sahiptirler<sup>4</sup>. Temel haklar, özgürlükçü demokratik düzenin temel öğeleridirler.

Onlar sayesinde Devlet, vatandaşlarının büyük bir çoğunluğu tarafından onaylanmaktadır.

Böylece temel haklar bireyin, Devletten yana kısmen bağımlılıktan kurtulması ve Devlet karşısında garantisi ile sınırlı kalmayıp, Devlete bağlayıcı bir bağ, siyasal anlaşmanın temeli olarak görülmelidir<sup>5</sup>.

Anayasal demokratik düzen, seçimlerle siyasal iradenin oluşumuna ve şekillenmesine doğrudan doğruya serbest ve eşit katılım; siyasal yöneticilerin legitemasyonu; azınlığın bir gün çoğunluk olma konusunda eşit şansa sahip olması; serbest ve açık bir siyasal sürecin garanti edilmesi ile oluşuyorsa, bu düzen geniş ölçüde temel hakların normlandırılması ile gerçekleşecektir.

Modern demokrasinin temel koşulları olarak serbest ve eşit seçimler ile siyasal yöneticilerin legitemasyonu, seçim hukuku ilkelerinin güvence altına alınmasına; kamu oyunun ve siyasal iradenin oluşumu, düşünce, toplantı ve sözleşme özgürlüğüne dayanır.

Aynı şekilde siyasal süreç özgürlüğü, Anayasa md. 25, 26, 33, 34 'te güvence altına alınan temel hak normları ile mümkün kılınmış ve garantilenmiştir.

Anayasanın demokrasisi, her şeyden önce siyasal birlik oluşumu ve Devlet etkinliği sürecinin objektif düzen öğesi olarak, temel hak fonksiyonuna dayanmaktadır.

## II. İnsan Hakları –Vatandaş Hakları

Temel haklar, temel hak taşıyıcısına göre, insan hakları (herkesin hakları) ve vatandaş hakları (Türklerin hakları) olarak tiplendirilebilir.

<sup>3</sup> **Theodor Maunz:** *Deutsches Staatsrecht*, B.8, 1958, B.16, München, 1968, s. 89 vd., s. 120, 135; Krş. **Schmidt-Bleibtreu-Franz Klein:** *Kommentar zum Grundgesetz*, B.4, B.5, Bonn-Neuwied-Darmstadt, 1977, 1980, Vorb. vor. Art. 1. s. 128, KN. 15.

<sup>4</sup> **Rudolf Smend:** *Verfassung und Verfassungsrecht*, München-Leibzig, 1928, s. 119 vd.

<sup>5</sup> **Rudolf Smend:** *Bürger und Bourgeoisim deutschen Staatsrecht*, Berlin 1933, s. 30 vd. 313 vd.

Temel hakların herkes ya da sadece Türkler için geçerli olduğu, Anayasadaki temel hakka ilişkin madde metninden anlaşılabilir.

İnsan hakları, hak sahipliği için, kişisel açıdan hiç bir özel sınırlama öngörülme-  
yen yani tüm insanlara ait olan haklar olarak anlaşılmaktadır.

Bu tür temel hakların taşıyıcısı Anayasamızda : “Herkes” (Anayasa md. 12, 17, 19, 20, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 33, 34, 35, 36, 40, 48, 49, 56, 60, 73); “hiç kimse” veya “kimse “ (Anayasa md. 18, 21, 37, 38, 42, 50) sözcükleriyle ifade edilmektedir.

Vatandaş hakları olarak sadece Türklere ait olan haklar anlaşılmaktadır. (Örneğin Anayasa md.66, md.67, md.68, md.70, md.72, md.74’te güvence altına alınan haklar).

Türk vatandaşı, Anayasa md. 66 f. I anlamında Türk Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan kişidir. Bireyin Devlet içindeki bir vatandaş olarak hakları, yani “vatandaş hakları” Devlet üstü haklar olmayıp, doğaları gereği, vatandaşın sadece Devlet içinde kullanabileceği haklarıdır.

İnsan hakları ve vatandaş hakları ayırımından, yabancıların sadece insan haklarına ilişkin olarak temel hak sahibi oldukları sonucu çıkmaktadır.

Anayasa md. 16’ ya göre “temel hak ve hürriyetler yabancılar için milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir.”

Maddenin gerekçesinde, ülkede bulunan yabancıların hak ve özgürlüklerinin gereken durumlarda vatandaştan farklı olarak düzenlenip sınırlanabilmesinin ve bir yabancıнын ülkeye giriş yahut ülkede seyahat ve yerleşme özgürlüğünün ve basın özgürlüğünün vatandaşlarınkinden farklı olmasının olağan olduğu, bu farklılığın kendisini özellikle siyasal haklar konusunda gösterdiği, ancak vatandaş ve yabancı arasında yapılan bu ayırımın uluslararası hukuka uygun olması gerektiği belirtilmektedir<sup>6</sup>. Anayasa Mahkememizin de bir kararında:

“Anayasanın bu maddesi ile yabancıların temel hak ve özgürlüklerinin gerektiğinde vatandaştan farklı olarak düzenlenip sınırlanabileceği ilkesi getirilmiştir” ifade-sine yer verilmiştir.

Temel hak ve özgürlükler konusunda yabancılar yönünden getirilecek sınırlamalar ancak yasa ile yapılmalı ve sınırlama uluslararası hukuka uygun olmalıdır.

Uluslararası hukuka uygunluk burada temel hakları sınırlamanın sınırını oluşturmaktadır. Uluslararası hukuk; Devletlerin taraf oldukları iki veya çok taraflı antlaşmalar, uluslararası teamüller (örf ve adet), uygar uluslarca kabul edilen ve temel hukuk ilkelerinden olan iyi niyet, ahde vefa, kazanılmış haklara saygı, devletler hu-

<sup>6</sup> **İsmet Polatcan:** *Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Gerekçeler, Anayasa Mahkemesi Kararları, Bilimsel Görüşler*, İstanbul, 1989, s. 89.

kukunun iç hukuka üstünlüğü ilkeleri ve yardımcı kaynak sayılan bilimsel ve yargısal içtihatlardır<sup>7</sup>.

### III) Siyasal Haklar

#### 1) Vatandaşlık Hakkı

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

1924 Anayasasının 88'inci maddesinde ise: "Türkiye ahalisine, din ve ırk farkı olmaksızın vatandaşlık bakımından "Türk" denir." kuralı yer alıyordu.

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

Siyasal haklardan seçme, seçilme, siyasi parti kurma, bunlara üye olma, kamu hizmetlerine girme, vatan hizmeti, dilekçe hakkı gibi hakların kullanılmasının ön koşulu, vatandaşı olmak olduğu için vatandaşlık hakkı siyasal hakların kaynağını oluşturmaktadır<sup>8</sup>.

Vatandaşlık hakkı, ayrıcalıklı bir hak niteliğine sahiptir. Bu durum İnsan Hakları Evrensel Bildirisi md. 15'te belirgin kılınmıştır:

"1. Herkesin bir vatandaşlık hakkı vardır;

2. Hiç kimse vatandaşlığından ya da vatandaşlığını değiştirme hakkından keyfi olarak yoksun bırakılamaz."

Tarihlerinde baskı yönetimleri yaşamış olan ülkeler daha sonra hazırladıkları Anayasalarında bu dönemlere bir tepki olarak vatandaşlık hakkı konusunda oldukça titiz davranmışlardır. 1949 tarihli F. Almanya Anayasası md. 16'ya göre: "Alman vatandaşlığı geri alınamaz, Vatandaşlığın kaybı, ilgilinin isteğine aykırı olarak ancak kanuna dayanılarak ve bu yüzden ilgilinin vatansız kalmaması koşulu ile mümkündür." 1967 tarihli İtalya Anayasasının 22'inci maddesinde de hiç kimsenin vatandaşlıktan siyasal gerekçelerle yoksun kılınmayacağı" kuralı yer almaktadır.

1961 Anayasasının 54'üncü maddesinin IV'üncü ve 1982 Anayasasının 66'ıncı maddesinin IV'üncü fıkralarında "Hiç bir Türk, vatana bağlılıkla bağdaşmayan bir eylemde bulunmadıkça vatandaşlıktan çıkarılamaz" kuralı yer almaktadır.

Vatandaşlığın kazanılması için kan esas (ius sanguinis) geçerlidir. 1924 Anayasası madde 88 f. II'de belli durumlarda öngörülen toprak esas (ius soli), 1961 ve 1982 Anayasalarına alınmamıştır.

<sup>7</sup> Anayasa Mahkemesinin 16.3.1985 tarihli ve E.1984/14, K. 1985/7 sayılı kararı (AMKD, S. 21 s. 153 vd. (RG 24.8.1985-18852).

<sup>8</sup> İzgi Ömer-Gören Zafer: "Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu", Ankara 2002, C. I, s.664.

1961 Anayasasının 54'üncü maddesi “vatandaşlık” başlığını taşıyordu. 1982 Anayasasının 66'ncı maddesinde madde başlığı olarak “Türk vatandaşlığı” deyimini kullanılmıştır.

Maddenin gerekçesinde: “Vatandaşlık önemli bir bağıdır. Bu bağın önemini ve niteliğini belirtme bakımından maddenin başlığı olan 1961 Anayasasındaki 54'üncü maddenin ‘vatandaşlık’ başlığı, ‘Türk vatandaşlığı’ haline getirilmiştir. Bu suretle vatandaşlık bağı ile Devlete bağlı olan herkes deyiminden, ‘Türk vatandaşlık bağı ile Devlete bağlı olan herkes Türk vatandaşdır’ demek istenmiştir. Bu şekilde vatandaşlık bağının, Türklüğü kazandırmada, daha kuvvetli bir bağ olduğu vurgulanmak istenmiştir.” açıklamalarına yer verilmiştir.

1961 Anayasasında olduğu gibi “benimsenen kan esasına göre Türk babanın veya ananın çocuğunun Türk olduğu” ilkesi korunmuştur.

1982 Anayasasının 66'ncı maddesinde 3.10.2001 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.

66'ncı maddenin II'inci fıkrasının ilk şeklinde son tümce olarak yer alan: “Yabancı babadan ve Türk anadan olan çocuğun vatandaşlığı kanunla düzenlenir”, ibaresi 3.10.2001 değişikliği ile madde metninden çıkarılmıştır (Değişik: 3.10.2001–4709/23 md.).

İlga edilen cümleye göre, Türk babanın yabancı uyruklu bir kadınla olan evliliğinden doğan çocuk, Türk vatandaşlığına sahip olurken, Türk annenin yabancı uyruklu bir erkekle evlenmesinden doğan çocuğun Türk vatandaşlığına sahip olması, bu konunun kanunla düzenlenmiş olması koşuluna bağlanmıştı.

Eşitlik ilkesine açık bir aykırılık oluşturan bu durum böylece Anayasa düzeyinde değiştirilmiştir.

Zaten Türk Vatandaşlık Kanununda 1981 yılında yapılan değişiklikle bu eşitsizlik yasa düzeyinde giderilmiş bulunmaktaydı (13.02.1981 tarihli, 2383 sayılı Kanun: 172547 sayılı, 17.02.1981 tarihli RG).

Artık ana babanın farklı vatandaşlığa sahip olduğu bir evlilikten doğan çocuğun Türk vatandaşlığına sahip olması için ana babadan birinin Türk vatandaşı olması yeterlidir (AİHS'ye Ek 7 No'lu Protokol madde 5; AİHS'ye Ek 12 No'lu Protokol md.1)<sup>9</sup>.

29.05.2009 tarihli 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununun 7'inci maddesine göre:

<sup>9</sup> İzgi Ömer-Gören Zafer: “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu”, Ankara 2002 C. I, s. 667.

“(1) Türkiye içinde veya dışında Türk vatandaşı ana veya babadan evlilik birliği içinde doğan çocuk Türk vatandaşıdır.

(2) Türk vatandaşı ana ve yabancı babadan evlilik birliği dışında doğan çocuk Türk vatandaşıdır.

(3) Türk vatandaşı baba ve yabancı anadan evlilik birliği dışında doğan çocuk ise soy bağı kurulmasını sağlayan usul ve esasların yerine getirilmesi halinde Türk vatandaşlığını kazanır.”

Anayasanın 66'ncı maddesinin III'üncü fıkrasında “Vatandaşlık, kanunun gösterdiği şartlarla kazanılır ve ancak kanunda belirtilen hallerde kaybedilir” (1961 Anayasası md. 54 f.III) kuralı yer almaktadır. 66'ncı maddenin gerekçesinde: “Bu esaslar göz önünde bulundurularak Türk vatandaşlığını kazanma ve kaybetme şartları kanuna bırakılmıştır.” denilmektedir.

Türk vatandaşlarının vatandaşlıktan çıkarılması 1961 Anayasasında olduğu gibi “vatana bağlılıkla bağdaşmayan bir eylem” koşuluna bağlanmıştır. Maddenin III'üncü fıkrasında sözü edilen kanun, 29. 5. 2009 tarihli 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu'dur (RG 12.6.2009 tarihli, 27256 sayılı).

Türk vatandaşlığından çıkarılmaya karşı korunma, iki şekilde anayasal güvence altına alınmıştır:

a) Vatandaşlıktan çıkarma yalnız vatana bağlılıkla bağdaşmayan bir eylemde bulunma halinde mümkündür. ( 1982 Anayasası md. 66 f.IV; 1961 Anayasası md. 54 f. IV)

(1961 Anayasasının gerekçesine göre, yabancı ülkelerde Türk hükümetini eleştiren makaleler yayımlanması ya da uzun yıllar Türk konsoloslüğünde bildirimde bulunulmaması bu tür eylemlerden sayılmaz);

b) Maddenin V'inci fıkrasında öngörülen vatandaşlıktan çıkarma ile ilgili karar ve işlemlere karşı yargı yolunun kapatılması yasağı (1982 Anayasası md. 66 f.V; 1961 Anayasası md.54 f.V).

1961 Anayasasının 114'üncü ve 1982 Anayasasının 125'inci maddelerinin varlığı karşısında bu kural gereksiz görünmekle birlikte 1961 Anayasasının bu fıkraya ilişkin gerekçesinde kuralın konulmasının nedeni “vatandaşlıktan çıkarılma ne şekilde gerçekleşirse gerçekleşsin yargı yolunun güvence altına alınmasının sağlanması” olarak gösterilmiştir<sup>10</sup>.

<sup>10</sup> **Ernst Eduard Hirsch:** *Die Staatsverfassungen der Welt, Die Verfassung der türkischen Republik*, C. 7., Türkiye, Frankfurt am Main-Berlin, 1966, s. 122 vd.; Türk Vatandaşlık Kanununda yer alan vatandaşlıktan çıkarılma nedenlerinin eleştirisi için Bkz. Ayrıca: **Christian Rumpf:** *Türk Anayasa Hukukuna Giriş*, Ankara, 1995, s. 122.



## 2) Seçme, Seçilme ve Siyasi Faaliyette Bulunma Hakları

Seçme ve seçilme hakkının vatandaşlar için anayasa-hukuksal güvence altına alınması, temsili demokrasinin gerçekleşmesi için zorunlu bir koşuldur.

Seçmen ve temsilci olabilmenin koşulları ve seçim yöntemleri konusunda ayrıntılı düzenlemeler basit yasa koyucuya bırakılmış olmakla birlikte Anayasa md. 67 f. II’de yer alan ilkeler dışında, Anayasanın 75’inci-79’uncu maddeleri bu konuya ilişkin önemli düzenlemeler içermektedir.

Anayasanın 127’inci maddesine göre yerel yönetimlerin seçimleri de, md. 67’deki esaslara göre yapılır (md. 127 f. III).

1982 Anayasasının 67’inci maddesi 1961 Anayasasının 55’inci maddesini karşılamaktadır. 1982 Anayasası hazırlanırken maddenin başlığı, 1961 Anayasasındaki 55’inci maddenin başlığı gibi “seçme seçilme hakkı” olarak değil, “seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları” olarak düşünülmüştür. Maddenin gerekçesinde:

“1961 Anayasasının siyasi haklarla ilgili maddelerinde vatandaşın asıl hakkı olan siyasi faaliyette bulunma ancak seçme, seçilme, siyasi partiye girme ve çıkma ve bu bölümde sayılıp düzenlenen maddelerde gösterilenler olarak görülmekte idi. Halbuki vatandaşın asıl hakkı tek başına veya bir siyasi partide siyasi faaliyette bulunmadır.

1961’in düzenleme tarzı vatandaş sanki tek başına siyasi faaliyette bulunma hakkına sahip değilmiş intibainı uyandırmakta idi. Bu nedenle siyasi partilerde siyasi faaliyete katılanlarla tek başına siyasi faaliyette bulunanlar arasında, tek başına olanlar aleyhine farklar yaratılmakta idi. 67’inci maddede, seçme ve seçilme yanında, vatandaşın tek başına veya bir siyasi partide siyasi faaliyette bulunması da yer almıştır” açıklamaları yapılmıştır.

Seçme, seçilme hakkı ile ilgili olarak 1961 Anayasasının 55’inci maddesinin II’nci fıkrasında yer alan seçim ilkeleri aynen korunmuştur. 1961 Anayasasının 55’inci maddesinden fazla olarak 1982 Anayasasında 79’uncu maddede yer alan yargı güvencesi, 67’inci maddesinin II’inci fıkrasında 1’inci cümlede genel bir ilke halinde kabul edilmiştir.

1924 Anayasasının ilk şeklinde, seçmen yaşı, on sekiz yaşın tamamlanması olarak belirlenmişken (md.10), 1934 tarihli Anayasa değişikliği ile (5.12.1934/2599) 10’uncu maddede: “Milletvekili seçmek, yirmi iki yaşını bitiren yaşını bitiren kadın, erkek her Türkün hakkıdır.” kuralı yer almıştır. 1961 Anayasası seçmen yaşına yer vermemiştir. 1982 Anayasası ilk şeklinde seçmen yaşını 21 olarak belirlemiş, 17.5.1987 tarihinde 3361 sayılı Kanunla gerçekleştirilen Anayasa değişikliği (Değişik 17.5.1987 – 3361/1 md.) ile seçmen yaşı 20 ‘ye indirilmiştir.

Değişiklik gerekçesinde<sup>11</sup>:

Bu değişikliğin ülkenin sosyal durumu nedeniyle uygun görüldüğü, bazı duraksamaları gidermek amacıyla 19 yaşını bitiren ve 20 yaşına giren her Türk vatandaşının seçme ve halk oylamasına katılma hakkına sahip olduğunun belirlendiği, 20 yaşına girenlerin ay ve günlerinin aranmasına ve hesaba katılmasına gerek görülmediği belirtilmektedir.

23.7.1995 tarihli Anayasa değişikliği (23.7.1995 – 4121/5 md.) ile, on sekiz yaşını dolduran her Türk vatandaş seçme ve halk oylamasına katılma hakkına sahip kılınmıştır.

Milletvekili seçilebilmek için 76'ncı maddenin P'inci fıkrasının ilk şeklinde otuz yaşın doldurulmuş olması gerekli iken, 2006 tarihli değişiklikle (Değişik: 13.10.2006-5551/1 md.) yirmi beş yaşını dolduran her Türk, milletvekili seçilebilmektedir.

#### a) Koruma Alanı

Aktif seçim hakkı (seçmen olabilme hakkı) ve pasif seçim hakkı (seçilebilme, aday olabilme hakkı)nın koruma alanı, aday listelerinin hazırlanmasından, milletvekilliği sandalyelerinin dağıtılmasına kadar bütün seçim sürecini kapsar.

Anayasa md.67 f. II 'ye göre: "Seçimler ve halk oylaması serbest, eşit, gizli, tek dereceli, genel oy, açık sayım ve döküm esaslarına göre, yargı yönetim ve denetimi altında yapılır."

Genel oy, seçme ve seçilme yeterliliği bakımından bütün vatandaşların eşitliği anlamına gelmektedir. Dayanağını genel eşitlik ilkesinde bulur. Genel oy ya da seçimin genelliği ilkesi, cinsiyet, ırk, gelir, servet durumu, öğrenim durumu nedeniyle seçme seçilme hakkından yoksun bırakılmayı yasaklamaktadır. Her vatandaş seçme-seçilme hakkına sahip olmalıdır. F. Almanya Anayasa Mahkemesine göre, genel seçim hakkının sınırlamalarına sadece zorlayıcı bir nedenin bulunması halinde izin verilmiştir<sup>12</sup>. Vatandaşlık, yaş durumu, kısıtlılık, kamu hizmetlerinden yasaklılık gibi durumlar bu tür meşru sınırlamalara örnek oluşturur (26 Nisan 1961 tarihli ve 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun md. 8).

Seçilme hakkı bakımından sınırlamalar Anayasa md.76'da belirlenmiştir.

• Seçimin eşitliği ilkesi, genel eşitlik ilkesinin bir uygulama halidir. Oy hakkına değil, oyun değerine ilişkindir. Seçimin eşitliği, seçme hakkı bakımından, eşit sayım

<sup>11</sup> TBMM Tutanak Dergisi, D. 17, Yıl: 4, Sayı: 564.

<sup>12</sup> BVerfGE 36, 139, 141.

değeri (one man, one vote); her verilen oyun (seçim sistemi izin verdiği ölçüde), seçim sonucu üzerinde ve milletvekilliklerinin dağılımında eşit etkiye sahip olması, kullanılan oyların parlamento sandalyelerine dönüştürülmesinde, her oyun dikkate alınması (eşit sonuç değeri); seçilme hakkı bakımından, tüm adaylar için şans eşitliği anlamına gelmektedir.

Ancak seçmenlik sıfatını kazanmış olsalar bile içinde buldukları durum nedeniyle seçim günü oy veremeyecek olan kişiler de bulunmaktadır. 1982 Anayasası (md.67 f.V) görevle ilgili kısıtlama olarak, silah altında bulunan erlere, erbaşlara ve askeri öğrencilere oy hakkı tanımamıştır. Taksirli suçlardan hüküm giyenler hariç ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlüler de oy kullanamazlar (Değişik: 23.7.1995-4121/5 md.; 3.10.2001-4709/24 md.). Maddenin ilk şeklinde tevkif evlerinde bulunan tutuklular da oy hakkını kullanamıyordu.

- Gizli oy ve açık sayım - döküm yöntemleri ise seçimin dürüstlüğü ilkesini sağlama amacını taşımaktadır. Bu ilkeler de seçim işlerinin yargı denetimi altında yapılmasıyla gerçekleştirilebilir.

- Seçimin tek dereceli ya da doğrudan oluşu, seçmenlerin temsilcilerini aracısız doğrudan doğruya seçmeleri demektir.

Seçimin genel ve doğrudan doğruya olması durumunda gerçekten demokratik bir seçim mekanizmasının varlığından söz edilebilir<sup>13</sup>.

İki dereceli seçimle yıkıcı olabilen kamu oyu hareketlerinin frenlenmesi amaçlanabilir. Örneğin Fransa'da iki dereceli seçimle gelen Senato "Meclisin oynaklığına karşı bir fren" görevi üstlenmesi için öngörülmüştür. ABD'lerinde de Başkan, her Federe Devletten seçilen delegeler (ikinci seçmenler) tarafından seçilmektedir<sup>14</sup>.

Türkiye'de de 1946 yılına kadar uygulanan iki dereceli seçim tek dereceli seçime oranla daha az demokratiktir. İki dereceli seçim genel oya ve tek dereceli seçime karşı bir direnme olarak değerlendirilmektedir.

Ancak çekimserliği arttırıcı oluşu, iki dereceli seçimin sakıncasını oluşturmaktadır.

F. Almanya Anayasa Mahkemesine göre, eğer seçmen son sözü söyleyebiliyorsa ancak o zaman sözü belirleyici olur. Bu da tek dereceli seçimle sağlanabilir<sup>15</sup>.

- Seçimin serbestliği, objektif olarak, farklı eğilimde birden çok adayın seçmenin tercihine sunulması anlamına gelir. Sübjektif olarak, seçmenlerin ve adayların üzerinde seçimden önce, seçim sırasında ve seçim sonrasında baskı ya da hukuka aykırı bir etkinin bulunmaması demektir.

<sup>13</sup> **Erdoğan Teziç:** *Anayasa Hukuku*, Beta Basım, İstanbul, 2003, s. 247.

<sup>14</sup> **Erdoğan Teziç:** *Anayasa Hukuku*, Beta Basım, İstanbul, 2003, s. 247.

<sup>15</sup> **BVerfGE** 7, 63 (68).

• Seçime katılmama hakkını da içeren oyun serbestliği, oy kullanmanın bir görev olarak kabulünü gayri meşru kılar<sup>16</sup>. Zorunlu oy sistemini öngören düzenlemeler bu nedenle seçimlerin serbestliği ilkesi ile bağdaştırılmaz. 17.5.1987 tarih ve 3361 sayılı yasa ile Anayasanın 175'inci maddesine getirilen 8'inci fıkra, halk oylamasına ve seçimlere katılımın sağlanması için kanunla para cezası dahil gerekli her türlü önlemin alınacağına ilişkin bir kural içermektedir. Bu kural zorunlu oyu bir Anayasa kuralı haline getirmiştir. Böylece zorunlu oyun seçimin serbestliği ilkesine aykırı olup olmadığını denetleme yolu da kapanmış olmaktadır<sup>17</sup>.

F. Almanya Anayasa Mahkemesine göre, seçimin serbest oluşu, oy kullanma işlemi her türlü zorlamadan ve meşru olmayan baskıdan arındırılmış olmalıdır<sup>18</sup>. İçerdiği irade serbest olduğu ve yaptırımlara bağlanmadığı sürece oyun kullanılması, etkili bir şekilde korunmuş olur.

## b) Müdahaleler

• Seçim işlemine ve seçim sonucuna adayların iradesi dışında yabancı bir irade dahil olduğunda dolaylı bir seçim söz konusu olur.

• Oy vermenin ya da seçme işleminin bir görev olarak nitelendirilmesinin Anayasa hukuksal meşruluğu tartışmalıdır.

Öğretide oy kullanmanın bir görev olarak kabulü, seçimin serbestliğine bir müdahale olarak nitelendirilmektedir (oy kullanıp kullanmama konusunda baskı)<sup>19</sup>.

Bir partinin ya da adayın diğerlerine tercih edilmesi amacıyla yapılan baskı da yine oyun serbestliğini zedeleyici bir müdahaledir (kullanılan oyun içeriği üzerinde baskı)<sup>20</sup>.

• F. Almanya İdare Mahkemesine göre, bir kimsenin oyunu nasıl kullanmak istediği, nasıl kullanmakta olduğu ya da nasıl kullanmış olduğunu açıklamaya mecbur tutulması da oyun gizliliği ilkesine bir müdahaledir. Örneğin: bir mahkemenin kişiden kanıt olarak kullanma amacıyla, kullanmış olduğu oyun içeriğini açıklamasını istemesi bu tür bir müdahale oluşturur<sup>21</sup>.

<sup>16</sup> **Walter Maier:** *Staats-und Verfassungsrechts*, C.I, B.3, Achim, 1993, s.262 vd.; **Ingo von Münch:** *Grundgesetz-Kommentar*, C. I, II, B.3, München, 1985, Art.38, KN 30.

<sup>17</sup> **Erdoğan Teziç:** *Anayasa Hukuku*, Beta Basım, İstanbul, 2003, s.250; Bkz. E. 22.5.1987 tarihli , E.1986/17, K. 1987/11 sayılı karar , AMKD S.23, s. 231.

<sup>18</sup> BVerfGE 44, 125 (139).

<sup>19</sup> **Hans Uwe Erichsen :** „Die Wahlrechtsgrundsätze des Grundgesetzes“ ( Jura 1983, s.635); **Ingo von Münch:** *Grundgesetz- Kommentar*, C. I, B. 3, München, 1985, C. II; III; 2.B., Art. 38 KN. 30.

<sup>20</sup> **Bodo Pieroth -Bernhard Schlink B:** *Grundrechte, Staatsrecht, Schwerpunkte*, B.3, C.II, Heidelberg, 1986, s.269.

<sup>21</sup> **BVerwGE** 49, 75 (75). BGH, JZ 1981, 103.

### 3) Siyasi Parti Özgürlüğü

#### a) Koruma Alanı

Siyasi parti özgürlüğü öncelikle siyasi partilerin kurulmasının serbest olmasını şart koşar. Kuruluş özgürlüğü, ismin seçimi, parti programlarının belirlenmesi ve siyasi partiye uygun faaliyet olanağını kapsamaktadır.

Parti özgürlüğü aynı zamanda siyasi partilerin şans eşitliği ilkesi ile şekillenen (örneğin TV de yayın saatlerinden faydalanma konusunda) bir faaliyet özgürlüğünü şart koşar.

Temsili ve parlamenter bir demokrasinin temel koşulu, siyasal partilerin kuruluş ve faaliyet özgürlüğüne ve vatandaşların siyasi partilere girip çıkma hakkına sahip olmalarıdır.

Anayasa md.68 f. I'e göre:

“Vatandaşlar, siyasi parti kurma ve usulüne göre partilere girme ve partilerden ayrılma hakkına sahiptir.”

Maddenin ilk metnine göre, parti üyesi olabilmek için yirmi bir yaşı doldurmuş olmak arandığı halde, 4121 sayılı kanunla yapılan değişiklik sonucu parti üyesi olabilmek için on sekiz yaşın doldurulmuş olması yeterli görülmektedir (Değişik: 23.7.1995-4121/6 md.).

Maddenin III'üncü fıkrasına göre: “Siyasi partiler önceden izin almadan kurulurlar ve Anayasa ve kanun hükümleri içerisinde faaliyetlerini sürdürürler.”

II'nci fıkraya göre: “Siyasi partiler demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurlarıdır.”

4121 sayılı kanunla yapılan değişiklik sonucu 68'inci maddeye son bir fıkra eklenmiştir:

“Siyasi partilere Devlet, yeterli düzeyde ve hakça mali yardım yapar. Partilere yapılacak yardımın, alacakları üye aidatının ve bağışların tabi olduğu esaslar kanunla düzenlenir.”

#### b) Sınırlamalar

Anayasanın 68'inci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarına göre, siyasi partiler demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurları olmalarına ve önceden izin almadan kurulup Anayasa ve kanun hükümleri içerisinde faaliyetlerini sürdürmelerine karşın bu özgürlük, Anayasanın kendisi tarafından sınırlamalara tabi tutulmuştur.

Md. 68 f. IV'e göre (Değişik: 23.7.1995-4121/7 md): “Siyasi partilerin tüzük ve

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

69’ uncu maddenin V’inci fıkrasına göre: «Bir siyasi partinin tüzüğü ve programının 68’ inci maddenin dördüncü fıkrası hükümlerine aykırı bulunması halinde temelli kapatma kararı verilir.»

6216 sayılı, 30.03.2011 tarihli Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanununun 52(1) maddesine göre: “Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tarafından açılan dava üzerine Mahkeme, bir siyasi partinin Anayasanın 69’ uncu maddesinde sayılan hallerde ötürü kapatılmasına veya dava konusu fiillerin ağırlığına göre Devlet yardımından kısmen ya da tamamen yoksun bırakılmasına, toplantıya katılan üyelerin üçte iki oy çokluğu ile karar verebilir.”

Kanununun 52(2) maddesine göre: “Siyasi partilerin kapatılmasına ilişkin davalar, 5271 sayılı Kanunun davanın mahiyetine uygun hükümleri uygulanmak suretiyle dosya üzerinden Genel Kurulca incelenir ve kesin karara bağlanır.”

Kanununun 52(3) inci maddesine göre: “Başkanın görevlendiği raportör ilk inceleme raporunu hazırlayarak Başkanlığa sunar. Yapılacak ilk inceleme sonrasında iddianamenin kabulüne karar verilmesi halinde, iddianame ve ekleri ilgili siyasi partiye gönderilerek, usul ve esasa ilişkin savunmaları alınır. Davalı partinin yazılı savunma vermesi halinde, bu savunma Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir. Ayrıca Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısından sonra kapatılması istenen siyasi Partinin genel başkanlığının veya tayin edeceği bir vekilin sözlü savunması dinlenir. Hakkında siyasi yasaklılık istenenler iddialarla ilgili savunmalarını yazılı olarak sunabilirler.”

Kanununun 52(4)’üncü maddesine göre:” Genel Kurul, gerekli gördüğü hallerde sözlü açıklamalarını dinlemek için ilgilileri ve konu hakkında bilgisi olanları çağırabilir.”

Kanununun 52(5)’inci maddesine göre: ”Siyasi parti kapatma davası sonucunda verilen karar, Yargıtay cumhuriyet başsavcısı ile ilgili siyasi partiye tebliğ edilir ve resmi gazetede yayımlanır.”

Anayasanın 69’ uncu maddenin VI’ncı fıkrasına göre: “Bir siyasi 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.” (Ek Cümle: 3.10.2001-4709/25 md.)

3.10.2001 tarihli değişiklikten (4709/25 md.) önce 69’ uncu maddenin VI’ncı

fıkrasında odak (mihrak) haline gelmekten ne anlaşılması gerektiği Anayasa metninde açıklanmamış bunun takdiri Anayasa Mahkemesine bırakılmıştı.

2820 sayılı 22.4.1983 tarihli Siyasi Partiler Kanunu'nun, "Bir siyasi partinin yasak eylemlere odak olması hali" başlıklı 103'üncü maddesi (Değişik 12.8.1999, 4445) ise odak olmanın ne anlama geldiğini açıkça düzenlemiş bulunmaktaydı.

Siyasi Partiler Kanunu md. 103'e göre: "Bir siyasi partinin, Anayasanın 68'inci maddesinin dördüncü fıkrası hükmüne aykırı eylemlerin odak halini oluşturup oluşturmadığı hususu Anayasa Mahkemesince belirlenir.

Bir siyasi parti; birinci fıkrada yazılı fiiller o partinin üyelerince yoğun bir şekilde işlendiği ve bu durum o partinin büyük kongre, merkez karar ve yönetim kurulu veya Türkiye Büyük Millet Meclisi'ndeki grup genel kurulu veya grup yönetim kurulunca zimnen veya açıkça benimsendiği yahut bu fiiller doğrudan doğruya anılan parti organlarınca kararlılık içinde işlendiği takdirde, söz konusu fiillerin odağı haline gelmiş sayılır".

3.10.2001 tarihli Anayasa değişikliği ile 69'uncu maddenin VI. fıkrasına aşağıdaki ek cümle getirilmiştir. (Ek Cümle: 3.10.2001-4709/25 md.): "Bir siyasi 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 zimnen veya açıkça benimsendiği yahut bu fiiller doğrudan doğruya anılan parti organlarınca kararlılık içinde işlendiği takdirde, söz konusu fiillerin odağı haline gelmiş sayılır".

Anayasanın 69'uncu maddesinin X' uncu fıkrasına göre: "Yabancı devletlerden, uluslararası kuruluşlardan ve Türk uyrukluğunda olmayan gerçek ve tüzel kişilerden maddi yardım alan siyasi partiler temelli olarak kapatılır."

3.10.2001 tarihli değişiklik kapsamında maddenin son fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir:

"Siyasi partilerin kuruluş ve çalışmaları, denetlenmeleri, kapatılmaları ya da Devlet yardımından kısmen veya tamamen yoksun bırakılmaları ile siyasi partilerin ve adayların seçim harcamaları ve usulleri yukarıdaki esaslar çerçevesinde kanunla düzenlenir" (Değişik: 3.10.2001-4709/25 md.).

Anayasa md.149 f.II'ye göre, siyasi partilere ilişkin dava ve başvurulara Genel Kurulca bakılır (Değişik:12/9/2010-5982/18).

Anayasa Mahkemesindeki süreci düzenleyen 149'uncu maddede 3.10.2001 değişikliğiyle, siyasi parti davalarında kapatılmaya karar verilebilmesi için beşte üç oy çokluğu şart kılınmış iken (Değişik: 3.10.2001-4709/33 md.); 12.9.2010 değişikliği ile: "siyasi partilerin kapatılmasına ya da Devlet yardımından yoksun bırakılmasına

karar verilebilmesi için toplantıya katılan üyelerin üçte iki oy çokluğu şarttır.” kuralı getirilmiştir (md. 149 f. III: Değişik 12.9.2010- 5982/19 md.; 6216 s.K. md.52 f.I).

69’uncu maddeye 3.10. 2001 değişikliği ile, VII’inci fıkra olarak getirilen yeni kuralla da, parti kapatmaya göre daha ılımlı bir yaptırım öngörülmüş bulunmaktadır. Böylece dava konusu fiillerin ağırlığı, siyasi partiyi fiillerin odağı haline getirmeğe yetmiyorsa, yani fiillerin odaklaşma niteliği şüpheli görünüyorsa, bu eylemlere karşı daha ılımlı bir yaptırım uygulanması konusunda Anayasa Mahkemesine yetki verilmektedir. “Anayasa Mahkemesi, yukarıdaki fıkralara göre temelli kapatma yerine, dava konusu fiillerin ağırlığına göre ilgili siyasi partinin Devlet yardımından kısmen veya tamamen yoksun bırakılmasına karar verebilir” (Ek:3.10.2001-4709/25 md.)<sup>22</sup>.

Yukarıda belirtilen Anayasa değişiklikleri ile Anayasa koyucu siyasi parti kapatma yaptırımını Anayasada korumakla birlikte, bu yaptırımı zayıflatacak önlemler almaya çalışmaktadır.

68’inci maddenin V’inci fıkrasında siyasi partilere üyelik konusunda bazı sınırlamalar getirilmiştir. Buna göre:

“Hakimler ve savcılar, Sayıştay dahil 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 siyasi partilere üye olamazlar.”

68. maddenin VI’inci fıkrasına göre:

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

68. maddenin VII’inci fıkrasına göre: «Yükseköğretim öğrencilerinin siyasi partilere üye olabilmelerine ilişkin esaslar kanunla düzenlenir”.

68’inci maddenin ilk şeklinde yükseköğretim kurumlarındaki öğretim elemanları ile öğrenciler için siyasi partilere girme yasağı öngörülmüştü.

Milli Güvenlik Konseyi tarafından Danışma Meclisinin hazırladığı metne eklenmiş olan ve ilk metinde yer alan: “Siyasi partiler, yurt dışında teşkilatlanıp faaliyetinde bulunamaz, kadın kolu, gençlik kolu ve benzeri şekilde ayrıcalık yaratan yan kuruluşlar meydana getiremez, vakıf kuramazlar” (md.68 f.VI) kuralı 4121 sayılı kanunla gerçekleştirilen Anayasa değişikliği ile metinden çıkarılmıştır. (Değişik: 23.7.1995-4121/6 md.)

<sup>22</sup> İzgi Ömer-Gören Zafer: “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu”, Ankara 2002, C. I, s.734.



101'inci maddenin son fıkrası gereğince, Cumhurbaşkanının da siyasi parti üyesi olması mümkün değildir.

### III. Temel Hakların Demokratik Fonksiyonu

Temel hakların çoğu birden çok amaca yöneliktir. Örneğin düşüncüyü açıklama özgürlüğü, negatif statü haklarına dahil edilmekle birlikte seçimlerle ortaya konan halkın siyasal iradesinin korunması, onun daha derin bir anlamını ortaya koymaktadır. Bu nedenle kamusal düşüncüyü açıklama özgürlüğü, aynı zamanda bir vatandaşlık hakkıdır (status activus).

Bir çok temel hakkın özellikle klasik olanlarının salt negatif statü hakları içinde değerlendirilmesi gerektiğini savunan görüş, özgürlüklerin sadece Devlet dışı alanda var olabileceği sonucuna götürecektir. Oysa toplumun artan oranda girift bir hal alması, Devletin daha geniş alanlarda aktif olmasını gerektirmektedir. Bugün Devletin bağımsız alan sadece konuta ilişkin alanla sınırlıdır bile denilebilir.

F. Almanya Anayasa Mahkemesi "Yüksekokul kararında"<sup>23</sup>, bir özgürlük hakından (bilim özgürlüğü) katılma hakları çıkartmıştır. Mahkemeye göre bir bilim adamının bir yüksekokula girmesi, F. Almanya Anayasası md.5 f.III'te düzenlenmiş olan bilim özgürlüğünün etki gücünü katılma hakları yönünde güçlendirmiştir. Çünkü kamu hizmetlerine katılma, bilim özgürlüğünün gerçekleşmesinin zorunlu bir koşulu olmaktadır. Mahkeme bu kararında dördüncü bir temel hak fonksiyonu yaratmıştır. Mahkemeye göre, bir bilim adamının bir yüksekokula girmesi ile bilim özgürlüğünden, üniversitenin karar organlarında da etkili olma hakkı, yani üniversite yönetimine katılma hakkı doğmaktadır<sup>24</sup>.

Katılma teriminin kullanılması, doğaldır ki burada, Devlet edimlerine katılmanın söz konusu olduğu yanılığısına götürmemelidir. Devlet edimlerine katılma, Georg Jellinek'in terminolojisinde pozitif statü haklarına dahildir. Buna karşılık burada Devlet edimlerine katılma hakkı değil, aktif statü, yani kamu yönetimi içinde idari kararların oluşumuna katılma hakkı söz konusudur.

Bu kararda bağımsız olarak çalışan çeşitli bilim adamlarının bilimsel önem taşıyan belli konularda tek bir kararın gerekli olduğu bir bilimsel organizasyonda çalışmaya başlamasıyla temel haklarla garanti edilmiş bilimsel özerklik haklarının, demokratik bir oylamaya eşit haklarla katılma hakkına dönüşeceği kabul edilmiştir. Buna özgürlük haklarının demokratik fonksiyonu da denilmektedir. F. Almanya Anayasa Mahkemesine göre, bu fonksiyon, savunma, koruma ve katılma fonksiyon-

<sup>23</sup> BVerfGE, 35, 79 vd., 115 vd.,128.

<sup>24</sup> BVerfGE, 35, 79 vd.,115 vd., 128.

ları dışında mevcuttur ve toplumun artan orandaki entegrasyonu ve inceden inceye organizasyonu ile gittikçe daha büyük bir önem kazanacaktır<sup>25</sup>.

Bu kavramlar George Jellinek' in kavramlarıyla karşılaştırıldığında savunma fonksiyonu ve negatif statünün aynı şeyleri garanti ettikleri ve demokratik fonksiyon ile aktif statü arasındaki yakın ilişki ortaya çıkmaktadır<sup>26</sup>.

Temel haklarda Rudolf Smend<sup>27</sup> birinci planda “objektif bir entegrasyon” özelliği görmektedir. Temel haklar objektif içerikleri nedeniyle tamamlayıcı ve bütünleştirici bir etkiye sahiptir.

Temel haklar demokratik düzenin temel öğeleridir. Temel haklar sayesinde Devlet, vatandaşlarının büyük bir çoğunluğu tarafından onaylanmaktadır.

Böylece temel haklar bireyin Devletten yana kısmen bağımlılıktan kurtulması ve Devlet karşısında güvence altına alınması ile sınırlı kalmayıp, Devlete bağlayıcı bir bağ ve siyasal anlaşmanın temeli olarak görülmelidirler<sup>28</sup>.

## KISALTMALAR

Abs	Absatz=Fıkra
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AMKD	Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi
Anm	Anmerkung=Not
Art	Artikel=Madde
B	Bası
BGH	Bundegerichtshof
Bkz	Bakınız
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts:= Federal (Almanya) Anayasa Mahkemesi Kararları
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts: Federal (Almanya) İdare Mahkemesi Kararları
C	Cilt
D	Dönem
E	Esas

<sup>25</sup> **BVerfGE**, 35,79 vd.,115 vd., 128 Stern, F. Almanya Anayasa Mahkemesinin bu kararını eleştirmiştir. Stern'e göre: F. Almanya Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararında ifade ettiği, temel hak taşıyıcısının özgürlük haklarını kullanmak istediği bir organizasyon içinde demokratik oylamaya katılma hakkının, Jellinek'in aktif statü ile amaçladığı hakkı (özellikle seçme, seçilme) tam olarak karşılamamaktadır. (**Ekkehart Stein**: *Staatsrecht*, Tübingen 1993, s. 255.)

<sup>26</sup> **Ekkehart Stein**: *Staatsrecht*, Tübingen 1993, s.255.

<sup>27</sup> **Rudolf Smend**: *Verfassung und Verfassungsrecht*, München, Leibzig, 1928, s.119 vd.

<sup>28</sup> **Rudolf Smend**: *Bürger und Bourgeois im deutschen Staatsrecht*, Berlin 1933, s. 30 vd., s.313 vd.

Edt	Editör
f	fıkra
F	Federal
JöR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart =Dergi
Jura	Juristische Ausbildung= Dergi
JZ	Juristen Zeitung=Dergi
K	Karar
KN	Kenar Numarası
Krş.	Karşılaştırınız
Kt.	Karar tarihi
md	Madde
Prf	Paragraf
RG	Resmi Gazete
s	sayfa
S	sayı
t.li	tarihli
TÜSİAD	Türk Sanayicileri ve İşadamları Derneği
vd	ve devamı
Verf	Verfassung=Anayasa
Vor	Önce
Vorb	Vorbemerkung= Önsöz

#### YARARLANILAN KAYNAKLAR

- Erichsen Hans Uwe:** “*Die Wahlrechtsgrundsätze des Grundgesetzes*” (Juristische Ausbildung, Verlag Walter de Gruyter, Berlin, New York (Jura 1983, 635-647).
- Hirsch Ernst Eduard:** *Die Staatsverfassungen der Welt*, Die Verfassung der türkischen Republik, C. 7, Türkei, Alfred Metzner Verlag, Frankfurt am Main- Berlin, 1966.
- Hirsch Ernst Eduard :** “*Die Verfassung der türkischen Republik*”, (JöR. 1983, S.32 s.513-623).
- İzgi Ömer-Gören Zafer:** “*Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu*”, Ankara 2002.
- Jellinek Georg:** *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, Tübingen, 1892, B.2, 1905.
- Kocahanoğlu Osman Selim:** *Gerekeçeli ve Açıklamalı Anayasa*, Temel Yayınları, İstanbul, 1993.
- Maier Walter:** *Staats und-Verfassungsrecht* , C. I, B.3, Erich Fleischer Verlag, Achim, 1993.
- Maunz Theodor:** *Deutsches Staatsrecht*, B.8, München, 1958, B.16 , München, 1968.
- Münch Ingo von:** *Grundgesetz- Kommentar*, C. I, B.3, Verlag W. Kohlhammer, München, 1985, C. II; III; B.2, München 1983.
- Pieroth Bodo / Pieroth Bernhard:** *Grundrechte, Staatsrecht II, Schwerpunkte*, C. II, B.3., CH Müller Juristischer Verlag, Heidelberg, 1989.

**Polatcan İsmet:** *Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Gerekçeler, Anayasa Mahkemesi Kararları, Bilimsel Görüşler*, Bayrak Yayıncılık, İstanbul, 1989.

**Rumpf Christian:** *Türk Anayasa Hukukuna Giriş*, Ankara, 1995.

**Schmidt Bruno/Bleibtreu/Klein Franz:** *Kommentar zum Grundgesetz*, B.4, B.5, Bonn-Neuwied-Darmstadt, Hermann Luchterhand Verlag, 1977, 1980.

**Smend Rudolf:** *Verfassung und Verfassungsrecht*, München, Leibzig, 1928,

**Smend Rudolf :** *Bürger und Bourgeoisim deutschen Staatsrecht*, Berlin 1933.

**Stein Ekkehart:** *Staatsrecht*, B.14, Mohr Siebeck, Tübingen, 1993.

**Teziç Erdoğan:** *Anayasa Hukuku*, Beta Basım, İstanbul 1993.