

**SELÇUK ÜNİVERSİTESİ  
HUKUK FAKÜLTESİ  
DERGİSİ**



**Cilt : 10**

**Sayı : 1-2**

**Yıl : 2002**



SELÇUK ÜNİVERSİTESİ  
**HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ**

**Editör (Editor)**

Dr. Ali Şafak BALI

**Yayın Komisyonu (Editorial Board)**

Prof Dr. Zehra ODYAKMAZ

Prof. Dr. S. Gül AKYILMAZ

Prof. Dr. Haluk Hadi SÜMER

Doç. Dr. Bahtiyar AKYILMAZ

Doç Dr. Yavuz ATAR

Doç. Dr. Şahin AKINCI

**Danışmanlar Kurulu (Advisory Board)**

Prof. Dr. Mehmet ÜNAL (Ankara Üniversitesi)

Prof. Dr. Halil CİN (Çağ Üniversitesi)

Prof. Dr. Rıza AYHAN (Gazi Üniversitesi)

Prof. Dr. Yıldızhan YAYLA (Galatasaray Üniversitesi)

Prof. Dr. Tayfun AKGÜNER (İstanbul Kültür Üniversitesi)

Prof. Dr. Turan YILDIRIM (Marmara Üniversitesi)

Prof. Dr. Cemal ŞANLI (İstanbul Üniversitesi)

**Haberleşme Adresi (Communication Address)**

Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Alaaddin Keykubat Kampüsü

42079 KONYA

Tel: 0332 241 00 45 Fax: 0332 241 01 05

E-mail: abali@selcuk.edu.tr

© Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi

## İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER..... 3

### MAKALELER / ÖZEL HUKUK

SAKLI PAY SAHİBİ MİRASÇILAR VE SAKLI PAYLARI..... 7  
DOÇ. DR. MEHMET AYAN

### MAKALELER / KAMU HUKUKU

BİRLEŞMİŞ MİLLETLER'DE "HUKUKUN ÜSTÜNLÜĞÜ" ..... 20  
DR. STEFANIE SCHMAHL

ATATÜRK'TE DEVLET ANLAYIŞI..... 43  
YRD. DOÇ. DR. M. EMİN EMİNİ

AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU VE MİLLİ EGEMENLİĞİN  
DEVİRİ..... 55  
DR. GÜRSEL ÖZKAN

### METİNLER / SEMİNER - KONFERANS - MEVZUAT

TEMEL GÖSTERGE VE KAVRAMLAR AÇISINDAN  
TÜRKİYE EKONOMİSİ-2001 ..... 91

**YRD. DOÇ. DR. M. OKAN TAŞAR**

**TEZ ÖZETLERİ**

**TÜRK BÜTÇE SİSTEMİNDE DENETİM: GELENEKSEL  
DENETİMDEN PERFORMANS DENETİMİNE ..... 104**  
**ARŞ. GÖR. SAVAŞ ÇEVİK**

**OSMANLI DEVLETİNDE MERKEZİYETÇİLİK PRENSİBİ VE  
HUKUK SİSTEMİNE ETKİLERİ ..... 131**  
**ARŞ. GÖR. NURAN AY**

**TÜRK HUKUKUNDA TEKERRÜR..... 165**  
**DR. İLHAN ÜZÜLMEZ**

**makaleler**

---

---

**özel hukuk**



## SAKLI PAY SAHİBİ MİRASÇILAR VE SAKLI PAYLARI

Doç. Dr. Mehmet AYAN\*

### I- GİRİŞ

1.1.2002 tarihinde yürürlüğe girmiş olan 22.11.2001 tarih ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu<sup>1</sup> 17.2.1926 tarih ve 743 sayılı Türk Kanunu Medenisini<sup>2</sup> yürürlükten kaldırmıştır. Kanunkoyucu, 4721 sayılı yeni Medenî Kanunu kabul ederken, 743 sayılı eski Medenî Kanunun bazı hükümlerini önemli ölçüde değiştirmiştir. Söz konusu değişikliklerden bir bölümü saklı pay sahibi (mahfuz hisseli) mirasçılarının saklı paylarına (mahfuz hisselerine) ilişkindir. İleride, saklı pay sahibi mirasçılar ve saklı payları kısaca değerlendirilecektir. Ancak, böyle bir değerlendirme yapılırken, hem 743 sayılı eski Medenî Kanun hükümleri hem de 4721 sayılı yeni Medenî Kanun hükümleri göz önünde tutulacaktır. Zira, 3.12.2001 tarih ve 4722 sayılı Türk Medenî Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun<sup>3</sup> “*Mirasçılık ve mirasın geçişi*” başlığını taşıyan 17 nci maddesine göre, “*Mirasçılık ve mirasın geçişi, mirasbırakanın ölümü tarihinde yürürlükte olan hükümlere göre belirlenir*”. Dolayısıyla, 1 Ocak 2002 tarihinden önce gerçekleşmiş ölümler 743 sayılı eski Medenî Kanuna, bu tarihten sonra gerçekleşen ölümler ise 4721 sayılı yeni Medenî Kanuna tâbi olur.

---

\* Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

1 RG. 8.12.2001, S.24607.

2 RC. 4.4.1926, S.339.

3 RG. 8.12.2001, S.24607.

## II- SAKLI PAY KAVRAMI

Medenî Kanun, kanunî mirasçılarının bir bölümünü, mirasbırakanın tasarruflarına karşı özel olarak korumuştur. Bunların, mirasbırakanın üzerinde tasarruf edemeyeceği özel bir miras payları vardır. Mirasbırakan, terekesine ilişkin tasarruflarda bulunurken, söz konusu mirasçılarının özel olarak korunmuş miras paylarını ihlâl etmemek zorundadır. Aksi takdirde, yaptığı tasarruflar, zorunlu miras paylarını ihlâl ettikleri ölçüde kısıntıya uğratılırlar.

Medenî Kanunun mirasbırakanın tasarruflarına karşı özel olarak koruduğu zorunlu miras paylarına “*saklı pay (mahfuz hisse)*”, zorunlu miras payı bulunan mirasçılara da “*saklı pay sahibi (mahfuz hisseli) mirasçılar*” adı verilir. Mirasbırakan, söz konusu zorunlu miras payları dışında kalan tereke kısmı üzerinde ise serbestçe tasarruf edebilir. Mirasbırakanın üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği bu mahfuz hisseler toplamının dışında kalan malvarlığı kısmına da “*tasarruf edilebilir kısım (tasarruf nisabı)*” denir<sup>4</sup>.

Bir kısım mirasçılarının miras bırakanın tasarruflarına karşı özel olarak korunmasının doğru olup olmadığı konusunda fikir birliği yoktur. Bu konuda, birbirine zıt iki yaklaşım tarzından birinin benimsenmesi mümkündür. Birinci yaklaşım tarzı, mirasbırakanın iradesine üstünlük tanınması yönündedir. Terekeyi oluşturan değerleri kazanan o olduğuna göre, hem sağlığında hem ölümünden sonrası için söz konusu değerler üzerinde dilediği gibi tasarruf edebilmelidir. İkinci yaklaşım tarzına göreyse, hiç değilse bir kısım mirasçılarının miras bırakanın tasarruflarına karşı özel olarak korunması doğru olur. Bu, hem mirasbırakan ile söz konusu mirasçılar arasında mevcut yakınlığın, toplum hayatında geçerli gelenek ve göreneklerin bir gereğidir.

Birinci yaklaşım tarzı eski Roma Hukukunda, ikinci yaklaşım tarzı ise eski Cermen hukukunda uygulanmıştır<sup>5</sup>. Günümüz Anglosakson Hukukunda birinci yaklaşım tarzının etkili olduğu görülmektedir. İsviçre kanunkoyucusu gibi, Türk kanunkoyucusu da saklı payı düzenlerken ikinci yaklaşım tarzını benimsemiştir<sup>6</sup>. Yani, ilke olarak kanunî mirasçılığa üstünlük tanıyıp bir kısım mirasçılarını mirasbırakana karşı özel olarak korumuş, ama mirasbırakanın tasarruf özgürlüğünü de tümüyle ortadan kaldırmamıştır. Ayrıca, mirasbırakanın özel olarak korunmuş saklı paylara tecavüz eden tasarrufları kendiliğinden geçersiz

---

<sup>4</sup> Necip **Kocayusufpaşaoğlu**, Miras Hukuku, 2. Bası, İstanbul 1978, s.355; M. Kemal **Oğuzman**, Miras Hukuku, 6. Bası, İstanbul 1995, s.198; Nuşin **Ayiter** / Ahmet **Kılıçoğlu**, Miras Hukuku, 2. Bası, Ankara 1991, s.164; Zahit **İmre** / Hasan **Erman**, Miras Hukuku, 2. Bası, İstanbul 1993, s.199; Ali Naim **İnan** / Şeref **Ertaş**, Miras Hukuku, 3. Bası, Ankara 1995, s.244, 245-246; Mustafa **Dural** / Turgut **Öz**, .Miras Hukuku Dersleri, İstanbul 2001, s.253-254; İlhan **Öztrak**, Miras Hukuku, Ankara 1968, s.57, 59.

<sup>5</sup> Bu konuda bk., **İmre** / **Erman**, 198-200; **İnan** / **Ertaş**, 242-243.

<sup>6</sup> Konuyla ilgili farklı görüşler için bk., Fikret **Eren**, Türk Medeni Hukukunda Tenkis Dâvası, Ankara 1973, s.7 vd..



kılınmamış, sadece saklı pay sahibi mirasçılara belirli bir süre içinde tenkis dâvası açabilme hakkı tanınmıştır<sup>7</sup>.

### III- SAKLI PAY SAHİBİ MİRASÇILAR

Saklı pay sahibi mirasçılar ve saklı payları 743 sayılı Eski Medenî Kanununun 452 ve 453 üncü maddelerinde *sınırlayıcı (tahdidi) olarak*<sup>8</sup> düzenlenmişti. Buna göre, mahfuz hisseli mirasçılar, *altsoy* (EMK.m.453/I, 1), *ana – baba* (EMK.m.453/I, 2), *kardeşler* (EMK.m.453/I, 3) ve *sağ kalan eş* (EMK.m.453/I, 4) olmak üzere dört gruptu. Söz konusu kişiler, 4721 sayılı Yeni Medenî Kanun tarafından da saklı pay sahibi mirasçılar olarak sayılmışlardır (MK.m.505/I, 506).

Ancak, kanunkoyucu, 4721 sayılı yeni Medenî Kanunda saklı pay oranlarını belirlerken, sağ kalan eş dışındaki mirasçıların saklı paylarını azaltma yoluna gitmiştir. Bu nedenle, saklı pay oranlarını incelerken 743 sayılı eski Medenî Kanunun düzenlemesi ile 4721 sayılı yeni Medenî Kanunun düzenlemesini ayrı başlıklar altında ele almak gerekecektir.

#### A) ALTSOY

##### 1- 743 Sayılı Eski Medenî Kanuna Göre

743 sayılı eski Medenî Kanuna göre, altsoyun saklı payı (mahfuz hissesi), normal kanunî miras payının  $\frac{3}{4}$ 'üdür (EMK. 453/I, 1). Bu açıdan, altsoyun bir ya da birden fazla olması önem taşımaz. Aynı şekilde, o dönem itibariyle, alt soy arasında soybağı düzgün olmayan (gayrisahih nesepli) bir çocuğun bulunması da saklı pay oranını değiştirmez. Soybağının düzgün olup olmaması, sadece Anayasa Mahkemesi'nin 11.9.1987 tarih ve 1/18 sayılı iptal kararından<sup>9</sup> önce gerçekleşen intikaller açısından her bir altsoyun saklı payı belirlenirken nazara alınır. Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından sonrası içinse artık soybağı düzgün olan çocuklar ile soybağı düzgün olmayan çocuklar arasında herhangi bir farklılık kalmamıştır.

Şu halde, bir olayda miras bırakanın tek mirasçısı altsoyu ise, saklı payların (mahfuz hisselerin) toplamı terekenin  $\frac{3}{4}$ 'üdür. Terekenin geri kalan  $\frac{1}{4}$ 'ü de tasarruf edilebilir kısmı (tasarruf nisabını) oluşturur.

Altsoy sağ kalan eş ile birlikte mirasçı olmuşsa, normal miras hissesi terekenin  $\frac{3}{4}$ 'üdür. Dolayısıyla, bu ihtimal açısından saklı payı (mahfuz hissesi)  $\frac{3}{4} \times \frac{3}{4} = \frac{9}{16}$  olur. , Özellikle 3678 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten sonrası

<sup>7</sup> Bk., **Dural / Öz**, 254.

<sup>8</sup> Kocayusufopaşaoğlu, 355; İnan / Ertaş, 244.

<sup>9</sup> RG. S.19769.

için<sup>10</sup> sağ kalan eşin saklı payı (mahfuz hissesi) ile kanunî miras hissesi aynı, yani terekenin  $\frac{1}{4}$ 'ü olduğuna göre, saklı paylar (mahfuz hisseler) toplamı  $\frac{9}{16} + \frac{4}{16} = \frac{13}{16}$ 'dır. Miras bırakanın serbestçe tasarruf edebileceği kısım (tasarruf nisabı) ise,  $\frac{16}{16} - \frac{13}{16} = \frac{3}{16}$  olacaktır.

Evlâtlık da, aksi kararlaştırılmamış (EMK.m.257/I, c.4) olmak kaydıyla, aynen altsoy gibi mahfuz hisse sahibidir<sup>11</sup>. Dolayısıyla, altsoy için söylenenler evlâtlık açısından da geçerlidir.

## 2- 4721 Sayılı Yeni Medenî Kanuna Göre

4721 sayılı yeni Medenî Kanun altsoyun saklı payını azaltmıştır. Buna göre, altsoyun saklı payı yasal miras payının yarısıdır (MK.m.506/1)<sup>12</sup>. Burada da, altsoyun bir tane veya birden fazla olması önem taşımaz.

Şu halde, bir olayda miras bırakanın tek mirasçısı altsoyu ise, terekenin tamamı ona ait olduğu için, saklı payların toplamı terekenin  $\frac{1}{2}$ 'sidir. Terekenin geri kalan  $\frac{1}{2}$ 'si de miras bırakanın serbestçe tasarruf edebileceği kısmı oluşturur. Görüldüğü üzere, bu ihtimalde, 743 sayılı Eski Medenî Kanunun düzenlemesinden farklı olarak, miras bırakanın tasarruf edebileceği kısım terekenin  $\frac{1}{4}$ 'ü oranında artmıştır.

Altsoy sağ kalan eş ile birlikte mirasçı olabilir. Böyle bir durumda, altsoyun saklı payı yine yasal miras payının  $\frac{1}{2}$ 'sidir. Ancak, altsoyun yasal miras payı, önceki ihtimalden farklı olarak, terekenin  $\frac{3}{4}$ 'ü olduğu için, saklı paylar toplamı da  $\frac{3}{4} \times \frac{1}{2} = \frac{3}{8}$  olacaktır. Altsoy ile birlikte mirasçı olan sağ kalan eşin saklı payı yasal miras payı ile aynı, yani terekenin  $\frac{1}{4}$ 'üdür (MK.m.506/4). Saklı paylar toplamı  $\frac{3}{8} + \frac{2}{8} = \frac{5}{8}$  olduğuna göre, mirasbırakanın serbestçe tasarruf edebileceği kısım  $\frac{8}{8} - \frac{5}{8} = \frac{3}{8}$ 'dir. Yani, o, bu ihtimalde terekesinin  $\frac{3}{8}$ 'i üzerinde dilediği gibi tasarruf edebilecektir. 743 sayılı Eski Medenî Kanuna göre mirasbırakanın serbestçe tasarruf edebileceği kısım terekenin  $\frac{3}{16}$ 'ü oranında artmıştır.

Evlâtlık da aynen altsoy gibi saklı pay sahibidir (MK.m.314/II). Dolayısıyla, yukarıda altsoy için söylenenler aynen evlâtlık açısından da geçerlidir. Evlâtlığın mirasçılığını düzenleyen 743 sayılı eski Medenî Kanunun 257 nci maddesinden farklı olarak, 4721 sayılı yeni Medenî Kanunun 314 üncü madde-

---

<sup>10</sup> 3678 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önce ise, altsoy ile birlikte mirasçı olan eş, dilerse terekenin  $\frac{1}{4}$ 'ünün mülkiyetini, dilerse  $\frac{1}{2}$ 'sinin intifa hakkını seçebiliyordu. Sağ kalan eşin terekenin  $\frac{1}{2}$ 'sinin intifa hakkını seçmesi durumunda miras bırakanın serbestçe tasarruf edebileceği kısmın (tasarruf nisabının) nasıl hesaplanacağı hususunda fikir birliği yoktu. Bu konuda bk., İnan / Ertaş, 251-253; Oğuzman, 202; Kocayusufpaşaoğlu, 373-374.

<sup>11</sup> İnan / Ertaş, 250-251.

<sup>12</sup> 1971 tarihli Türk Medenî Kanunu Öntasarısının "Dokunulmaz Pay" başlığını taşıyan 453 üncü maddesinin birinci fıkrasının birinci bendine göre, dokunulmaz pay, altsoydan her biri için kanunî miras hakkının yarısıdır. 1984 tarihli Türk Medenî Kanunu Öntasarısının "Saklı pay" başlığını taşıyan 430 uncu maddesinin birinci fıkrasının birinci bendinde yer alan düzenleme de aynıdır.

sinde evlâtlığın evlât edinene mirasçılığını ortadan kaldırmaya yönelik anlaşmaya imkân tanınmamıştır.

## B) ANA – BABA

### 1- 743 Sayılı Eski Medenî Kanuna Göre

743 sayılı eski Medenî Kanuna göre, ana ve babanın saklı payı (mahfuz hissesi) kanunî miras hakkının  $\frac{1}{2}$ 'sidir (EMK.m.453/I, 2).

Dolayısıyla, bütün mirasın ana ve babaya intikal etmesi durumunda, ananın saklı payı (mahfuz hissesi)  $\frac{1}{2} \times \frac{1}{2} = \frac{1}{4}$ , babanın saklı payı da (mahfuz hissesi de) yine  $\frac{1}{2} \times \frac{1}{2} = \frac{1}{4}$  olur. Saklı paylar (mahfuz hisseler) toplamı  $\frac{1}{4} + \frac{1}{4} = \frac{2}{4}$  olduğuna göre, mirasbırakanın serbestçe tasarruf edebileceği kısım (tasarruf nisabı) da  $\frac{4}{4} - \frac{2}{4} = \frac{2}{4}$ 'tür.

Ana – babadan biri ölmüş ve diğeri sağ ise, ölenin alt soyu (mirasbırakanın kardeşleri) bulunmamak kaydıyla, saklı pay (mahfuz hisse) yine kanunî miras hakkının  $\frac{1}{2}$ 'sidir. Buna karşılık, mirasbırakanın kardeşi hayatta ise, ölen ana veya babanın mirası kök içinde halefiyet esası gereğince ona geçeceği için, mirasbırakanın serbestçe tasarruf edebileceği kısım (tasarruf nisabı) belirli bir ölçüde artar. Zira, kardeşin saklı payı (mahfuz hissesi) kanunî miras hakkının  $\frac{1}{4}$ 'ü olduğu için ana ve babaya nazaran daha düşüktür. Meselâ, mirasbırakanın mirasının bütünüyle ana – baba zümresine intikali söz konusu ise ve baba mirasbırakandan daha önce ölmüşse, terekenin bir yarısı ana ve diğer yarısı baba tarafına ait olur. Böyle bir durumda, ananın mahfuz hissesi  $\frac{1}{2} \times \frac{1}{2} = \frac{1}{4}$ 'tür. Mirasbırakanın babası kendisinden önce ölmüş olduğu için, ona düşen  $\frac{1}{2}$  pay alt soyuna, yani mirasbırakanın kardeşine geçer. Oysa, kardeşin saklı payı (mahfuz hissesi), babadan farklı olarak, kanunî miras payının  $\frac{1}{4}$ 'ü, yani  $\frac{1}{2} \times \frac{1}{4} = \frac{1}{8}$ 'dir. Saklı paylar (mahfuz hisseler) toplamı  $\frac{1}{8} + \frac{2}{8} = \frac{3}{8}$ 'dir. Mirasbırakanın tasarruf nisabı ise,  $\frac{8}{8} - \frac{3}{8} = \frac{5}{8}$  olacaktır. Yani, sadece ana ve babanın bulunması ihtimalinden farklı olarak, mirasbırakanın serbestçe tasarruf edebileceği kısım (tasarruf nisabı)  $\frac{1}{8}$  oranında artmıştır.

Ana ve babanın sağ kalan eş ile birlikte mirasçı olması da (içtima etmesi de) mümkündür. Böyle bir durumda, mirasın  $\frac{1}{2}$ 'si sağ kalan eşin,  $\frac{1}{2}$ 'si ana ve babanın olur. Ana ve babanın saklı payı (mahfuz hissesi)  $\frac{1}{2} \times \frac{1}{2} = \frac{1}{4}$ , sağ kalan eşin saklı payı (mahfuz hissesi)  $\frac{1}{2} \times \frac{1}{2} = \frac{1}{4}$ 'tür. Saklı paylar (mahfuz hisseler) toplamı  $\frac{1}{4} + \frac{1}{4} = \frac{2}{4}$  olduğuna göre, mirasbırakanın üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği kısım (tasarruf nisabı) da  $\frac{4}{4} - \frac{2}{4} = \frac{2}{4}$  olur. Yani, mirasbırakan terekesinin yarısı üzerinde dilediği gibi tasarruf edebilir.

Somut olayda, mirasbırakanın ana veya babasından biri kendisinden önce ölmüş, eşi ile kardeşi hayatta olabilir. Bu ihtimalde de, hayatta olan ananın saklı payı  $\frac{1}{4} \times \frac{1}{2} = \frac{1}{8}$ , kardeşin saklı payı  $\frac{1}{4} \times \frac{1}{4} = \frac{1}{16}$ , sağ kalan eşin saklı payı  $\frac{1}{2} \times \frac{1}{2} = \frac{1}{4}$  'tür. Saklı paylar toplamı  $\frac{2}{16} + \frac{1}{16} + \frac{4}{16} = \frac{7}{16}$  olduğuna göre, mirasbırakanın serbestçe tasarruf edebileceği kısım  $\frac{16}{16} - \frac{7}{16} = \frac{9}{16}$ 'dir.

## 2- 4721 Sayılı Yeni Medenî Kanuna Göre

4721 sayılı yeni Medenî Kanun, altsoy gibi ana ve babanın saklı payını da azaltmıştır. Buna göre, ana ve babadan her biri için saklı pay yasal miras payının dörtte biridir (MK.m.506/2)<sup>13</sup>.

Mirasbırakanın geride bıraktığı mirasçıları ana ve babası ise, terekenin tümü onlara ait olacağı için, saklı paylar toplamı terekenin  $\frac{1}{4}$ 'üdür. Murisin serbestçe tasarruf edebileceği kısım ise,  $\frac{4}{4} - \frac{1}{4} = \frac{3}{4}$ 'tür ve 743 sayılı eski Medenî Kanunun öngördüğü miktara nazaran  $\frac{1}{4}$  nispetinde artmıştır.

Ana-babadan biri ölmüş ve diğeri sağ ise, ölenin alt soyu (mirasbırakanın kardeşleri) bulunmamak kaydıyla, saklı pay (mahfuz hisse) yine yasal miras payının  $\frac{1}{4}$ 'üdür. Buna karşılık, mirasbırakanın kardeşi hayatta ise, ölen ana veya babanın mirası kök içinde halefiyet esası gereğince ona geçeceği için, mirasbırakanın serbestçe tasarruf edebileceği kısım (tasarruf nisabı) belirli bir ölçüde artar. Zira, kardeşin saklı payı 4721 sayılı yeni Medenî Kanuna göre yasal miras payının  $\frac{1}{8}$ 'i olduğu için (MK.m.506/3) ana ve babaya nazaran daha düşüktür. Meselâ, mirasbırakanın mirasının bütünüyle ana – baba zümresine intikali söz konusu ise ve baba mirasbırakandan daha önce ölmüşse, terekenin bir yarısı ana ve diğeri yarısı baba tarafına ait olur. Böyle bir durumda, ananın saklı payı  $\frac{1}{2} \times \frac{1}{4} = \frac{1}{8}$ 'dir. Mirasbırakanın babası kendisinden önce ölmüş olduğu için, ona düşen  $\frac{1}{2}$  pay alt soyuna, yani mirasbırakanın kardeşine geçer. Oysa, kardeşin saklı payı (mahfuz hissesi), babadan farklı olarak, yasal miras payının  $\frac{1}{8}$ 'i, yani  $\frac{1}{2} \times \frac{1}{8} = \frac{1}{16}$ 'dir. Saklı paylar (mahfuz hisseler) toplamı  $\frac{2}{16} + \frac{1}{16} = \frac{3}{16}$ 'dir. Mirasbırakanın üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği kısım ise,  $\frac{16}{16} - \frac{3}{16} = \frac{13}{16}$  olacaktır. Yani, sadece ana ve babanın bulunması ihtimalinden farklı olarak, mirasbırakanın serbestçe tasarruf edebileceği kısım (tasarruf nisabı)  $\frac{4}{16}$  oranında artmıştır.

Ana ve baba sağ kalan eş ile birlikte mirasçı olabilir. Böyle bir durumda, mirasın  $\frac{1}{2}$ 'si sağ kalan eşin,  $\frac{1}{2}$ 'si ana ve babanın olur (MK.m.499/2). Ana ve babanın saklı payı (mahfuz hissesi)  $\frac{1}{2} \times \frac{1}{4} = \frac{1}{8}$ , sağ kalan eşin saklı payı (mahfuz hissesi) yasal miras payının aynısı, yani  $\frac{1}{2}$ 'dir (MK.m.506/4). Saklı paylar (mahfuz hisseler) toplamı  $\frac{1}{8} + \frac{4}{8} = \frac{5}{8}$  olduğuna göre, mirasbırakanın üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği kısım  $\frac{8}{8} - \frac{5}{8} = \frac{3}{8}$  olur. Yani, mirasbırakan terekesinin  $\frac{3}{8}$ 'ü üzerinde dilediği gibi tasarruf edebilir. Murisin serbestçe tasarruf edebileceği kısım, eski Medenî Kanunun düzenlemesine göre  $\frac{1}{8}$  nispetinde azalmıştır.

Somut olayda, mirasbırakanın ana veya babasından biri kendisinden önce ölmüş, eş ile kardeşi hayatta olabilir. Bu ihtimalde de, hayatta olan ananın saklı

---

<sup>13</sup> 1971 tarihli Türk Medenî Kanunu Öntasarısının “*Dokunulmaz Pay*” başlığını taşıyan 453 üncü maddesinin birinci fıkrasının ikinci bendine göre, dokunulmaz pay, ana babadan her biri için kanunî miras hakkının  $\frac{1}{3}$ 'üdür. 1984 tarihli Türk Medenî Kanunu Öntasarısının “*Saklı pay*” başlığını taşıyan 430 üncü maddesinin birinci fıkrasının ikinci bendinde yer alan düzenleme de aynıdır.

payı  $\frac{1}{4} \times \frac{1}{4} = \frac{1}{16}$ , kardeşin saklı payı  $\frac{1}{4} \times \frac{1}{8} = \frac{1}{32}$ , sağ kalan eşin saklı payı yasal miras payının aynısı, yani  $\frac{1}{2}$ 'dir. Saklı paylar toplamı  $\frac{2}{32} + \frac{1}{32} + \frac{16}{32} = \frac{19}{32}$  olduğuna göre, mirasbırakanın serbestçe tasarruf edebileceği kısım  $\frac{32}{32} - \frac{19}{32} = \frac{13}{32}$ 'dir.

### C) KARDEŞLER

#### 1- 743 Sayılı Eski Medenî Kanuna Göre

743 sayılı eski Medenî Kanuna göre, mirasbırakanın kardeşlerinin saklı payı (mahfuz hissesi) kanunî miras hisselerinin  $\frac{1}{4}$ 'üdür (EMK.m.453/I, 3). Bu açıdan erkek ve kız kardeşler arasında fark yoktur. Kardeşlerin sayısı da önem taşımaz.

Şu halde, bütün miras mirasbırakanın kardeşlerine intikal etmişse, kardeşlerin saklı payları (mahfuz hisseleri) toplamı terekenin  $\frac{1}{4}$ 'ü, mirasbırakanın tasarruf nisabı da terekenin  $\frac{3}{4}$ 'üdür.

İkinci zümre sağ kalan eş ile birlikte mirasçı olmuş (içtima etmiş), ama ana ve babanın her ikisi de hayatta değillerse, kardeşlerin saklı payı (mahfuz hissesi)  $\frac{1}{2} \times \frac{1}{4} = \frac{1}{8}$ , sağ kalan eşin saklı payı (mahfuz hissesi)  $\frac{1}{2} \times \frac{1}{2} = \frac{1}{4}$ , mahfuz hisseler toplamı  $\frac{1}{8} + \frac{2}{8} = \frac{3}{8}$ , mirasbırakanın tasarruf nisabı  $\frac{8}{8} - \frac{3}{8} = \frac{5}{8}$ 'dir.

İkinci zümrenin sağ kalan eş ile içtima etmesi ihtimalinde, ana veya babadan biri hayatta diğeri hayatta değilse, sağ kalan eşin saklı payı (mahfuz hissesi) yine  $\frac{1}{2} \times \frac{1}{2} = \frac{1}{4}$ , sağ olan ana veya babanın saklı payı (mahfuz hissesi)  $\frac{1}{4} \times \frac{1}{2} = \frac{1}{8}$ , kardeşin saklı payı (mahfuz hissesi)  $\frac{1}{4} \times \frac{1}{4} = \frac{1}{16}$ , saklı paylar (mahfuz hisseler) toplamı  $\frac{1}{16} + \frac{2}{16} + \frac{4}{16} = \frac{7}{16}$ , mirasbırakanın serbestçe tasarruf edebileceği kısım (tasarruf nisabı) da  $\frac{16}{16} - \frac{7}{16} = \frac{9}{16}$  olur.

Eski Medenî Kanuna göre, *kardeş çocuklarının (yeğenlerin) mahfuz hissesi yoktur*. Bu nedenle, kardeşi kendisinden önce ölen ve yeğenlerinden başka mirasçısı bulunmayan mirasbırakan terekese üzerinde dilediği gibi tasarruf edebilir. Aynı esas, kardeş sayısının birden fazla olduğu hallerde mirasbırakandan önce ölmüş kardeşin çocuğuna (mirasbırakanın hayattaki yeğenine) isabet eden pay açısından da geçerlidir. Zira, mirasbırakanın yeğeni, örneğin babasının miras hakkına halef olursa da, saklı payına halef olamaz.

#### 2- 4721 Sayılı Yeni Medenî Kanuna Göre

4721 sayılı yeni Medenî Kanun, kardeşlerin saklı payını da azaltmıştır. Gerçekten, söz konusu kanun 506 ncı maddesinin 3 üncü bendine göre, kardeşlerden her birinin saklı payı yasal miras payının  $\frac{1}{8}$ 'idir<sup>14</sup>. Bu açıdan, erkek ve

<sup>14</sup> 1971 tarihli Türk Medenî Kanunu Öntasarısının "Dokunulmaz Pay" başlığını taşıyan 453 üncü maddesinin birinci fıkrasının dördüncü bendine göre, dokunulmaz pay, sağ kalan eş için, altsoyla birlikte mirasçı olması halinde kanunî miras hakkının hepsi; öteki kanunî mirasçılarla birlikte veya

kız kardeşler arasında herhangi bir fark bulunmadığı gibi, kardeşlerin sayısı da önem taşımaz.

Miras bırakanın geride kalan mirasçıları kardeşlerinden ibaret ise, onların saklı payları terekenin  $1/8$ 'i, murisin serbestçe tasarruf edebileceği kısım ise terekenin  $7/8$ 'sidir. Murisin tasarruf edebileceği kısım 743 sayılı eski Medenî Kanuna göre  $1/8$  nispetinde artmıştır.

Kardeşler sağ kalan eş ile birlikte mirasçı olabilirler. Böyle bir durumda, kök içinde halefiyet ilkesinin bir gereği olarak ana – babanın miras payı kardeşlere geçeceği için, kardeşlerin saklı payı  $\frac{1}{2} \times \frac{1}{8} = \frac{1}{16}$ 'dır. Sağ kalan eşin saklı payı yasal miras payının aynısı, yani  $\frac{1}{2}$ 'dir. Saklı paylar toplamı  $\frac{1}{16} + \frac{8}{16} = \frac{9}{16}$  olduğuna göre, miras bırakanın serbestçe tasarruf edebileceği kısım da  $\frac{16}{16} - \frac{9}{16} = \frac{7}{16}$  olur. Mirasbırakanın serbestçe tasarruf edebileceği kısım 743 sayılı eski Medenî Kanunun düzenlemesine göre  $3/16$  nispetinde azalmıştır.

4721 sayılı yeni Medenî Kanuna göre de *kardeş çocuklarının (yeğenlerin) saklı payı (mahfuz hissesi) yoktur*. Bu nedenle, kardeşi kendisinden önce ölen ve başka mahfuz hisseli mirasçısı bulunmayan mirasbırakan terekesi üzerinde dilediği gibi tasarruf edebilir.

#### D) SAĞ KALAN EŞ

##### 1- 743 Sayılı Eski Medenî Kanuna Göre

Sağ kalan eşin saklı payı (mahfuz hissesi), onun tek başına mirasçı olup olmamasına göre değişir:

Mirasbırakanın tek mirasçısı sağ kalan eşi ise, terekenin tümü ona ait olacağı için, saklı payı (mahfuz hissesi) terekenin  $\frac{1}{2}$ 'sidir (EMK.m.453/I, 4). Dolayısıyla, bu ihtimal açısından mirasbırakanın serbestçe tasarruf edebileceği kısım (tasarruf nisabı) da terekenin  $\frac{1}{2}$ 'sidir.

Sağ kalan eş birinci zümre (mirasbırakanın altsoyu) ile birlikte mirasçı ise, 3678 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten öncesi için terekenin  $\frac{1}{4}$ 'ünün mülkiyetini veya  $\frac{1}{2}$ 'sinin intifasını seçebiliyordu. Sağ kalan eş terekenin  $\frac{1}{2}$ 'sinin intifasını seçerse mirasçı sıfatını kazanamayacağı için, mahfuz hisseli mirasçı da olamazdı. Böyle bir durumda, mirasbırakanın tasarruf nisabının nasıl hesaplanacağı hususu tartışmalıydı. Bir görüşe göre, sağ kalan eş sanki mülkiyeti seçmiş gibi hesaplama yapılırdı. Yani, saklı paylar (mahfuz hisseler) toplamı  $\frac{4}{16} + \frac{9}{16} = \frac{13}{16}$ , serbestçe tasarruf edilebilecek kısım (tasarruf nisabı) ise,  $\frac{16}{16} - \frac{13}{16} = \frac{3}{16}$  olurdu. İkinci görüşe göre, böyle bir durumda sadece altsoy varmışçasına hesaplama yapılırdı. Yani, saklı paylar (mahfuz hisseler) toplamı terekenin  $\frac{3}{4}$ 'ü,

---

tek başına mirasçı olması halinde kanunî miras hakkının yarısıdır. 1984 tarihli Türk Medenî Kanunu Öntasarısının “Saklı pay” başlığını taşıyan 430 uncu maddesinin birinci fıkrasının dördüncü bendine göre, saklı pay, sağ kalan eş için, altsoyla birlikte mirasçı olması hâlinde kanunî miras hakkının tümü, diğer hallerde kanunî miras hakkının yarısıdır.

tasarruf edilebilecek kısım (tasarruf nisabı) da terekenin  $\frac{1}{4}$ 'ü olurdu. Ancak, altsoya isabet eden saklı payın  $\frac{3}{8}$ 'i tam mülkiyetten,  $\frac{3}{8}$ 'i de çıplak (kuru) mülkiyetten oluşurdu<sup>15</sup>. 3678 sayılı Kanun sağ kalan eşin intifa hakkını kaldırmış ve kanunî miras payını saklı pay olarak öngörmüştür. Böyle bir durumda, sağ kalan eşin saklı payı  $\frac{1}{4}$ , altsoyun saklı payı  $\frac{3}{4} \times \frac{3}{4} = \frac{9}{16}$ 'dır. Saklı paylar toplamı  $\frac{4}{16} + \frac{9}{16} = \frac{13}{16}$  olduğuna göre, mirasbırakanın serbestçe tasarruf edebileceği kısım (tasarruf nisabı)  $\frac{3}{16}$  olacaktır.

Sağ kalan eş miras bırakanın ana – babası ile birlikte mirasçı olursa (içtima ederse), 3678 sayılı Kanundan öncesi için saklı payı (mahfuz hissesi) terekenin  $\frac{1}{4}$ 'i idi (Değişiklikten önceki EMK.m.444/II). 3678 sayılı Kanun, bu ihtimal açısından sağ kalan eşin saklı payını (mahfuz hissesini) kanunî miras hissesinin  $\frac{1}{2}$ 'si olarak düzenlemiştir. Şu halde, bu ihtimal açısından sağ kalan eşin saklı payı (mahfuz hissesi)  $\frac{1}{2} \times \frac{1}{2} = \frac{1}{4}$ 'tür. Ana ve babanın saklı payı da  $\frac{1}{2} \times \frac{1}{2} = \frac{1}{4}$  olduğuna göre, saklı paylar toplamı  $\frac{1}{4} + \frac{1}{4} = \frac{2}{4}$  olacaktır. Mirasbırakanın serbestçe tasarruf edebileceği kısım (tasarruf nisabı) da  $\frac{4}{4} - \frac{2}{4} = \frac{2}{4}$ 'tür.

Sağ kalan eşin ana – baba ile birlikte mirasçı olması ihtimalinde, ana veya babadan biri mirasbırakandan daha önce ölmüş olabilir. Böyle bir durumda, sağ kalan eşin saklı payı (mahfuz hissesi) yine  $\frac{1}{2} \times \frac{1}{2} = \frac{1}{4}$ , sağ olan ana veya babanın saklı payı (mahfuz hissesi)  $\frac{1}{4} \times \frac{1}{2} = \frac{1}{8}$ , kardeşin saklı payı (mahfuz hissesi)  $\frac{1}{4} \times \frac{1}{4} = \frac{1}{16}$ , saklı paylar (mahfuz hisseler) toplamı  $\frac{1}{16} + \frac{2}{16} + \frac{4}{16} = \frac{7}{16}$ , mirasbırakanın serbestçe tasarruf edebileceği kısım (tasarruf nisabı) da  $\frac{16}{16} - \frac{7}{16} = \frac{9}{16}$  olur.

Sağ kalan eş mirasbırakanın kardeşleriyle birlikte mirasçı olursa, kardeşlerin saklı payı (mahfuz hissesi)  $\frac{1}{2} \times \frac{1}{4} = \frac{1}{8}$ , sağ kalan eşin saklı payı (mahfuz hissesi)  $\frac{1}{2} \times \frac{1}{2} = \frac{1}{4}$ , mahfuz hisseler toplamı  $\frac{1}{8} + \frac{2}{8} = \frac{3}{8}$ , mirasbırakanın tasarruf nisabı  $\frac{8}{8} - \frac{3}{8} = \frac{5}{8}$ 'dir.

Sağ kalan eş üçüncü zümre ile birlikte mirasçı olursa (içtima ederse), 3678 sayılı Kanundan öncesi için saklı payı (mahfuz hissesi) terekenin  $\frac{1}{2}$ 'sidir (Değişiklikten önceki EMK.m.444/II). 3678 sayılı Kanundan sonrası içinse, kanunî miras hissesinin yarısı, yani  $\frac{3}{4} \times \frac{1}{2} = \frac{3}{8}$ 'dir. Üçüncü zümrede saklı pay sahibi (mahfuz hisseli) mirasçı bulunmadığı için, mirasbırakanın tasarruf edebileceği kısım (tasarruf nisabı) da  $\frac{8}{8} - \frac{3}{8} = \frac{5}{8}$  olacaktır.

## 2- 4721 Sayılı Yeni Medenî Kanuna Göre

4721 sayılı yeni Medenî Kanuna göre de, sağ kalan eşin saklı payı tek başına mirasçı olup olmamasına göre değişir<sup>16</sup>:

<sup>15</sup> Bk., Oğuzman, 202; İnan / Ertas, 252-253; Kocayusufpaşaoğlu, 373-374.

<sup>16</sup> 1971 tarihli Türk Medenî Kanunu Öntasarısının "Dokunulmaz Pay" başlığını taşıyan 453 üncü maddesinin birinci fıkrasının ikinci bendine göre, dokunulmaz pay, ana babadan her biri için kanunî

Mirasbırakanın tek mirasçısı sağ kalan eşi ise, terekenin tümü ona ait olacağı için, saklı payı (mahfuz hissesi) terekenin  $\frac{3}{4}$ 'üdür. Dolayısıyla, bu ihtimal açısından mirasbırakanın tasarruf nisabı da terekenin  $\frac{1}{4}$ 'idir. Miras bırakanın tasarruf edebileceği kısım, 743 sayılı eski Medenî Kanuna göre  $\frac{1}{4}$  nispetinde azaltılmıştır.

Sağ kalan eş birinci zümre ile mirasçı olursa, saklı payı yasal miras payının aynısı, yani  $\frac{1}{4}$ 'tür (MK.m.506/4). Terekenin kalan  $\frac{3}{4}$ 'ü altsoyun miras payıdır. Altsoyun saklı payı yasal miras payının  $\frac{1}{2}$ 'i, yani  $\frac{3}{4} \times \frac{1}{2} = \frac{3}{8}$  olduğuna göre, saklı paylar toplamı  $\frac{2}{8} + \frac{3}{8} = \frac{5}{8}$ 'dir. Böyle bir durumda mirasbırakanın serbestçe tasarruf edebileceği kısım da  $\frac{8}{8} - \frac{5}{8} = \frac{3}{8}$  olacaktır. Mirasbırakanın tasarruf edebileceği kısım  $\frac{3}{16}$  nispetinde artırılmıştır. Söz konusu açıklamalar sağ kalan eşin miras bırakanın evlâtlığıyla birlikte mirasçı olması ihtimali açısından da aynen geçerlidir.

Sağ kalan eş mirasbırakanın ana ve babasıyla birlikte mirasçı olursa, saklı payı yasal miras payının aynısı, yani  $\frac{1}{2}$ 'dir. Ana ve babanın saklı payı  $\frac{1}{2} \times \frac{1}{4} = \frac{1}{8}$  olduğuna göre, saklı paylar toplamı  $\frac{4}{8} + \frac{1}{8} = \frac{5}{8}$ , miras bırakanın serbestçe tasarruf edebileceği kısım da  $\frac{8}{8} - \frac{5}{8} = \frac{3}{8}$ 'dir.

Sağ kalan eş miras bırakanın kardeşleriyle birlikte mirasçı olursa, saklı payı yasal miras payının aynısı, yani  $\frac{1}{2}$ 'dir. Kardeşlerin saklı payı da  $\frac{1}{2} \times \frac{1}{8} = \frac{1}{16}$  olduğuna göre, saklı paylar toplamı  $\frac{8}{16} + \frac{1}{16} = \frac{9}{16}$ 'dir. Mirasbırakanın üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği kısım da  $\frac{16}{16} - \frac{9}{16} = \frac{7}{16}$  olacaktır.

Sağ kalan eş üçüncü zümreyle birlikte mirasçı olabilir. Böyle bir durumda, sağ kalan eşin saklı payı yasal miras payının  $\frac{3}{4}$ 'ü, yani  $\frac{3}{4} \times \frac{3}{4} = \frac{9}{16}$ 'dir. Üçüncü zümrenin saklı payı bulunmadığına göre, mirasbırakanın üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği kısım  $\frac{16}{16} - \frac{9}{16} = \frac{7}{16}$ 'dir.

#### IV- SAKLI PAYLARIN SINIRLANDIRILMASI

743 sayılı eski Medenî Kanununun 453 üncü maddesine, 13.7.1967 gün ve 903 sayılı Kanunla üç fıkra eklenerek, kamu yararına yapılan hibelerle vakıf kurulması hallerinde mahfuz hisseler kısıntıya uğratılmıştı. Buna göre, "*Kamu yararına yapılan hibelerde ve gelirlerinin yarısından fazlası kamu görevi niteliğindeki işlerin yapımına bırakılarak kurulacak vakıflarda mahfuz hisse, mirasçının içtimaî durumuna uygun nafakadan az olmamak kaydı ile yukarıda zikrolunan miktarların 1/3'ü kadardır.*"

Ancak, vakfın gelirinin %20'si kendisine bırakılan mahfuz hisseli mirasçılar tenkis dâvası açamazlar.

Vakfın gelirinin %20'sinin mahfuz hisseli mirasçılara bırakılması halinde yalnız onların mahfuz hisseli mirasçıları bu gelirden faydalanabilirler; daha

---

miras hakkının  $\frac{1}{3}$ 'üdür. 1984 tarihli Türk Medenî Kanunu Öntasarısının "*Saklı pay*" başlığını taşıyan 430 uncu maddesinin birinci fıkrasının ikinci bendinde yer alan düzenleme de aynıdır.



sonra gelen mahfuz hisseli mirasçılara ancak, vakıf senedinde açık hüküm bulunmak şartıyla muavenet nafakası verilir<sup>17</sup>.

3678 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten sonrası için, söz konusu hallerde, normal mahfuz hisselerin 2/3'si esas alınacaktır. "İçtimaî duruma uygun nafakadan az olmama" şartı da kaldırılmıştır. Gerçekten, 453 üncü maddenin 3678 sayılı Kanunla eklenmiş fıkralarına göre, "Gelirinin yarısından fazlası kamu görevi niteliğindeki işlerin yapımına bırakılarak vakıf kurulmasında mahfuz hisse, yukarıda gösterilen hisselerin üçte iki oranındadır" (MK.m.453/II). "Genel ve katma bütçeye dahil kurum ve kuruluşlarla, il özel idarelerine, belediyelere, Kanunla kurulan fonlara, kamu yararına çalışan derneklere ve gelirinin yarısından fazlasını kamu görevi niteliğinde işlere harcayan vakıflara yapılan ölüme bağlı tasarruflar ve hibelerde yukarıdaki fıkra hükümleri uygulanır" (MK.m.453/III).

4721 sayılı yeni Medenî Kanun söz konusu sınırlandırmaya yer vermemiştir. Dolayısıyla, 1.1.2002 tarihinden sonra açılan miraslar açısından saklı payların hesaplanmasında sadece 506 ncı maddede öngörülen oranlar nazara alınacaktır.

## V- SONUÇ

Görüldüğü üzere, kanunkoyucu, saklı pay sahibi mirasçılarda herhangi bir değişiklik yapmamıştır. 743 sayılı eski Medenî Kanunda olduğu gibi, 4721 sayılı yeni Medenî Kanunda da *altsoy, ana – baba, kardeşler* ve *sağ kalan eş* saklı pay sahibi mirasçılar olarak sayılmışlardır. Değişiklik saklı paylar açısından ortaya çıkmıştır. Altsoy, ana – baba ve kardeşlerin saklı payı mirasbırakan lehine azaltılmış, buna karşılık, sağ kalan eşin saklı payı artırılmıştır. Böyle bir düzenlemenin, ilk bakışta miras bırakanın iradesine üstünlük tanıma yolunda gözlemlenen eğilimlere<sup>18</sup> uygun düştüğü söylenebilir. Ancak, özellikle sağ kalan eş lehine yapılan değişikliğin bu eğilimle bağdaşmadığı çok açıktır. Mirasbırakan, geride mirasçı olarak sadece sağ kalan eşini bırakmışsa, üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği bölüm terekesinin ¼'üdür. Oysa, söz konusu kısmın bu ihtimal için terekenin yarısına ulaştırılması uygun olurdu. Zira, eşler arasındaki mal rejiminin normal şartlarda edinilmiş mallara katılma olacağı düşünülürse, sağ kalan eş, hem mal rejimi çerçevesinde önemli bir miktar alacak, hem de saklı payı ölen eşe kalan kısmın ¾'ü olacaktır! Sağ kalan eşin kadın olması ihtimali ve kadınların ekonomik açıdan genellikle zayıf oldukları gerçeğinden hareketle getirildiği düşünülen böyle bir düzenlemenin her türlü evliliğe uygun düşeceği söylenebilir<sup>19</sup>.

<sup>17</sup> Konuyla ilgili hesaplama örnekleri için bk., **Kocayusufpaşaoğlu**, 363 vd.

<sup>18</sup> Bk., **İmre / Erman**, 200-201; **Dural / Öz**, 255.

<sup>19</sup> Ayrıca bk., Hüseyin **Hatemi**, *Miras Hukuku*, 2. Bası, İstanbul 2000, s.6.

Aynı şekilde, azaltılarak bile olsa, kardeşlerin saklı paylarının yeni Medenî Kanunda da korunmuş olması eleştirilebilir. Kanunkoyucu, nedense, İsviçre Hukukunda yapıldığı gibi kardeşlerin saklı paylarının ortadan kaldırılmasına ilişkin önerileri<sup>20</sup> kabul etmemiştir. Gelecekte yapılacak değişikliklerde bu tip önerilerin de nazara alınması uygun olacaktır. Hattâ, altsoy açısından bile, torun çocuklarında olduğu gibi miras bırakana olan yakınlık azaldıkça saklı payın da azalması yönünde bir çözüm benimsenebilir.

---

<sup>20</sup> İmre / Erman, 201, 202, dn. 6.

**makaleler**

---

---

**kamu hukuku**

## BİRLEŞMİŞ MİLLETLER'DE "HUKUKUN ÜSTÜNLÜĞÜ"

### Lockerbie Olayı Üzerine Düşünceler\*

Dr. Stefanie Schmahl\*\*/ Çev. Dr. Yüksel Metin\*\*\*

#### A. GİRİŞ

21 Aralık 1988 tarihinde bir Amerikan PanAm uçağı içindeki 259 kişi ile birlikte uçakta patlayan bir bomba sonucu İskoçya'nın Lockerbie bölgesine düşmüştür. Düşen uçaktaki yolcu ve mürettebatın hepsi hayatını kaybetmiştir. Aynı zamanda uçağın düştüğü Lockerbie bölgesinde mukim 11 kişi de ölmüştür.

Bu trajik olay, on yıldan fazla bir süreden beri medyada ve konuyla yakından ilgilenen kamuoyu üzerinde ilgi uyandırmıştır.<sup>1</sup> Her ne kadar Kamp Zeist'deki (Hollanda) "High Court Justiciary"nin 31 Ocak 2001 tarihli kararı ile birlikte, "Lockerbie-Suikasti" nedeniyle Libya'lı davalılar *Megrahi ve Fhimah*'a karşı açılan ceza davasında ilk defa bir sonuca varılsa da<sup>2</sup>, henüz "Lockerbie Olayı" kapanmış değildir. Milletlerarası Adalet Divanı önünde görülmekte olan davanın birçok uzman raporuna rağmen 2002 yılından önce sonuçlanması bek-

---

\* Makalenin aslı "Die 'Rule of Law' in den Vereinten Nationen. Überlegungen anhand der Lockerbie-Affaire" ismi ile *Recht und Politik*, 37. Jahrgang, Dezember 2001, Heft 4, s. 219-235'de yayımlanmıştır. Bu çeviri, yazarın ve yayınevini 16. 4. 2002 tarihli onaylarına dayalı olarak gerçekleştirilmiştir.

\*\* Dr. Stefanie Schmahl, LL.M., Potsdam Üniversitesi Hukuk Fakültesi

\*\*\* Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Kamu Yönetimi Öğretim Elemanı

1 Örneğin bkz. Ipsen, VN 1992, s. 41 vd.; Beveridge, ICQL 41 (1992), s. 907 vd.; Mohr, DuR 1992, s. 305 vd.; Marschang, KritJ 1993, s. 62 vd.; T. Stein, AVR 31 (1993), s. 206 vd.; Graefrath, EJIL 4 (1993), s. 184 vd.; Gowlland-Debbas, AJIL 88 (1994), s. 643 vd.; Martenczuk, EJIL 10 (1999), s. 517 vd.

2 F.A.Z., 1. 2. 2001, s. 7.

lenmemektedir. Birçok nokta tartışmalı kalmış ve halen de tartışılmaktadır. Ne var ki bakışlar 11 Eylül 2001 tarihinde gerçekleşen New York ve Washington'a<sup>3</sup> yönelik korkunç terörist saldırıya çevrildiğinden güncelliğini koruyamamıştır. Tartışılan sorunlardan bazıları Birleşmiş Milletler hukuk sisteminin gelişiminin devam etmesi için önemli fırsatlar sunmaktadır. Bunlardan biri de Birleşmiş Milletler'de hukuk devleti ile ilgili prensiplerin (kısmen) geçerliliği sorunudur. Bu hususa ileride değinilecektir. Kuşkusuz "hukuk devleti" kavramının ulusal anayasa hukuklarında somutlaşan bir kavram olduğu, doğrudan uluslararası organizasyonlara aktarılamayacağı göz önünde tutulacaktır.

Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin bağlayıcı kararlarının hukuka uygunluk denetimi sayesinde kendini gösteren Birleşmiş Milletler'de "hukukun üstünlüğü"<sup>4</sup> ile ilgili düşüncelere geçmeden önce, öncelikle hukuki uyumsuzluğun temelini oluşturan dava konusu olayları ana hatlarıyla hatırlatmak<sup>5</sup>, taraflar arasında ve literatürde bugüne kadar yapılan tartışmaların önemli yanlarını ortaya koymak faydalı olacaktır.

## B. DAVAYA ESAS TEŞKİL EDEN OLAYLAR VE DAVANIN GELDİĞİ AŞAMA

"Lockerbie" olayı üzerinde yürütülen üç yıllık soruşturma sonucunda, İngiltere ve Amerika arasında kararlaştırılan bir eylem planı çerçevesinde<sup>6</sup>, 1991 yılının Kasım ayında Schottland ve Washington'da dava açılmış ve Libya gizli servisinin ajanı olduğu zannedilen ve suikasttan sorumlu tutulan iki Libya vatanına karşı tutuklama emri çıkarılmıştır. İngiltere ve Amerika, 27 Kasım 1991'de<sup>7</sup> yayınladıkları ortak açıklamada, Libya'dan zanlıları teslim etmesi ve bütün delilleri vermesini talep etmişlerdir. Libya, 18 Ocak 1992 tarihli yazılı açıklamasında, bu talepleri kabul etmediğini, aksine bir uzlaştırma prosedürünün uygulanması gerektiğini beyan etmiştir.<sup>8</sup> Libya'nın bu yazılı açıklamasına bir cevap verilmemiştir.

<sup>3</sup> Bu konuda bkz. Schmahl/Haratsch, WeltTrends Nr. 32 (2001).

<sup>4</sup> Kökeni Anglo-Amerikan hukukuna dayanan "Rule of Law" (hukukun üstünlüğü) kavramı, yalnızca yasallık prensibini değil, aynı zamanda yargısal korunma ve "fren ve denge" (checks and balances) sistemini de kapsayacak şekilde kullanılmaktadır. Bkz. Wade/Bradley, Constitutional and Administrative Law, 10th ed., 1985, s. 98; Thomson, Constitutional and Administrative Law, 1993, s. 57.

<sup>5</sup> Uyumsuzluğun nedenleri ile ilgili ayrıntılı dokümantasyon için bkz. ILM 31 (1992), s. 717 vd.

<sup>6</sup> İskoç Advocate General'in 14.11.1991 tarihli açıklaması, UN-Doc. A/46/826; Ayrıca bkz. S/23307, SCOR, 10.12.1991, s. 4.

<sup>7</sup> Bkz. S/23308, SCOR, s. 2. MAD'nın 14.4.1992 tarihli kararında aynen alıntılanmıştır, ICJ Rep. 1992, s. 3 (11) -Libyan Arab Jamahiriya (LAJ) v. United Kingdom.

<sup>8</sup> S/23441, SCOR, 18.1.1992. Libya'nın dile getirdiği bağımsız bir yargıçlar komitesinin atanması veya şüphelilerin üçüncü bir devlete teslimi konusunda bkz. Keasing's Record of World Events, s. 38884; ayrıca bkz. S/23672, SCOR, Annex I, s. 4.

21 Ocak 1992 tarihinde Güvenlik Konseyi oybirliği ile 731 sayılı (1992) Kararı<sup>9</sup> almıştır. Bu kararda Libya hükümetinden İngiltere ve Amerika'nın taleplerine gecikmeksizin kapsamlı ve etkili bir cevap vermesi ve uluslararası terörizmin önlenmesine katkıda bulunması acil olarak talep edilmiştir.

Bunun üzerine Libya 3 mart 1992'de Milletlerarası Adalet Divanı (MAD) nezninde İngiltere ve Amerika'ya karşı dava açmış ve Sivil Havacılığın Güvenliğine Yönelik Hukuka Aykırı Eylemlerle Mücadeleye Dair Montreal Andlaşması'ndan<sup>10</sup> kaynaklanan yükümlülüklerini bütünüyle yerine getirdiğinin tespit edilmesini istemiştir. Libya hükümeti ayrıca İngiltere ve Amerika'nın iade isteklerinde ısrar etmek suretiyle Montreal Andlaşması'nı ihlal ettiğini<sup>11</sup>, bu ihlale son vermekle yükümlü olduklarını ve Libya'nın toprak bütünlüğüne ve bağımsızlığına karşı kuvvet kullanma tehdidine başvurduklarını ileri sürmüştür. Bunun dışında Libya, zanlıların yabancı bir mahkemeye teslim edilmesini sağlamak üzere İngiltere ve Amerika'nın Libya üzerinde baskı uygulamasını men etmek amacıyla geçici tedbir kararı verilmesini talep etmiştir.<sup>12</sup>

Geçici tedbir başvurusu üzerine Milletlerarası Adalet Divanı'nda 26 ve 28 Mart 1992'de sözlü duruşma yapılmıştır.<sup>13</sup> Henüz Milletlerarası Adalet Divanı kararını vermeden Güvenlik Konseyi (GK), 31 Mart 1992'de 748 sayılı (1992) Kararı<sup>14</sup> almıştır. 748 sayılı (1992) kararda Güvenlik Konseyi, Libya'nın 731 sayılı (1992) kararın gereğini yerine getirmedeğini tespit etmekte ve Libya'nın 15 Nisan 1992 tarihine kadar şüpheli suikastçıları iade etmediği takdirde askeri olmayan müeyyidelere başvuracağını açıklamaktadır.

14 Nisan 1992'de Milletlerarası Adalet Divanı 5'e karşı 11 oyla Libya'nın geçici tedbir kararı verilmesi yönündeki başvurusunu reddetmiştir.<sup>15</sup> 748 sayılı (1992) kararda zikredilen yaptırımlar 15 Nisan 1992 tarihinde yürürlüğe sokulmuş ve 11 Kasım 1993'de Güvenlik Konseyi'nin 883 sayılı (1993) kararıyla bu yaptırımlar sertleştirilmiştir.<sup>16</sup> Bu yaptırımlar ancak 5 Nisan 1999 tarihinde, her iki Libyalı zanlının Hollanda'ya getirilmesinden sonra yürürlükten kaldı-

---

<sup>9</sup> ILM 31 (1993), s. 732. Almanca tercümesi: VN 1992, s. 67.

<sup>10</sup> 23 Eylül 1971, BGBl. 1977 II, s. 1229.

<sup>11</sup> Libya, Andlaşma m. 5/2 ve 3, m. 7, m. 8/2 ve m. 11'in ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bkz. ICJ Rep. 1992, s. 3 (6)-LAJ v. United Kingdom.

<sup>12</sup> ICJ Rep. 1992, s. 3 (7 vd.) - LAJ v. United Kingdom.

<sup>13</sup> ICJ Rep. 1992, s. 3 (9) - LAJ v. United Kingdom.

<sup>14</sup> Almanca tercümesi: VN 1992, s. 68.

<sup>15</sup> ICJ Rep. 1992, s. 3(15) - LAJ v. United Kingdom; ICJ Rep. 1992, s. 114 (127) - LAJ v. United States of America. MAD Statüsü m. 31/2'ye göre, Libya bir "ad-hoc-hakim" atamış, böylece normal şartlarda 15 hakimden oluşan Divan 16 hakimden oluşmuştur. Bkz. Marschang (dn. 1), s. 64 dn. 9.

<sup>16</sup> Almanca tercümesi:VN 1994, s. 76.

rılmıştır.<sup>17</sup> Libyalı zanlıların Hollanda makamlarına tesliminden önce Hollanda ile İngiltere arasında uluslararası bir anlaşma (Vereinbarung) yapılmıştır. Buna göre, Libyalı zanlılar bu olaya özgü olmak üzere Kamp Zeist'de kurulan İskoçya Özel Mahkemesi'nde yargılanacaktır.<sup>18</sup> İskoç ceza yasalarına göre yargılama yapan Mahkeme<sup>19</sup>, dokuz aylık bir yargılama sürecinden sonra 31 Ocak 2001 tarihinde kararını vermiştir. Davalı Fhimah delil yetersizliğinden dolayı serbest bırakılmış, Libya gizli servisi ajanı olduğu kabul edilen Megrahi cinayetten suçlu bulunmuş ve ömür boyu hapis cezasına çarptırılmıştır.<sup>20</sup>

Milletlerarası Adalet Divanı önündeki esas dava hala görülmeye devam etmektedir. 27 Şubat 1998'de Divan, İngiltere ve Amerika tarafından ileri sürülen ön sorunları ("preliminary objections")<sup>21</sup> reddetmiş ve davaya bakmaya yetkili olduğuna karar vermiştir.<sup>22</sup> Davanın şu andaki aşamasında davanın temellendirilmesi ve tarafların replikleri söz konusudur. 13 Eylül 2000 tarihli kararla Milletlerarası Adalet Divanı başkanı İngiltere ve Amerika'ya dupliklerini hazırlamak üzere 3 Ağustos 2001 tarihine kadar süre vermiştir.<sup>23</sup>

<sup>17</sup> Krş. Güvenlik Konseyi'nin 27.8.1998 tarih ve 1192 sayılı kararı ve Güvenlik Konseyi'nin 8.4.1999 tarih ve S/PRST/1999/10 sayılı açıklaması.

<sup>18</sup> Bir başka (tarafsız) devletin egemenlik alanında İskoç ceza hukukuna göre yargılama yapacak özel bir mahkemenin oluşturulması uzun süre siyasi platformda tartışılmıştır. Ancak Güvenlik Konseyi'nin yinelediği talebi üzerine (Güvenlik Konseyi'nin 1192 sayılı ve 27.8.1998 tarihli karar) söz konusu Anlaşma 18 Eylül 1998 tarihinde yapılmıştır. Bkz. [www.law.gla.ac.uk/lockerbie/trialtreaty.cfm](http://www.law.gla.ac.uk/lockerbie/trialtreaty.cfm). Anlaşmanın 3. maddesi Mahkemenin yargılama yetkisini zaman ve maddi açıdan Lockerbie suikastı nedeniyle açılan dava ile sınırlamaktadır. 24. maddeye göre, mahkemenin kurulmasından doğan bütün masrafları Birleşik Krallık karşılayacaktır. Hollanda yargıçlara ve İskoç mahkemesinin diğer görevlilerine, avukatlara ve tanıklık yapacak olan tanıklara özel ayrıcalıklar tanımıştır (Krş. sözgelimi Anlaşma m. 7, 10, 14, 15, 17 ve 21).

<sup>19</sup> İskoç ceza yargısı yetkisinin Kamp Zeist'de kurulan Mahkeme'nin yetkisi haline dönüştürülmesi "High Court of Justiciary Order" yoluyla sağlanmıştır. (Proceeding in the Netherlands, United Nations Order 1998, Statutory Instrument 1998 No. 2251). Kararın 3. maddesine göre "High Court of Justiciary" yalnızca davalılar Megrahi ve Fhimah karşı açılan ceza davasında davalılara yöneltilen Lockerbie suikastında "adam öldürmek üzere suikast girişiminde bulunmak", "adam öldürmek" ve "havacılıkla ilgili güvenliğin ihlali" suçlamaları yargılamak amacıyla faaliyet gösterecektir. Jurisiz üç yargıçlı (Lord Commissioners of Justiciary) Mahkeme, İskoç maddi ve usul hukukuna göre karar verecektir. Bu konuda bkz. Black, AVR 37 (1999), s. 214 (223).

<sup>20</sup> F.A.Z., 1.2.2001, s. 7. Mahkum olan kişi karara karşı temyiz yoluna başvurmuştur. Temyiz davası, İskoç temyiz dairesinde görülecektir. Temyiz dairesi, Edinburg'daki ceza istinaf dairesinden farklı olarak üç yargıçtan değil, beş yargıçtan (Lord Commissioners of Justiciary) oluşacak ve kararını verecektir. Buna karşılık savcılığa Fhimah'ın beraatine karşı temyize başvurma imkanı tanınmamıştır. Krş. High Court of Justiciary Order (1998) m. 14.

<sup>21</sup> Milletlerarası Adalet Divanı İçtüzüğü m. 79/3'e göre, davanın esasına geçilmeden ilk itirazların (yetki ve davanın kabulünü engelleyen itirazlar) soruşturulması gerekir.

<sup>22</sup> MAD'nın 27.2.1998 tarihli ara kararı -LAJ v. UK ve LAJ v. USA. Karar henüz yayınlanmamıştır (Ancak yine de bkz. <http://www.icj-cij.org>; Bekker'in özeti: AJIL 92 (1998), s. 503 vd.).

<sup>23</sup> Bkz. Press Cmmuniué 2000/27.

## C. HUKUKİ TARTIŞMALARIN DURUMU

### I. Güvenlik Konseyi'nin Devreye Girmesinden Önce Hukuki Durum

Hem İngiltere ve Amerika hem de Libya yetmişli yılların ortasından beri Montreal Andlaşması'na taraftırlar.<sup>24</sup> Andlaşma, bütün üye devletleri uçağın içinde veya havaalanında bulunan uçaklara karşı girişilen eylemleri ağır bir şekilde cezalandırmak (m. 1 ve 3), kendi ülkesinde bulunan<sup>25</sup> şüphelileri yargılamak için yargı teşkilatını kurmak ve şüphelileri cezai soruşturmaya yetkili ve buna hazır olan bir başka devlete iade etmemekle yükümlü kılmaktadır (m. 5).

"Ağır uluslararası suçlar"la mücadele amacıyla Andlaşma, bir zanlının iadesini kolaylaştırmaya çalışmıştır. Antlaşma bu bağlamda, Andlaşma'da belirtilen suçları bütün üye devletler arasında var olan iade sözleşmesine dahil olan suçlar olarak kabul etmektedir (m. 8/1). İade sözleşmesi yoksa, iadenin hukuki dayanağı olarak Andlaşma'nın kabul edilmesi üye devletlerin takdirine bırakılmıştır (m. 8/2). İade daima istekte bulunulan devletin hukukunda öngörülen şartlara, özellikle de o ülke hukukundaki iade engellerine tabidir. Antlaşma bir iade yükümlülüğü tanımış değildir. Antlaşmanın temelinde daha ziyade aut dedere aut iudicare (ya iade et, ya yargıla) prensibi yatmaktadır. Bu prensibe göre, iade ve cezai soruşturma aynı değerde kabul edilmektedir.<sup>26</sup>

Montreal Andlaşması, gerçek anlamda bir iade sözleşmesi değildir ve bu Andlaşmadan iadeye ilişkin uluslararası hukuk teamülünden kaynaklanan bir yükümlülük çıkmamaktadır.<sup>27</sup> İadeye ilişkin somut bir yükümlülük yalnızca özel olarak yapılan başka bir iade sözleşmesinden çıkabilir. Libya, ne İngiltere ne de Amerika ile böyle bir sözleşme imzalamış değildir.<sup>28</sup> Taraflar Montreal Andlaşması'nı iade için hukuki dayanak olarak kabul etme hususunda uzlaşa-

---

<sup>24</sup> Bkz. dn. 10. Montreal Andlaşması 6.12.1970 tarihli Uçakların Hukuka Aykırı Şekilde Ele Geçirilmesiyle Mücadeleye Dair Andlaşma'yı tamamlar. ILM 10 (1971), s. 133. Krş. Hailbronner, *Civil Aviation, EPIL*, Band 1, 1992, s. 583 (584).

<sup>25</sup> Burada, gerçek bir cezalandırma yükümlülüğü değil, bir takdim yükümlülüğü söz konusudur. Bkz. Mohr (dn. 1), s. 306.

<sup>26</sup> Bkz. T. Stein (dn. 1), s. 212; Black (dn. 19), s. 216; Hailbronner/Olbrich, *AVR* 24 (1986), s. 434 (440). Aynı şekilde 13.12.1957 tarihli Suçluların İadesine İlişkin Avrupa Sözleşmesi (BGBl. 1976 S. 1778) m. 8 ve 1996 tarihli ILC Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind (YBILC, 1996, vol. II (2), s. 15) m. 9, aut dedere aut iudicare prensibini belirlemektedir. Bu arada ILA Draft Articles on Extradition in Relation to Terrorist Offences m. II (ILA, Report of the 63rd Conference, Warsaw 1988, s. 1032 vd.), terörist suçlardan dolayı iadeyi öncelikli yükümlülük olarak kurmaya çalışmaktadır. 27.1.1977 tarihli Terörizmle Mücadeleye İlişkin Avrupa Sözleşmesi (BGBl. 1978 S. 322) m. 6 ve 7 de, etkili bir araç olarak iadenin titizlikle yürütülen ceza soruşturmasından önceliğe sahip olduğunu içermektedir (primo dedere secundo iudicare prensibi). Bu konuda bkz. T. Stein *ZaöRV* 37 (1977), s. 668 vd.; Bartsch, *NJW* 1977, s. 1985 (1988).

<sup>27</sup> Bkz. Gusy, *BayVBl.* 1980, s. 10 (11); T. Stein, *Die Auslieferungsausnahme bei politischen Delikten*, 1983, s. 27 vd.; Aynı yazar, *Extradition, EPIL*, Band 8, 1985, s. 222 (223); Haede, *Der Staat* 1997, s. 1 (2).

<sup>28</sup> Mohr (dn. 1), s. 305; Marschang (dn. 1), s. 1 (2).



madıklarından, Libya prensip itibariyle istekte bulunan İngiltere ve Amerika'yı reddetme ve bizzat kendisi cezai soruşturma yapma yetkisine sahiptir.

Suikast girişimini istekte bulunulan devletin gerçekleştirdiğinin zannedilmesinden dolayı cezai soruşturma o ülkede yalnızca göstermelik olacaksa<sup>29</sup>, bu noktada Andlaşmanın anlamı ve amacına göre iadenin öncelikli yükümlülük olarak görülmesi konusunda bir bakış açısı yakalanabilir. Bu yorum şekli benimsense bile, Andlaşma'nın 8. maddesinin 2. fıkra hükmü gözden uzak tutulmamalıdır. Bu hüküm her bir iadeyi ilke olarak istekte bulunulan ülkenin hukukunda öngörülen şartlara tabi tutmaktadır. Libya'nın Andlaşma'dan doğan iade yükümlülüğünde kusuru bulunduğu gibi, aynı zamanda Libya hukuku kendi vatandaşlarının iadesine de izin vermemektedir.<sup>30</sup> Bu iade engeli birçok ulusal hukuk düzeninde de bulunmaktadır<sup>31</sup> ve hatta bazen bu anayasal değerdedir.<sup>32</sup> Dolayısıyla keyfi veya kötüye kullanım olarak görülemez.<sup>33</sup> İade yükümlülüğü daha alt derecede bulursa da, iadenin sınırlarını istekte bulunulan devletin hukuk düzeninde yer alan şartlar çizmektedir. Böylece hukuki açıdan Libya'nın yerine getireceği yükümlülük yalnızca Montreal Andlaşması'nın 7. maddesinin

<sup>29</sup> Tomuschat, *Rev. Int. Com. Jurists*, No. 49, 1992, s. 38 vd.; Ipsen (dn. 1), s. 43. Yazar, suikastı Libya'nın gerçekleştirmesinden dolayı Montreal Andlaşması'nın uygulanamayacağı görüşündedir. Şu kadar ki, İngiltere ve Amerika'nın 731 sayılı Güvenlik Konseyi kararına dayanarak talep ettiği tazminat bunun dışındadır. Bu kabul edilemez. İade talebi, adil bir yargılamayı gerektirdiğinden, eş zamanlı bir tazminat talebi peşin bir mahkumiyet gibi etki doğurur. Devletlerin uluslararası sorumluluğu tam anlamıyla uluslararası yükümlülüklerle karşı bir aykırılığı zorunlu kılar (Krş. Schröder, in: Graf Vitzthum (hrsb.), *Völkerrecht*, 2. Aufl. 2001, 7. Abschn., Rn. 11). Her ne kadar davalı Megrabi 31.1.2000 tarihli mahkumiyet kararında Libya gizli servisi ile ilişkilendirilse de, Güvenlik Konseyi kararının verildiği zamanda Libya'nın suikasta karıştığı ispatlanamaz. Kaddafi'nin Libya'nın Lockerbie suikastına katıldığını Alman başbakanlık danışmanı karşısında kabul edip etmediği hep tartışmalı olarak kalmıştır. Bkz. F.A.Z., 15., 19. ve 22.5.2001, s.1, Ayrıca bkz. F.A.Z., 14.11.2001, s. 8.

<sup>30</sup> ICJ Rep. 1992, s. 3 (6) - LAJ v. United Kingdom.

<sup>31</sup> Bunun tarihi nedeni, bir taraftan devletin vatandaşlarının yabancı mahkemelerde yargılanmalarından koruma yükümlülüğü, diğer taraftan bağımsızlık prensibi ile ilişkili olmasıdır. Bkz. Randelzhofer, in: Maunz/Dürig, *Grundgesetz-Kommentar*, Art 16 Rn.2 (Bearbeitung 1985). Avrupa mekanında usul ve maddi hukuk standartlarının büyük ölçüde birbirine yakınlaşmasıyla birlikte iade etmeme sebepleri kuşkusuz ortadan kalkmaktadır. Bkz. Weigend, *JuS* 2000, s. 105 (107).

<sup>32</sup> Almanya'da alman vatandaşlarının başka bir ülkeye iade edilmesi yasağı, GG m. 16/2'de düzenlenmiştir. Kısa süre önce bu düzenleme de yapılan değişiklik (BGBl. 2000 I S. 1633), iade yasağı konusunda ilke olarak bir değişikliğe yol açmamıştır. Yeni düzenleme ile yalnızca bir sınırlandırma getirilmiştir. Şöyle ki, hukuk devleti ilkeleri korunduğu sürece Avrupa Birliğine üye bir devlete veya uluslararası bir mahkemeye iade etme yasayla öngörülebilir Bu konuda bkz. Zimmermann, *JZ* 2001, s. 233 vd.; Uhle, *NJW* 2001, s. 1889 vd. -Libya olayında kendi vatandaşını iade etme yasağı, yalnızca basit yasal düzenleme niteliğindedir. Bkz. S/23672, SCOR, s. 8.

<sup>33</sup> ILA Draft Articles on Extradition in Relation to Terrorist Offences (dn. 26), kendi vatandaşını iade etme yasağına m. V/3'de aynı şekilde saygı duymuştur. Benzer bir düzenleme Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi (dn. 26) m. 6/1'de de bulunmaktadır. Uluslararası ceza mahkemesi statüsü (UN-Dok. A/CONF.183/9, 17.7.1998) m. 120'de kendi vatandaşlarının (m. 89) iadesi yükümlülüğüne karşı genel bir çekince yolunu kapamıştır; bununla birlikte m. 124 hükmüne göre, belirli bir süre ile sınırlı olmak üzere geçici düzenleme mümkündür.

1. cümlesine göre, cezai takibat yapma ödevidir.<sup>34</sup> İngiltere ve Amerika'nın iade istemi Güvenlik Konseyi'nin müdahalesine dayanmakta ve bu durum eleştirilerin odağını oluşturmaktadır.

## II. Güvenlik Konseyi'nin Müdahalesinin Hukuki Açısından Değerlendirilmesi

### 1. Güvenlik Konseyi'nin 731 Sayılı (1992) Kararı

Güvenlik Konseyi'nin almış olduğu 731 sayılı (1992) kararın şekil bakımından hukuka uygunluğu tartışma konusu olmuştur.<sup>35</sup> "Usul" sorunları dışında kalan diğer bütün sorunlarla<sup>36</sup> ilgili Güvenlik Konseyi kararları, Birleşmiş Milletler Andlaşması (BMA) m. 27/3'e göre, daimi üyelerin hepsi dahil olmak üzere, dokuz üyenin müspet oyu ile alınır. Ancak, VI. Bölüm gereğince alınan kararlarda uyuşmazlığa taraf olan oy vermekten imtina eder. Alınan kararda bu kurala uyulmamıştır; İngiltere ve Amerika kararın alınmasında oy kullanmışlardır. Kuşkusuz burada netice açısından hukuki sonuç doğurmayan şekli bir hata söz konusudur. Zira, Güvenlik Konseyi'nin diğer üyeleri kararın alınması lehinde oy kullanmışlar ve uyuşmazlığa taraf olanların oyları dikkate alınmasa da gerekli çoğunluk sağlanmıştır.<sup>37</sup>

Ancak, kararın maddi bakımdan hukuka uygunluğu da tartışmalıdır. Güvenlik Konseyi'nin yetkili olmadığı, yetkisini aştığı yönünde görüşler ileri sürülmüştür. Çünkü, Güvenlik Konseyi Libya'dan İngiltere ve Amerika'nın istemine "derhal ve etkili şekilde uyması"ni istemiş ve böylece her iki zanlının iadesi talep edilmiştir.<sup>38</sup> Güvenlik Konseyi'nin burada açık bir hukuki dayanak göstermemesi<sup>39</sup> önemli bir sorun teşkil etmesine karşılık, kararın içeriğinin maddi hukuk açısından Andlaşmada düzenlenen yetki kurallarına yönelmesi daha büyük bir sorun teşkil etmektedir. Güvenlik Konseyi, ne alışıldığı üzere "karar verme" kavramını kullanmış ne de içerik olarak BMA'nın 39. maddesindeki

<sup>34</sup> Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü de (dn 33), 89. maddeyle yapılan yollama ile m. 1 ve m. 17'de bir şüphelinin Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne teslimini yalnızca ikincil yükümlülük olarak öngörmektedir.

<sup>35</sup> Marschang (dn. 1), s. 70; Graefrath (dn. 1), s. 187 ve 194.

<sup>36</sup> Usuli meseleler ve diğer meseleler arasındaki ayırım için bkz. Simma/Brunner, in: Simma (Hrsg.), Charta der Vereinten Nationen, Kommentar, 1991, Art. 27 Rn. 11 vd.

<sup>37</sup> Güvenlik Konseyi daimi bir üyesinin zorunlu olarak oylamaya katılmaması etkili karar alınmasına engel değildir. Bkz. Simma/Brunner (dn. 36), Art 27 Rn. 75; Aynı yönde T. Stein (dn. 1), s. 219; Benzer yönde Herbst, Rechtskontrolle des UN-Sicherheitsrats, 1999, s. 47; Reisman, AJIL 87 (1993), s. 83 (93); Mohr (dn. 1), s. 309.

<sup>38</sup> Güvenlik Konseyi, iade yükümlülüğü kavramını ne 731 sayılı (1992) kararda ne de 748 sayılı (1992) kararda açıkça kullanmıştır. Bununla birlikte hal ve şartlar böyle bir okumaya yöneltmektedir. Konsey, İngiliz ve Amerikan taleplerini gayet net biçimde birbiriyle ilişkilendirmiş ve bunları ilk planda şüphelilerin iadesine yöneltmiştir. Krş. T. Stein (dn. 1), s. 220; Graefrath (dn. 1), s. 194.

<sup>39</sup> Güvenlik Konseyi hatta açıkça bir yetki temeline dayanmaksızın BMA m. 39 çerçevesinde tekrar tespitlerde bulunmuştur. Bkz. Frowein, in: Simma (dn. 36), Art. 39 Rn. 25.

şartlara dayanmıştır. Bundan dolayı, BMA'nın VII. Bölümünde yer alan hükümler hukuki dayanak olarak gösterilemez.<sup>40</sup> Güvenlik Konseyi'nin VI. Bölümde yer alan hükümlere dayanıp dayanamayacağı da tartışmalıdır.

Gerçekten BMA m. 33/2, Güvenlik Konseyi'ne yalnızca aralarında uyumsuzluk bulunan tarafları 33. maddenin 1. fıkrasında gösterilen çözüm yollarıyla uyumsuzluğu çözmeye davet etme yetkisi tanımaktadır. BMA m. 36/1'e göre de Güvenlik Konseyi sadece uygun düşen düzeltme usul ve tarzlarını tavsiye edebilir. Fakat taraflar arasında içerik olarak tartışmalı olan -buradaki iade yükümlülüğünde olduğu gibi- bir tavsiye kararı bildiremez. Bu çerçevede Güvenlik Konseyi'nin uyumsuzluğun maddi yönüne bir müdahalede bulunma yetkisi yoktur.<sup>41</sup> Uyumsuzluğu değerlendiren bu tür tavsiyeler kuşkusuz BMA m. 37/2 altında toplanmıştır (çeşitli tavsiyeler).<sup>42</sup> Fakat bu hususta Güvenlik Konseyi sıkı şartlara tabi tutulmuştur. İlk olarak BMA m. 37/2'de yer alan yetkinin kullanılması ile VII. Bölüm arasında sıkı bir maddi ilişki vardır. Bundan dolayı yalnızca son çare olarak ve barışın tehlikeye düşmesi halinde bu yetkiye başvurulabilir. Hatta, bildirilen tavsiyeler geçerli olan uluslararası hukuka aykırı olmamak zorundadır. Güvenlik Konseyi, mevcut hukuki pozisyonları koruyarak uyumsuzluğun çözümüne bir katkı sağlayabilecekse tavsiyelerini sunabilir.<sup>43</sup> Güvenlik Konseyi, uluslararası hukuk açısından bir iade yükümlülüğünün varlığı ile ilgili önemli hukuki sorunları esaslı bir surette tetkik etmeden kararını verdiği için kararın maddi bakımdan hukuka uygunluğu tartışmalıdır.

## 2. Güvenlik Konseyi'nin 748 sayılı (1992) Kararı

Güvenlik Konseyi'nin 748 sayılı (1992) kararı da eleştirilmiştir. Bu karar yetkinin temeli açısından önceki karara göre daha az sorun içermektedir. 731 sayılı kararda gösterilen yükümlülükleri yerine getirmediği sürece Libya'ya karşı askeri olmayan yaptırımların uygulanacağını söyleyen kararın dayanağı açık bir şekilde BMA m. 39'da yapılan atıf sonucu m. 41'de bulunmaktadır. Kuşkusuz Güvenlik Konseyi, Libya'nın yol açtığı terör tehdidini VII. Bölüm'e uygun olarak karara konu edebilir. Hem Genel Kurul hem de Güvenlik Konseyi, gerekçelerine itibar etmeksizin eski terörist metodları genel olarak kriminal eylem olarak kabul etmiştir.<sup>44</sup> Güvenlik Konseyi günümüzde uluslararası terö-

<sup>40</sup> Marschang (dn. 1), s. 69; Graefrath (dn. 1), s. 191; Weeramantry, ICJ Rep. 1992, s. 50 (66). Aksi yönde Ipsen (dn. 1), s. 44; El Koshari, ICJ Rep. 1992, s. 94 (97).

<sup>41</sup> Mohr (dn. 1), s. 309; T. Stein/Richter, in: Simma (dn. 36), Art 36 Rn. 19. Aksi yönde Stern, in: Cot/Pellet (éds.), La Charte des Nations Unies, Commentaire, 2ième éd., 1991, Art 36, s. 614.

<sup>42</sup> T. Stein/Richter (dn. 41), Art 37 Rn. 28 ve 42; Labouz, in: Cot/Pellet (dn. 41), Art 37, s. 637. Krş. Tahran Büyükelçilik rehinelere ile ilgili 457 sayılı (1979) karar, ICJ Rep. 1979, s. 3 (15).

<sup>43</sup> T. Stein/Richter (dn. 41), Art 37 Rn. 45. Tavsiyenin içeriği ile ilgili dış sınırlar ius cogens ve uluslararası hukuk "kamu düzeni"dir. Krş. E. Klein, in: Festschrift für Mosler, 1983, s. 467 (487); Higgins, AJIL 64 (1970), s. 1 (16).

<sup>44</sup> BM Genel Kurulunun şu kararları ile krş. A/RES/40/61, 9.12.1985; A/RES/42/159, 7.12.1987; A/RES/46/51, UN-Dok. A/46/54 (1991). Ayrıca krş. Güvenlik Konseyi kararı, S/17554, SCOR.

rizmi BMA m. 39 anlamında uluslararası güvenlik ve dünya barışı için bir tehdit olarak değerlendirmektedir. Güvenlik Konseyi’nin ileri bir adım niteliğindeki bu yaklaşımından önce ILC ve Genel Kurul da bu yönde adımlar atmışlardır.<sup>45</sup> Eylemin ağırlığı, uyuşmazlığa taraf olanlar arasındaki gerilim ve ağır şüphe, Libya devletinin kışkırtıcı (azmettirici) konumunda olma olasılığı Güvenlik Konseyi’nde barışa yönelik bir tehdidin varlığı yönünde bir kanaat oluşmasına yol açması keyfi bir tutum olarak nitelendirilemez.<sup>46</sup>

Aynı zamanda, açıkça VII. Bölüm’e dayandırılan ve BMA m. 25 gereğince bağlayıcı olan 748 sayılı (1992) kararın ağır terörist saldırılara değil, aksine özellikle iki zanlının teslim edilmemesine dayandırılması da problemlidir.<sup>47</sup> 731 sayılı kararda iki zanlının iadesi basit bir tavsiye şeklinde ifade edilmiştir.<sup>48</sup> Bu ifade şeklinden hukuki bir sonuç çıkmamakta; bundan dolayı buna uyulmaması barışa yönelik bir tehdit olarak anlaşılamaz.<sup>49</sup> Güvenlik Konseyi, 748 sayılı (1992) kararında daha önceki 731 sayılı (1992) kararında yer alan uyuşmazlığı çözmeye yönelik tavsiye kararını çeşitli açılardan açıkça güçlendirmekte, ve şimdi de kararın içeriğini hukuki açıdan bağlayıcı etkiye sahip kılmak istemektedir. Oysa Güvenlik Konseyi, uyuşmazlığın esasına yönelik kararlarda yalnızca tavsiyelerde bulunabilir.<sup>50</sup> Güvenlik Konseyi’nin Milletlerarası Adalet Divanı’nda görülmekte olan bir davaya hemen müdahale etmesi göz önüne alındığında 748 sayılı (1992) kararın maddi bakımdan hukuka uygunluğu şüpheli hale gelmektedir. 31 Mart 1992 tarih ve 748 sayılı (1992), hukuki açıdan bağlayıcı Güvenlik Konseyi kararının verilmesinden önce Libya’nın bir iade yükümlülüğünün bulunmadığı dikkate alındığında, Libya’nın 3 Mart 1992 tarihinde geçici tedbir kararı verilmesi yönündeki başvurusunun başarıya ulaşmaması için bir

---

45 Bkz. sözgelimi Genel Kurulun Dostane İlişkiler Deklarasyonu ( 24.10.1970 tarihli Karar 2625 [XXV]), ayrıca bkz. 1954 tarihli ILC-Draft Code of Offence against the Peace and Security of Mankind 2. maddenin 4. fıkrasıyla yapılan atf sonucu m. 1 (YBILC 1954, vol. II, s. 149).

46 Bu arada -Nikaragua kararından önemsiz bir sapma olsa da (ICJ Rep. 1986, s. 14 [119])- terörizmin her şekilde desteklenmesi BMA m. 39 anlamında silahlı bir saldırı olarak kabul edilmektedir. Bkz yalnızca Güvenlik Konseyi’nin 28.9.2001 tarih ve S/RES/1373 sayılı kararı; Ayrıca bkz. Terörizmin Finanse Edilmesiyle Mücadeleye İlişkin Anlaşma Tasarısı m. 2/1 (Genel Kurul’un 9.12.1999 tarih ve 54/109 sayılı kararı).

47 Bu, 748 sayılı (1992) kararı, 1358 sayılı (2001) ve 1373 sayılı (2001) karardan ayırmaktadır. Sonuncusu, Bin Laden ve El Kaide örgütünün muhtemel faillerini ABD’ye iade edilmesi yükümlülüğü getirmemekte, bilakis 11 Eylül (2001) saldırısının boyutu ve ağırlığı nedeniyle ABD’ye kendisini savunma hakkı tanımaktadır. Schmahl/Haratsch (dn. 3).

48 Milletlerarası Adalet Divanı Namibya-Raporu’nda (ICJ Rep. 1971, s. 3 [16]), BMA m. 25’e göre verilen kararların da bağlayıcı olduğunu tespit etmiş olsa da, ki bu kararlar VII. Bölüme değil, aksine VI. Bölüme dayanmaktadır, bu görüş kabul edilemez. Bkz. Frowein (dn. 39), Art. 39 Rn. 28; Delbrück, in: Simma (dn. 36) - LAJ v. USA, par. 43, bu paragrafta MAD açıkça 731 sayılı (1992) kararın basit bir tavsiye niteliğinde olduğuna işaret etmektedir.

49 T. Stein/Richter (dn. 41), Art 37 Rn. 57; Labouz (dn. 42), Art 37, s. 639.

50 E. Klein (dn. 43), s. 477. -VI. Bölüme göre tavsiye kararlarının içeriğinin VII. Bölüme göre bağlayıcı karara “dönüşümü” sorunu konusunda bkz. Arangio-Ruiz in: 30.6.1992, A/CN.4/SR.2277, s. 3.

engel bulunmamaktaydı.<sup>51</sup> Ancak, kararın verilmesiyle birlikte, ki bu kararda Güvenlik Konseyi Libya'yı zanlıları iade etmekle yükümlü kılmıştır, hukuki durum değişmiştir.

Ortaya çıkan bu yeni şartlar nedeniyle Milletlerarası Adalet Divanı, Libya'nın başvurusunu 14 Nisan 1992 tarihinde şu gerekçelerle reddetmiştir<sup>52</sup>: Uyuşmazlığın tarafları, BMA m. 25'e göre, Güvenlik Konseyi'nin kararlarını kabul etmek ve yerine getirmekle yükümlüdür; ilk görünüşte bu yükümlülük 748 sayılı (1992) kararı da kapsamaktadır. BMA m. 103'e göre, BMA'ndan doğan yükümlülükler diğer bütün uluslararası antlaşmalardan önce gelir ve bu yüzden bunun bir sonucu olarak da Montreal Andlaşmasının hükümlerine de takaddüm eder. Geçici tedbir kararı verilmesi ilk bakışta 748 sayılı karar ile karşı tarafa tanınmış olan haklara aykırı olacakmış gibi görünmektedir.<sup>53</sup>

### 3. Görülmekte Olan Esas Dava

Milletlerarası Adalet Divanı'nın bakmakta olduğu davada uyuşmazlıkla ilgili karar vermede gerçekten yetkili olup olmadığı sorunu daha önce çözüme bağlanmıştır. Milletlerarası Adalet Divanı, Montreal Andlaşması m. 14/1 ile bağlantılı olarak MAD-Statüsü m. 36/1 hükmüne dayanarak tarafların özellikle Montreal Andlaşması'nın 7. ve 11. maddelerin uygulanması ve yorumu konusunda uzlaşamadıkları gerekçesiyle olaya bakmaya yetkili olduğuna karar vermiştir.<sup>54</sup> 748 (1992) ve 883 sayılı (1993) kararların BMA m. 103'ün yaptığı atfı sonucu m. 25'e göre Montreal Andlaşması hükümleri üzerinde bir "yorum engeli, yorum yasağı" oluşturup oluşturmadığı sorunu<sup>55</sup> konusunda Milletlerarası Adalet Divanı, bu kararların Libya'nın dava açmasından sonra alındığı için olumsuz cevap vermiştir.<sup>56</sup>

## D. GÜVENLİK KONSEYİ KARARLARININ HUKUKA UYGUNLUĞUNUN DENETİMİ

Milletlerarası Adalet Divanı'nın bağlayıcı nitelikteki Güvenlik Konseyi kararlarının hukuka uygunluğunu denetleyip denetleyemeyeceği veya böyle bir denetimde "hukukun üstünlüğü" ile bağlı olup olmayacağı sorunu hukuki prob-

<sup>51</sup> Aynı yönde Tomuschat (dn. 29), s. 42; T. Stein (dn. 1), s. 224; Reisman (dn. 37), s. 91.

<sup>52</sup> Milletlerarası Adalet Divanı'nın yargılama yetkisi Montreal Anlaşması m. 14/1 ve Milletlerarası Adalet Divanı Statüsü m. 36/1'den çıkmaktadır. Montreal Andlaşması m. 14'de öngörülen 6 aylık süreye burada uyulmasına gerek yoktur, zira ABD ve İngiltere uyuşmazlığın başka bir şekilde uzlaşma ile sonuçlanmasını açıkça reddetmektedir. Aynı yönde Gowlan-Debbas (dn. 1), s. 646. Aksi yönde Richter Oda ve Ni in: ICJ Rep. 1992, s. 18 vd. ve 21 vd.

<sup>53</sup> ICJ Rep. 1992, s. 3 (15 vd.) -LAJ v. United Kingdom.

<sup>54</sup> MAD'nın ara kararı (dn. 22), par. 28.

<sup>55</sup> Bu sorun hakkında ayrıntı için bkz. Herbst (dn. 37), s. 76 vd.; Martenczuk (dn. 1), s. 522 vd.

<sup>56</sup> MAD'nın ara kararı (dn. 22), par. 37 ve 43: Davanın açılmasından önce alınan 731 sayılı (1992) karar bağlayıcı etkiye sahip olmayan basit tavsiye niteliğindedir ve davanın kabulüne engel teşkil etmez.

lemin esasını oluşturmaktadır. Sorunun cevabı, Birleşmiş Milletlerin yapısı, özellikle de organların birbirleriyle olan ilişkileri ile sıkı bir ilişki içindedir.

### I. Fonksiyonel Paralellik Prensibi

Birleşmiş Milletler organlarının başlıca görevi, Dünya barışının sağlanması ve korunmasıdır (BMA m. 1 ile bağlantılı olarak m. 7/1). Birleşmiş Milletlerin yapılanmasında Genel Kurul, Güvenlik Konseyi ve Milletlerarası Adalet Divanı önemli bir yere sahiptir. Bu organların yetkileri BMA'ndan çıkmaktadır. Ancak Andlaşma, organların yetkilerini açık bir şekilde sınırlandırmadığı gibi<sup>57</sup>, BMA m. 12/1'deki istisnai durum bir tarafa bırakılacak olursa, ilke olarak organların benzer bir faaliyette<sup>58</sup> bulunmasına da engel değildir. Bu istisnai duruma göre, Genel Kurul, kararın içeriği Konsey görüşmelerinin konusuna giren tavsiye kararı verilmesine engel olabilir.<sup>59</sup> Bu düzenleme, BMA m. 24/1'e göre Dünya barışının ve uluslararası güvenliğin korunmasından ilk planda sorumlu olan Güvenlik Konseyine yöneliktir. Bunun için Güvenlik Konseyi'ne gerekli yetkileri veren BMA'nın VII. Bölümü, Konseye geniş bir takdir yetkisi tanımaktadır. Güvenlik Konseyi'ne tanınan bu takdir etme ayrıcalığı, Genel Kurul'un gerektiğinde vereceği aykırı tavsiye kararlarıyla ortadan kaldırılamaz.<sup>60</sup>

Yetkilerin sınırlandırılması veya uyumlulaştırılmasına ilişkin kanunlar ihtilafı hükümleri Güvenlik Konseyi ve MAD arasındaki ilişkilerde de eksiktir. Milletlerarası Adalet Divanı'nın buna dair içtihadı, her iki organın diğerinin hareket tarzı ve tutumuna engel olamayacağı şeklindedir.<sup>61</sup> Her iki organ da, Milletlerarası Adalet Divanı ve Güvenlik Konseyi, paralel şekilde faaliyette bulunabilir ve her zaman aynı sonuca ulaşmayabilirler.

Bu yargının dogmatik dayanağı şu görüşlerle ifade edilebilir: Yargı yetkisinin sınırlandırılmasına hizmet eden ve ulusal hukuklarda tanınmış olan derdestlik müessesesi, Güvenlik Konseyi ve Milletlerarası Adalet Divanı ilişkisine aktarılabilir ve uyumsuzluk konusunun özdeşliği, taraflar ve organların aynı olması ile ilgili şartlar burada da aranabilir. Böylece, bu organların aynı olayı

---

<sup>57</sup> Kuvvetler ayrılığı ilkesi uluslararası teşkilatlara uymamaktadır. Krş. Doehring, *Völkerrecht*, 1999, Rn. 240; Aynı yazar, *Allgemeine Staatslehre*, 2. Auflage 2000, Rn. 421.

<sup>58</sup> E. Klein (dn. 43), s. 466. Rosenne, *The Law and Practice of the International Court*, 2. Aufl. 1985, s. 87, "fonksiyonel paralellik"ten söz etmektedir.

<sup>59</sup> BMA m. 12/1, usuli bir engelleyici etki ortaya çıkarmaktadır. Bunu 3.11.1950 tarihli *Uniting for Peace*-Kararı da değiştirmemiştir. Krş. E. Klein, in: Graf Vitzthum (dn. 29), 4. Bölüm, Rn. 130.

<sup>60</sup> Hailbronner/E. Klein, in: Simma (dn. 36), Art 12, Rn. 1; Epping, in: Ipsen, *Völkerrecht*, 4. Auflage 1999, Rn. 36; Amerasinghe, *Principles of the institutional law of international organizations*, 1996, s. 147.

<sup>61</sup> ICJ Rep. 1976, s. 3 (13) -Ege -Kıta Sahaneliği; ICJ Rep. 1979, s. 3 (15) ve ICJ Rep. 1980, s. 3 (20 vd.) -Tahran Büyükelçilik rehineleri; ICJ Rep. 1984, s. 391 (435) - Nikaragua.

aynı zaman diliminde ele almalarının yolu kapatılmış olacaktır.<sup>62</sup> Bu halde uyuşmazlığın tarafları ve uyuşmazlık konusunun özdeşliğine ilişkin kriterler de kabul edilmelidir.<sup>63</sup> Ancak, her halükarda gerekli yargı homojenliği eksik kalacaktır. Organlar, oluşumları, bağımsızlıkları, uluslararası hukuka bağlılıkları ve yargılama yöntemleri konusunda önemli maddi farklılıklar göstermektedirler.<sup>64</sup> Güvenlik Konseyi esas olarak siyasi bir fonksiyon üstlenirken, Divan yargısal organ olarak faaliyet gösterir. Bundan başka karar verme yetkileri de farklıdır. Milletlerarası Adalet Divanı, BMA m. 92'ye göre temel yargı organıdır. Divan, bir dava açıldığında, Adalet Divanı Statüsü m. 38/2'ye göre hak ve nesafet kurallarına (ex aequo et bono) göre değil, kesin olarak taraflar için bağlayıcı olan uluslararası hukuka göre yargılama yapar. Dolayısıyla Divan yargısının temeli yalnızca hukuktur. Kararları, Adalet Divanı Statüsü m. 59 ile bağlantılı olarak BMA m. 94/1 uyarınca bağlayıcı (inter partes- taraflar arasında) güçtedir. Buna karşılık Güvenlik Konseyi gibi siyasi organlar, uyuşmazlığın çözümüne katılmaları halinde, içerik olarak hukuki kesinlikte karar vermezler. Bu tür siyasi organlarda uluslararası hukuk onların faaliyetlerinin temelini teşkil etmez, aksine yalnızca onların karar verme yetkilerinin sınırını oluşturur.<sup>65</sup> Bir askeri çatışmanın sona erdirilmesi ("peace-keeping") için Konsey, haklı-haksız ayrımını ön planda tutarak hareket etmez, aksine barışı tehdit eden tedbirlerin fiili olarak önlenmesini sağlar.<sup>66</sup> Konsey, yalnızca uyuşmazlığın çözümüne içerik olarak katkıda bulunmaya çalıştığında ("peace-making") uluslararası hukuk bu durumda önem kazanır. Bununla birlikte böyle bir durumda meseleyi hukuki açıdan bağlayıcı bir duruma getirmek Güvenlik Konseyi'nin görevi değildir; Konsey BMA m. 1 bent 1'e göre, uluslararası uyuşmazlıkların çözümünde yalnızca uluslararası hukukun sınırlarına riayet etmekle yükümlüdür. Hatta VII. Bölüm çerçevesinde, ki bu bölümde yer alan düzenlemelere göre Güvenlik Konseyi doğrudan uyuşmazlığa taraf olanların hukuki konumuna müdahalede bulunabilir, devam eden uyuşmazlık barışçıl bir uzlaşmaya dönüştürülmek istendiğinde yal-

<sup>62</sup> E. Klein (dn. 43), s. 474 vd. Gowlland-Debbas (dn. 1), s. 661, sorunu herhangi bir çözüm önerisi sunmaksızın bağlantılılık bakış açısıyla tartışmaktadır.

<sup>63</sup> Bu konuda geniş bilgi için bkz. E. Klein, (dn. 43).

<sup>64</sup> Milletlerarası Adalet Divanı, tarafsız kişilerden oluşan bağımsız bir yargı organıdır, bakmış olduğu davalarda hukuk normlarına göre bağlayıcı kararlar verir (Krş. MAD-Statüsü m. 2, 23, 38 ve 94). Güvenlik Konseyi, 15 üye devletin hükümetlerinin talimatlarına bağlı ve siyasi olarak kurgulanan bir "yürütme organı"dır. Milletlerarası Adalet Divanı'ndan farklı olarak Güvenlik Konseyi'ne "kendiliğinden hareke geçme hakkı" tanınmıştır (Krş. BMA m. 23, 24 ve 27). Ayrıntılı bilgi için bkz. Fraas, Sicherheitsrat der Vereinten Nationen und Internationaler Gerichtshof, 1998, s. 109 vd.

<sup>65</sup> Aynı yönde Dahm, Völkerrecht, Band 2, 1961, s. 368; Higgins (dn. 43), s. 1. Kirgis, GK'nin hatalı şekilde hukuk yarattığını belirtmektedir, AJIL 1995, s. 506 (524). Kesinleşmiş hatalı kararların etkisi konusunda bkz. Martenczuk, Rechtsbindung und Rechtskontrolle des Weltsicherheitsrats, 1996, s. 107.

<sup>66</sup> E. Klein (dn. 43), s. 486; Jiménez de Aréchaga, United Nations Security Council, EPIL, Band 5, 1983, s. 345 (346).

nızca bu halde Güvenlik Konseyi'nin kararları BMA m. 25'e göre hukuki açıdan bağlayıcı niteliğe sahip olur.<sup>67</sup>

## II. Organa Güven ve Dikkate Alma Yükümlülüğü

Güvenlik Konseyi ve Milletlerarası Adalet Divanı'nın aynı uyumsuzluk konusunda birbirine koşut girişimde bulunmaları ilke olarak geçerlidir ve aynı uyumsuzluğu farklı şekillerde değerlendirerek bir sonuca bağlamaları mümkün olmakla birlikte, organlar kararlarını verirken bütünüyle de serbest değildirler. Organlar, organa güven ilkesine bağlıdır. Bu ilke BMA'nda açıkça düzenlenmiş değildir. Ancak, BMA'na içkin olan güven düsturundan çıkmaktadır. BMA m. 7'deki düzenlemeye göre organların ortak konumu ve bütün organların BM'in ilkeleri ve amaçlarıyla ilişkili yükümlülükleri (BMA m. 1-2) bu açıdan pozitif hukukun parçasını teşkil eder. Bundan başka BM'in organizasyon amacı, tanınmış olan yetkilerin kullanılmasında karşılıklı bir saygı gösterilmesini gerektirir.<sup>68</sup> Bu, dikkate alma ilkesinde bağlayıcı olmayan basit bir ilke değil, aksine "kurumsal eşit ağırlığın" korunmasına ilişkin bir hukuki ilke konumundadır. Diğer bir organın vermiş olduğu kararın tanınması, birbirine aykırı kararların ortaya çıkmasından mümkün olduğunca kaçınmayı amaçlamaktadır. Dikkate alma ilkesi, bir "uyumsuzluk konusu"nun ele alındığı zaman dilimi için de geçerlidir. Böylece bu ilke bilhassa görülmeye devam eden bir dava esnasında da geçerli olmaktadır.<sup>69</sup>

Öncelikle bu nedenden dolayı Lockerbie olayında Güvenlik Konseyi'nin tutumunun eleştiriye açık yönleri bulunmaktadır. Gerçi Güvenlik Konseyi'nin kararlarını sonuçta içerik olarak Milletlerarası Adalet Divanı'nın kararına uygun hale getirmek yükümlülüğü yoktur. Ancak Güvenlik Konseyi, görülmekte olan bir dava esnasında bir "karar vermeme-karar perhizi" yükümlülüğü altındadır. Zira, hukuki bir çözüm olayın pasifize edilmemesini gerektirir.<sup>70</sup> Milletlerarası Adalet Divanı da kararlarında tarafların hukuki konumlarını doğrudan etkileyen Güvenlik Konseyi'nin kararlarını dikkate almakla görevlidir, Güvenlik Konseyi de olayları değerlendirirken Milletlerarası Adalet Divanı'nın geçici tedbir kararlarını dikkate almalıdır.<sup>71</sup> Bu durum özellikle barışı destekleyen, barışı sağlamaya yönelik geçici tedbir kararları için geçerlidir. Bu yüzden, Güvenlik Konseyi'nin dünya barışını korumak şeklindeki görevini ihmal etmeksizin Milletlere-

---

<sup>67</sup> Krökel, Die Bindungswirkung von Resolutionen des Sicherheitsrates der Vereinten Nationen gegenüber Mitgliedstaaten, 1977, s. 87 vd.

<sup>68</sup> E. Klein (dn. 43), s. 482; Gowlland-Debbas (dn. 1), s. 674. Krş. Hint yargıç Azevedo'nun görüşü, in: ICJ Rep. 1950, s. 79 (80) - Barış Antlaşmalarının Yorumu; MAD Başkanı Guillaume'nin 30.10.2001 tarihli konferansı, Press Release 2001/30.

<sup>69</sup> E. Klein, (dn. 43), s. 482; Rosenne (dn. 58), s. 71.

<sup>70</sup> Mosler, The International Society as a Legal Community, 1980, s. 285.

<sup>71</sup> Buyüzen BMA m. 14/2'ye uygun olarak alınan kararlar GK'ne mümkün olduğu kadar çabuk bildirilmelidir.



rası Adalet Divanı'nın kararını beklememesi sonucu 21 Ocak 1992 tarihinde alınan 731 sayılı karar ile 31 Mart 1992 tarihinde alınan 748 sayılı karar arasındaki durumun daha da keskinleşmesine yol açıp açmadığı şüphelidir.<sup>72</sup> Çoğunlukla Güvenlik Konseyi'nin siyasi değerlendirmesini Milletlerarası Adalet Divanı'nın hukuki değerlendirmesinden önce yapmak suretiyle organa güven ilkesine aykırı davrandığı kabul edilmektedir.<sup>73</sup>

### III. Milletlerarası Adalet Divanı'nın Güvenlik Konseyi'nin Kararları Üzerindeki Denetim Yetkisi

Yukarıda gösterilen ilkeler (fonksiyonel paralellik-organa güven) Milletlerarası Adalet Divanı'nın Güvenlik Konseyi kararları üzerindeki denetim yetkisi ile ilgili soruna verilecek cevabın temelini oluşturmaktadır.

#### 1. Doğrudan Denetim Yetkisi

Siyasi organların işlemlerinin hukuka uygunluğu konusunda Divan, doğrudan karar veremez. Milletlerarası Adalet Divanı'nın denetim yetkisi, San Francisco konferanslarında yapılan hararetli tartışmalara konu olmuştur. Sonuçta Birleşmiş Milletler'in kurucu babaları, Milletlerarası Adalet Divanı'nın Andlaşma ve bunun yanısıra özellikle andlaşma ile ilişkili ikincil işlemler üzerinde tam ve doğrudan bir hukuki denetime sahip olması konusunda uzlaşma sağlayamamışlardır.<sup>74</sup> Milletlerarası Adalet Divanı, ulusal anayasa mahkemeleri ile karşılaştırıldığında, ne onlarla aynı ne de kıyaslanabilir yetkilere sahiptir. Hem BMA ve MAD Statüsü tarafından öngörülen çekişmeli davalar hem de bilimsel raporlar karşılaştırıldığında bu durumu desteklediği görülür. Çekişmeli davalarda taraf olma ehliyeti yalnızca devletlere tanınmıştır (Statü m. 34/1)<sup>75</sup>, yalnızca uyuşmazlığa taraf olanlar bağlayıcı etkiye sahip bir karar elde edebilirler (Statü m. 59). Statü m. 65/1 ile bağlantılı olarak BMA m. 96 çerçevesinde gerçi siyasi organlar Milletlerarası Adalet Divanı'ndan hukuki bir mesele hakkında istişari mütalaa isteyebilir. Buna göre, bir Güvenlik Konseyi kararının uluslararası hukukla bağdaşabilirliği hakkında Milletlerarası Adalet Divanı'ndan istişari mütalaa isteme yolu, Genel Kurul ve Güvenlik Konseyi'ne kapatılmış

<sup>72</sup> Sert şekilde eleştiri için bkz. Marschang (dn. 1), s. 71; Graefrath (dn. 1), s. 199; şüpheli yaklaşım için bkz. T. Stein (dn. 1), s. 227. Farklı yönde görüş için bkz. Martenczuk (dn. 1), s. 544 vd.

<sup>73</sup> Bu durum, BMA m. 36/3'te yer alan takdir etme gereği hukuki uyuşmazlıklarda Güvenlik Konseyi'ni meseleyi Milletlerarası Adalet Divanı'nın ele almasına yönlendirdiği düşünüldüğünde daha çok geçerlidir.

<sup>74</sup> Report of the Special Subcommittee of Committee IV/2 on the Interpretation of the Charter, UN-CIO XIII (1945), s. 831; UNCIO XIV (1946), s. 445. Krş. Watson, HILJ 34 (1993), s. 1(4 vd.).

<sup>75</sup> Kuşkusuz belirli hallerde MAD kanun yolu mercii olarak uluslararası teşkilatların işlemlerini kontrol edebilir. MAD, örneğin UNAT-Statü m. 11'e göre (metin için bkz. Amerasinghe (Hrsg.), Documents on international administrative tribunals, 1984, s. 6 vd.), Birleşmiş Milletler İdare Mahkemesinin kararlarını denetler.

değildir.<sup>76</sup> Bunun dışında, devletlere istişari mütalaa isteme yetkisinin tanınmaması, Milletlerarası Adalet Divanı'nın diğer kararlarının aksine istişari reylerin hukuki açıdan bağlayıcı olmaması, ki Milletlerarası Adalet Divanı kendisinden istenen istişari mütalaa isteğini kural olarak reddetme yetkisine sahip değildir, Milletlerarası Adalet Divanı'nın doğrudan denetim yetkisini akamete uğratmaktadır.<sup>77</sup>

## 2. Dolaylı Denetim Yetkisi

(Lockerbie olayı açısından önemli olan) dolaylı denetim yetkisi konusunda bugüne kadar hiçbir şey söylenmemiştir. BMA m. 25'e göre bağlayıcı olan Güvenlik Konseyi kararlarının hukuka uygunluğu uyuşmazlığın karara bağlanmasında ön sorun teşkil ediyorsa, siyasi tedbirlerin dolaylı denetimine ilişkin Milletlerarası Adalet Divanı'nın yetkisi daha baştan inkar edilemez.

Güvenlik Konseyi'nin vermiş olduğu kararlar içerik olarak hukuki mahiyette değildir; Güvenlik Konseyi, Milletlerarası Adalet Divanı'nın ilke olarak müdahale edemeyeceği siyasi bir fonksiyona sahiptir. Bununla birlikte Güvenlik Konseyi bütünüyle hukuktan bağımsız değildir. Güvenlik Konseyi'ne yetkilerini düzenleyen normlar çerçevesinde özgür ve kontrol edilemeyen bir takdir yetkisi tanınmış olsaydı, bu ona bahsedilen bir "yetki yetkisi" (Kompetenz-Kompetenz) anlamına gelirdi.<sup>78</sup> Bir organa verilecek böyle bir ödün gerçi uluslararası hukuk açısından geçersiz (gayri meşru) değildir, ancak BMA m. 25 nedeniyle Güvenlik Konseyi için böyle bir durum kabul edilemez. Bu hükme göre, Birleşmiş Milletler'e taraf devletler BMA gereğince Güvenlik Konseyi'nin kararlarını kabul etmek ve uygulamak hususunda mutabıktırlar. Hüküm çok açık ve kesin değilse de<sup>79</sup>, "travaux préparatoires"e bakıldığında Güvenlik Konseyi'nin Andlaşmanın nihai yorumcusu olmadığı, aksine Andlaşma hükümleriyle bağlılı-

---

<sup>76</sup> Talep, somut bir uyuşmazlık konusuyla bağlantılı sorunları da içerebilir. Krş. ICJ Rep. 1948, s. 57 (61) -Admission I-Gutachten; Mosler, in: Simma (dn. 36), Art 96 Rn. 26; Schlochauer, International Court of Justice, EPIL, Band 1, 1981, s. 72 (86). Şüphesiz bu uygulamada çok nadir gerçekleşir. Krş. Bowett, in: Festschrift für Jennigs, 1996, s. 181 (182).

<sup>77</sup> Schlochauer (dn. 76), s. 87; A. Stein, Der Sicherheitsrat der Vereinten Nationen und die Rule of Law, 1999, s. 347 vd.; Schermers/Blokker, International Institutional Law, 3. Aufl. 1995, § 605. Her ne kadar MAD, yargısal fonksiyonu karşısında yalnızca eğer zorlayıcı nedenler gerekli kıldığında istişari bir mütalaa isteğini reddedeceğini açık ve kesin bir dille ifade etse de, istişari mütalaa'nın cevaplandırılması MAD'nin takdirindedir. Krş. ICJ Rep. 1975, s. 12 (21) - Western Sahara; ICJ Rep. 1956, s. 76 (86) - VG der OIT.

<sup>78</sup> Bedjaoui, Nouvel Ordre Mondial et Controle de la Légalité des Actes du Conseil de Sécurité, 1994, s. 9; Osieke, AJIL 77 (1983), s. 239 (255); Bowett, EJIL 5 (1994), s. 89 (93); Delbrück (dn. 48), Art 24 Rn. 11.

<sup>79</sup> İhtilaf ilk planda bu son cümlenin yalnızca üye devletleri mi ya da aynı zamanda Güvenlik Konseyi'ni de ilgilendirip ilgilendirmediği sorunu ile ilişkilidir. Krş. Kelsen, The Law of the United Nations, 1951, s. 95; Delbrück (dn. 48), Art 25, Rn. 17 vd.

ğını güvence altına almak olduğu görülmektedir.<sup>80</sup> Ayrıca, Güvenlik Konseyi'nin böyle geniş bir yorum yetkisine sahip olması, ulusal parlamentoları dışlayarak Andlaşma'da değişiklikler yapabilme gibi bir tehlike ortaya çıkarmaktadır.<sup>81</sup> Konsey'in hukukla bağlı olduğu daha açık bir şekilde BMA'nın 24. maddesinin 2. fıkrasının 1. cümlesinde yer almaktadır. Bu hükme göre Güvenlik Konseyi, görevlerini yerine getirirken, Andlaşma'nın 1. ve 2. maddelerinde öngörülen Birleşmiş Milletlerin amaç ve prensiplerine uygun olarak hareket edecektir.<sup>82</sup>

Siyasi organlar, BMA'nda öngörülen hukuki sınırlar dışında ayrıca genel olarak uluslararası hukuk ile de bağlıdır. Özellikle de buyurucu kurallar (ius cogens) (Viyanalı Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi m. 53) ve uluslararası hukuk "kamu düzeni" ile bağlıdır. Siyasi organların bu bağlamda hukuktan bağımsız bir faaliyet alanları yoktur; işlemleri uluslararası hukuka uygun olmak zorundadır. Tam da bu noktada BMA m. 2, m. 24/f. 2 c. 1 ve m. 25, Güvenlik Konseyi'nin uluslararası hukukla bağlı olduğuna delil teşkil etmektedir.<sup>83</sup> BMA dibacesinde de uluslararası hukukun kaynaklarına saygı gösterilmesi gereği Birleşmiş Milletlerin temel düsturlarından biri olarak vurgulanmıştır. Her şeyden evvel BMA m. 96/1 hükmü, ki bu hükme göre siyasi organlar herhangi bir uluslararası hukuki mesele hakkında Milletlerarası Adalet Divanı'ndan istişari mütalaa talep etme hakkına sahiptir, yalnızca bu ön koşul altında anlam ifade eder. Güvenlik Konseyi'nin uluslararası hukukun buyurucu kurallarıyla bağlılığı BMA m. 103'e aykırı değildir. BMA m. 103, Andlaşma hükümlerinin uluslararası andlaşmalara üstün olduğunu düzenlemektedir. Bu çatışma kaydı, iki veya çok taraflı andlaşmalarla ilgilidir ve yalnızca BMA'nın öncelikle geçerli olacağını tanzim etmektedir.<sup>84</sup> Buyurucu uluslararası hukuk, BMA'nın hükümlerinin ve bununla ilişkili ikincil işlemlerin uluslararası teamül hukukuna ve özellikle de buyurucu kurallara saygı altında yorumlanması zorunluluğu ile ilişkili değildir.<sup>85</sup> Milletlerarası Adalet Divanı'nın hukuka uygunluk denetimiyle BMA ile Güvenlik Kon-

<sup>80</sup> Krş. Kewenig, in: Festschrift für Scheuner, 1973, s. 259 (270); Jiménez de Aréchaga (dn. 66), s. 347; A. Stein, (dn. 77), s. 20 vd. ve 71 vd.; Ayrıca bkz. Namibya-İstişari mütalaaada Fitzmaurice'nin karşıoyu, ICJ Rep. 1971, s. 219 (292 vd.).

<sup>81</sup> Andlaşmanın yorumu ve andlaşma değişikliğinin ayrılmaz bir şekilde iç içe geçtiğine dair bkz. Karl, Vertrag und spätere Praxis im Völkerrecht, 1983, s. 28.

<sup>82</sup> Bu kriterler MAD'nın 28.5.1948 tarihli istişari mütalaaasında dile getirilmiştir, ICJ Rep. 1948, s. 57 (64) - Admission-I. Ayrıca bkz. ICJ Rep. 1949, s. 4 (31) - Korfu-Kanal; ICJ Rep. 1971, s. 12 (45 vd.) - Namibya-İstişari Mütalaa; ICJ Rep. 1984, s. 392 (434 vd.) -Nikaragua.

<sup>83</sup> Güvenlik Konseyi'nin "açık yetki"sinin bulunmadığına dair bkz. Gill, NethYIntL 1995, s. 33 (71); Blokker, EJIL 11 (2000), s. 541 (549). BMA m. 2/7 hükmünün Güvenlik Konseyi'ni VII. Bölüme uygun olarak yetkilerini kullanırken müdahale etmeme yasağına tabi tutmadığını, Güvenlik Konseyi'nin prensip itibarıyla uluslararası hukuka bağlılığı ispatlamaktadır.

<sup>84</sup> Kadelbach, Zwingendes Völkerrecht, 1992, s. 28; Bernhardt, in: Simma (dn. 36), Art. 103 Rn. 6 vd. Ayrıca bkz. ICJ Rep. 1984, s. 392 (440) - Nikaragua.

<sup>85</sup> Brownlie, Principles of Public International Law, 5. Aufl. 1998, s. 696 vd.; Gowlland-Debbas (dn. 1), s. 667; benzer şekilde Bernhardt (dn. 84), Art. 103 Rn. 19.

seyi'ne tanınan yetkilere hanel getirildiği şeklindeki görüşler, Güvenlik Konseyi'nin hukukla bağıllığından dolayı ikna edici olarak görünmemektedir.

Bununla birlikte, Milletlerarası Adalet Divanı'nın dolaylı denetim yetkisine sahip olması zorunluluğu ile ilgili görüşler tartışmalıdır. Gerçekten BM-Güvenlik sisteminde hukuk devletine uygun bir kurumsallaşmanın kabul edilmesinin tehlikeye atıldığı görülmektedir. Birleşmiş Milletler ne kuvvetler ayrılığını ne de demokratik yapıyı kabul ettiğinden<sup>86</sup>, kurumsallaşmış bir hukuki denetim imkanının, iç hukuktaki hukuki modellere oranla var olduğunu söylemek mümkün değildir.<sup>87</sup> Ancak, Birleşmiş Milletler alanında da "hukukun üstünlüğü" ilkesinin geçerli olduğu söylenebilir. Birleşmiş Milletler, uluslararası hukuk ve adalet ilkelerine tabi olduğundan (BMA m.1/1), bir "hukuki topluluk"tur.<sup>88</sup>

Bundan başka Dünya barışının korunması yanında insan haklarının korunması Birleşmiş Milletlerin en önemli amaçlarından biridir. Bunu bizzat Andlaşma'nın kendisi belgelemektedir. Andlaşma'nın dibacesinde üye devletler, temel insan haklarına, şahsın haysiyet ve değerine olan inançlarını yeniden ilan etmişler; Andlaşma m. 1/3, m. 55/c ve m. 62/2'de insan haklarının uluslararası alanda korunması gereği ifade edilmiştir. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi<sup>89</sup> ve özellikle de ikiz sözleşmeler<sup>90</sup>, ki Evrensel Beyanname ve ikiz sözleşmelerin bağlayıcılığı zamanla evrensel boyutlara ulaşmıştır<sup>91</sup>, yoluyla insan haklarının korunması konusundaki somut oluşumlar, devletlerin egemenliği ilkesinin (BMA m. 2/1) sahip olduğu önemin zayıfladığını göstermektedir. Birleşmiş Milletlere üye devletler temel insan haklarını -ve bunlara dahil olan hukuk devleti ile ilgili asgari standartları- koruma yükümlülüğü altındadır.<sup>92</sup> Güvenlik

<sup>86</sup> Geniş bilgi için bkz. A. Stein (dn. 77), s. 37 vd. Ulusalüstü şekilde kurulan ve hukuk devleti prensiplerine bağlı olan Avrupa Topluluğu, klasik kuvvetler ayrılığı modelini kabul etmemiştir. Krş. Borchart, Die rechtlichen Grundlagen der Europaeischen Union, 1996, s. 65. Birleşmiş Milletlerin nasıl kurumsallaştığı konusunda genel bir bakış için bkz. Petersmann, in: Götz/Selmer/Wolfrum (Hrsg.), Liber amicorum Jaenicke, 1998, s. 313 (338 vd.).

<sup>87</sup> Bu sebepten dolayı Franck tarafından ileri sürülen (AJIL 86, 1992, s. 519 [520]) Amerika Federal Yüksek Mahkemesi'nin ilk defa federal bir kanunun kısmen anayasaya aykırı olduğunu açıkladığı Marbury v. Madison kararının (1 Cranch 137 [1803], özellikle s. 176 vd.) doğrudan referans alınması görüşü akamete uğramaktadır. Lorinser, Bindende Resolutionen des Sicherheitsrates, 1996, s. 78 vd.; Reisman (dn. 37), s. 92 vd.; Alvarez, AJIL 90 (1996), s. 1 (4 vd.).

<sup>88</sup> Krş. Dostane İlişkiler Deklarasyonu 2. İlke ve BMA'nın Dibacesinin üçüncü bölümü; Hobe, in:Hobe (Hrsg.), Die Praeambel der UN-Charta im Lichte der aktuellen Völkerrechtsentwicklung, 1997, s. 59 (74 vd.).

<sup>89</sup> 217 A (III) sayılı Genel Kurul kararı, UN-Dok. A/811, s. 71.

<sup>90</sup> Kişisel ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme (BGBl. 1973 II s. 1534) ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme (BGBl. 1973 II s. 1570).

<sup>91</sup> E. Klein, EuGRZ 1999, s. 109 (110).

<sup>92</sup> Doebring, Völkerrecht (dn. 57), Rn. 986; Seidel, AVR 2000, s. 23 (33 vd.); En son: BT-Drs. 14/5855, s. 5. MAD da bu çizgidedir, ICJ Rep. 1971, s. 12 (57) -Namibya-İstisari Mütalaa. Çekin-gen yaklaşım: Simma, in: Tomuschat (ed.), The United Nations at Age Fifty, 1995, s. 263 vd.

Konseyi'nin yakın zamandaki uygulaması açıkça ortaya koymaktadır ki, temel insan haklarının ağır ihlali her ne kadar öncelikle devletlerin iç meselesi olsa da, Konseyin görevleri arasında yer alan barışın sağlanması ile ilgili görev kapsamına girmiştir.<sup>93</sup> Birleşmiş Milletlerin lehine üye devletlerin eşitliği ve özgürlüğü prensibinden taviz verilmiştir. Bu yalnızca tek taraflı olarak üye devletler için değil, aynı zamanda Birleşmiş Milletler açısından ters yönde ilişki olarak da geçerlidir. Buyurucu hukuk kurallarıyla yakın ilişkisi olan ölçülülük ilkesi ve hukukun üstünlüğünün tanınması, Birleşmiş Milletlerin organlarına da yönelen ve bunlar için de geçerli olan ilkelerdir.<sup>94</sup>

Bu husus daha çok BMA VII. Bölüm çerçevesinde Güvenlik Konseyi'nin geniş müdahale yetkisi ve üye bir devlete karşı alınan ve üye devletlerin bağımsızlığına ve özerkliğine önemli ölçüde dokunan askeri olmayan yaptırımlarda geçerlidir. Üye bir devlete karşı alınan yaptırımlar aynı zamanda dolaylı olarak bu devletin vatandaşlarının özgürlük haklarına da müdahale eder. Hatta askeri yaptırımlarda en yüksek hukuki değere sahip olan yaşam ve vücut dokunulmazlığına müdahale söz konusudur.<sup>95</sup> Siyasi bir işleve sahip bir organın egemenlik yetkisinin bu kadar genişlemesi durumunda bunun karşısına hukuki bir dengeleme aracı konulmak zorundadır. Güvenlik Konseyi kararlarının hukuka uygunluk denetimi yolu tümüyle kapatılacak olursa, Birleşmiş Milletler en temel prensiplerden, ki Birleşmiş Milletlerin kendisi üye devletlerin bu prensiplere uymasını talep etmektedir, vazgeçmiş olur.

Bütün bunların dışında Milletlerarası Adalet Divanı, BMA m. 7/1 ve 1/1'e göre, Güvenlik Konseyi gibi Birleşmiş Milletlerin ana organı olarak, uluslararası barışın sağlanması amacına hizmet etmekle yükümlüdür. Milletlerarası Adalet Divanı, Güvenlik Konseyi'nin karşısında ondan ayrı, fakat tamamlayıcı bir fonksiyon ifa eder.<sup>96</sup> "Political question-Doktrin"<sup>97</sup> anlamında genel bir yargılama

<sup>93</sup> Örneğin, Ruanda, Somali ve Haiti'deki barışı sağlamaya yönelik tedbirler düşünülebilir. Krş. Kimminich/Hobe, Einführung in das Völkerrecht, 7. Aufl. 2000, s. 268 vd.

<sup>94</sup> Krş. sözcülemi KSHUS m. 14/1. Bu düzenlemede açıkça ölçülülük ilkesine işaret edilmekte ve bu ilke insan haklarının minimum standartlarından sayılmaktadır. Bkz. Nowak, CCPR-Commentary, 1993, Art 4 Rn. 24; Gasser, ZaöRV 56 (1996), s. 871; Ayrıca bkz. Reinisch, ÖZöRV 47 (1995), s. 173 (201 vd.).

<sup>95</sup> Örnek olarak Yugoslavya Ceza Mahkemesi'nin kurulması (dn. 100) gösterilebilir. Bu mahkemenin kurulması yalnızca devletin bağımsızlığına hissedilir şekilde müdahale etmekle kalmıyor, aynı zamanda o devletin vatandaşlarının özgürlüklerini (bu vatandaşlara karşı dava açıldığında veya bu kişiler mahkum olduğunda) önemli ölçüde sınırlamaktadır. Krş. Heintschel v. Heinegg, HuV 1996, s. 75 (81). -Konsey kararları kuşkusuz iç hukuk düzeninde doğrudan bir etkiye sahip değildir; bu kararlar yalnızca üye devletlere yönelmektedir. Ki bu devletler söz konusu karara uygun etkili hukuk normları getirmek zorundadırlar. Frowein, United Nations, EPIL, Band V (1983), s. 272 (278); E. Klein, in: Graf Vitzthum (dn. 29), 4. Bölüm, Rn. 151.

<sup>96</sup> MAD, ICJ Rep. 1984, s. 392 (434 vd.) -Nikaragua, aynı şekilde ICJ Rep. 1971, s. 16 (45) -Namibya-İstisari mütalaa.

yasağı, BMA hükümlerinden çıkartılamaz. Uluslararası alanda hukuki ve siyasi uyuşmazlıklar arasında maddi karşıtlık yoktur. Hatta Divanın yetkisini diğer şartlar yanında bir uyuşmazlığın "hukuki uyuşmazlık" (legal dispute) olarak nitelendirilmesine bağlayan MAD Statüsü m. 36/1 ve 2, uyuşmazlığın hukuki ve siyasi mahiyetleri arasında açık bir ayırım yapmamış, bilhassa böyle bir tasnifi tarafların veya Güvenlik Konseyi'nin beyanına bağlı kılmıştır.<sup>98</sup>

Nihayet Yugoslavya savaş suçları mahkemesi istinaf dairesinin 2.10.1995 tarihli Tadic<sup>99</sup> olayına ilişkin kararında, Güvenlik Konseyi kararlarının maddi açıdan hukuka uygunluğunun denetimine ilişkin olarak uluslararası bir mahkemenin yetkisi ile ilgili ilk pratik yol gösterici işaret gösterilmektedir. Hem ceza dairesi hem de istinaf dairesi, 808 sayılı (1993) ve 827 sayılı (1993)<sup>100</sup> Güvenlik Konseyi kararlarının hukuka aykırı olarak ortaya çıkmasından dolayı yargılama yetkisinin bulunmadığı şeklindeki itirazı müdafî makamının itirazları ile yüzleştirerek görüşmüştür. İlk derece mahkemesinin görüşüne karşı istinaf mahkemesi kendisini yargılama yetkisinin hukuki temeli olarak Güvenlik Konseyi kararları üzerinde karar vermeye yetkili görmüştür. Kendi yetki alanının çerçevesini belirlemek uluslararası bir mahkemenin varlığına özgü özelliklerden biridir; dolayısıyla Yugoslavya mahkemesinin oluşumunun Güvenlik Konseyi kararına dayanmasına itiraz edilemez.<sup>101</sup>

#### IV. Hukuka Uygunluk Denetiminin Kapsamı

Milletlerarası Adalet Divanının dolaylı denetim yetkisi ortaya konduktan sonra, yargısal denetim yetkisinin kapsamı da açıklığa kavuşturulmalıdır. Burada da temel çıkış noktası, organların eşit ağırlığa sahip oldukları düşüncesidir. Buna göre, Milletlerarası Adalet Divanı, Güvenlik Konseyinin takdir yetkisine ve değerlendirme alanına müdahale ederek amaca uygunluk ile ilgili kendi görüşlerini geçerli kılamaz.

##### 1. Şekil Bakımından Hukuka Uygunluk Denetimi

Yukarıda ele alınan kriterlerin gösterdiği gibi, Milletlerarası Adalet Divanı'nın denetimi çoğunlukla Güvenlik Konseyi kararlarının şekil açısından hukuka uygunluğunu içerir. Yargılama sürecinin kurallara uygunluğu -örneğin BMA

---

<sup>97</sup> Amerikan "political question"-Doktrini ("siyasi meseleler") içerik olarak İngiliz "act of state" ("devlet tasarrufu") doktrinine benzemektedir. Krş. Doehring, Allgemeine Staatslehre (dn. 57), Rn. 457 vd.

<sup>98</sup> Krş. ICJ Rep. 1978, s. 3 (13) -Ege-Kıta Sahaneliği; ICJ Rep. 1980, s. 3 (20) - Tahran-Büyükelçilik Rehaneleri; ICJ Rep. 1984, s. 391 (432 vd.) -Nikaragua; Bunların yanı sıra Milletlerarası Adalet Divanı'nın istişari mütalaaları, ICJ Rep. 1962, s. 151 (167 vd.) - Certain Expenses.

<sup>99</sup> Bkz. Prosecutor v. Tadic, IT-94-1-AR72, s. 1. İstinaf dairesinin çoğunluk görüşü yayınlanmıştır: ILM 35 (1996), s. 32 vd.

<sup>100</sup> Almanca tercümesi: VN 1993, s. 71; BT-Drs. 13/57, 29.11.1994, Anlage 2.

<sup>101</sup> Prosecutor v. Tadic (dn. 99), s. 6 vd.; Hoffmeister, in: Potsdamer UNO-Konferenzen, Bd. 1 (2001), s. 7 (15).

m. 27'de gösterilen şartlara uyma- yargısal makamlarca bütünüyle denetlenebilir olarak kabul edilmiştir. Zira, değerlendirme alanı ve politik takdir kural olarak herhangi bir rol oynamaz.<sup>102</sup> Güvenlik Konseyi'nin BMA m. 27 konusunda çoğunlukla kendi hukuki konumunun yorumcusu olarak hareket etmesine karşı çıkılabilir. Güvenlik Konseyi bunu sözgelimi daimi bir Konsey üyesinin veto hakkını karşı oy vermeye bağlamak ve çekimser oy kullanmayı yeterli görme- mek suretiyle yapmaktadır.<sup>103</sup> Burada amaca uygunlukla ilgili görüş söz konusu değildir, aksine belirsiz hatta somut olayda yazılı olmayan hukuki kavramların yorum yoluyla hukuk yaratma yolunun kullanılmasıyla doldurulmasıdır. Bu hukuka uygunluk denetimine engel teşkil etmez; yetki temelinde yer alan belirsiz hukuki kavramlar yargı organlarınca yapılacak bir yoruma konu olabilir.<sup>104</sup> Diğer hallerde yalnızca eğer sorun kendi organizasyonunu kurma hakkı ile ilgiliyse geçerlidir. Bu hakka dayanarak Konsey örneğin daimi bir üyenin kurallara uygun şekilde (hükümet) temsil sorununu serbestçe düzenleyebilir.<sup>105</sup> Güvenlik Konseyi, kararını uzlaşmayla alsın bile, hukuki denetime tabi tutulabilir.

## 2. Maddi Bakımdan Hukuka Uygunluk Denetimi

Güvenlik Konseyi kararlarının maddi bakımdan hukuka uygunluğu denetim kapsamıyla ilgili olsa da, amaca uygunlukla ilgili görüşler siyasi organlara bırakılmak zorundadır. Böylelikle somut bir olayda BMA m. 39'a göre, barışı tehdit eden bir durumun gerçekten olup olmadığı, bilhassa burada Konseyin durumu varsayımsal şekilde kararlaştırıp kararlaştırmadığı konularında Milletlerarası Adalet Divanı kapsamlı bir yargılama yapamaz.<sup>106</sup> Keza Milletlerarası Adalet Divanı denetimini BMA m. 41 ile bağlantılı olarak m. 39'un hukuki sonuçlarını kapsayacak şekilde uzatabilir, çünkü bu maddelerde Konseye karar ve seçme takdiri tanınmıştır.<sup>107</sup>

Öte yandan Milletlerarası Adalet Divanı'nın denetim yetkisi, Güvenlik Konseyi'nin BMA m. 1 ve 2'de gösterilen amaçları genel olarak hesaba katmasını isteyen basit bir tespitle sınırlandırılmamıştır. BMA m. 24/f. 2 c. 2'de yer alan düzenleme ile, Güvenlik Konseyi'nin görevini yerine getirebilmesi için verilen muayyen ve mahsus yetkiler Andlaşma'nın diğer bölümlerinde (Bölüm VI, VII,

<sup>102</sup> Benzer görüş için bkz. Martenczuk (dn. 65), s. 190 vd. Daha sınırlı görüş için bkz. Herbst (dn. 37), s. 318 vd.

<sup>103</sup> Krş Verdross/Simma (Hrsg.), *Universelles Völkerrecht-Theorie und Praxis*, 3. Aufl. 1984, s. 103; ICJ Rep. 1971, s. 16 (22) -Namibya-İstisari Mütalaa.

<sup>104</sup> Bleckmann, *Die Aufgaben einer Methodenlehre des Völkerrechts*, 1978, s. 66; Aynı yazar, *EuGRZ* 1979, s. 485 (493).

<sup>105</sup> Krş. Bailey'in Çin'in "temsil olayı" hakkındaki görüşleri, *The Procedura of the Security Council*, 2. Aufl. 1988, s. 150 vd.; Geiger, in: *Simma* (dn. 36), Art 23 Rn. 10.

<sup>106</sup> Tadic olayında istinaf dairesi de aynı görüştedir, (dn. 99), *ILM* 35 (1996), s. 32; Herbst (dn. 37), s. 353.

<sup>107</sup> Bu konuda bkz. Fraas (dn. 64), s. 231 vd.; Herbst (dn. 37), s. 365 vd.; Martenczuk (dn. 65), s. 254 vd.

VIII, XII) açıkça gösterilmiştir. Böylece Güvenlik Konseyi, yalnızca evrensel ölçekte Birleşmiş Milletlerin amaçlarını yerine getirmekle yükümlü değildir, aynı zamanda prensip itibariyle kendisine tanınan münferit yetkiler çerçevesinde hareket etmekle de yükümlüdür.<sup>108</sup> Burada kuşkusuz Güvenlik Konseyi'nin karar verme sürecinde ortaya konulan hukuki görüşlerin önemi farklılaşmaktadır. "Barışı koruma"ya (peace-keeping) yönelik tedbirler, fiili olarak içerdikleri mesaj nedeniyle yalnızca BMA'nın amaçlarına ve prensiplerine tabi iken, "barışı oluşturma"ya (peace-making) yönelik tedbirlerde yetki kullanımının sınırı olarak genel anlamda uluslararası hukuk önem arz eder.

Sonuç olarak Milletlerarası Adalet Divanı'nın hukuki denetim yetkisi, ulusal hukukta takdir yetkisinin yargısal denetiminde olduğu gibi<sup>109</sup>, Güvenlik Konseyi'nin BMA tarafından tanınan değerlendirme hakkının sınırlarına veya politik takdirin BMA'nın amaçlarından birine uymayacak şekilde kullanılıp kullanılmadığı hususlarını içerir. Güvenlik Konseyi, gerçek olmayan bir olaydan yola çıkarsa, BMA'nın genel prensiplerine ve aynı şekilde uluslararası hukukun buyurucu hükümlerine riayet etmezse, bu gibi hallerde konuyla ilgili olmayan görüşler ortaya koymuş veya bütünüyle keyfi davranmış olacaktır.<sup>110</sup>

#### V. Hukuka Uygunluk Denetiminin Hukuki Sonuçları

Güvenlik Konseyi yetkisini aştığında Milletlerarası Adalet Divanı dolaylı denetim yoluyla böyle bir ikincil işlemin hukuka aykırılığını tespit ettiğinde, bunun hukuki sonucunun ne olacağı sorunu ortaya çıkar. Dolaylı bir denetim sonucunda hukuka aykırılığı ileri sürülen hukuki işlemin ilke olarak geçersiz olacağı kabul edilemez. MAD Statüsü m. 59, ki bu maddeye göre Milletlerarası Adalet Divanı'nın bütün kararları yalnızca uyumsuzluğun tarafları ve yalnızca söz konusu olayla sınırlı biçimde bağlayıcıdır, böyle bir etkiye karşıdır.

Ancak, en azından somut hukuki uyumsuzlukta tedbir kullanılmasına gidilmemiştir. Uluslararası teşkilatların organları sınırlı münferit yetki prensibiyle bağlıdır. Bu organlar yetkilerini üye devletlerin uluslararası sözleşmeler hukuku

---

<sup>108</sup> BMA m. 24, f. 2, c. 2'de sınırlı bir sayıma gidilmemesi, Güvenlik Konseyinin sınırlı münferit yetki ilkesine prensip itibariyle bağlı olmasıyla çelişmez. Bu hüküm "açık çek" sunmamaktadır. Bkz. Martenczuk (dn. 65), s. 192; Fraas (dn. 64), s. 52 vd.; Herdegen, Völkerrecht, 2000, § 41 Rn. 22. Eleştirel görüş için bkz. Delbrück (dn. 48), Art. 24 Rn. 11; Jiménez de Aréchaga (dn. 66), s. 348; MAD'nın Namibya-İstisari mütalaası, ICJ Rep. 1971, s. 52.

<sup>109</sup> Krş. sözelimi VwGO § 114; Schenke, Verwaltungsprozessrecht, 7. Aufl. 2000, Rn. 735 vd. Ayrıca bkz. Bleckmann, EuGRZ 1979 (dn. 104), s. 492.

<sup>110</sup> Fraas (dn. 64), s. 229 vd ve 242 vd. Bleckmann (EuGRZ 1979, [dn. 104], s. 495), yargısal denetimi "kabul edilebilirlik-haklı görülebilirlik" ile sınırlamaktadır. -Esasen hukuka uygunluk denetimi yalnızca GK'nin ağır ve açık aykırılıklarıyla sınırlı değildir. Bununla birlikte bu zaman zaman talep edilmektedir (krş. Bowett (dn. 78), s. 97; Gowland-Debbas (dn. 1), s. 672; Aynı yönde Fitzmaurice'nin karşıoyu, ICJ Rep. 1962, s. 198 (204) -Certain Expenses; Morelli'nin değişik gerekçesi, aynı yerde, s. 216 (223). Denetim yetkisinin açık aykırılıklarla sınırlandırılması BMA hükümlerinden çıkartılamaz.



açısından bağlayıcı olarak kararlaştırdıkları kurucu antlaşmalardan çıkarmaktadırlar.<sup>111</sup> "Teşkilat anayasaları"nın<sup>112</sup> hükümlerini açık veya örtülü<sup>113</sup> şekilde ihlal eden her karar, teşkilat veya organ yetkisinin aşılmasıdır ve bu bir yetki aşımını oluşturur.<sup>114</sup> Yetki aşımı niteliğindeki işlemlerin uygulanmazlığı da dahil olmak üzere madde itibarıyla yetki konsepti özü itibarıyla uluslararası bir teşkilatlanmayı oluşturan devletlerin bağımsızlığına ve özerkliğine hizmet eder.<sup>115</sup> Bu düşünce, burada ele alınan dolaylı denetim için de geçerlidir. Tarafları bağlayıcı etki bir tarafa bırakılacak olursa MAD Statüsü m. 59'a göre yargısal kararlar, her şeye rağmen yetki aşımında bulunan organları Divan kararlarına saygı gösterme yükümlülüğü altına sokar. Somut olay hakkındaki Milletlerarası Adalet Divanı kararı böylece hukuka aykırı olduğu tespit edilen tedbiri ortadan kaldıracı genel etkiye sahip olmaktadır.<sup>116</sup>

### E. SONUÇ

Milletlerarası Adalet Divanı Başkanı Guillaume, geçmiş dönemde uluslararası mahkemelerin<sup>117</sup> artan ölçüde çoğalmasının her zaman memnuniyet verici olmadığını ifade etmiştir.<sup>118</sup> Etkili koordinasyon ve karşılıklı saygı eksikliğinden dolayı birbirleriyle çatışan yargı tehlikesi ortaya çıkmaktadır. Aynı hukuk normu değişik mahkemelerce farklı şekillerde yorumlanabilmektedir. Örneğin Yugoslavya Mahkemesi Tadic olayında, Milletlerarası Adalet Divanı'nın Nikaragua olayındaki içtihadından ayrılmıştır. Milletlerarası Adalet Divanı, eylemin hesap edilebilmesi için zorunlu olan "etkili denetim" kriteri yerine "her açıdan denetim" kriterini koymuş ve böylece devletlerin uluslararası hukuk açısından

<sup>111</sup> Mosler, ZaöRV 36 (1976), s. 6 (24).

<sup>112</sup> Implied-powers-Doktrin hakkında birçok eserden yalnızca şuna bkz. Zuleeg, Implied Powers, EPIL, Band II (1984), s. 1312.

<sup>113</sup> Uluslararası teşkilatların kurucu andlaşmaları için "anayasa" kavramı da kullanılmaktadır. Krş. Fassbender, Colum. J. Transn. Law 36 (1998), s. 529 (538 vd.); Schermers/Blokker (dn. 77), § 1899; Petersmann, Leiden J. Int. Law 10 (1997), s. 421 (426).

<sup>114</sup> Bu tür yetki aşımını içeren işlemlerin teşkilata üye devletler için bağlayıcı olup olmadığı sorunu hakkında bkz. Doebring, Völkerrecht (dn. 57), Rn. 212; Amerasinghe (dn. 60), s. 173 vd.; ICJ Rep. 1962, s. 151 (168) - Certain Expenses. Avrupa Topluluğu Hukukundaki farklılık için bkz. E. Klein, in: Graf Vitzthum (dn. 29) 4. Bölüm, Rn. 194.

<sup>115</sup> MAD, diğer unsurlar yanında bu sebepten dolayı iki ayrı kararında uluslararası teşkilatların yetki aşımı niteliğindeki kararını ortaya koymuştur. MAD, 8.6.1960 tarihli istişari mütalaa, ICJ Rep. 1960, s. 150 vd. -IMCO; 8.7.1996 tarihli istişari mütalaa, ICJ Rep. 1996, s. 66 (79 vd.) -WHO.

<sup>116</sup> A. A. Martenczuk (dn. 65), s. 113 vd.; aynı yazar, (dn. 1), s. 527 vd. ICJ Rep. 1963, s. 3 (33) - organa güven prensibine riayet etmeksizin Kuzey Kamerun'u uyarma.

<sup>117</sup> Krş. Yugoslavya Savaş Suçları Mahkemesi (dn. 100); Milletlerarası Deniz Hukuku Mahkemesi (BGBl. 1994 II s. 1799, ve BGBl. 1994 II s. 2566) Ayrıca -henüz yürürlüğe girmeyen- Uluslararası Bir Ceza Mahkemesinin Kurulmasına İlişkin Roma Statüsü (dn. 33). Dünya Ticaret Örgütü'nün uyuşmazlıkları Uzlaştırma Sistemi Çerçevesinde Panel (BGBl. 1994 II s. 1749 vd) ve Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme m. 28 uyarınca kurulan İnsan Hakları Komitesi yargı benzeri bir fonksiyon yerine getirirler.

<sup>118</sup> MAD Başkanı, 26.10.2000, "Address".

sorumluluğu ile ilgili gereklilikleri önemli ölçüde azaltmıştır.<sup>119</sup> Bu, uluslararası hukuk güvenliğine, "hukuk devleti"ne zarar vermektedir. Aynı zamanda, bu mahkemelerin her açıdan farklı bir yargılama işlevine sahip oldukları ve aynı amaç ve görevlerle bağlı olmadıkları gözden kaçırılmamalıdır. Bu mahkemelerden biri ceza mahkemesi olarak, diğeri uluslararası hukukla ilgili belirli uyuşmazlıkları çözen mahkeme olarak karar vermektedir.

Yapılan bütün bu açıklamalar karşısında Milletlerarası Adalet Divanı'nın bağlayıcı niteliğe sahip Güvenlik Konseyi kararlarını dolaylı denetim yoluyla denetlemesi zorunlu görünmektedir. Her iki organ da, Güvenlik Konseyi ve Milletlerarası Adalet Divanı, aynı amaçlarla yükümlüdürler. Güvenlik Konseyi ve Milletlerarası Adalet Divanı, paralel yetkilerini hukuken bağlayıcı güven ve dikkate alma yükümlülüğüne uygun hale getirdiğinde ve faaliyetlerinin geçerliliğini "hukukun üstünlüğü"ne tabi kıldıklarında -ki hukukun üstünlüğü ikincil işlemlere karşı geçici hukuki korumayı da kapsar- yetkilerini sınırlamış olurlar. Aksi halde yalnızca hukukun birliği ve açıklığı tehlikeye düşmüş olmaz, aynı zamanda Birleşmiş Milletler teşkilatının hukuk devleti ilkesine dayanan temel ilkeleri de tehlikeye düşer.<sup>120</sup>

Güvenlik Konseyi'nin "Lockerbie Olayı"nda endişe ve kaygı ile hareket etmesinde haklılık payı vardır. Nitekim, geçici hukuki koruma davasında Libya'nın başvurusunu yalnızca kısmen kabul eden Milletlerarası Adalet Divanı'nın kararı da Libya'nın o dönemde teröre destek verdiği görüşünü desteklemektedir.<sup>121</sup> Bu husus, 11 Eylül 2001 tarihinden itibaren dünya ölçeğinde acı bir tecrübeyle tanınan uluslararası terörizmin yol açtığı tehlikeler dikkate alındığında daha kolay anlaşılacaktır. Bununla birlikte Güvenlik Konseyi'nin Lockerbie Olayında izlemiş olduğu tutum hukuka uygun değildir. Geriye bir tek Milletlerarası Adalet Divanı'nın esasa ilişkin davada uyuşmazlığı tarafsız şekilde ele almayan Güvenlik Konseyi kararını denetlerken kendi denetim yetkisini idrak edeceğini ümit etmek kalıyor.

---

<sup>119</sup> Bkz. İstinaf dairesinin Prosecutor v. Tadic olayındaki kararı, IT-94-1, 15.7.1999, Rn. 131 ("overall control" - tam kontrol). Buna karşılık ICJ Rep. 1986, s. 14 (64 vd.) -Nikaragua ("effective control"- etkili kontrol).

<sup>120</sup> Uluslararası teşkilatlar arasındaki işbirliği ve koordinasyon sorunu ile ilgili olarak benzer görüş için bkz. Ruffert, AVR 2000, s. 129 (167 vd.).

<sup>121</sup> Aynı yönde, T. Stein (dn. 1), s. 227.

# ATATÜRK’TE DEVLET ANLAYIŞI

Yrd. Doç. Dr. M. Emin EMİNİ\*

## ÖZET

*Devlet nasıl kurulur sorusu yüzyıllar boyunca Türkiye’yi uğraştırmıştır. Modern Türk Devleti’nin oluşumu uzun bir süreci kapsar: Çeşitli yönleri ile Tanzimata, Birinci Meşrutiyete ve Genç Osmanlılara ile İkinci Meşrutiyet ve Genç Türklere uzanan Cumhuriyet Dönemi ile kesin dönüşüm geçiren ve halen devam eden bir süreç. Biz bu tarihsel süreçte Kemalizm düşüncesinin izlerini süreceğiz..*

*Kemalist Devlet yapısal olarak Osmanlı Devlet yapısından çok farklıdır. Kemalizmin Felsefi Kökenleri, Osmanlı-İslam geleneklerinden çok aydınlık yüzyıla Fransız Devrimine, pozitivistime ve bilimsel dünya görüşüne uzanmaktadır. Bu yapısal, fikirsel, davranışsal kopma Kemalizm düşüncesinden önce, 19. yüzyılın ikinci yarısından itibaren başlamıştır. Başka bir deyişle, Kemalizmin düşünsel kökenlerini oluşturan akımlar, 19.yüzyılın ikinci yarısından itibaren, toplumsal evrimler; eğitim sistemine getirilen yenilikler vb. yollarda Osmanlı Dünyasına girmiştir.*

## I- GİRİŞ

Devlet nasıl kurulur, sorusu yüzyıllar boyunca Türkiye’yi uğraştırmıştır. Modern Türk Devleti’nin oluşumu uzun bir süreç almıştır. Çeşitli yönleri ile Tanzimat, Birinci Meşrutiyet ile Genç Osmanlılar, İkinci Meşrutiyet ve Genç Türklere kadar geriye giden ve Cumhuriyet Dönemi ile kesin dönüşüm geçiren, belirgin biçimde halen devam eden bir süreç. Biz bu çalışmada, bu süreç içerisinde Kemalizm düşüncesinin izlerini tespit etmeye çalışacağız.

Kemalist Devlet yapısal olarak Osmanlı Devlet yapısından çok farklıdır. Kemalizmin felsefi kökenleri, Osmanlı-İslam geleneklerinden çok aydınlık yüzyıla Fransız Devrimine, pozitivistime ve bilimsel dünya görüşüne uzanmaktadır. Bu yapısal, fikirsel, davranışsal kopma Kemalizm düşüncesinden önce, 19. yüzyılın ikinci yarısından itibaren başlamıştır. Başka bir deyimle, Kemalizmin düşünsel kökenlerini oluşturan akımlar, 19. yüzyılın ikinci yarısından itibaren, toplumsal

---

\* Niğde Üniversitesi, Aksaray İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Öğretim Üyesi

evrimler, eğitim sistemine getirilen yenilikler vs. gibi yollarda Osmanlı Dünyası'na girmişlerdir.

Mustafa Kemal ve arkadaşlarının öncülüğünde Ulusal Kurtuluş Hareketi'nin temelinde devlet seçkinlerinden bir grubun Osmanlı Devleti'nin çöküşüne gösterdikleri tepki yatmaktadır. Bu tepkinin biçimini önemli ölçülerde belirleyen etken 19. yüzyıldaki değişmelere rağmen Osmanlı Devleti'nde devam edegelen patrimoniyal nitelikler olmuştur.<sup>1</sup>

## II- OSMANLI DEVLETİ'NİN DÖNÜŞÜMÜ

Osmanlı Devleti'nde gücünü pazardan ve özel mülkiyetten alan ve iktisadi faaliyetlerle uyuşacak tipte kültürel ve davranışsal niteliklere sahip bir sivil toplum oluşmamıştır. Sivil topluma özgü bağımsız kent idareleri, meslek örgütleri ve benzer diğer mekanizmalar gelişmemiş, hukuksal açıdan karmaşık ve belirsizlik hakim olmuş ve kapitalizmin örgütsel temellerinden yoksun kalmıştır.

Bu durumda, Osmanlı Devleti'nin sivil toplumdan gelecek etkilerle dönüşmesi olanaksızdır. Devletin merkezi ile ayan arasında 1808'de imzalanan Senedi İttifak hiçbir şekilde Osmanlı'nın Magna Carta'sı diye yorumlanamaz. Nitekim II. Mahmut birkaç yıl içinde bu belge ile ayana tanınmış olan ayrıcalıkları geri almış ve merkezin çevre üzerindeki egemenliğini pekiştirmiştir.

Osmanlı Devleti'nde modernleşme Batı Avrupa'daki gibi endüstri devrimi ile bir arada, onunla sıkı sıkıya bağlı bir süreç olarak ortaya çıkmamıştır. Askeri yenilgi, toprak kaybı ve hazinede büyüyen açık yüzünden oluşan tehdidi ortadan kaldırmanın çaresini arayan siyasal otoritelerin giriştikleri yenilik çabaları ve Batı Avrupa'ya özgü düşünce ve fikirlerin Osmanlı toplumunda, yavaş da olsa yayılması ve özellikle Bab-ı Ali'de görev yapanların önemli bir kısmı tarafından benimsenmesi ile ortaya çıkmıştır. Tanzimat Dönemi'ndeki bu reform ve yenilikler esas olarak devlet bürokrasisini yenilemeye yönelmiş bir girişim olup, modern devletin doğuşunu daha sonralara bırakmıştır.<sup>2</sup>

Tanzimat Dönemi iki açıdan yorumlanabilir; bir yandan, Osmanlı toplumsal kuruluşunun üst yapısını kapitalist dünya ekonomisinin ve devletlerarası sistemin gereksinimlerine uydurma çabası; diğer yandan da, siyasal merkezin çevre üzerindeki kontrolünü artırmak yoluyla devletin devamlı azalan gelirini yükseltme çabası. Tanzimat seçkinlerinin toplumsal grup olarak amaçları,

---

<sup>1</sup> Kazancıgil, Ali: Türkiye'de Modern Devletin Oluşumu ve Kemalizm, Toplum ve Bilim, Cilt 17, Bahar 1982, s. 64-87, Atatürk'ün belki en çok vurguladığı noktalardan biri, Osmanlı Devleti'nin bir Saltanat-ı Şahiye'den başka birşey olmadığıdır. Atatürk'ün bu yaklaşımı ile Osmanlı'nın patrimoniyal bir devlet yapısına bile sahip olmadığını anlatmak ister, Bk. Heper, Metin, Atatürk'te Devlet Düşüncesi (Çağdaş Düşüncenin Işığında Atatürk, İstanbul, Dr. Nejat Eczacıbaşı Yayınları, 1983, s. 203-243). Kazancıgil, Kalaycıoğlu, Ersin, Sarıbay, Ali Yaşar: Türk Siyasal Hayatı, s. 26.

<sup>2</sup> Kazancıgil, Kalaycıoğlu, Ersin, Sarıbay, Ali Yaşar, Türk Siyasal Hayatı, s. 26

statü düzeninin devamı ve toplumsal güç ve pozisyonların dağıtımının bürokrasinin tekelinde yapılması idi.

Tanzimattan, 1860-1870'lerin Genç Osmanlılarına, 1908'in Genç Türk'lerine ve Kemalist harekete kadar, siyasal değişimin ana niteliği yukarıdan aşağıya işleyen bir süreç olmalıdır. Osmanlı seçkinleri ve aydınları dikkatlerini devlet ve din sorunlarına yöneltmişler, iktisadi alana ve bu alanda çalışan tüccar, zanaatkar ve köylülerin sorunlarına pek zaman ayırmamışlardır. Bernard Lewis, bu tutumu, "Tanzimat devlet adamlarının kaba merkantilizmi" diye adlandırmıştır.<sup>3</sup>

Bütün bu olumsuz yönlere rağmen 19. yüzyıldaki gelişmeler Osmanlı Devletini etkilemiştir. Tanzimat hesaplanabilir nitelikte bir hukuksal yapıya doğru adımlar atmıştır. 1820-1830'larda Batı modeline göre kurulmuş yüksek eğitim kurumlarının açılmağa başlaması ve 1850'lerden itibaren laik öğrenimin geleneksel öğretim sisteminin yanısıra uygulanmağa başlaması yeniliklere ve değişime açık seçkinlerin sayısını arttırmış, toplumsal temellerini genişletmiş ve seçkinler arasında, mesleki açıdan farklılaşmalara yol açmıştır. Bu yeni seçkin gruplar geleneksel Osmanlı bürokratları ile uyuşamıyorlardı. II. Abdulhamit rejimine (1876-1908) karşı tepki ve uğraş bu yeni seçkinler arasında gelmiştir.

Genç Türkler ve Kemalistler geleneksel Osmanlı bürokratlarından farklı olarak, lâik okullarda eğitim görmüşler, Batı'dan gelen fikir akımlarına laikliğe, ulusçuluğa bağlanmışlardır.

### III- SEÇKİNLER ARASINDA MUSTAFA KEMAL'İN KARİZMASI VE ÇAĞDAŞ TÜRK DEVLETİNİN KURULMASI

Mustafa Kemal, Osmanlı Devleti'nin dağılma döneminde çocukluk, gençlik, eğitim ve meslek hayatının büyük bir kısmını yaşamış ve bu dönemde üstlenmiş olduğu görevleri sırasında devleti dağılmaktan kurtarmaya çalışmıştır. Bu amaçla Trablusgarb, Balkan ve Birinci Dünya Savaşlarına aktif olarak katılmış ve bulunduğu cephelerde önemli başarılar elde etmiştir. Bu yüzden Osmanlı Devleti'nin idari, mali, askeri ve dış politikasını yakından biliyordu.

Mustafa Kemal Atatürk'ü tanımak için onun Milli Mücadele öncesi, Milli Mücadele Dönemi ve Sonrası hayatının bütün safhaları ile bilinmesi gerekir. Ayrıca Osmanlı Devleti'nin son yüzyılının idari, mali, askeri ve diğer müesseselerinin iyi bilinmesi, Cumhuriyet dönemi müesseseleri ile karşılaştırılması yani Sevr ile paylaşılan Anadolu ile Lozan'da sınırları çizilen aziz vatanın mukayesesinin yapılması Milli Mücadelenin cephede ve masada nasıl kazanılmış olduğunu göstermesi bakımından anlamlıdır. Zira Milli Mücadele öncesinde Anadolu'da azınlık Rum ve Ermeni unsuru eğitim, sanayi, ticaret, zanaat ve her türlü kaynakları tekeline almış, Türk evladına da sınırların savunması kalmıştır.

<sup>3</sup> Aktaran: Kazancıgil.

Osmanlı siyasal düzenini, önce bir ölçüde genç Türkler, sonra da Kemalistler daha köklü biçimde değiştirdiler. Gerçekleştirilen yukarıdan devrim kitlesel eylemlere, halk ayaklanmalarına dayanmıyordu. Kitlelerin Kemalist Devrime katılması esas itibariyle Kuvva-i Milliye'nin etkinliği ile askerlik yoluyla gerçekleşmiştir. Milli Mücadele döneminin başlangıcı olan Kuvva-i Milliye hareketinin meşruluğunu ve yasal bir zemine oturtulmasını Müdafai Hukuk Cemiyetleri üstlenmiş ve Anadolu'daki haksız uygulamaları bütün dünyaya duyurmuştur. Daha sonra bu cemiyetler Erzurum ve Sivas Kongresi ile bir çatı altında toplanmış ve Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin kuruluşuna kadar görev yapmıştır. 1921 ile 1924 arasında atılan adımlarla yavaş yavaş ortaya çıkan yeni içerikli meşruiyet kavramını tartışmasız kabul ettirinceye kadar, Kemalizm eski rejimin geleneksel meşruiyet sembollerinden bir kısmını kullanmıştır. Bu devamlılık öğelerinin ötesinde Kemalizm, Osmanlı seçkinlerinin bilincine varmadıkları ve çağdaş devletin kuruluşunda stratejik işlevi olan bir noktada başarılı olmuştur: Bu, siyasal merkez ile toplumsal çevre arasındaki mesafenin daraltılması ve toplumsal kaynakların devleti destekleyecek biçimde harekete geçirilmesi demektir ve kolay olmamıştır. Başka bir deyimle, Mustafa Kemal'in dehası ile devlet adamlığı ile, sabır ve etkinlikleriyle ve en önemlisi halkın iradesi ile demokratik bir ortamda tartışılarak uzlaşmaya varılmıştır.<sup>4</sup>

Başlangıçta, ilk yönetme gücü Sivas'ta Ulusal Kongre niteliği taşıyan bir kurulun temsilcisi olan (Heyet-i Temsiliye) organıdır. Bütün ulus adına eyleme geçen ilk organ budur. Ulusal Kongre'nin belirlediği amaçlar: Kısıtsız ulusal bağımsızlık; yabancı bir devletin koruyuculuğunu ya da mondat statüsünü reddetmek; yabancı uyruklara bağımsız egemenlik üstünde imtiyaz tanımamak (Kapitülasyonların reddi), azınlık cemaatlerinin ayrıcalığının kaldırılması; ancak emperyalist amaçlar gütmeyen devletlerden ileride kalkınma için yardım kabul edilmesi maddeleri ile özetlenebilir. Bunlardan başka, 28 Ocak 1920'de yayınlanan altı maddelik kısa bir bildiri olan Ulusal And (Misak-ı Milli), Türk halkının çoğunlukta olduğu topraklar dışında Osmanlı İmparatorluğu egemenliği altındaki bütün ülkelerin özgürlüğünü, ulusal bağımsızlığın gerçekleştirildiği zaman kesin olarak çağdaşlaştırıcı reformlara girişileceğini bildiriyordu. Bu bildiri Osmanlı İmparatorluğu'nun dağıldığını, onunla birlikte Osmanlılık, İslam Birliği Turan politikalarının reddedildiğini açıklıyordu.<sup>5</sup>

---

4 Berkes, Niyazi, Türkiye'de Çağdaşlaşma, Bilgi Yayınevi, İstanbul 1973, s. 423, 438-450.

5 Berkes, s.423. Kemalizm düşüncel içeriği, birçok yönlerden Genç Türkler'in Batılılaşmadan yana, pozitivist kanadının devamıdır. Mustafa Kemal bilime, ilericiliğe, ulusçuluğa, laikliğe ve halkçılığa inanıyordu. Fakat genellikle Kemalizm, Genç Türkler'de görülen kavramları gerek içerik gerek de uygulama bakımından çok ileriye götürmüştür. Örneğin ulusçuluk anlamında Kemalizm önemli bir değişiklik getirmiştir. Genç Türkler'in pantürkizm düşünceleri de Ziya Gökalp'in Türklük ve İslamı birbirine bağlayan, dolayısıyla da topraksal niteliği olmayan ulusçuluğunun tersine, Mustafa Kemal'in vatani belirli sınırlar içinde gören bir anlayıştır. 1919-1920'nin Misak-ı Milli'si Türk ulusçuluğunun topraksal niteliğini belirlemiştir. Bk. Kazancıgil.

Osmanlı Devleti'nin sahipsiz parçası .Anadolu'nun işgal altında olmayan parçasında ne bir işçi sınıfı, ne ayaklanmaya hazır köylü. ne de onun ne olduğunu bilen avdın vardı. Böyle bir ortamda Mustafa Kemal Heyet-i Temsiliye yerine Ankara'da bir ulusal meclis toplamaya çalıştı ve Milli Mücadelenin başından sonuna kadar oluşmuş geniş, karmaşık bir muhalefet ordusuyla karşı karşıya kaldı.

İstanbul Osmanlı Devleti'nin başkenti iken, orada onun bir parlamentosu varken bu Anadolu kasabasında bir millet meclisinin anlamı, niteliği ne olabilir endişesi ile değişik düşünce ve yorumların varlığına rağmen 23 Nisan 1920'de Türkiye Büyük Millet Meclisi kuruldu.<sup>6</sup> Böyle Bir meclisin yetki, görev ve sorumlulukları için Temel Örgüt Kanunu (Teşkilat-ı Esasiye Kanunu) çıkarılması yine yoğun bir muhalefete sahne oldu.<sup>7</sup>

Teşkilat-ı Esasiye Kanunu etrafındaki tartışmaların başlamasıyla her bunalm döneminde rastladığımız anlam karmaşası, daha bu “Teşkilat-ı Esasiye” deyiminin kendisinde başladı. Mustafa Kemal'in Genç Türkler'den farklı olarak ustalıklı adımlarla, büyük bir sabırla, fakat her adımda prestij desteğini genişleterek bu anlam belirsizliklerini aydınlığa kavuşturması onun oynadığı rolün en önemli yanındır. Fakat: bu rol aşama aşama belirdikçe hala anakronik özlem besleyenlerin karşıtlığı azalacağına çoğalmıştır.<sup>8</sup>

Teşkilat-ı Esasiye Kanununu hazırlamak için direktif ilkeler projesi 24 Nisan 1920'de Mustafa Kemal tarafından sunuldu ve bir komisyon görevlendirildi. Yapılan tartışmalarda alternatifler belirliyordu: Bu kanun ya Saltanat-Hilafet rejimini teyit eden bir kanun olacak; ya da şimdiki adı ne olursa olsun bir halk cumhuriyetinin temellerini atan bir anayasa olacaktı.

Tasarı üzerine yoğun tartışma başladı. Tartışma ağırlıklı olarak Hilafet ve Saltanat hala vardır ve varolacaktır konusundaydı. Bu durumda kurulacak hükümet ancak saltanat ve hilafetin restorasyonu için olup, geçici olacaktı. Bu görüşe karşı olanlar açıkça: “Saltanat bitmiştir, egemenlik ulusa geçmiştir, eğer hilafet, saltanat demek ise onunda artık varlık nedeni kalmamıştır.” diyemiyorlardı.<sup>9</sup>

<sup>6</sup> Büyük sözcüğü, bu kurulan bütün meclislerin üstünde bir gücü temsil ettiğini gösteren bir sözcük. Bu meclis hiçbir surette Osmanlı Devleti'ne bağlı meclisin bir devamı değil, bağımsız, kurucuların karakter ve düşüncelerinin bir simgesidir; Anadolu insanın özlemi ve iradesidir.

<sup>7</sup> Radikal sağın Asr-ı Saadet'i getirmenin zamanı gelmiştir çabasında gündemin sığasını oluşturan Bolşevik diktatörlüğü kuruyorlar diyenlere kadar yoğun muhalefet aylarca sürdü. Bk., Berkes, s. 426, 438-443.

<sup>8</sup> Mustafa Kemal, Sivas Kongresi'nin seçtiği temsilciler heyetinin başkanı olarak bir meclis açılması için seçimler yapıldığını bildiren 19 Mart 1920 çağrısını hazırlarken devrimsel bir işe adım atıldığını ilk bilen kişidir. O'nu gerçekten Ş.S.Aydemir'in getirdiği yerinde bir deyimle Tek Adam yapan budur. İlk karşıtlığı ve anlayışsızlığı bu girişiminde ilk sezen de O olmuştur. Fazla bilgi için bk. Berkes, s. 439, Nutuk, s. 276, 277, 351.

<sup>9</sup> Nutuk, s. 352.

Otuz gün süren sonuçsuz tartışmalardan sonra kendisine yarayacak koşulları kullanmasını çok iyi bilen Mustafa Kemal kapalı bir oturumda Sevr Antlaşmasının ne demek olduğunu anlatmak zorunda kaldı. Tahtta oturan adamın bir vatan haini olduğunu, artık saltanat ve hilafet tartışmalarına dalmanın zamanı olmadığını açık ve net bir şekilde anlattı. Uzun konuşmalardan sonra Mustafa Kemal 13 Eylül 1920'de bir proje daha sundu. Bu taslağın başlığı "Halkçılık Programı" dır ve 24 Nisan 1920'de verdiği projeye birlikte yeni rejim ilkelerini ortaya koymuştur. Bunların incelenmesi özel bir komisyona verildi. Komisyonun çalışmalarıyla meydana çıkarılan Kanun tasarısı Mustafa Kemal'in esas tezi olan ulusal egemenlik görüşünü içine almış; Şeriat, Hilafet ve Saltanat'tan da hiç söz etmemiştir. Direktif ilkeler tasarısının (20 Nisan 1920'de ilk proje) altıncı maddesi Teşkilat-ı Esasiye Kanununun birinci maddesi oldu: "Egemenlik Kayıtsız Şartsız Ulusundur. Hükümetin Ulusun kaderini doğrudan doğruya kendisinin yönetmesi esasına dayanır." Tasarının tamamı üzerine tartışmalar beş ay sürdü ve kanun 20 Ocak 1921'de meclisten geçebildi.

Fakat bu kanunun geçmesi sadece birinci hendeğin atlanmasıdır. Başarı muhalefetin ezilmesine değil, daha da sertleşmesine yol açtı.<sup>10</sup> Bundan başka muhalefetin çıkardığı güçlükler yüzünden bu kanun normal bir demokratik rejimin temellerini bile oluşturmaktan uzaktı. Öngördüğü siyasal rejim bilinen bir rejime benzetmiyordu; Bir İslam devleti değildi; parlamenter bir kabine sistemi koymuyordu; sosyalist bir rejim de değildi; Ziya Gökalp'in sosyalizme bir alternatif olarak ileri sürdüğü solidarizm rejimi de değildi.<sup>11</sup> Bu rejim o günün şartları için kendine özgü ve dünyada benzeri az bir yönetim biçimi idi. Kişisel iktidarı reddederek ulusal iradenin ön plana çıkmasını sağlayan bir rejimdi. Bu rejim, içte yüzyıllarca süren bir imparatorluğun kişisel iktidarlığına son verip, dışta ise işgalcileri ülkesinden kovma bağımsızlığını koruyan bir rejimdi; en önemlisi bu rejim milli egemenliğe dayanan ve ona saygı duyan rejimdi.

#### **IV- ULUSAL EGEMENLİĞİN HUKUKSAL VE SİYASAL BOYUTUNU TESPİT GİRİŞİMLERİ**

Devlete, hukuk aleminin üstün bir realitesi değerini kazandıran ve ona özel hukuk ve Kamu hukuku tüzel kişileri arasında ve karşısında üstünlük sağlayan soyut yapıcı unsur egemenlik unsurudur. Egemenlik asli ve en yüksek emir ve kumanda ehliyet veya yetkisidir. Bu tanımlar esas alındığında egemenliğin üç karakteri olduğu görülür:

Birinci olarak, egemenlik bir hukuki iktidar ve güçtür.

---

<sup>10</sup> Sekiz ay sonra (20 Ağustos-16 Ekim 1921 günlerinde süren) Sakarya Savaşına dalan Mustafa Kemal'den kurtulan Meclis akla sığdırılması güç sorunlarla uğraşıyordu. Mecliste, nerede ise asr-ı saadete dönüldüğü kanısını verecek kararlar alınıyordu. İçki yasağı, kağıt ve domino oyunu yasakları gibi şeyler önemli sorunlar olmuşlardı. Daha fazla bilgi için bk. Berkes, s. 443-445.

<sup>11</sup> Berkes, s. 442-443.



İkinci olarak, egemenlik asli bir iktidardır. Yani Devlet, egemenliğini diğer bir otoriteden almaz veya onun adına kullanmaz.

Üçüncü olarak egemenlik en yüksek bir iktidar veya güçtür. Yani devlet egemenliğini kullanırken kendisinden üstün diğer bir otorite mevcut olmadığı gibi, ülkesi içinde kendisine eşit veya rakip diğer iktidar da yoktur.<sup>12</sup>

Devletin kurumsallaşması ile ilgili düzey, egemen devletin misyonunun kurumsallaştırılması düzeyidir. Mustafa Kemal, kendisinden sonra da yaşayabilmesi için Kemalizm'i kendi kişiliğinden ayırmak, onu topluma mal etmek için büyük çaba harcamıştır ve ortaya çıkan eserin milli olması gerektiğini vurgulamıştır. Atanın kendi sözü şöyledir: “Efendiler, ne ben ne siz. şahıslarımız üzerinde vaziyetler ihdasına kalkışmayalım. Biz hepimiz o suretle çalışalım ki kuracağımız şey Milli bir müessese olsun.”<sup>13</sup> Mustafa Kemal istikrarlı kişiliği ile gün geçtikçe zaferler, başarılarla taçlanan bir duruma geldiği için muhalefetteki mukaddesat koruyucularına seslenmek üzere 1 Kasım 1922'de Mecliste; tarihin unutamayacağı, bilimsel açıdan ölümsüz iradesini açıkladı.<sup>14</sup> Nutuk, şaşılacak bir bilgi genişliği ve görüş yeniliğiyle Saltanat ve Hilafet müessesesinin bir tarihçesidir. “Saltanat dünyasal bir egemenlikten başka bir şey değildi. Egemenlik ulusa geçtiği için Saltanat diye bir şey kalmamıştı.”<sup>15</sup>

Saltanatın kaldırılması ile ilgili tasarı üzerine muhalefetteki gruplar özellikle ulema kısmı Saltanat Hilafetten ayrılmaz tezlerini savunduklarında Mustafa Kemal'in karşılık vermesi tarihi bir gerçektir. Kendi ağzından dinleyelim: “Nihayet ben söz alarak önumdeki sıranın üzerine fırladım ve şunları söyledim: Efendiler, egemenlik hiçbir ulusa hiçbir zaman ulema tartışmalarıyla verilmemiştir. Egemenlik hep güç kullanılarak zorla alınır... Türk Ulusu elinden alınan egemenliği şimdi kendi eline almış bulunuyor. Bu bir gerçek. Önumüzdeki sorun bunun ulusun elinde bırakılıp bırakılmayacağı sorunu değil, sadece bu gerçeği ilan etme sorunudur... Burada toplananlar, herkes gibi bu gerçeği anlarsa mesele yok. Anlamazlarsa doğal olan nasıl olsa olacaktır...”<sup>16</sup>

Saltanatın kaldırılması ile ilgili Kanun tasarısı 1 Kasım 1922'de büyük gösteriler arasında kabul edildi. Arkasından İstanbul Hükümeti istifasını verdi; 16 gün sonra kendini emniyette görmediği gerekçesiyle padişah gizlice Britanya hükümetinden koruma istedi ve vatanı terk etti. Çıkan Kanun metninde Halifelik

<sup>12</sup> Kübalı Hüseyin Nail, Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar ve Siyasi Rejimler), İstanbul 1971, s. 44- 45; Teziç, Erdoğan, Anayasa Hukuku, İstanbul 1986, s. 118-119.

<sup>13</sup> Heper, Metin, Atatürk'te Devlet Düşüncesi, Atatürkçü Düşünce, Ankara 1992, s. 520.

<sup>14</sup> Mustafa Kemal 10 Mayıs 1921'de Hakları Savunma (Müdafayı Hukuk) üyelerinden Meclis Grubunu kurdu. Muhalefettekiler de bu grubu karşı ağırlıklı olarak Meclis dışında (Muhafazayı Mukaddes-ı) adı ile bir cemiyet kurdular. Fazla bilgi için bk. Berkes, s. 444.

<sup>15</sup> Berkes, s. 446.

<sup>16</sup> Nutuk, s. 421, 422. Fazla bilgi için bk. Altuğ, Yılmaz, Modern Bir Devlet Yaratıcısı Atatürk, Atatürkçü Düşünce, Ankara 1992, s. 478, 495.

kalıyordu. Başka bir deyimle, devlet din ayrımı teziyle din-devlet bileşimi tezinin savunucuları arasında asıl büyük mücadele şimdi başlayacaktır.

Saltanatın kaldırılması, kaçan padişahın kazandığı kötü ün sayesinde oldukça kolay oldu. İçerde önemli bir tepki yaratmadığı gibi Müslüman dünyası da onun için gözyaşı dökmedi. Fakat Hilafetin kalması hem içte hem dışta canlılığım artarak koruyordu.<sup>17</sup>

Böyle bir ortamda, meclis kendini dağıtmış, seçimlere gidilmesine karar verilmiştir (1 Nisan 1923). Meclisin ikinci dönemi için seçimlere gidilirken meşrutiyet dönemindeki siyasal partilerle mütareke döneminde çoğalmakla birlikte hiç biri uzun ömürlü olmayan parti ya da siyasal cemiyetlerin hepsi dağılmış bulunuyordu. Cumhuriyetin arifesindeki siyasal eğilimler bu parti ayrılmaları çizgisinde olmaktan çıkmış, meşrutiyet döneminde gördüğümüz ve çağdaşlaşma sorunu karşısında belirlenen görüşlerin çizgisinde yoğunlaşmaya başlamıştı. Bu eğilimler şimdi Saltanat-Hilafet rejimiyle Halk Cumhuriyet rejimi karşıtlığı sorunu etrafında kümeleştiği için Ağustos ve Eylül 1923'te Halk Partisinin kuruluşu, normal siyasal koşullarda görülen partiler türünden bir parti olmaktan ziyade büyük bir devrim sorunu üzerine beliren iki kanattan birinin bir cephe olarak örgütlenişi biçiminde oldu. İki kanattan birinin örgütlenmiş bir cephe olarak kuruluşu, şimdiye kadar gördüğümüz devrim karşısında olan grupların saldırıdan savunmaya dönüştüğünü gösterir.<sup>18</sup> Seçimler bu cephenin kazanışıyla sonuçlandı. En çok tasfiyeye uğrayan mukaddesatçılarla açıkça Halifecilik yanlısı olanlar oldu.

Yenilenen meclisin Teşkilat-ı Esasiye Kanunu'nda belirsiz kalan rejimin niteliğinin kesinleştirilmesi sorunuyla karşılaşacağı belliydi. Anayasalı bir monarşi alternatifi olarak .Saltanat rejimi artık söz konusu olmayacağına göre, gerçek alternatif rejiminin bir Hilafet devleti ya da halkçı (Etimolojik anlamıyla laik) devlet şıklarından birine göre belirlenmesi olacaktı.

Nihayet beklenen zaman geldi ve meclisin en yaşlı üyesi Abdurrahman Şeref, şu sözleri söyledi: “Doğmakta olan çocuğun adını koymaktan mı korkuyoruz? Kim ne derse desin bunun adı. Cumhuriyettir”.<sup>19</sup> Osmanlı Devleti'nin bu son resmi tarihçisinin ağzından çıkan bu sözler, Osmanlı Devleti'nin artık tarihin içine karıştığını ilan ediyordu. Şaşkınlıklar, itiraz eğilimleri, nutuk tufanı, alkışlar içine boğuldu. Kanun 29 Ekim 1923'te meclisçe kabul edildi; 29 Ekimi 30 Ekime

---

<sup>17</sup> 1923 Ocak ayında Afyon Mebusu İsmail Şükrü Efendi Hilafet-i İslamiye ve Büyük Millet Meclisi adıyla dağıttığı bir kitapta, Mustafa Sabri Efendi'nin, Mısır ve Hint ulemasının savdukları tezin bir benzerini savunuyordu. İslamîlikta ruhani makam olamazdı. İslam ümmetinin gerçek Başkanı Halife'dir. İster sultanlıkla beraber olsun, ister ayrı olsun İslamîliğe özgü devletin Başkanı Halife'dir. Fazla Bilgi için bk. Altuğ, s. 484, 485.

<sup>18</sup> Berkes, s. 449.

<sup>19</sup> Berkes, s. 450. Aslında, TBMM'nin 23 Nisan 1920'de kurulduğu günden beri siyasi rejim cumhuriyetti. 29 Ekim 1923'te bu resmen tescil edildi.

bağlayan gecenin yarısında bütün Türkiye düzeyinde gürleyen top sesleri bir rejimin sonunu, bir yenisinin doğumunu dünyaya ilan ediyordu.<sup>20</sup>

Teşkilat-ı Esasiye Kanunu'nda "Devletin dini, İslam dinidir." maddesi duruyordu. Bu engeller yüzyıllarca uygulandığı için gelenek haline gelmiş, adet olmuştur. Bunları bir aşamada yıkmak mümkün olmadığını iyice anlayan Mustafa Kemal, planlı bir yöntemle hiçbir şeyi şansa bırakmayacak şekilde devrimlerini teker teker, aşama aşama, olayları bir milli kamuoyu haline getirip kullanıyordu. Başka bir deyimle Mustafa Kemal yöntemle hareket ederdi; eylem ihtiyacı tam olarak belirledikten sonra harekete geçer ve düzenli bir şekilde bir esaslı hareketi başarıya ulaştırmadan öbürüne başlamazdı; zamanlama ustalığı ve karizması bundan kaynaklanıyordu.

İstanbul'da Saray çevresinde yoğunlaşan Hilafet davasına orduyu da karıştırmaya çalışan girişimler ve Ankara Hükümeti'ne karşı tutumlar ve ilginç renkler yakından izleniyordu. Mustafa Kemal bu endişeleri yatıştıracak biçimde şu konuşmayı yaptı: "Söz konusu olan sorunu çok tartışmak, çok inceleme olanağı var. Fakat bunda ne kadar ilerlesek sorunu çözümlenmede o kadar güçlükler gecikmelere uğrayabilir... Bu meclis yalnız Türk Halkı'nın meclisidir. Niteliği ve yetkileri yalnız Türk Halkının, Türk Vatanı'nın yaşamına ve geleceğine uzanabilir. Bütün İslam dünyasını kapsayan bir yetkiyi kendiliğinden takınamaz. Türk Ulusu ve meclisi de kendi varlığını Halife unvanlı bir kişinin eline veremez. Bu sorun yüzünden İslam dünyasında kargaşalıklar olduğu ya da olacağı yollu sözler yalandır."<sup>21</sup>

25 Şubat 1924'te Meclis'te din ve devlet ayrımı teklifi tartışılmaya başlandı. Önergede Hilafetin kaldırılması, Şerriye ve Evkaf Bakanlıklarının, medreselerin kaldırılması maddeleri de vardı. 25 Şubattan 3 Marta kadar süren tartışmalardan ve Adliye Bakanı Seyyit Bey'in Hilafet hakkında bilgi veren söyleviden sonra teklifler Meclis'te kabul edildi.<sup>22</sup>

Hilafetin kaldırılması olayıyla ilgili olarak Nutukta verilen düşüncelerin ilginç yanları şöyle özetlenebilir: "Hilafetçilere göre halife unvanlı Hükümdar dünya yüzündeki 300 milyon Müslüman arasında adalet sağlayacak, umumun hukukunu gözetecek, ve güvenliklerini bozacak olayları önleyecek, Müslümanlara başka uluslardan gelebilecek saldırıların önüne geçecekti. İslam topluluğunun durumunun iyileşmesini sağlamaya yarayacak uygarlık ve bayındırlık yollarını sağla-

<sup>20</sup> Hatırlanmalıdır ki o dönem, her devrimden sonra birbiri ardına cumhuriyetlerin kurulduğu bir dönem değildi. Batı dünyasında bile cumhuriyet rejimlerinin sayısı parmakla sayılabilecek kadardı. Türkiye'de böyle bir rejimin meydana gelmesi, Atatürk, Mustafa Kemal'in dehası ve karizmatik düşüncesinden ilham alarak ortam bulmuş ve gerçekleşmiştir.

<sup>21</sup> Berkes, s. 455-456.

<sup>22</sup> Konu ile ilgili 429, 430 ve 431 sayılı Kanunların özü şöyledir: a) Türkiye Cumhuriyetinde, halkın işleriyle ilgili yasaları yapmaya ve yürütmeye yalnız Türkiye Büyük Millet Meclisi ve onun kurduğu Hükümetim yetkili olduğu saptandı. Din işleri ve Evkaf Bakanlığı kaldırıldı. b) Türkiye içinde bütün bilim ve öğretim kurumları, bütün medreseler Milli Eğitim Bakanlığına bağlandı. c) Halife görevinden çıkarıldı ve Halifelik makamı kaldırıldı.

makla yükümlü olacaktı. Bu kadar cahil, dünyanın koşullarından, gerçeklerinden bu kadar bilgisiz Hoca Şükrü gibilerin İslamlığın kurallarıdır diye yaydıkları safsatalar bunlardır. Fakat bunca yüzyıl boyu olduğu gibi bu günde halkın bilgisizliğinden, taassubundan faydalanarak çeşitli siyasal, kişisel amaçları ve çıkarları için dini kullanmaya kalkışanların içerde, dışarıda bulunuşu bu konuda bunları söylemekten bizi alıkoyamaz. İnsanlıkta din üzerine bilimsel bilgiler böyle inançlardan temizleninceye kadar bu din aktörlerine her yerde rastlanacaktır. Halife'nin yetkileri bütün dünya Müslümanlarını kapsayacak olsa. Türk Ulusunun bütün varlığını, kaynaklarını Halife'nin emrine verecek o ulusun omuzlarına ne kadar dayanılmaz ağırlıkta bir yük yükleteceğini düşünmek gerekmez mi? Bu adamların ileri sürdükleri kural gereklerine göre Halife denecek bu Hükümdar Çin, Hindistan, Afganistan, Irak, Suriye, Filistin, Hicaz, Yemen, Asir, Mısır, Libya, Tunus, Cezayir, Fas, Sudan, kısacası bütün dünyadaki Müslüman halkın ve ülkelerinin işlerinin başı olacaktı. Tarihte bile böyle bir hayal hiçbir zaman gerçekleşmemiştir. Bugün hemen hemen hepsi yabancı devletlerin egemenliği altında olan ya da bağımsız kalabilen Müslüman uluslara Halife adı altında bir Hükümdar tasarlamak akılla; gerçeklerle uzlaşacak bir iş midir? Halifenin niteliği sadece ruhani değildir, Halifenin prensibi maddi güç, siyasal yetkidir diyenlerin, gerçekte, hilafeti bir devlet saydıkları, Halifeyi devlet reisi göstermek istedikleri gerçek isteklerinin Halife unvanı altında birini Türkiye Devleti'nin başkanlığına getirmek olduğu kolaylıkla anlaşılabilir. Gerçek maksatlarının Müslümanlık dünyası safsatası altında Halifeyi devlet başkanı yapmak olduğu meydandadır. Bütün İslam dünyasını kapsayacak bir devlet kurma zorunluluğuyla düşünülen bir Halifenin ödevini yapabilmesi için Türkiye Devleti'nin, onun bir avuç nüfusunun Halifenin emrine bağlanamayacağını anlattım. Türkiye Halkı'nın omuzlarına bu kadar akla uymaz bir ödevin yükü yüklenemez. Halifenin yalnız ruhani değil, siyasal ödevleri olduğu iddia ediliyorsa böyle bir tez Türkiye'de egemenliğin halkta olduğu ilkesi ile uyuşmaz. Halifeye meydan okutmak, onu dünya Müslümanlarının işlerinin başında görmek isteyenler bu ödevi isterlerse Anadolu Halkının sekiz on misli olan İslam ülkelerinden beklesinler. Yeni Türkiye'nin ve halkının bundan sonra ancak kendi yaşamından, kendi mutluluğundan başka düşünecek bir şey yoktur. Kendimizi dünyanın egemeni sanmak hülyalarından artık vazgeçmek gerektir. Gerçek durumumuzu, dünyanın koşullarını göremeyen hayalcilerin peşinden gitmekle ulusumuzu sürüklediğimiz felaketler anık yeter. Bile bile aynı trajediyi sürdüremeyiz. Bizim dünya karşısında en büyük gücümüz, yeni rejimimizdir. Türkiye Halkı kayıtsız şartsız kendi egemenliğini elinde tutacaktır. Unvanı Halife olsun ya da başka bir şey olsun, artık kimse bu ulusun kaderine hükmedemez. Bunu teklif edecek hiçbir milletvekili bulunamaz. Halifeciler, meclisin ve ulusun kaldırdığı Saltanatlığı şimdi Halife adı altında yaşatmak, meclisi onun meşveret meclisi yapmak, Halifeyi devlet başkanı yapmak sevdasındadırlar.<sup>23</sup>

---

<sup>23</sup> Nutuk, s. 433. Ayrıca bk. Altuğ, s. 485-490.

Çağdaş devletin yapısı, işleyişi ile ilgili son girişimle, 1928’de Anayasada yapılan bir değişiklikle “devletin dini İslam dinidir.” maddesi kaldırıldı. 1926-1929 yılları içinde hukuk, takvim ve diğer medeni ve çağdaş sistemler iktibas edilerek uygulamaya kondu. En son 1937’de devleti teokratik düzenden tamamen kurtarmak için laiklik ilkesi benimsendi. Anayasal bir ilke olarak yürürlüğe girdi.

Toplumsal siyasal, hukuksal nice büyük zaferler kazanıldığında, Mustafa Kemal Atatürk, “İşte Zaferleri kazandınız, şimdi ne yapmak isterdiniz?” diye soranlara büyük önder; “Milli Eğitim bakanı olarak memleketimizin irfanına hizmet etmek isterdim” cevabını vermişti. En yakınlarından biri olan sayın Prof. Dr. Afet İnan bu konuda şunları yazmaktadır.” Onun en çok uğraştığı mevzularından biri Milli Eğitim ve Kültür işlerine ait idi. Hatta bazı zamanlar “Eğer Cumhur reisi olmasam Maarif vekilliğini almak isterdim” derdi.<sup>24</sup>

Atatürk yeni devleti kurmaya başladığı 23 Nisan 1920’den ölüncüye kadar Milli Eğitimin önemi üzerinde ısrarla durmuştur. Ölümünden önce Türkiye Büyük Millet Meclis’indeki son açış Nutku olan 1 Kasım 1937 tarihli konuşmasında bize şunları adeta vasiyet olarak söylemiştir: “Büyük davamız, en medeni ve müreffeh millet olarak varlığımızı yükseltmiştir. Bu yalnız kurumlarda değil, düşüncelerinde de temelli bir inkılap yapmış olan Türk Milletinin dinamik idealidir. Bu ideali en kısa zamanda başarmak, fikir ve hareketi beraber yürütmek mecburiyetindeyiz. Bu teşebbüste başarı ancak süreli bir planla ve en rasyonel tarzda çalışmakla mümkün olabilir. Bu sebeple, okuyup yazma bilmeyen tek vatandaş bırakmamak, memleketin büyük kalkınma savaşının ve yeni çatısının istediği teknik elemanları yetiştirmek, memleket davalarının ideolojisini anlayacak, anlatacak, nesilden nesile yaşatacak, fert ve kurumları yaratmak, işte bu önemli umdeleri en kısa zamanda temin etmek, kültür vekaletinin üzerine aldığı büyük ve ağır mecburiyetlerdir. İşaret ettiğim umdeler Türk Gençliğinin dimağında ve Türk Milletinin şuurunda daima canlı bir halde tutmak, Üniversitelerimize ve Yüksekokullarımıza düşen başlıca vazifedir.”<sup>25</sup>

## V- SONUÇ

Mustafa Kemal Atatürk’ün çağdaş devlet düşüncesi, Osmanlı Devlet yönetimine ve toplum biçimine bir tepki olarak ortaya çıkmıştır. “Egemenlik kayıtsız şartsız milletindir” ilkesi ile parçalanmış, yok olma tehlikesi ile karşı karşıya bırakılmış bir toplumu derleyip toparlayacak bir yönetim arayışı içine girmiştir.

Atatürk’ü en çok uğraştıran konu, burada kavramlaştırılan biçimiyle devlet işlevini, Türk toplum yapısının önemli bir boyutu’ durumuna getirmektir. Atatürk ile ilgili çoğu çalışmalarda bu nokta genellikle gözden kaçırılmıştır. Atatürk İlkeleri olarak anılan Cumhuriyetçilik, Milliyetçilik, Halkçılık, Laiklik, Devlet-

<sup>24</sup> İnan, Afet, Atatürk Hakkında Hatıralar ve Belgeler, Ankara 1968, s. 266.

<sup>25</sup> İnan, Afet, Devrim Gençliği Dergisi, Cilt III, Ankara, Kasım 1953, Sayı 17.

çilik ve İnkılapçılık kavramlarına, Atatürk'ün ne nitelikte algıladığı anlaşılama-  
mış; bu kavramlara başka ülkelerin siyasal yaşamlarından ve literatüründen alın-  
mış anlamlar yüklenmiştir.<sup>26</sup> Bunun anlamı açıktır: Önderimiz, Atatürk ilkeler  
düzeyinde kalmış, Türk toplumu onun idealleri doğrultusunda ayrıntılı ve düzenli  
programlar yapmamış, daha kötüsü, yapmaktan kaçındığının farkına bile varılamamıştır.

Unutmamak gerekir ki önderimizin ilke ve devrimleri çağdaş, bilimsel ve  
pozitif değerlere dayanır. Bu yüzden Atatürkçü devlet düşüncesi de kendi kendi-  
siyle yeni değerlendirmelere girişme zorunluluğunu duyabilir. Toplumsal dina-  
mikler sonucu, 1998'lerin Türkiye'sinde 1920'lerdeki devlet işlevi belli bir gün-  
cellik kazanmıştır. Ama, 1998'ler Türkiye'si, 1920'ler Türkiye'si de değildir; çağ-  
daş olabilmek için, teceddüt ve yenilik kabiliyetini kullanmalıdır.

---

<sup>26</sup> Heper, Atatürkçü Düşünce, s. 528.

# AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU VE MİLLİ EGEMENLİĞİN DEVİRİ

**Dr. Gürsel ÖZKAN\***

*"Egemenlik kayıtsız şartsız milletindir. Olaylar ve tarihi tecrübelerimiz, milleti ko-  
yun sürüsü gibi gören idare tarzlarının ülkemizde uygulanamayacağını göstermiş-  
tir." ATATÜRK\*\**

## I. GİRİŞ

Türk Bağımsızlık Savaşı, milli egemenlik ilkesinden güç alınarak, her konuda hesap soran, kıyasıya eleştiren, milletin haklarına titizlikle sahip çıkan bir Meclis'le kazanılmıştır<sup>1</sup>. Bu anlamda milli egemenlik, herhangi bir üstün güçten veya üstün güç alaşağı edilerek elde edilmemiş, savaş meydanlarında ve mücadele alanlarında, kan dökülerek elde edilmiştir.

Türk Bağımsızlık Savaşı ile milli egemenlik eş anlamı olarak kabul edilmiş, Türkiye Cumhuriyetinin ruhu ve varlığı da aynı şekilde Türk milletinin milli egemenlik hakkı ile eş anlamda değerlendirilmiştir<sup>2</sup>. Avrupa Birliği'ne tam üye olarak girebilmenin koşullarını oluşturmak adına bile olsa Türkiye Cumhuriyetinin kuruluş felsefesi olan milli egemenliğin paylaşılması veya devredilmesi sanıldığı kadar kolay kabullenilmesi mümkün bir davranış olmayacaktır.

---

\* Ankara İdare Mahkemesi Üyesi

\*\* ARSAN Nimet-BORAK Sadi- KOCATÜRK Utkan, Atatürk'ün Söylev ve Demeçleri, Cilt:II, Türk İnkılap Tarihi Enstitüsü Yayınları, Ankara 1959, s.58.

1 FEYZİOĞLU Turhan, Atatürk ve Milliyetçilik, Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu, Atatürk Araştırma Merkezi, Atatürk ve Atatürkçülük Dizisi:1, Ankara 1987, s.88.

2 AYDÜZ Salim, 'TBMM ve Egemenlik Anlayışı', Atatürkçü Düşünce Dergisi, Yıl:1, Kasım 2000, s.10.

Ülkemizin önündeki en önemli gündem, egemenliğin millete ait olmasına ilişkin Anayasanın 6. maddesinde düzenlenen ‘egemenlik kayıtsız şartsız millerindir’ hükmü ile 90. maddesindeki ‘uluslararası andlaşmalara ilişkin’ düzenlemenin değiştirilmesinin gerekip gerekmeyeceğidir. Nitekim, 17 Ekim 2001 tarih ve 24556 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 3 Ekim 2001 gün ve 4709 sayılı ‘Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun’ ile yapılan değişikliğin, TBMM’de görüşülmesi sırasında bu konuda değişik fikirler ileri sürülmüştür<sup>3</sup>. Bu nedenle, ulusaşırı bir birlik olan ve hukuku da ulusaşırı niteliğe sahip bulunan Avrupa Birliği’ne üyeliğin gerçekleşmesi halinde, ne gibi anayasal düzenleme yapılması gerektiğinin belirlenmesi ve Avrupa Birliği hukuku ve milli egemenliğin devri/paylaşılması konusunun açıklığa kavuşturulması önem taşımaktadır.

Bu makalede, Avrupa Birliği hukukunun niteliği ve milli egemenlik yetkisinin devri incelenecek, Avrupa Birliği hukuk sistemi hakkında bilgi verilerek, Türkiye’nin özel durumu ve milli bütünlüğünün korunarak Birliğe üye olmasının gerekliliği, Avrupa Birliği’ne üye olduktan sonra milli egemenlik yetkisinin devri/paylaşılmasının uygun olacağı üzerinde durulacaktır.

## II. AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU VE MİLLİ EGEMENLİK

Avrupa’daki milli devletler, varlıklarını koruma ve refahlarını en üst düzeyde tutma çabası güderken, bunun yanında egemenliklerinin bir kısmını veya tamamını Brüksel merkezli bir yapıya aşamalı olarak devretme projesini hayata geçirmektedirler.

Egemenliğin devredilmesi kolay kabul edilebilecek bir davranış olmamasına rağmen, Avrupalı devletlerin niçin böyle davrandıklarını anlayabilmek için tarihsel nedenlere ve oluşturulmak istenen birliğin amaçlarına bakılmalıdır.

### A. AVRUPA BİRLİĞİ’NİN AMACI VE TARİHSEL GELİŞİMİ

Avrupa’nın birleştirilmesine yönelik ‘federal’ ya da ‘konfederal’ planlar, ortaçağdan itibaren zaman zaman gündeme getirilmiştir. Avrupa Birliği düşüncesinin tarihsel temelleri, Saint-Pierre ve Victor Hugo’nun Birleşik Avrupa Devletleri kurulmasına ilişkin fikirlerine dayanır. Immanuel Kant’ın sonsuz barışın sağlanmasına yönelik projesini, ayrıca Montesquieu, Voltaire, Proudhon ve Saint Simon gibi bir çok düşünürün siyasal liberalizmi ve barışı esas alan bir

---

<sup>3</sup> Bu tartışmalara örnek olarak, Anayasanın 90. maddesinde değişikliğin zorunlu olduğuna ilişkin fikirler için bakınız. ÇANDAR Cengiz, ‘Hükümetin Son Demleri mi?’, Yenişafak 5 Ekim 2001 ve KARAKAŞ Eser, ‘Anayasa Değişiklikleri Komedi’si’, Finansal Forum, 9 Temmuz 2001; Anayasanın 90. maddesinde değişikliğin gerekli olmadığına ilişkin fikirler için, AYBAY Rona, AB Üyeliği ve Uluslararası Antlaşmalar, Cumhuriyet, 12 Ekim 2001.



entegrasyon ya da birliğe yönelik fikirlerini de bu anlamda değerlendirmek gerekmektedir<sup>4</sup>.

17. yüzyılda Emeric Cruce, gümrüklerin azaltılması suretiyle uluslararası ticaretin geliştirilmesini ve bir 'Avrupa Devletler Birliği' kurulmasını önermiş, 18. Yüzyılda J.J. Rousseau da, ulusaşırı nitelikli bir federal birlik yoluyla, devletler arasındaki uyuşmazlıkların çözümünün ve barışın sağlanmasının mümkün olacağını savunmuştur<sup>5</sup>. Avrupa'da ortaya çıkan evrensel görüşler, kalıcı bir barış ve istikrarın şekillendirileceği yeni bir Avrupa özlemini yansıtıyordu. Bunun gerçekleştirilmesi için hazırlanan planların çoğu, 19. yüzyıla kadar sadece düşünce ve tasarı olarak kalmış, düşünüldüğü ve önerildiği gibi gerçekleşme şansı elde edememişti. Ama yine de bunlar, daha sonraki birleşmelere en azından fikir düzeyinde öncülük etmiş olmaları bakımından, belli bir öneme sahip olmuştur.

19. yüzyılda gerçekleşen, ilk kez uluslararası bir otoritenin oluşumu anlamına gelen ve 38 küçük devletçikten oluşan Almanya'nın ekonomik entegrasyonunu amaçlayan Alman Gümrük Birliği ve İtalyan Birliği, Avrupa birleşmesi süreci içinde ayrıcalıklı bir yere sahiptir. Her ne kadar Alman Gümrük Birliği ve İtalyan Birliği, düzey ve biçim açısından Avrupa Birliği ile tam olarak benzeşmiyor gibi görünse de, özde ekonomik ve siyasal entegrasyon bakımından Avrupa Birliği'nin öncüleri arasında görülmektedir<sup>6</sup>. Yine, 16. ve 17. yüzyıllarda Avrupa'da algılanan Türk tehdidi, dışardan gelen ve Avrupa'yı sarsan tehlike olarak görülmüş<sup>7</sup>, bu tehdit algılaması Avrupa'da güç dengesi oluşmasına önemli bir katkı sağlamıştır. Özellikle 14. yüzyılda Avrupa'da varlığını duyuran Türklere karşı, Avrupa Kıtasının bütünleştirilerek bir federasyon haline dönüştürülmesi önerisi getirilmiştir<sup>8</sup>.

İkinci Dünya Savaşından sonra Avrupa, 'geleneksel güç dengesinin merkezi' olma özelliğini kaybetmiş, ABD ve Sovyetler Birliği, iki 'süper güç' olarak ortaya çıkmıştır. Ayrıca Avrupa'nın büyük güçleri, Avrupa dışındaki siyasal ve ekonomik sömürgelerinin başkaldırısı ile karşılaşmışlardır. Diğer yandan, savaştan hemen sonra Doğu Avrupa ülkelerinin çoğunda komünist yöneticiler

4 CANBOLAT İbrahim S., Uluslarüstü Sistem Avrupa Birliği - Bir Dönüşümün Analizi, Geliştirilmiş 2. Baskı, Alfa Basım, Yayın Dağıtım Ltd. Şti., İstanbul 1998, s. 69.

5 GÖNLÜBOL Mehmet, Milletlerarası Siyasi Teşkilatlanma, Ankara 1975, s. 34.

6 Daha geniş bilgi için bakınız. CANBOLAT, s.69-75.

7 Nitekim, Avrupa uygarlığının Türklere ve Müslümanlara karşı yürütülen ortak mücadelenin sonucu olduğu, eski Alman Başbakanı Helmut Kohl tarafından ileri sürülmüştür. Daha geniş bilgi için bakınız. MANİSALI Erol, İçyüzü ve Perde Arkasıyla Avrupa Çıkmazı Türkiye-Avrupa Birliği İlişkileri, Otopsi Yayınevi, 2. Basım, Ankara 2001, s.21; KARAKAŞ Mehmet, Türk Ulusçuluğunun İnşası, Vadi Yayınları, Ankara 2000, s.82-90; YURDUSEV Nuri, 'Türk Dış Politikası ve Avrupa Birliği', Liberal Düşünce, Güz 97, Sayı:8, s.90; CANBOLAT, s. 70.

8 Bu konuda daha geniş bilgi için bakınız. YÜKSEL Ali Sait, 'Ortak Pazar İlişkilerimiz Ne Durumda, Nereye Gidiyor?', Eskişehir Sanayi Odası Yayınları, Eskişehir 1978.

oluşturulmuş ve Avrupa, Sovyetler Birliği güdümündeki Doğu Bloku tehdidine karşı, öncelikle ‘Batı Avrupa’ olarak bir araya gelmek zorunluğunu hissetmiştir.

1948 yılında Çekoslovakya’nın komnizt işgale uğraması, aynı yıl Berlin’in kuşatılarak Batılı gclerin dışlanmak istenmesi, aslında Adeneauer ve diğer Batılılar için ‘birleşme gerekçeleri’nin önemli bir nedenidir <sup>9</sup>.

Avrupa’nın dünya politikasının şekillendirildiği merkez olma özelliğini kaybettikten sonra iki süper gc arasında ‘nc bir gc’ olarak varlık gösterebilmesi, ancak ekonomik ve siyasi birleşme yoluyla sağlanabilirdi. Bunun içinde özellikle, uzun yıllar aralarında düşmanlıklar ve savaşlar nedeniyle ezeli bir rekabet bulunan Almanya ile Fransa’nın birbirlerine yakınlamaşı gerekiyordu. Bu iki ülkenin, Avrupa’nın bütünleşme sürecinde eşit hak ve yükümlülüklerle yan yana bulunması, her şeyden önce bunların siyasi uzlaşma yoluyla Avrupa’da kalıcı barış yolunu amaya hazır olduklarını gösterir. Özellikle de Almanya için bu, milli tarihinden kaynaklanan Nasyonal Sosyalist rejimin varlık göstermiş olması nedeniyle oluşan siyasi yıpranmışlığın onarılması anlamına geliyordu. Nitekim 1948 yılında oluşturulan Batı Avrupa Savunma rgtnn<sup>10</sup>, Federal Almanya ve İtalya’yı içine alarak 1954’de Batı Avrupa Birliği adı altında genişletilmesi bu amaca yönelik olup, Avrupa Birliği’ne yönelik ciddi girişimler, İkinci Dünya savaşından sonra Fransa ve Almanya’nın öncülüğünde ortaya çıkmıştır. Almanya ve Fransa diğer küçük Avrupa ülkelerini de yanlarına alarak, önce 1951’de Avrupa Kömür ve elik Birliği’ni (AKB) daha sonra da 1957’de Avrupa Ekonomik Topluluğu’nu (AET) kurmuşlardır<sup>11</sup>. İngiltere, Avrupa’daki birleşmenin denizaşırı ülkeleri de kapsayacak şekilde geniş kapsamlı olmasından yanaydı. Ancak, Altılar olarak anılan Fransa, Almanya, İtalya, Belçika, Hollanda ve Lüksenburg sadece Avrupalılar arasında kurulacak ve sıklı ilişkilere dayanan bir birlik istiyorlardı. İngiltere’nin nerisi kabul edilmedi ve ikinci görüş benimsendi <sup>12</sup>.

AKB ve AET ile başlayan ekonomik bütünleşme süreci, 1968 yılında AET lkeleri arasında sanayi ürünlerinde gümrük birliğinin tamamlanması ile devam etmiş, Ortak Tarım Politikası çerçevesinde tarım ürünlerinin üretimi ve ticaretine ilişkin uyum anlaşmalarıyla desteklenmiştir. 1993 yılında tek pazar aşamasına geçilerek ekonomik bütünleşme süreci hemen hemen tamamlanmıştır.

Ekonomik bütünleşmeye yönelik adımlara paralel olarak, Avrupa lkeleri siyasi bütünleşme sürecini de eşzamanlı olarak işletmişlerdir<sup>13</sup>. Asıl amacı dış

---

<sup>9</sup> Konrad Adenauer’in ifadesiyle, ‘Hıristiyan ve hümanist dünya görüşü temelinde’ komnizt tehlikeye karşı Batı Avrupa’nın birleşmesi sağlanmalıdır. CANBOLAT, s.59.

<sup>10</sup> İngiltere, Fransa, Belçika, Hollanda ve Lüksenburg tarafından kurulmuştur.

<sup>11</sup> GZEN Ramazan, ‘Avrupa Birliği-Türkiye İlişkilerinde Gümrük Birliği: Bir Siyasi Ekonomi Analizi’, Liberal Düşünce, Bahar 96, Sayı:2, s.83.

<sup>12</sup> SEYİDOĞLU Halil, Uluslararası İktisat, İstanbul 1988, s. 372.

<sup>13</sup> GZEN, s.84.

politika ve savunma konularında ortak hareket prensipleri oluşturmak olan ve üye ülkelerin devlet ve hükümet başkanlarının bir araya gelmesinden oluşan Avrupa Siyasi İşbirliği süreci, 1970'lerde ve 1980'lerin ilk yarısına kadar daha çok gevşek işbirliğinden öteye gidememiş, ancak 1986 yılında imzalanan Avrupa Tek Senedi'ne konulan maddelerle siyasi birliğin hukuki dayanakları kısmen oluşturulmuş ve sonuçta 1992 yılında imzalanan Maastrich Anlaşması ile Avrupa Siyasi İşbirliği, ortak dış ve savunma politikaları için birlik mekanizmalarının kurulması aşamasına gelmiştir .

Üye sayısı 1973'te 6'dan 9'a, 1986'da 12'ye ve en son olarak ta 15'e yükselen Avrupa bütünleşmesi süreci devamlı bir gelişme takip ederken buna uygun olarak isimler de değişmiştir. 1968'de gümrük birliğinin tamamlanmasıyla Avrupa Topluluğu (AT) adını alan süreç, aynı zamanda üç topluluğun kurumlarını da birleştirerek, 1993'te tek pazarın başlaması ile birlikte AT, Avrupa Birliği (AB) adını almış olup, önümüzdeki dönemde Avrupa Federe Devletleri ya da Avrupa Birleşik Devletleri adını alacak gibi görünmektedir.

Bütün bunlardan sonra denilebilir ki, Avrupa ülkeleri arasında ekonomik işbirliğinin ve bütünleşmenin geliştirilmesinin yanı sıra aynı zamanda bu yolla Avrupa ülkeleri arasında çıkabilecek muhtemel savaşların önlenmesini amaçlayan Avrupa Birliği, bu ve benzeri amaçları gerçekleştirmek üzere işleyen, ekonomik ve siyasi bir bütünleşme sürecinin adıdır.

## B. MİLLİ EGEMENLİK VE AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU

### 1. Milli Egemenlik

Etimolojik açıdan ele alındığında 'egemenlik', üstün ya da üstünlük anlamında kullanılan Latince kökenli bir deyim olup, geleneksel anlamda bir toprak üzerinde toplu olarak yaşayan çok sayıda bir birine benzeyen insanların oluşturduğu siyasal bir topluluk içinde meşru bir otoritenin bulunması sorununu, çözümlenmek için şekillendirilmiştir<sup>14</sup>.

Devlet ve egemenlik kavramları, tarihi gelişim içinde bir çok sosyal bilimci tarafından çeşitli fikir akımları doğrultusunda incelenmiştir. Ancak farklı biçimlerde tanımlanmaya<sup>15</sup> çalışılmışsa da, günümüzde 'devlet olmanın statik unsuru' olarak kabul edilen egemenlik anlayışı, 16. yüzyılda Avrupa'da gelişmiştir<sup>16</sup>. Kilise, kral, feodal beyler arasındaki güç mücadelesi yapısal bir deği-

<sup>14</sup> ATAY Ender Ethem, 'İmparatorluktan Cumhuriyete Geçişte ve Günümüzde Türk Hukukunda Uluslar arası Hukuk-İç Hukuk İlişkisi', 75. Yılında Cumhuriyet ve Hukuk Sempozyumu, Diyarbakır, 22-23 Ekim 1998, s.24.

<sup>15</sup> Doktrinde egemenliğin birçok tanımı yapılmıştır. Bu tanımların hepsinde varolan ortak özellik, egemenlik kavramının, 'eş düzeyde ya da daha üst düzeyde' herhangi bir başka güç tanımadığıdır.

<sup>16</sup> AKYILMAZ Bahtiyar, 'Milli Egemenlik Kavramının Gelişimi', GÜHFD, Cilt:II, Sayı:1-2, Haziran-Aralık 1998, (1999), s. 214.

şikliğe yol açmış, bu değişiklik, güçlü bir merkezi devletin bulunmadığı feodal rejimden, güçlü merkezi krallıklara geçilmesine, bugünkü anlamıyla ulus devletin doğumuna<sup>17</sup> imkan sağlamıştır.

18. yüzyıl, Avrupa'nın Krala karşı özgürlük mücadelesini verdiği ve başarıyla sonuçlandığı bir çağ olmuştur<sup>18</sup>. İlk olarak tanımını yapan, sistemleştirip belirli bir teori haline getiren Bodin'in formüleştirdiği, bölünmez, tek, mutlak, sınırsız ve devredilmez bir iktidar olan egemenlik, krallar tarafından ülke içinde kendi iktidarlara rakip olabilecek bir iktidar, ülke dışında da kendilerinden üstün bir kudret tanımadıklarını ifade eden bir hukuki kavram olmuştur<sup>19</sup>. Ancak bu tür bir egemenlik o dönemlerde dahi sınırsız değildir. Egemenliği kullanan kişi veya organ bütün insanlar için geçerli olan ilahi kaynaklı veya doğal yasalara olduğu gibi devletin kendi yasalarına da tabidir<sup>20</sup>.

'Egemenliğin kayıtsız şartsız millette olduğu' felsefesini benimseyen Rousseau ile birlikte egemenliğin içeriği değişmeden sahip değiştirmiş ve kraldan millete geçmiştir<sup>21</sup>. 1789 Fransız İhtilali ile, İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi kabul edilmiş ve ulusal egemenlik ve kuvvetler ayrılığı teorisine bu bildirinin maddeleri arasında yer verilmiş ve böylece ulusal egemenlik modern devletin ana karakterini oluşturmuştur.

Egemen devlet, egemenliğini başka bir otoriteden almayacağı gibi, devlet egemenliğini kullanırken, kendisinden daha üstün başka bir otoriteye de bağımlı değildir. Bu anlamda egemenlik; devletin, kendi yetkilerini ve kendi temel hukuk kurallarını serbest iradesiyle belirlemesidir<sup>22</sup>. Bu anlamda, devletin üstünde hiçbir otorite bulunmayacak, devletlerin uyması gereken herhangi bir kurallar bütünü de söz konusu olamayacaktır. Halbuki, toplumsal ve tarihsel gereklilikler, önce Avrupa'da 1648 Westphalia Andlaşmaları ile devletler arasında yerleşmeye başlayan bir ortak düzenin, uluslar arası hukuk düzeninin, doğmasını zorunlu kılmıştır<sup>23</sup>.

Egemenlik kavramı iki unsuru içermektedir. Bunların ilki, 'olumsuz' hiçbir şeyle bağımlı olmama, diğeri ise 'olumlu' her şeyi zorlayabilmedir. Yine

---

<sup>17</sup> HAZIR Hayati, 'Avrupa Topluluğu Hukuku ile Türk Hukuk Sisteminin Bütünleşmesinde Egemenliğin Devri Sorunu', Halil Cin'e Armağan, Konya 1995, s. 10.

<sup>18</sup> ALDIKAÇTI Orhan, Milli Egemenlik Düşüncesinin Gelişimi Paneli, İzmir 12.5.1986, TBMM Kültür Sanat Komisyonu Yayın No:23, s.15.

<sup>19</sup> HAZIR, s.10; AKYILMAZ, s. 214.

<sup>20</sup> ATAY, s.24.

<sup>21</sup> HAZIR, s. 11.

<sup>22</sup> TEZİÇ Erdoğan, Anayasa Hukuku, Beta Yayını, 5. Bası, İstanbul 1998, s.118.

<sup>23</sup> PAZARCI Hüseyin, Uluslararası Hukuk Dersleri, II. Kitap, Turhan Kitabevi, Ankara 1990, s.20.

egemenlik, yetkinin en üst kullanım biçimidir<sup>24</sup>. Bu anlamda egemenliğin iki unsuru<sup>25</sup> bulunmaktadır<sup>26</sup>.

Dış egemenlik, devletin diğer devletlerle hiçbir biçimde bağımlılık ilişkisi olmaması, yani bağımsızlığa sahip bulunmasıdır. Devletin egemenliği, devletin kayıtsız ve şartsız bağımsızlığa<sup>27</sup> sahip olması, diğer devletlerle hukuken eşit durumda bulunması ve sahip olduğu üstün kudret ve kuvvete ülke dahilinde rakip olabilecek veya karşı gelebilecek bir başka kudret ve kuvvetin bulunmaması anlamına gelmektedir. Ancak devlet kudreti veya devlet iktidarı, mutlak bir kudret veya iktidar anlamını taşımamakta, özünde bir sınırlılığı da ifade etmektedir. Hukuk, devlet kudret ve iktidarını sınırlandırdığı gibi aynı zamanda egemenliği de sınırlamaktadır.

İç egemenlik ise devletin, ülke içi asli ve üstün güç ve yetkili olması<sup>28</sup> anlamına gelen devletin uyruğunda bulunan özel ve tüzel kişiler, ya da gruplar karşısında üstün yetkilerle donatılmış olmasıdır. Devletin hukuki şahsiyete sahip olmasının sonucunda, devlet egemenlik ve iktidarının belli bir kişiye ve gruba değil, devletin manevi ve hukuki şahsiyetine yani politik olarak örgütlenen millete ait olmasıdır. Bu nedenle, topluluk içerisinde yaşayan herhangi bir kişi veya grup devletin şahsiyetine bağlı olan egemenlik hakkı üzerinde şahsi bir hak iddiasında bulunamaz<sup>29</sup>.

Egemenlik kavramı 20. yüzyılda olduğu kadar hiç bir dönemde bu kadar önemli olmamıştı. Küreselleşme sürecine, yaygın uluslararası örgütlere ve Avrupa Birliği gibi ulus aşarı örgütlenmelere rağmen egemenlik, varlığını ve önemini sürdürmeye, gerek ulusal, gerekse uluslararası hukuk alanında en çapraşık, en tartışmalı ve en kaypak kavramlardan biri olmaya devam etmektedir<sup>30</sup>.

Ulus devlet, devletin egemenliği ve milli egemenlik<sup>31</sup> esasına dayanmakta, milletlerin karşılıklılık ilkesi uyarınca uluslararası ilişkilerde eşitliğini<sup>32</sup> ön-

24 GÜNUĞUR Haluk, Avrupa Topluluğu Hukuku, Avrupa Ekonomik Danışma Merkezi Yayını, Üçüncü Baskı, Ankara 1996, s. 20.

25 GÜRAN, s.44.

26 ÖZMAN M. Aydoğan, 'Devletlerin Egemenliği ve Milletlerarası Teşekküller', AÜHF, Cilt:XXI, Sayı:1-4, 1964, s.59.

27 'Devlet, devlet olma vasfını, her şeyden önce diğer devletlere karşı bağımsızlığı ile kazanır. Bu bağımsızlığın korunması, her devletin ezeli ve ebedi kaygı mihrakını teşkil eder.' ABADAN Yavuz, 'Devletler Umumi Hukuku ve Anayasalar', SBFD, C.XI, Yıl:1956, s.3, Zeki Mesut Alsan'a Armağan'dan ayrı baskı, Yeni Matbaa, Ankara 1956, s. 11.

28 BAŞGİL Ali Fuat, Esas Teşkilat Hukuku, Cilt: I, İstanbul 1960, s. 178.

29 TEZİÇ Erdoğan, 'Türkiye'de Siyasi Düşünce ve Örgütlenme Özgürlüğü', Anayasa Yargısı, Cilt:7, Ankara 1990, s. 43.

30 ÇELİK Edip F., Milletlerarası Hukuk, Birinci Cilt, Gözden Geçirilmiş İkinci Baskı, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1969, s. 260.

31 Ulusal egemenliğin üstünlüğü hakkında, TUNAYA şöyle demektedir : 'Ulusal egemenlik tektir, bölünmez, bir devlet içinde eş kabul etmez, rakibi olamaz. Üstünlüğü de bu olaydan doğar. Son söz

görmektedir. Geçmişte, tüm dünyayı kapsamına alan ve birbirleriyle etkileşim halindeki ulus devletlerin karşılıklı bağımlılığına dayanan bir sistem şeklinde örgütlenmeye, ulus devletler aşamasından önce rastlamak mümkün değildir. Bir devlet milli alanına giren ya da girmeyen herhangi bir konuda bir anlaşma aracılığıyla soruna uluslararası bir nitelik kazandırmış ve başka devletlere ya da uluslararası örgütlere bu konuda birtakım yetkiler tanınmışsa, içişlere karışma ilkesi ancak öngörülen sınırların aşılması durumunda söz konusu olabilecektir.

Uluslararası toplumun, Birleşmiş Milletler aracılığı ile, ulus devletlerin iç işlerine özellikle 'insani' amaçlarla müdahale edebileceği kabul edilmektedir<sup>33</sup>. İnsani müdahale konusunda uluslararası toplumun herhangi bir davet olmadan harekete geçmekteki istekliliği, uluslar arası sistemin geleneksel temeli olan 'iç işlerine karışmama' ilkesinin değerini azaltmaktadır.

Geleneksel olarak kabul edilen mutlak egemenlik, yerini bir devletin dünya sistemine üyeliği onun kendi vatandaşlarına iyi davranmasına bağlı olması anlamına gelen 'kayıtlı egemenliğe' bırakmakta, 'karşılıklı bağımlılık', esas itibariyle, uluslararası örgütlerin etkisinin artması, bölgesel örgütlenmelerin yaygınlaşması ve küresel ekonominin gelişmesinin sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. Bu durum ise geleneksel egemenlik anlayışının ve hukuka bakışın büyük ölçüde değişmesi anlamına gelmektedir. Ulus devletler artık sadece insan haklarıyla ilgili uluslararası belgelere imza attıkları için değil, bununla birlikte, uluslararası toplumda meşru ve saygın siyasi birlikler olarak muamele görebilmeleri için de ülkelerinde yaşayan insanların temel haklarına saygılı olmak zorundadırlar.

Günümüzde egemenliğin devlet için değil 'halk' için olduğu görüşü ağırlık kazanmıştır<sup>34</sup>. Egemenliğin kaynağının halkta olması, iki önemli sonucu doğurmaktadır. Bunlar; uluslararası ilişkilerde milletlerin kendi geleceklerini ve yönetimini belirleme hakkı, milli düzeyde ise milli egemenlik hakkının tanınmasıdır. Milletlerin kendi geleceklerini belirleme hakkı, Birleşmiş Milletler Şartı'nın 1/2. maddesinde açıkça belirtilmiştir. Bu hak bir millete kendi milli kimliğini kabul ettirme imkanı tanımaktadır. Böylece sömürgecilik yasaklanmıştır. Bir milletin egemenliğinin tamamının zorla elinden alınması ile dış ilişkilerine müdahale yoluyla yapılan egemenliğe kısmi de olsa getirilen sınırlamalar ve ihlaller artık mümkün olmayacaktır. Ancak uluslararası hukukun gelişmesi belli bir ölçüde egemenliğin tam ve eksiksiz olmasına zarar vermiştir. Karar alma ve tam

---

ve karar onundur.' TUNAYA Tarık Zafer, Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku, İÜHF Yayını, 4. Baskı, İstanbul 1980, s. 150.

32 PAZARCI, s.24.

33 Devlet Planlama Teşkilatı, Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı -Küreselleşme- Özel İhtisas Komisyonu Raporu, Ankara 2000, s.56.

34 ARAL, s.37.

hareket alanının sınırlandırılacağını gören devletlerin bu durumu kabulüyle, egemenliğe getirilen sınırlar oluşmuştur<sup>35</sup>. Sınırlandırmanın içeriği, tartışmaya yol açmış ve uluslararası hukukun iki farklı şekilde anlaşılmasına sebep olmuştur. Bunlardan ilkinde uluslararası hukuk, global bir hukuk topluluğu içinde ve iç hukukun üstünde gibi algılanırken, ikincisinde ise bir ilişkiler hukuku gibi değerlendirilmiştir<sup>36</sup>.

Devletler birbirleri ile sahip oldukları rejimleri tartışmanın ötesinde, karşılıklı ilişkiler kurup geliştirerek barış içerisinde uluslararası düzende yaşamak zorundadırlar. Bu amaçla devletler, ilişkilerini kolaylaştırmak ve farklılıklarını barışçı usullerle yönlendirmek amacı ile bazen iki taraflı bazen de çok taraflı hukuki kurallar oluşturmaktadırlar. Belirtilen bütün durumlarda devletlerin egemenlikleri artık zorunlu normlarla bağlı kaldıkları ölçüde tam değildir. Ama konumuz bakımından asıl önemli olan durum, uluslararası hukukta görülen federalizm sürecine ilişkindir. Bu türden bir uluslararası örgüte girmeyi kabul eden devlet, egemenliğin uygulanmasının bir kısmından bu örgütün ortak organları yararına vazgeçmektedir.

Uluslararası hayatta devletlerin egemenliği Birleşmiş Milletler Şartı'nın 2/7 maddesi<sup>37</sup> ile bir temel metin tarafından benimsenip onaylanmıştır. Egemenliğe getirilmiş olan bu sınırlama artık tek değildir. 1950 tarihli Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa Toplulukları'nı kuran anlaşmaların da bu kapsamda belirtilmesi gerekmektedir.

Uygulanan uluslararası hukuka göre egemenlik, devletin, hukuki açıdan başka bir dış ya da üstün iktidara bağlı olmadan ve yalnızca uluslararası hukuk kuralları ya da kendi kabul ettiği anlaşmalarıyla sınırlanan, serbestçe karar verme yetkisi<sup>38</sup> olarak tanımlanabilir.

Bu durumda, devletin egemenlik yetkisini hiçbir başka otoriteye bağlı olmadan kullanması, onun hukuk kurallarının öngördüğü durumlar dışında hiçbir otoriteden buyruk almayacağı ya da izin istemeyeceğini belirtmektedir. Ancak devletlerin kendi kararlarını serbestçe almaları konusunda uluslararası hukukun açıklığa kavuşturduğu bir başka nokta da, devletlerin anlaşma yapma

<sup>35</sup> ARAL, s.34.

<sup>36</sup> Ulusal hukuk ile uluslararası hukukun eşit, birbirinden ayrı ve bağımsızlığını savunan düalist görüş ve uluslararası hukukun üstünlüğünü savunan monist görüş hakkında daha geniş bilgi için bakınız. GÜNUĞUR, s.2 ve ATAY, s.25-27.

<sup>37</sup> Bu maddeye göre, 'İşbu antlaşmanın hiç bir hükmü ne özü itibarıyla bir devletin milli yetkisi içinde bulunan işlere Birleşmiş Milletlerin karışmasına izin verir ne de üyeleri, bu gibi işleri, işbu antlaşma gereğince bir çözüme tarzına bağlamaya zorlar; bununla beraber, VII. bölümde düzenlenen zorlayıcı tedbirlerinin uygulanmasına bu ilke hiç bir suretle hâlel getirmez'. ÇELİK Edip F., 'Milli Selahiyetin Hukuki Mahiyeti Hakkında İleri Sürülen Nazariyeler', AÜSBFD, Cilt:XI, Eylül 1956, Sayı:3, s. 119-149; MERAY Seha L., 'Devletler Hukukunda Birleşmiş Milletler Antlaşması ve Tatabikatına Göre Milli Yetki Meselesi', AÜSBF Yayınları, Sayı: 27-9, Ankara 1952.

<sup>38</sup> PAZARCI, s.21.

yoluyla yükümlülük altına girmelerinin egemenlik yetkisinin terki olarak değerdendirilemeyeceğidir<sup>39</sup>.

Belirtmek gerekir ki, her devletin egemen olmasının doğal sonucu, egemen devletlerin eşitliğidir. Bu olgu, uluslararası hukuk açısından ilke olarak bütün devletlerin aynı hukuki statüye sahip olduklarını belirtmektedir. Diğer bir ifadeyle bütün devletler uluslararası hukukta aynı haklardan yararlanmakta ve aynı genel yükümlülükler altında bulunmaktadır. Ancak, uygulamada siyasi ve özellikle ekonomik nedenlerle eşitlikten sapmalar olduğu da bilinmektedir. Eşitliği bozan bu sapmalar, kimi zaman fiili eşsizliğin hukuki düzeyde de sürdürülmesini sağlamaktadır<sup>40</sup>.

Klasik egemenlik kavramına getirilen kısıtlamalar, Birleşmiş Milletler Teşkilatı'nın kurulmasıyla uluslararası hukukta belirgin hale gelmiştir<sup>41</sup>. Gerçekten, bu örgütün en önemli organı niteliğindeki 'Güvenlik Konseyi', örgütü bağlayan kararlarını oybirliği ile de, veto yetkisine sahip üyelerin oylarının da içinde bulunduğu 'oyçokluğu' ile de alabilmektedir.

Uluslararası örgütler bünyesinde alınan kararlar, örgüte üye ülkeleri doğrudan bağlamaz. Sonuçta bu kararlar yöneldiği üye devletler tarafından uygulamaya konulmak zorundadır. Burada önemli olan nokta, ilgili devletin kararı uygulamaya koymaması halinde 'uluslararası sorumluluğunun' söz konusu olmasıdır. Milli düzeyde yetkili organların, uluslararası örgüt kararlarını iç hukuklarında yürürlüğe koymaları, milli yetkilerin uygulanmasına getirilen kısıtlamadır. Bununla birlikte, milli planda yetkili organ, uluslararası örgüt kararlarının iç hukukta uygulanması konusunda 'yetkili' durumundadır.

Bu arada milli egemenliğin yaşadığımız dönemin bir olgusu olan 'küreselleşme' nedeniyle etkilendiğinin belirtilmesi de gerekmektedir. Küreselleşme milli düzeyde birey ile devlet arasında bir tampon alan yaratmakta, devletin egemenlik alanı bir yandan küresel aktörler tarafından paylaşılırken, birey de egemen bir özne olarak devletin egemenlik anlayışını içerde sınırlamaktadır<sup>42</sup>. Bu süreç, bireyi; uluslararası örgütler, insan hakları kuruluşları ve uluslararası sözleşmelerle kendi devletine karşı koruma olanağı getirmektedir. Ancak belirtilmesi gerekir ki, küreselleşme devletlerin siyasi ve ekonomik egemenliğini etkileme gücüne sahip olmakla birlikte, devletlerin hukuki egemenliklerini orta-

---

39 PAZARCI, s.23.

40 Örneğin, IMF (Uluslararası Para Fonu) ya da Dünya Bankası çerçevesinde üye devletlerin katılma payları oranı göz önünde tutularak oy hakkına sahip olmaları bu niteliktedir.

41 ARAL Berdal, 'Demokrasi ve Uluslararası Hukuk İlişkisi', Liberal Düşünce, Kış 98, Sayı:9, s.35.

42 DAĞI İhsan D., 'Demokratikleşmenin Ön Şartı: Küreselleşme', Yeni Türkiye, Yıl:5, Sayı:29, Eylül-Ekim 1999, s. 270.



dan kaldırmamakta<sup>43</sup>, milli egemenlik uygun model olarak kalmaya devam etmektedir<sup>44</sup>.

Avrupa Konseyi Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu (Venedik Komisyonu)'nun Kasım 2000 tarihinde yayımlanan 'Milli Egemenlik ve Avrupa Birliği' Raporunda<sup>45</sup> belirtildiği gibi, egemenlik kavramı klasik anlamını kaybetmiştir. Avrupa Birliği gibi ulusaşırı hukuk örneğinde olduğu gibi, özellikle 20. yüzyılın ikinci yarısında 'uluslararası egemenlik' kavramı gelişerek, devletin egemenliğini ikinci plana itmiş, uluslararası hukukun bağlayıcılığı kabul edilerek egemenliğin paylaşımı gündeme gelmiştir.

Milli egemenliğin değişik bir ifade biçimi 'milliyetçilik'tir'. Bizim bildiğimiz anlamda milliyetçilik ile Avrupa'da algılanan milliyetçilik anlam, içerik ve uygulama bakımından birbirinden çok önemli farklılıklar göstermektedir<sup>46</sup>. Avrupa'da, İkinci Dünya Savaşından sonra milliyetçilik entegrasyon ya da revizyonizm ideolojisi olarak işlevini kaybetmiştir<sup>47</sup>. Bunun nedeni, milliyetçiliğin, Nasyonal Sosyalistlerin kötü ün yapmış olmalarından dolayı, gözden düşmüş olması, doğudan gelen komünizm tehdidinin, Batı Avrupa'nın birleşmesini teşvik etmesi, milliyetçiliğin ekonomik refaha katkısının olmaması ve siyasi özgürlüklerin milli birlik aracılığıyla tehlikeye düşmesidir.

İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra milliyetçilik özellikle Almanya'da, aşılması gereken bir yük olarak görülüyordu. Milliyetçilik yerine, uluslararasılık öne çıkmıştır. Çünkü, iki blok arasında (ABD-SSCB) 'üçüncü bir güç' olarak 'Birleşik Avrupa Devletleri' nin ortaya çıkması, milliyetçilik ile sağlanamazdı. Hele, Musolini, Hitler gibi ırkçı bir anlayışı esas alarak yayılmacı amaçları gerçekleştirmek isteyen milliyetçilik, bu fikir ve planlara ters düşmektedir.

## 2. Avrupa Birliği Hukuk Sistemi / Ulusaşırı Hukuk

Avrupa Birliği'ni diğer uluslararası örgütlerden ayıran temel özellik, öteki uluslararası örgütlerin daha çok üye devletler arasında işbirliğini amaçlamasına karşılık, Avrupa Birliği'nin ekonomik ve giderek sosyal ve siyasi bütünleşmeye yönelik amaçlara sahip olmasıdır. Bu temel fark, Avrupa Birliği'nin ulusaşırı

<sup>43</sup> DUFFAR Jean, 'Küreselleşme, Evrensel Değerler ve Ulusal Egemenlik', Türkiye Barolar Birliği'nin 9-13 Ocak 2001 tarihinde yaptığı Uluslararası Anayasa Hukuku Kurultayında sunulan bildiri, Afşaroğlu Matbaası, Ankara 2001, s.545.

<sup>44</sup> MILACIC Slobodan, 'Bütünleşme, Evrensel Değerler ve Milli Egemenlik', Türkiye Barolar Birliği'nin 9-13 Ocak 2001 tarihinde yaptığı Uluslararası Anayasa Hukuku Kurultayında sunulan bildiri, Afşaroğlu Matbaası, Ankara 2001, s.557.

<sup>45</sup> ARNOLD Rainer, 'Milli Egemenlik ve Avrupa Birliği', Avrupa Birliği Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu (Venedik Komisyonu) Raporu, Kasım 2000.

<sup>46</sup> FEYZİOĞLU, s. 7-8.

<sup>47</sup> CANBOLAT, s.62.

yetkilerle donatılmış olarak ortaya çıkmasında kendini göstermektedir. Bu nitelik, hukuka da yansımıştır.

Avrupa Birliği'nin sahip olduğu yetkiler, ulusal yetkilerin Birliğe devredilmesi sonucunda meydana gelmiştir. Birlik organlarının ye devlet anayasalarına bağlılığı dşnlemeyeceği gibi tam tersine ye ülkelerin Birlik hukukuna bağlı olması kaçınılmazdır. Bütünleşmeyi amaçlayan örgütlerin kurucu antlaşmalarını imzalayan devletler, kurulacak örgütün karar organları lehine, egemen yetkilerinin bir bölümünü devretmektedirler. Ancak, Avrupa Birliği'nin ye ülkelerin çıkarlarını bir biçimde gözetmelerini sağlamaktan ziyade, onların egemenliklerini ele geçirmek şeklinde tezahür etmekte<sup>48</sup> olduğu görülmektedir.

Avrupa Birliği, uluslararası ajanlar ve anlaşmalarla belirlenen ortak politikalar, büyük devletlerin bunları oluşturmak ve egemenliği bir merkezde toplayarak bunlara meşruluk tanımak konusunda anlaşmaları üzerine ortaya çıkmıştır. Avrupa Birliği hukuk düzeni ise, Fransa, Almanya, İtalya, Belçika, Hollanda ve Lüksemburg'un ileride oluşacak olan siyasi bütünleşmeye katkıda bulunacak ekonomik bütünleşmeyi gerçekleştirmek amacıyla kurdukları üç temel örgüte<sup>49</sup> ilişkin anlaşmalar, daha sonra yapılan antlaşmalarda öngörülen yetkili organlar tarafından kabul edilip yürürlüğe konulan kurallar bütünü ve Topluluğun yargı organı olan nceki Adalet Divanı şimdi İnsan Hakları Mahkemesinin kararlarından oluşmaktadır.

Birlik hukuk düzeni, sui generis (kendine özgü) bir hukuk sistemidir<sup>50</sup>. Uluslararası düzeyde bugüne kadar rneği bulunmayan bu hukuk sistemi Birliğe ye ülkelerin iç hukuklarında sahip oldukları 'egemenlik yetkilerinin bir bölümünü Birliğe devretmeleri' sonucunda oluşmuştur. Ulusaşırı hukuk olarak nitelendirilebilecek olan bu hukuk düzeninin gerek uluslararası hukuk gerekse Birliğe ye ülkelerin ulusal hukuklarıyla yakın ilgisi bulunmaktadır.

Uluslararası hukuk, başta devletler olmak üzere uluslararası toplumu oluşturan uluslararası örgütler, belli insan toplulukları ve bazı durumlarda birey-

---

48 BURGİ Noelle-GOLUP Philip S., 'Küreselleşme Gerçekten Ulus Devletleri Gereksiz Hale Getirdi mi?', (ev. Abdülkadir ATALIK) Türkiye Günlüğü, Sayı: 64, Kış 2001, s.48.

49 Bu rgtler; 23 Temmuz 1953 tarihinde yürürlüğe giren 18 Nisan 1951 tarihli Paris Anlaşması ile kurulan Avrupa Kömür ve elik Topluluğu, 1 Ocak 1958 tarihinde yürürlüğe giren 25 Mart 1957 tarihli Roma'da imzalanan iki anlaşma ile kurulan Avrupa Ekonomik Topluluğu ve Avrupa Atom Enerjisi Topluluğudur.

50 GÜRAN Sait, 'Egemenlik Ulusundur stnlk Anayasa'dadır', Anayasa Yargısı, Anayasa Mahkemesinin 38. Kuruluş Yildnm Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler, Ankara 25-26 Nisan 2000, Anayasa Mahkemesi Yayınları No:42, s.49; GÜNUĞUR Haluk, Avrupa Topluluğu Hukuku, Avrupa Ekonomik Danışma Merkezi Yayını, Bilim Serisi-1, nc Baskı, Ankara 1996, s.1-2; DOĞAN İzzettin, Türk Anayasa Düzeninin Avrupa Toplulukları Hukuk Düzeniyle Bütünleşmesi Sorunu, İÜHF Yayını, 1979, s.190.

lerin birbiriyle olan ilişkilerini düzenleyen bir hukuk sistemi<sup>51</sup> olarak, ‘devletlerin egemen eşitliği<sup>52</sup>’ üzerine kurulmuştur.

Egemenlik uluslararası hukukta, devletler arası ‘eşitlik’, iç hukukta ise ‘en yüksek otorite’ anlamına gelmektedir. Halbuki Birlik hukuku, bu hukuk düzenine taraf olan devletlerin ‘egemen yetkilerinin kısmen devri’ olgusu üzerine kurulmuştur. Bu hukuksal çerçeve içinde, uluslararası hukukta kararlar, istisnai durumlar dışında ‘oybirliği’ ile alınırken, Avrupa Birliği hukukunda AET’yi kuran Roma Antlaşması’nın 148. maddesine göre, ‘oyçokluğu’ ile alınabilmektedir<sup>53</sup>.

Bunun dışında Birlik hukuku ile uluslararası hukuk arasındaki farklılıkları şu şekilde belirleyebiliriz<sup>54</sup>;

Uluslararası hukukun sükreleri genellikle devletler, kimi zaman da uluslararası örgütler iken, Birlik hukukunun sükreleri ise üye devletler, Birliğin organları ve üye devlet uyuğunda bulunan özel ve tüzal kişilerdir.

Uluslararası hukukun kaynakları; antlaşmalar (yazılı kaynaklar), örf ve adet kuralları, hukukun genel ilkeleri, mahkeme içtihatları ve doktrin iken, Birlik hukukunun kaynakları ise, Toplulukları kuran temel antlaşmalarla, bu antlaşmalar ışığında yapılan diğere antlaşmalar (birincil hukuk normları), Topluluk organlarının antlaşmalardan doğan yetkilerini kullanarak çıkarttıkları ‘tüzük, yönerge ve kararlar’ (ikincil hukuk normları) ve diğere yardımcı kaynaklardır.

Uluslararası hukukun temel kaynağı olan ‘antlaşmalar’, bu antlaşmalara taraf olan devletlerce onaylandıktan sonra yürürlüğe girerek akit tarafları bağladığı halde, Birlik hukukunun ikincil normlarından olan tüzükler, yetkili organlarca kabul edilip Topluluklar resmi gazetesinde yayımlanmayla ya da bu resmi gazetede öngörülen tarihte yürürlüğe girmeye yöneldiği devletleri, başkaca herhangi bir iç hukuk onay yöntemine gerek göstermeden bağlamaktadır.

Uluslararası hukuk düzeni, ‘uluslararası işbirliği fikrinin’ bir sonucu iken, Birlik hukuk düzeni, bir ‘bütünleşme prosedürünü sağlamak’ amacına yöneliktir.

Avrupa Birliği’nin kurulması ve kendisine özgü bir hukuk düzeni oluşturması sonucunda; ulusal hukuklarla, Birlik hukuku ‘birlikte yaşamaya’ mecbur kalmıştır. Bu iki farklı hukuk düzeninin hangisinin, diğere üstün geleceği ve çatışma halinde hangi hukukun uygulanacağı sorunu önemli bir ayrıntıyı oluşturmaktadır.

51 PAZARCI Hüseyin, Uluslararası Hukuk Dersleri, I. Kitap, Turhan Kitabevi, Ankara 1992, s.2.

52 YÜKSEL Metin, Küreselleşme Ulusal Hukuk ve Türkiye, Siyasal Kitabevi, Ankara 2001, s. 64-65.

53 GÜNUĞUR, s.3.

54 GÜNUĞUR, s.2-4.

Birlik hukukunun önceliği/üstünlüğü kavramı ile, Birlik hukukunun uluslararası (supranasyonal) arasında yakın bir ilişki bulunmaktadır. Gerçekten her iki kavram, Birlik hukukunun üye devletler iç hukukunda doğrudan uygulanması olgusuyla birlikte, 'entegrasyon hukukunun' temel unsurlarını oluşturmaktadır. Uluslararası hukuk olarak nitelendirilen Birlik hukukuna bu özelliğini kazandıran unsurlar; üye devletlerin Birlik hukukunu, kendi ulusal hukuklarına göre öncelikle uygulamaları, bu hukuk sisteminden kaynaklanan hukuk normlarının ulusal hukuklarda doğrudan uygulanmasını ve etkiler doğurmasını peşin olarak kabul etmeleridir. Bu açıdan bakıldığında, Birliğin uluslararası hukuk düzeni, bu hukuk sisteminin ulusal hukuklar karşısında önceliği ve doğrudan uygulanmasının bir 'türevi' olarak nitelendirilmekte, 'öncelik ve doğrudan uygulanma', ulus aşırı hukuk sistemini yaratan iki sihirli formül olarak açıklanmaktadır<sup>55</sup>.

Avrupa bütünleşmesinin ileride federal ya da konfederal yapıda bir 'siyasi birliğe' ulaşmasında, Birlik hukukunun üstünlüğü ve doğrudan uygulanması kabul edilmiş<sup>56</sup>, siyasi bütünleşme için gerekli olan 'hukuki' alt yapı bu yolla oluşturulmak istenmiştir. 'Öncelik/üstünlük'; her iki hukuk sistemi arasında çatışma olması durumunda devreye girmekte ve Birlik hukuku lehine sonuçlar yaratmakta iken, doğrudan uygulanabilirlik olgusunun devreye girebilmesi için, böyle bir çatışma olmasına gerek bulunmamaktadır. Birlik hukukunun doğrudan uygulanan nitelikteki hükümleri; kurucu antlaşmaların yürürlüğe girmesiyle (birincil normlar bakımından), Topluluk yetkili organları tarafından hukuksal düzenlemelerin yapılmasıyla (ikincil normlar bakımından), ya da üçüncü ülkelerle yapılan anlaşmaların uygulanmaya konulmasıyla (sözleşmeler bakımından) birlikte, üye devletlerin ulusal hukukunun birer parçası olmakta ve hukuk düzenlerinde doğrudan etkiler doğurmaktadır.

Avrupa Birliğini kuran antlaşmaların hiçbir maddesinde, Birlik hukukunun önceliğe sahip olduğu yolunda açık bir hüküm yer almamakla birlikte, öncelik; üye devletlerde Birlik hukukunun kendisiyle çatışan ulusal hukuk kurallarının uygulanmasını durdurma anlamına gelmektedir.

Bütün bu açıklamalardan sonra denilebilir ki, uluslararası özellikli nedeniyle Birlik hukuk düzeni; üye devletlerin Topluluklara devrettiği egemen yetkilerden kaynaklanarak, üye ülkelerin ulusal hukuklarıyla entegre bir hukuk sistemi olarak üye devletler tarafından belirlenecek ulusal normlarla bozulamayacak bir hukuk sistemidir.

Sınırsız süreli, kendine özgü kurumları olan, hukuksal kişiliğe ve uluslararası düzeyde temsil gücüne sahip bulunan bu Birliği kurarken, üye devletler; ulusal yetkilerini sınırlamışlar ve Birliğe çok önemli egemenlik yetkilerini dev-

---

<sup>55</sup> GÜNUĞUR, s.72.

<sup>56</sup> PAZARCI Hüseyin, Topluluk Hukukunun Üye Devletler Hukukları ile İlişkisi, Avrupa Topluluğu Hukuku Sempozyumu-Danıştay 1989, Danıştay Matbaası, Ankara 1990, s.89.

retmişlerdir. Üye devletlerin, belirli alanlarda da olsa, egemen yetkilerini devretmeleri sonucunda, bir hukuksal normlar üstünlüğü yaratılmıştır. Bu normlar, yalnızca üye devletleri değil, aynı zamanda onların uyruklarını da bağlamaktadır. Bunun sonucunda;

Topluluk hukuku sui generis / kendine özgü bir hukuktur.

Topluluk hukuku, üye devletlerin hukuk düzenlerinden kopuk değil, aksine bu hukuk düzenleriyle entegre olmuş bir hukuktur.

Bu nitelikteki bir hukuk düzenini yaratabilmek için üye devletler, ulusal egemenliklerini kısıtlamışlar ve sınırlı alanda da olsa egemenliklerini Birliğe devretmişlerdir.

Yaratılan bu hukuk düzeni, yalnızca, ortak iradeleriyle düzeni yaratan üye devletleri değil, aynı zamanda devletlerin uyruklarını da bağlamaktadır.

Birlik hukukunun üye devletler ulusal hukuklarından kısmen 'otonom' bir yapıya sahip olması, yukarıda da belirtildiği gibi, üye devletlerin Birlik lehine ulusal yetkilerinin bir bölümünü devretmeleri olgusunun doğal bir sonucudur.

Birliğin, kendisini oluşturan üye devletlerden ayrı bir hukuksal kişiliğe sahip olduğu, kurucu antlaşmalarda da açıkça belirtilmektedir<sup>57</sup>. Bununla birlikte, Birlik hukuku, üye devletler hukukundan tamamen kopmuş ya da soyutlanmış bir hukuk düzeni de değildir. Nitekim, AET antlaşmasının 211. maddesinde; 'üye devletlerin her birinde Birliğin, ulusal mevzuatlar tarafından tüzel kişilere tanınan en geniş hukuksal ehliyete sahip olduğu', açıkça hükme bağlanmıştır. O halde Birlik hukuku ile üye devletler hukuku, ayrı iki hukuk düzeni yaratsalar da, birbirleriyle hukuksal anlamda yakın ilişki, hatta uyum içinde bulunmaktadır.

Avrupa bütünleşmesini gerçekleştirme yolunda Birlik organları tarafından başvuru kimi ortak davranışlar, yalnızca üye devletlerin belli konulardaki farklı uygulamalarının eşgüdümün sağlamakla kalmamakta, çoğunlukla ulusal politikaların yerine Birlik politikalarını ikame etmektedir. Bu tutum 'hukuksal entegrasyonun' gerçekleştirilmesi için zorunlu görülmektedir.

Belirtmek gerekir ki, Birlik hukukunun ulusal hukukları belli konularda yetkili kılması halinde Birlik hukuku o konularda uygulanmamaktadır. Bu tür durumların tipik örneği AET Antlaşmasının 222. maddesinde yer almaktadır<sup>58</sup>.

<sup>57</sup> Nitekim, AET antlaşmasının 210, AAET antlaşmasının 184. maddesinde; 'Topluluğun üye devletlerden ayrı bir tüzel kişilik olduğu' belirtilmektedir. AKÇT antlaşması ise 6. maddesiyle şu hükmü getirmektedir: 'Topluluk, uluslararası ilişkilerde işlevlerini yerine getirebilmek ve amaçlarına ulaşabilmek için gerekli olan hukuksal kişiliğe ve kapasiteye sahiptir'. Bu hükümler Toplulukların her birinin uluslararası düzeyde haklar kullanmak ve yükümlülükler üstlenmek amacıyla gerekli olan 'tüzel kişiliğe' sahip olduğunu belirlemektedir.

<sup>58</sup> Maddeye göre; 'İşbu Antlaşma üye devletlerdeki mülkiyet rejimine hiçbir şekilde dokunmaz'.

Uluslararası bir soruna çözüm bulmak amacıyla yapılan her antlaşma, o antlaşmaya taraf olan devletleri bağlar ve bu devletler tarafından zorunlu biçimde uygulanır. Bir uluslararası antlaşma, içeriği ne olursa olsun, sonuçta bir ‘uzlaşma belgesidir’. Uzlaşmaya varabilmek bakımından devletler, ulusal çıkarlarından ve egemenliklerinden, sınırlı boyutta da olsa taviz verirler. Verilen tavizler siyasi, ekonomik, fiziki ya da hukuki olabilir. Ancak verilen ödümler karşılığında devletler, başka ödümler alırlar. Bir anlamda uluslararası ilişkiler, karşılıklı çıkarlar ve ödümler dengesi üzerine kurulmuştur.

Bir uluslararası antlaşmanın temel hedefi bir örgüt kurmaksa, bu antlaşmaya taraf olan devletler, söz konusu örgütün amaçlarına ulaşmasına yardımcı olmak bakımından, bu örgüt lehine kimi egemenlik kısıtlamaları yapma yükümlülüğünü üstlenirler. Hele söz konusu olan hedef, ‘federal yapıda bir siyasal bütünleşmeye ulaşmak ise, bu bütünleşme hareketi içinde yer alan ülkelerin ‘milli egemenliklerine’ daha çok kısıtlama getirmeleri gerekmektedir. Çünkü Federal bir anayasaya ancak bu yolla ulaşılabilir.

Bu arada uluslararası kavramı hakkında da bilgi vermek yararlı olacaktır. Uluslararası kavramı yakın bir geçmişe sahip olup, İkinci Dünya Savaşı’ndan, özellikle de 1950’ den sonra kurulan Avrupa Topluluklarıyla gelişmiş, uluslararası ilişkilere de bu yolla girmiş bir yeniliktir. Avrupa Birliği’nde hukuk normlarını oybirliği yerine ‘oyçokluğu’ ile belirleyen organların varlığı, bu şekilde belirlenen normların üye devletler ulusal hukuklarında doğrudan etkiler doğurması, uluslararası kavramının ayırıcı nitelikleri olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bu yeni hukuk kavramı, ‘yetki devrini, hatta ulusal egemenliğin Birlik organlarına kısmen terk edilmesini’ gerekli kılmaktadır. İster yetki devri şeklinde olsun, ister daha ileri giderek, ulusal egemenliğin bir bölümünün Birliğe terk edilmesi biçiminde olsun, her iki olguda da bir ‘bağımlılık’ söz konusudur.

Bu bağımlılık üç şekilde ortaya çıkmaktadır<sup>59</sup>:

Bir üye devlet, özel ya da tüzel kişi gibi antlaşma hükümlerine uymak zorundadır.

Bir üye devlet, Topluluğun yetkili organlarının belirlediği normları aynen kabul etmek ve uygulamaya koymak zorundadır.

Bir üye devlet, kimi zaman karar alma yetkisini elinde tutmakla birlikte, bu yetkiyi ancak Birliğin kontrolü, hatta vesayeti altında kullanabilmektedir.

Avrupa Birliği’ni kuran antlaşmaların hiçbir yerinde Birliğin ‘uluslararası bir örgüt’ olduğu yolunda herhangi bir hüküm yer almamaktadır. Ancak, antlaşmaların genel niteliği ve kimi hükümlerinin yapısı<sup>60</sup>, Birliğin uluslararası bir kuruluş

---

<sup>59</sup> GÜNUĞUR, s. 5-9.

<sup>60</sup> AET Antlaşmasının ulus aşırı nitelikteki hükümleri; ekonomik politikanın kontrolüne ilişkin 6/1. maddesi, gümrük birliğine ilişkin 12-29. maddeleri, üye ülkeler arasındaki kotaları (miktar kısıtla-

olduğunu tartışmaya yer bırakmayacak bir biçimde kesin olarak ortaya koymaktadır.

Yine, uluslararası hukuk ilke olarak, devletleri hukuk subjeleri kabul ettiği için, bireyler bakımından insan hak ve özgürlüklerine ilişkin sözleşmeler, suçluların geri verilmesi anlaşmaları gibi istisnai durumlarda hak ve yükümlülükler getirmektedir. Buna karşılık Birlik hukuku, bireyler bakımından hak ve yükümlülükler doğurmaktadır.

### C. AVRUPA BİRLİĞİ ÜLKELERİNİN MİLLİ EGEMENLİKLERİNİ DEVİRLERİ

Avrupa Birliği'nin, ilk kez egemen devletlerin gönüllü olarak temel egemenlik haklarından vazgeçtikleri bir süreç olduğu daha önce belirtilmişti. Ortaçağ boyunca şekillenen ve ulus-devletlerin ayrıcalıkları olan dört temel egemenlik hakkı; para basma, vergi salma ve silahlı gücün tekelleri ile sınırlardan kimin alınacağını belirlemesidir. Avrupa'nın birlik süreci şimdilik vergi salma dışında bu ayrıcalıkların sistematik bir biçimde ulus-devletlerin tekelden uluslararası yönetim olan Birliğe devredilmesi sonucunu doğurmuştur.

Ulus devletlerin tekellerinden vazgeçerek egemenlik haklarını uluslararası yapılara devretmeleri ve devredilenin paylaşımı sürecinin temelinde Avrupa Birliği'nin kurucu felsefesi yatmaktadır. Birey ve dayanışma üzerine inşa edilmiş siyasi bir oluşum olan Avrupa Birliği'nin kurulmasındaki amaç, devletlerin çıkar ve refahları değil, onların egemenlik haklarını paylaşarak güçlü ve etkili bir dayanışma ortamı inşa etmeleri ve bu ortam sayesinde bireylere refah, istikrar ve güvenlik sağlanmasıdır<sup>61</sup>.

Belirtildiği gibi, Avrupa Birliğini uluslararası düzeyde kurulan diğer örgütlerden ayıran en önemli özellik, Birliğin 'uluslararası yapısı' ve bunun gereği olarak, egemen yetkilerin üye devletler tarafından Birliğe kısmen devri olgusudur. Yetki devri olgusu, milli planda kullanılan, 'yasama, yürütme ve yargı'

---

maları) kaldıran 30-37. maddeler, topluluğun dış politikasına ilişkin ticaret anlaşmalarına üye ülkelerin uyma zorunluluğunu düzenleyen 113. maddesi, Avrupa'nın ortak çıkarları doğrultusunda karar alınan Avrupa Parlamentosuna seçilecek üyelerin, kendi ülkelerinin çıkarlarını gözetemeyeceğine ilişkin 138. maddesi, üye ülkelerin para ve ekonomi konularında tek başına karar alamayacağına ilişkin 145. maddesi, İnsan Hakları Mahkemesi'nin yargı yetkisine ilişkin 169, 171 ve 177. maddeleri, Birlik hukuku ile ulusal hukukun çatışması halinde Birlik hukukunun üstünlüğüne ilişkin 189. maddesi, İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının ulusal mahkeme kararları ile durdurulamayacağına ilişkin 192. maddesi, Birliğin üye devletlerden ayrı bir tüzel kişiliği bulunduğuna ilişkin 211. maddesi, herhangi bir hukuki sorunun Birlik yargı süreci dışında çözülemeyeceğine ilişkin 219. maddesi ve Andlaşmanın üye ülkelerce feshedilemeyeceğine ilişkin 240. maddesidir.

<sup>61</sup> Fransız Jean MONNET, 'Biz bir devletler koalisyonu kurmuyoruz, insanları birleştiriyoruz' şeklinde bir açıklamada bulunmuştur. BOZKURT Ömer, Maastricht Anlaşması ve Avrupa Birliği'nin Geleceği, Merkez Bankası Avrupa Birliği El Kitabı, Merkez Bankası Yayını, Ankara 1995, s.97.

yetkilerinin bir bölümünün Birlik kurumlarına devri şeklinde ortaya çıkmaktadır.

Egemen yetkilerin Birliğe kısmen devri olgusunu ‘bütünleşme hukukunun’ doğal bir sonucu saymak gerekmektedir. Egemen yetkilerin devri ile, bu devir olgusu sonucunda ulaşılmak istenen ‘siyasi hedef’ arasında çok yakın bir ilişki bulunmaktadır. Buradaki siyasi hedef ‘Avrupa’nın Siyasi Birliği’dir. Bu siyasi birliğin önündeki en önemli hukuki engel ise, ‘milli egemenlik kavramı’ olmuş<sup>62</sup>, ancak büyük ölçüde bu sorun da çözülmüş gibi görünmektedir.

Avrupa Birliği’ne üye 15 ülke anayasalarının çoğunda, ‘egemenlik yetkilerinin devredilmesi’ne dayanak oluşturan düzenlemeler bulunmaktadır. Egemenlik yetkilerinin devredilmesine ilişkin bu düzenlemeler; Alman Anayasasının 23. ve 24. maddelerinde olduğu gibi ‘egemenlik haklarının devredilmesine’, 1946 Fransız Anayasasının Giriş kısmında veya İtalyan Anayasasının 11. maddesinde olduğu gibi ‘egemenliğin sınırlandırılmasına’, İspanya, Avusturya veya Danimarka Anayasalarında olduğu gibi, ‘iktidarın devredilmesine’ imkan tanıyan niteliktedir. Bu düzenlemelerin kaleme alınışında bir takım farklılıklar bulunmaktadır. Bazı anayasalar sadece ‘tespit edilmiş’ veya ‘münferit’ yetkilerin devredilmesine izin verirken (Avusturya, Danimarka), bir kısmı devredilen yetkilerin ‘icrası’ ile ilgili olarak (İspanya, Yunanistan, Portekiz gibi) ulusaşırı kurumların yapabileceklerini sınırlamaktadır. Kimi anayasalar da, (Almanya ve İsveç) temel hakların ve federasyon halinde birleşme sisteminin korunması şeklinde yetki devrine özel sınırlar getirmektedir. Finlandiya’da anayasa değişikliğine gerek olmaksızın uluslararası anlaşma yapılmak suretiyle egemenliğin devri sağlanmış, İngiltere’de ise, ‘parlamentonun egemenliğ ilkesi’ ne uygun olarak, Avrupa Birliği hukukuna uygunluğun yasama araçları ile sağlanmasına imkan sağlayan bir mekanizma kabul edilerek ‘egemenliğin devri’ sorunu aşılmıştır<sup>63</sup>.

Bu arada belirtmek gerekir ki, Birlik, son hedef olarak belirlediği, federal yapıdaki ‘Avrupa Birleşik Devletlerine’ dönüşse bile, üye devletlerin milli hukukları varlığını sürdürecektir. Örneğin, evlenme yaşı, boşanma nedenleri gibi medeni hukuk kuralları bir üye devletten, diğerine farklılık gösterebilecektir. Aynı şekilde, borçlar hukuku, miras hukuku ve ceza hukuku kuralları da Birlik tarafından belirlenmeyecektir. Örneğin, bir üye ülkede suç olan bir fiil, bir başka üye devlette suç olmayabilir. Buna karşılık, gümrük hukuku, kambiyo hukuku, anti tröst hukuku gibi alanlarda artık üye devletlerin yetkili organlarının norm belirleme yetkisi söz konusu olmayacaktır.

---

<sup>62</sup> Kimi üye devletler (özellikle İngiltere) bu kavramdan en az düzeyde ödün vermek istemekte, buna karşılık kimi üye devletler (Fransa ve Benelüks ülkeleri) bu konuda olabildiğince liberal bir tutum izlemektedirler. Bu siyasi tablo, Avrupa’nın siyasi ve ekonomik birliği yolunda çok önemli kararların alındığı, Aralık 1991 Maastricht Zirvesinde açıkça ortaya çıkmıştır.

<sup>63</sup> ARNOLD Rainer, ‘Milli Egemenlik ve Avrupa Birliği’, Avrupa Birliği Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu (Venedik Komisyonu) Raporu, Kasım 2000.



Birlik düzeyinde yetkili organlar tarafından kullanılan hukuk kuralı yaratma yetkisi, bir üye devlet için egemenliğin tamamen devredilmesi anlamına da gelmemektedir. Burada daha çok, 'egemenliğin kullanım alanının bölüşülmesinden' söz etmek mümkündür. Üye devletler, Birliğe devredilen yetkilere saygılı olmak koşuluyla, milli düzenlemeler yapmakta serbesttir. Bir başka ifadeyle 'yetki devri sınırsız değildir' ve antlaşmalarla bu olgu belirlenmiştir. Birlik kurumları ise, antlaşmalar tarafından kendilerine bırakılan yetkilerin sınırları içinde hareket etmek durumundadırlar.

Üye devletler, Birlik kurumlarına, Birliğin bütününe ilgilendiren konularda karar alma yetkisini vermişler, bu şekilde, daha önce özgür biçimde kullandıkları egemen haklarına kısıtlamalar getirilmesini kabul etmişlerdir. Birlik organlarına verilen yetkiler, bir daha hiçbir şekilde geriye alınması söz konusu olmayan yetkililerdir<sup>64</sup>.

Üye devletlerin anayasalarında yapılan egemenlik devrini öngören hükümlere gelince; Fransa, İtalya, Almanya, Belçika, Hollanda, Lüksemburg, İngiltere, İrlanda, Danimarka, Yunanistan, İspanya, Portekiz, Finlandiya, Avusturya ve İsveç'den oluşan üye ülkelerin tümünde egemenliğin devrine ilişkin anayasal değişiklikler yapılmıştır. Özellikle Fransa, ve Almanya'da konuya ilişkin düzenlemelere bakmak, Türkiye bakımından yararlı olacaktır<sup>65</sup>. Ancak hemen belirtelim ki, istisnasız bütün üye ülkelerde, Avrupa Birliği hukukunun doğrudan uygulanması ve önceliği/üstünlüğü kabul edilmiş bulunmaktadır.

### 1. Fransa<sup>66</sup> :

Anayasasında, Fransız hukuku ile uluslararası hukuk arasındaki ilişkileri düzenleyen iki madde bulunmaktadır. Maddelerin ilki, uluslararası anlaşmaların anayasallığı, ikincisi de uluslararası hukukun Fransız iç hukukuna önceliğini öngörmektedir.

<sup>64</sup> Bu ve benzeri konulardaki Adalet Divanı Kararları için bakınız. GÜNUĞUR, s.25-29; "... bu nedenle Topluluğa devredilen yetkilerden geriye dönülmesi ve bu yetkilerin yeniden üye devletler tarafından kullanılması, ancak Topluluğu kuran antlaşmada bu konuda açık bir hüküm olması halinde söz konusudur. Antlaşmada bu yolda bir hüküm bulunmadığına göre, yetki devrinden geriye dönüş olanaksızdır..." "... Topluluk lehine yetki devri kesindir ve bir bütündür. Topluluk Konseyinin bir konuda karar almaması, bu konuda bir üye devlete, tek taraflı olarak karar alma yetkisi vermez. Topluluğun yetki alanı içinde kalan konularda üye devletler, bundan böyle ortak çıkarların ulusal düzeyde yürütülmesi ve denetlenmesiyle yükümlüdür. Bu bakımdan bir üye devlet, belli bir konuda Konseyin uygun bir girişimi olmamışsa, ivedi durumlarda ulusal düzeyde gerekli önlemleri ancak Komisyonla işbirliği halinde alabilir. Bir üye devlet, Komisyon tarafından belirlenecek koşullara ve ilkelere ters düşen tek taraflı ulusal koruma önlemlerine başvuramaz..." "... Topluluğun temelini oluşturan yapısal ilkelere, üye devletlerin uymaları zorunludur. Topluluk yetki alanı içinde kalan konularda bir karar boşluğu olması halinde bile, üye ülkelerin ulusal yetkilerini kullanmamları gerekir..."

<sup>65</sup> Birliğe üye Finlandiya, Avusturya ve İsveç'in dışındaki tüm ülkelerin (15 ülkenin) anayasalarında yapılan değişiklikler ve yargı organı kararları için bakınız. GÜNUĞUR, s.81-120

<sup>66</sup> GÜNUĞUR, s.81-89

54. Madde kısmen bile olsa, yasama, yürütme ve yargı organlarının sahip olduğu egemen yetkilerin devrinden söz etmemektedir. Buna karşılık ilgili madde, dolaylı biçimde ‘uluslar arası hukukun anayasaya önceliği’ni öngörmektedir. Bu durumda, bir anlaşmanın anayasaya aykırı hükümler içerdiği Anayasa Konseyi tarafından saptanırsa, ‘anlaşma değil anayasa revize edilecek’tir.

55. Maddeye göre ise, ‘usulüne uygun biçimde yürürlüğe konulan antlaşmalar, karşılıklılık koşuluyla, yayımlanmalarından başlayarak, milli yasalarından önce uygulanır’. Madde, herhangi bir yoruma yer bırakmayacak biçimde, uluslararası anlaşmalara, Fransız milli hukukunda ‘yasaların önünde’ yer vermiştir. Ancak bu öncelik ‘karşılıklılık koşuluna’ bağlanmıştır. Bir başka deyişle Fransa ile uluslararası bir anlaşma yapan devletin kendi iç hukuku, anlaşmalara milli hukuk kurallarının önünde yer veriyorsa, bu devlete karşı Fransız milli hukuku da hiyerarşik bakımdan uluslararası anlaşmaların altında olacaktır<sup>67</sup>.

Her ne kadar Fransa Anayasası’nda uluslararası hukukun, Fransız iç hukukuna önceliği ile ilgili hükümleri bulunmaktaysa da, bu öncelik, milli egemenlik yetkilerinin kullanımının devri anlamına gelmemektedir. Dolayısıyla, egemen yetkilerin devri olgusunu gündeme getiren Maastricht Antlaşması’nın Fransa tarafından onaylanması, anayasa revizyonunu zorunlu kılmıştır. Bu zorunluluk karşısında, Fransa Anayasası’na, Parlamento tarafından 25.6.1992 tarih ve 92 / 554 sayılı yasa ile, yeni bir başlık eklenmiştir (XIV. Başlık). Başlık ‘Av-

<sup>67</sup> Fransa Cumhurbaşkanı François Mitterand tarafından, Anayasanın 54. maddesi çerçevesinde, Anayasa Konseyine başvurulacak, henüz yürürlüğe girmeyen ve Maastricht’de imzalanan ‘Avrupa Birliği Antlaşması’nda’ öngörülen kimi hükümlerin, Fransa Anayasasının ‘milli egemenliğin kullanımı ile ilgili maddeleri’ ile bağdaşıp bağdaşmadığı konusunda hukuki görüş istenmiştir. Anayasa Konseyi, konuyu ayrıntılı biçimde inceledikten sonra, görüşünü 9.4.1992 tarihinde vermiştir. Anayasa Konseyi; Fransa Anayasası’nın dibacesinin 15. paragrafına göre, egemenlik kısıtlamaları ile egemen yetkilerin devri kavramlarını titiz biçimde birbirinden ayırdığını, anayasanın egemenlik kısıtlamalarını ‘karşılıklılık koşulu ile’ (reciprocite) kabul ettiğini, buna karşılık egemen yetkilerin devri konusunda o denli açık olmadığını vurgulamıştır. ‘Egemen yetkilerin devri, ulusal düzeyde bu yetkilerin kullanımına zarar vermemelidir. Oysa, Avrupa Birliği Antlaşması’nın kimi hükümlerinin, Fransa’nın kullandığı milli egemenlik yetkilerine zarar verebilecektir. Bu nedenle, Anayasa Konseyi, Maastricht Antlaşması’nın, ancak anayasa revizyonu sonrasında onaylanabileceği görüşüne varmıştır. Maastricht Antlaşması’nın, Fransa Anayasası ile bağdaşmayan hükümleri Anayasa Konseyi’ne göre şunlardır: 1. Topluluk vatandaşlarının oy hakkı; Maastricht Antlaşması ‘Avrupa vatandaşlarına’, oturduğu ülke uyrukluğunda olsun olmasın oy hakkı vermektedir. Oysa, Fransa’da parlamento seçimlerinde yalnızca ‘Fransız uyruklular’ oy kullanmaktadır. Bu nedenle, Maastricht Antlaşması’nın Fransa tarafından onaylanması, ancak anayasada bulunan bu hükmün değişmesi, bir başka deyişle, ‘anayasa revizyonu’ sonrasında olabilir. 2. Ekonomik ve parasal birliğin gerçekteştirilmesi; Anayasa Konseyi’ne göre; ekonomik ve parasal birliğin gerçekteştirilmesi ve bunun doğal sonucu olan, tek para (ECU) nün yürürlüğe konulması, Avrupa Merkez Bankası’nın sahip olacağı yetkiler ve kambiyo kuru politikaları, Fransa tarafından bugüne değin kullanılan ‘milli egemenlik yetkileri’ne ters düşen hükümlerdir. Dolayısıyla, bu konularda anayasa değişiklikleri olmadan Maastricht Antlaşması’nın onaylanması söz konusu olamaz. 3. Vize politikaları; Maastricht Antlaşması’na göre vize politikaları 1996 yılına kadar ‘oybirliği’ ile, daha sonra ‘oyçokluğu’ ile belirlenecektir. Anayasa Konseyi’ne göre, oyçokluğu uygulamasının başlamasıyla birlikte, milli egemenliğin kullanımı da kısıtlanmış olacaktır. Dolayısıyla, bu konuda da ‘anayasa revizyonu’ zorunlu görölmektedir. Anayasa Konseyi, bu gerekçeden hareketle, Birlik Antlaşması’nın ancak ‘anayasa revizyonu’ yapıldıktan sonra onaylanması gerektiğine karar vermiştir. GÜNÜĞUR, s. 84-85.

rupa Toplulukları ve Avrupa Birliği' adını taşımaktadır. Bu başlık altında yer alan anayasanın 88/1. maddesinde; 'Cumhuriyetin (5. Fransa Cumhuriyeti) Avrupa Toplulukları ve Avrupa Birliği'ne üye devletlerle birlikte, kimi yetkilerini ortaklaşa kullanacağı', hükme bağlanmıştır.

Yeni 88/2. madde ise, karşılıklılık koşulu ile şu hükmü getirmektedir: 'Fransa, 7.2.1992 tarihinde imzalanan Avrupa Birliği Antlaşması'nda öngörülen koşullarla, Avrupa ekonomik ve parasal birliğinin kurulması ve Birliğin dış sınırlarından girişle ilgili kuralların belirlenmesi için gerekli olan yetki devrine rıza gösterir'. Öte yandan, Avrupa vatandaşlığı kavramına işlerlik kazandırılması amacıyla, 88/3. maddeyle anayasaya yeni bir düzenleme getirilmiştir. Bu düzenleme ile Avrupa vatandaşları, Maastrich Anlaşması uyarınca, Birlik üyesi ülkelerden hangisinde ikamet ediyor olurlarsa olsunlar, ikametgahlarının bulunduğu ülkede, yerel seçimler ve Avrupa Parlamentosu seçimleriyle sınırlı olmak üzere, Fransa'da seçme ve seçilme haklarına sahip olabileceklerdir.

## 2. Almanya<sup>68</sup>:

Almanya'da da Birlik hukuku-iç hukuk arasındaki ilişkiler, önemli tartışmalara neden olmuştur. Bu tartışmaların özünü 'düalist görüş' ile, yasaların anayasaya uygunluğunun son derece katı biçimde uygulanan yargısal kontrol alanında yaşananlar oluşturmuştur. Bu tartışma ve güçlülükler karşılık, 1949 tarihli Federal Almanya Anayasası, egemenlik yetkilerinin devrine ve uluslararası hukukun önceliğine ilişkin iki önemli hükmü içermektedir. Bunlar; egemenliğin devrine ilişkin 24. madde ve önceliğe ilişkin 25. maddedir.

24. Madde; 'Federasyon, yasa yoluyla uluslararası kuruluşlara egemenlik hakları devredebilir'. Madde, herhangi bir yoruma yol açmayacak kadar açık biçimde 'egemen hakların' devrini öngörmektedir.

25 Madde; 'Uluslararası hukukun genel kuralları federal hukukun ayrılmaz parçasıdır. Bu kurallar yasaların önünde yer alır ve milli topraklar üzerinde yaşayanlar bakımından doğrudan hak ve yükümlülükler doğurur'. Bu madde yalnızca uluslararası hukukun önceliğine yer vermekle kalmamakta, aynı zamanda 'önceliğin hukuki etkisini' de öngörmektedir. Öncelik, Alman toprakları üzerinde yaşayanlar bakımından hak ve yükümlülükler doğuracaktır. Bu maddeyle ilgili olarak bir noktayı göz önünde bulundurmakta yarar vardır. Alman Anayasası uluslararası hukuktan doğacak hak ve yükümlülüklerin yalnızca Alman vatandaşlarını bağlamayacağını, 'milli topraklar üzerinde yaşayan herkes' bakımından bu kuralın geçerli olacağını kabul etmektedir. Dolayısıyla, Almanya Anayasası'nın ilgili hükmü çerçevesinde, ülke topraklarında yaşamlarını sürdüren Türkler de dahil olmak üzere tüm yabancıların, uluslararası hukuktan kaynaklanan tüm haklara, Alman uyruğunda bulunan kişiler gibi, sahip olduğunu kabul etmek gerekir.

<sup>68</sup> GÜNUĞUR, s. 90-95.

Uluslararası hukukun, Alman hukukuna önceliği konusunda çıkacak hukuki tartışmaların çözümü için anayasanın 100. maddesinin, 2. paragrafında önemli bir hüküm bulunmaktadır. Bu hükme göre; ‘milli mahkeme önünde görülen bir davada, herhangi bir uluslararası hukuk kuralının, federal anayasanın ayrılmaz parçası olduğu, ya da bu kuralın kişiler bakımından hemen hak ve yükümlülükler doğurduğu yolunda kuşkular belirirse, ilgili milli mahkeme konuyu Federal Anayasa Mahkemesi’ne götürmek zorundadır’. Bu şekilde Alman hukuku, üst yargı organı olarak Anayasa Mahkemesi’ni ilgili sorunun çözümünde yetkili kılmıştır.

### III. TÜRKİYE VE AVRUPA BİRLİĞİ’NE MİLLİ EGEMENLİĞİN DEVRİ

#### A. TÜRKİYE’NİN ÖZEL ÖNEMİ

Osmanlı Devletinin tarihi ve jeopolitik zemininde doğmuş bulunan ve o mirası devralan Türkiye; gerek bölge içi, gerekse bölge dışı ülkelerden çok farklı ve kendine has özelliklere sahiptir. Bu da, Türkiye’nin uluslararası yapının hakim sistemik unsurları ile tarih boyu sürdürdü geldiği ilişkilerin farklılığından kaynaklanmaktadır. Türkiye ne bu sistemik unsurları ortaya çıkaran tarihi sürecin bir parçasıdır, ne de bu sürecin sömürgeleştirdiği ülkeler gurubuna dahildir<sup>69</sup>. Nitekim, milli egemenliğin ve millet gücünün bir sonucu olarak doğan yeni Türk Devletinin kurulmasında ve 1921 Anayasasına gelene kadar geçen süreçte verilen Türk Bağımsızlık Savaşı, 20. yüzyılda bağımsızlık mücadelesi veren hiçbir ülkede görülmemiştir<sup>70</sup>.

Türkiye, konjoktürel nedenlerden dolayı ortaya çıkmış her hangi bir milli devlet de değildir. Aksine, uluslararası sistemi oluşturan hakim medeniyet ile yüzyıllar boyunca süregelen çok yoğun bir hesaplaşma sürecinin oluşturduğu bir tarihi mirasın eseridir. Bu tarihi mirasın kaynağı olan Osmanlı Devleti’nin, Avrupa karşısında doğrudan hakimiyet kurmuş yegane medeniyet havzasının siyasi yapılanması olduğu<sup>71</sup> unutulmamalıdır. Nitekim, Türkiye geçmişte Müslüman olmadan önce Göktürkler ve Hunlar Müslüman olduktan sonrada Selçuklular ve özellikle Osmanlılar olarak özgün ve uzun ömürlü siyasi düzen kurmuş ve bir medeniyetin merkezi olmuştur. Yine belirtmek gerekir ki, Türkiye; karşı (Batı) medeniyet ile girdiği cephe ilişkisini önce Islahat sonra Tanzimat hareketleriyle kaybettikten sonra, bu medeniyete iltihak etme iradesi gösteren siyasi elitin elinde siyasi sistemin dayandığı kimlik, kültür ve kurumlar açısından tam bir tarihi kırılma ve yeniden yüzleşme süreci yaşıyan tek devlettir.

---

<sup>69</sup> DAVUTOĞLU Ahmet, Stratejik Derinlik Türkiye’nin Uluslararası Konumu, İstanbul 2001, s. 81.

<sup>70</sup> AKGÜNER Tayfun, Yeni Meşruluk Anlayışı ve Ulusal Egemenlik, 75. Yılında Cumhuriyet ve Hukuk Sempozyumu, 22-23 Ekim 1998, Diyarbakır, s.16.

<sup>71</sup> DAVUTOĞLU, s. 81-83.

Türkiye, aynı zamanda çekirdeğini oluşturduğu bir imparatorluk bakiyesine sahip olan bir ülkedir. Bu nedenle, tarihinde; farklı medeniyetler, değerler, kültürler, kimlikler ve bunları birlikte barış içerisinde barındırmış, tarihsel süreç içinde değişik kültürlerin, geleneklerin ve medeniyetlerin buluşma ve birbirini tanıma noktası olmuştur. Bu açıdan bakıldığında Finlandiya ya da Nijerya ile değil, Türkiye; İngiltere, Fransa, veya İspanya ile kıyaslanabilir. Türkiye'nin coğrafyası ve tarihsel tecrübesi, türdeş bir Milli devlet gibi, yüksek homojenite sahibi bir ülke olmasını engellemektedir. Yüksek homojenite yoksunluğu birlik ve bütünlük sağlanmasını zorlaştırmakta, ancak bu farklılıklar büyük bir zenginlik ve çeşitlilik kaynağı sunmaktadır.

Anadolu coğrafyası, Avrasya jeopolitiğinin kalbi gibidir. Ülkemizin jeopolitik konumu ve önemi, bu niteliği ile de sınırlı değildir. Bölgenin, istikrarlı devlet geleneğine ve modern bir siyasi rejime sahip ender ülkelerinden biridir. Türkiye, petrol, su, doğal gaz gibi görünen gelecekte de stratejik ham maddeler olmaya devam edecek olan kaynakların üretim-pazar yollarının üzerinde yer almaktadır. Türkiye aynı zamanda hem Avrupa hem Asya, hem Balkanlar hem Kafkasya, Hem Ortadoğu hem de Akdeniz ülkesidir. Türkiye'nin bulunduğu coğrafyanın, 'Doğu-Batı arasında köprü' oluşturduğu kavramı bir klişe kavram olarak alınıp küçümsenmemelidir. Çünkü Türkiye, bir İzlanda ya da Moğolistan değildir. Türkiye'nin coğrafyası, İzlanda'nınki gibi sadece kara suları ve kıta sahanlığı ile sınırlı olarak değerlendirilmesine engel oluşturmamakta, sınır sorunlarının ötesinde, onu bölgesel bir ağırlığın merkezi yapmaktadır.

Unutulmamalıdır ki, Türkiye, siyasi açıdan çok önemli bir ülkedir. Ankara Anlaşması'nın imzalanmasında Türkiye'nin NATO üyeliğinin etkisi inkar edilemeyeceği gibi, Orta Asya ülkeleri ile olan potansiyel yakın bağları ve bulunduğu bölge ile olan tarihsel etki alanı da Türkiye'yi önemli bir konuma getirmektedir. Sovyetler Birliği'nin çöküşü ve Yugoslavya'nın dağılması ile oluşan yeni devletler, kompozisyonlar ve çatışmalar Türkiye'nin jeo-tarihsel konumunun ve tarihsel bakiyesinin ne kadar önemli olduğunu açık bir göstergesidir.

Bu arada belirtmekte yarar vardır ki, Türkiye bu özel önemine rağmen milli bütünlüğünü kaybetmek ve parçalanmak tehlikesiyle karşı karşıya bulunmaktadır. Çünkü Avrupa Birliği dünyanın en büyük gücü olabilmek için 'Büyük Avrupa' hayalini gerçekleştirmek istemektedir<sup>72</sup>. Bu da DeGaulle'un en büyük hedefi olan 'Atlantikten Ural Dağlarına' kadar olan alanın, Avrupa Birliği içine alınmasıdır. Bu amaç için, Rusya Federasyonu ve Türkiye Cumhuriyeti, Avrupa

<sup>72</sup> Avrupa Birliği, günümüzde 'Büyük Almanya' süreci olarak gelişme göstermektedir. Almanya, Avrupa'nın ortasında çekirdek büyük devlet olarak kalmak isterken, kurmuş olduğu bilimsel araştırma enstitüleri de etnik parselasyona yönelik etnik azınlıklar politikaları geliştirmektedir. ÇEÇEN Anıl, Türkiye Cumhuriyeti Ulus Devleti, Avrasya Stratejik Araştırmalar Merkezi Yayınları No:9, Ankara 2001, s. 51-52.

devlet standartlarına göre çok büyük olduğundan, Büyük Avrupa hayali için Rusya ve Türkiye'nin parçalanması gerekmektedir<sup>73</sup>.

Günümüzde İngiltere'nin yerini Amerika aldığından, dünyanın tek süper gücü olarak ayakta kalma savaşı veren ABD, Balkanları Avrupa'ya, Kafkasları Rusya'ya, Orta Doğuyu ise İsrail'e bırakmak istememektedir. Bu nedenle her üç bölgenin merkezinde yer alan Türkiye'yi bu bölgede kendine bağlı bir siyasal yapıya dönüştürmek istemektedir<sup>74</sup>. Türkiye'nin en yakın mttelefiki olan İsrail'de, Orta Doğuda kendisini güvenceye alabilmek için 'Büyük İsrail' hedefi doğrultusunda bir bölgesel federasyon kurmak ve bu yoldan tüm bölgeye ege-men olmak istemektedir. Arap ve İslam Birliği'ne karşı çok uluslu ve çok dinli bir federasyonu Nil ve Fırat nehirleri arasındaki vaat edilmiş topraklarda kurmak isteyen İsrail, Mısır'dan Türkiye'ye kadar tüm bölge ülkelerinin parçalanması ve yani oluşacak eyaletlerle, yeni bir bölgesel federasyon amaçlamaktadır. Bu federa-syonun su ve tarım kaynakları Türkiye'nin elinde bulunan GAP bölgesinden sağlanacağı için, güneydoğuda bir siyasal çözüm dayatılmaktadır<sup>75</sup>.

Türkiye Cumhuriyeti toprakları üzerinde kurulmak istenen yeni devlet modellerinden birisi de, Büyük Ermenistan devletidir. Ermeni Lobileri Batının önde gelen lkelerinde Ermeni soykırımı konusunda kararlar alarak, Türkiye Cumhuriyeti'ni köşeye sıkıştırma girişimlerini sürdürmekte ve Türkiye'nin Batı ile ilişkilerini normalleştirmenin karşılığında tarihsel toprak taleplerini sürdür-mektedirler<sup>76</sup>.

---

73 Avrupa'da yayınlanan ECONOMİST Dergisinin 27 Eyll 1997 tarihli sayısında, Büyük Avrupa'nın gerçekleşmesi yolunda kurulması düşünülen yeni devletlerin haritası yayınlanmıştır. Doğaldır ki, bu harita da Türkiye'nin parçalanmasıyla ortaya çıkacak bir Güneydoğu Anadolu devleti de vardır. Bu-na göre bu günkü Batı Avrupa Birliği, Balkanları da içine aldıktan sonra normal Avrupa kıtasının birliği durumuna gelecektir'. ÇEÇEN, s.31.

74 Nitekim, merkezi ABD'nin başkenti Washington'da bulunan 'Anavatanları Kurtarma Dünya Komitesi' tarafından hazırlanan ve 9 Ocak 1996 gnl Meydan gazetesinin manşetinde yayınlanan harita, Amerika'nın Türkiye'ye bakış açısını göstermektedir. Eyaletlere bölünen ve ulus devlet olmaktan çıkan bir Türkiye her üç bölgeye yönelen bir s olarak kullanılabilir. Osmanlı döneminde olduğu gibi İstanbul'un başkent olacağı, Balkanlar, Kafkaslar ve Orta Doğunun bağlanacağı bir Yakın Doğu Konfederasyonunu kendisine bağlı biçimde kurmak günümüzde ABD'nin ana politikası ola-rak ortaya çıkmaktadır'. ÇEÇEN, s. 33.

75 Dünya Siyonist rgtnn yayın organı Kıvunum Oded Yınon Dergisi'nin Şubat 1982 tarihli 14. sayısında Amerika'da yayınlanan İsrail'in bölgesel federasyon planı yeni Balkanizasyon süreci doç-rultusunda açıklanmıştır. Burada güdülen amaç, Balkanlarda olduğu gibi Orta Doğu ve Anadolu'yu küçük küçük ülkelere bölerek, bunların eyalet olacağı bir yeni federasyonu, Yahudi Lobisinin deneti-minde oluşturmaktır. ÇEÇEN, s. 35.

76 27 Şubat 2001 tarihinde Avrupa Parlamentosu'nun sözde Ermeni Soykırımına ilişkin olarak Türkiye hakkında aldığı karar da bu taleplerin devam ettiğini göstermektedir.

## B. TÜRKİYE’NİN EGEMENLİK YETKİLERİNİN KISMEN DEVRİ SONUCUNU DOĞURAN GÜMRÜK BİRLİĞİ ÜYELİĞİ

Gümrük Birliği, Birliğe dahil üyeler arasındaki ticarete uygulanan gümrük vergilerinin ve eş etkili diğer vergilerin tamamen kaldırıldığı, birliğe dahil olmayan ülkelerden yapılan ithalata tek ve ortak bir tarifinin uygulandığı, üçüncü ülkelerden gelen mallardan alınan vergilerin üyeler arasında paylaşıldığı bir birlik<sup>77</sup>. AET Antlaşmasının Gümrük Birliğini düzenleyen 12-29. maddeleri, üye devletlerin milli hukuklarının üstünde hukuksal etkilere sahiptir. Gümrük Birliği, Avrupa Birliğinin temel unsuru ya da ‘çekirdeği’ olarak kabul edilmektedir. AET Antlaşmasının 12. maddesine göre üye devletler, gümrük birliğini aşamalı biçimde yürürlüğe koymadan önce, kendi aralarında yaptıkları ticarete yeni gümrük vergileri koymaktan ve varolanların oranlarını artırmaktan sakınma yükümlülüğünü üstlenmişlerdir<sup>78</sup>.

Gümrük Birliği kurulduktan sonra, üye devletlerin artık milli gümrük tarifeleri kalmadığı için, bir üçüncü devletle, gümrüklerle ilgili ticaret anlaşmaları yapma yetkileri de ortadan kalkmıştır. Bu yetki, Birliğe üye devletlerin tümünü bağlayıcı nitelikte ticaret anlaşmaları yapan ‘Konsey ve Komisyona’ devredilmiştir<sup>79</sup>. Nitekim Tarife ve Ticaret Genel Antlaşması (GATT) bünyesinde ‘gümrük tarifeleriyle’ ilgili görüşmeleri üye devletler adına Komisyon yürütmekte ve kararları da Komisyon almaktadır. Dolayısıyla, Gümrük Birliği aslında siyasi birliğe doğru geçişin bir aşaması olması beklenirken, Türkiye-Avrupa Birliği arasındaki Gümrük Birliği farklı bir boyut kazanmıştır. Esasen siyasi ortaklar arasında ve siyasi bütünleşmeyi hazırlayan bir ekonomik bütünleşme süreci olmamış, ekonomik bütünleşme çabalarının ötesine gidememiş, ancak tek taraflı siyasi istismar aracı haline getirilmiştir. Bu ise başlangıçta öngörülen bir durum olmayıp, Avrupa Birliği’ndeki ilerlemeye karşılık Türkiye-Avrupa Birliği ilişkilerindeki durağanlıktan dolayı ortaya çıkmıştır. Bu ilişkinin sonucunda, Türkiye’nin Avrupa Birliği’ne tam üyeliğinin gerçekleşeceği belirtilmesine rağmen, bunun hangi şartlar altında ve ne zaman gerçekleşeceği net olarak ortaya konmamış, Avrupa Birliği’nin tek taraflı kararına bırakılmıştır.

Türkiye’nin tam üyeliği konusu henüz gündemde olmamasına rağmen, Türkiye ile Avrupa Birliği arasında Gümrük Birliği’nin başlaması sırasında Av-

<sup>77</sup> ALPAR Cem-ONGUN M. Tuba, Dünya Ekonomisi ve Uluslar arası Ekonomik Kuruluşlar, Türkiye Ekonomi Kurumu Yayını, Ankara 1985, s.165-166.

<sup>78</sup> AET Antlaşmasının yürürlüğe girdiği 1 Ocak.1958 tarihinden itibaren, 12 yıllık bir geçiş dönemi içinde birbirlerine uyguladıkları gümrük vergilerini ve eş etkili diğer vergileri kaldıracaklar ve üçüncü ülkelerden gelen mallara karşı ‘ortak bir gümrük tarifesi’ uygulayacaklardı. Bu iki unsurdan oluşacak gümrük birliği, öngörülen 12 yıllık geçiş döneminin tamamlanmasından bir buçuk yıl önce 1 Temmuz.1968 tarihinde kurulmuştur.

<sup>79</sup> GÖZEN, s.88.

rupa Parlamentosu'nun devreye girerek, onaylama yetkisini kullanmakta ısrar etmesi de, aslında 'fırsatı değerlendirmekten' başka bir şey değildir<sup>80</sup>.

Avrupa Birliği'ne giden yolda, bundan tam kırk iki yıl önce başvuruda bulunan Türkiye, Avrupa kıtasında diğer Avrupa ülkeleri ile birlikte olmak üzere harekete geçmiştir. Ne var ki, Türkiye'nin bu haklı isteği şimdiye kadar görmezden gelinmiş, ülkemize karşı kaypak bir tutum izlenmiştir. Avrupa Birliği'ne üye olan ülkelere karşı uygulanan sistemin dışında bir yol izlenmiş, Türklere her zaman için çifte standart uygulanmıştır. Bütün ülkeler önce üye olmuşlar sonra Gümrük Birliği'ne girmişlerken, Türkiye genel durumun aksine önce Gümrük Birliği'ne alınmış ve daha sonra da bekleme odasında yıllarca bekletildikten sonra, normal üyelik süreci başlatılmıştır<sup>81</sup>.

### **C. AVRUPA BİRLİĞİ'NE ÜYELİKTE EGEMENLİĞİN DEVİRİ/PAYLAŞILMASI GEREKLİLİĞİ**

Anayasanın 6.maddesi, 'egemenlik kayıtsız şartsız milletindir' hükmünü taşımaktadır. Bu maddeye göre, Türkiye'de egemenlik sadece Türk Milleti'nindir. Halbuki Avrupa Birliği üyeliği, üyeliğe girişte kabul edilen Avrupa Birliği mevzuatının ve Brüksel'deki Avrupa Parlamentosu'nda alınan kararların, Türkiye için de egemen olmasını öngörmektedir. Böylece egemenliğin önemli bir kısmı, Türkiye'nin de kararlara katılmak üzere temsilci göndereceği Brüksel'e devredilmiş olacaktır.

AET Antlaşmasınının 6/1. maddesinde, 'üye devletler, Topluluk kuruluşlarıyla sıkı işbirliği halinde, antlaşmanın amaçlarına ulaşmak için gerekli olan ölçüde ekonomi politikalarını koordine ederler' hükmü bulunmaktadır. Bu maddeye göre artık üye devletler, kendi ekonomi politikalarıyla ilgili olarak ulusal düzeyde bireysel kararlar alamamaktadırlar. Yetki ancak 'Birlik kurumlarıyla eşgüdüm çerçevesinde' kullanılmaktadır.

---

80 Avrupa Birliği'nin Türkiye Temsilcisi Micheal Lake'nin da belirttiği gibi, Avrupa Parlamentosu'nun Gümrük Birliği'ne yeşil ışık yakması başından bekleniyordu. Micheal Lake oylamadan çok önce şunları söylemişti: 'Gümrük Birliği'ni geciktirmek için bir neden yoktur. Çünkü Avrupa Türkiye'yi istemektedir ve ona ihtiyacı vardır. Türkiye de Avrupa'yı istemektedir ve ona ihtiyacı vardır... Gümrük Birliği, riske sokulmayacak kadar önemli bir kıymettir'. Micheal LAKE'm Nilgün CERRAHOĞLU ile mülakatı, Milliyet, 22 Aralık 1995, s.20; GÖZEN, s.88 (13 numaralı dipnot)

81 Gümrük Birliği'nin temeli, Türkiye ile AET arasındaki 1963 tarihli Ankara Anlaşması'na ve geçiş sürecini düzenleyen 1970 tarihli Katma Protokol'e dayanmakta, aslında Türkiye ile Avrupa Birliği arasındaki Gümrük Birliği süreci Ocak 1996'da değil, Ocak 1973'de başlamış bulunmaktadır. 1 Ocak 1996 tarihi, Gümrük Birliği'ne 'giriş'i değil, fakat Gümrük Birliği'nin 'tamamlanmasını' temsil etmektedir. Bu anlamda, Gümrük Birliği, tam üyelikten önce gelen bir aşama değildir. Türkiye'nin Avrupa Birliğine tam üye olabilmesi, yani siyasi aşamaya gelebilmesi için öncelikle, hem Ankara Anlaşması'nda hem de Katma Protokol'de öngörülen işgücünün serbest dolaşımın gerçekleşmesi ve Türkiye'nin ekonomik, ticari, mali ve teknik düzenlemeler yaparak Avrupa Birliği ülkelerine tam uyum sağlaması gerekmektedir.



Yine, AET Antlaşmasının 30-37. maddelerine göre, üye devletler arasındaki ticareti sınırlayıcı nitelikteki 'miktar kısıtlamaları' (kotalar) ve eş etkili önlemler, geçiş döneminin başlangıcında varolan düzeylerinden daha kısıtlayıcı hale getirilemeyecek (m. 31/1), mevcut kısıtlamalar da en geç 12 yıllık geçiş dönemi sonunda tamamen kaldırılacaktı. Oysa bu kısıtlamalar, öngörülenden 8 yıl önce 31 Aralık 1961 tarihinde kaldırılmıştır. Bu tarihten itibaren, üye devletlerin birbirleriyle yaptıkları ticarete kota uygulama yetkileri kalkmıştır.

Antlaşmanın 113. maddesine göre de, geçiş döneminin sona ermesiyle birlikte, Birliğin dış politikası, tek düze ilkeler üzerine kurulacaktır. Toplulukta geçiş dönemi, 1 Ocak 1970 tarihinde sona ermiştir. Bu tarihten sonra, üye devletlerin tek tek üçüncü ülkelerle tarifelere ilişkin 'ticaret anlaşmaları' yapma hakları ellerinden alınmış ve bütünüyle Birliğe devredilmiştir. Gerek çok taraflı olarak GATT bünyesinde, gerekse üçüncü ülkelerle ikili düzeyde ticaret anlaşmaları yapmak gerektiğinde, Komisyon, Konseye öneriler sunar. Konsey de Komisyona yapılacak ticaret anlaşmaları için görüşme talimatı verir. Bu anlaşmalar Komisyonca yürütülür ve sonuçlandırılır. Yapılan anlaşmalar yürürlüğe girer girmez tüm üye devletleri bağlar.

Bunun gibi, Avrupa Parlamentosu üyeleri, ait oldukları ülkeleri temsil etmezler. Parlamentoda 'Avrupa'nın ortak çıkarları' doğrultusunda kararlar alınır, üye devletlerin milli çıkarları söz konusu edilmez hükmünü taşıyan 138. madde, istisnai durumlar dışında, bir üye devlet, 'para ve ekonomi politikaları'yla ilgili milli düzeyde tek başına karar alamayacağına ilişkin 145. madde, antlaşmada öngörülen yükümlülüklerinden birini yerine getirmeyen üye devletin Divan önünde taraf olma yükümlülüğünden kaçamayacağına ilişkin 169. madde, Divanın, bir üye devletin, antlaşmalar çerçevesinde üstüne düşen yükümlülüklerden herhangi birini yerine getirmediğine hükmetmesi halinde, ilgili üye devlet, aleyhine verilen bu hükmün gereklerini yerine getirmek ve sonuçlarına katlanmak zorunluluğuna ilişkin 171. madde, Divanın, hiyerarşik bakımdan, üst ulusal yargı organının da üstünde yer almasına ilişkin 177. madde, Topluluğun Tüzük, Yönerge ve Kararlar gibi hukuk normları, üye devletler ulusal hukuklarındaki normlarla çatıştırsa, ulusal normlar değil, Topluluk normlarının uygulanacağına ilişkin 189. madde, Birlik organlarının kararlarının, yalnızca üye devletleri değil, uyrukluğunda bulunan özel ve tüzel kişileri de bağlamasına ilişkin 192. madde, üye devletlerin, herhangi bir hukuksal sorunu Birlik dışında bir yargı veya hakem kuruluna götürmeye hakkı olmadığına ilişkin 219. madde ve Antlaşmayı, üye devletlerin 'fesih hakkı'na sahip olmadığına ilişkin 240. madde hükümlerinin milli egemenliğin ne denli devrini gerektirdiği açık bir biçimde ortadadır.

AET'yi kuran Roma Antlaşmalarının yukarıda incelenen maddeleri dışında diğer kimi olgular da Birliğin uluslararası niteliğini ortaya koymaktadır. İlk olgu, antlaşmaya 'rezerv' konulabileceği yolunda herhangi bir hükmün Birlik hukuk belgelerinde öngörülmemesidir. İkincisi ise, Birliğin daha önce üçüncü

lkelerle yaptığı tüm anlaşmaların, yapıldıkları sırada onlara taraf olmayan ve fakat sonradan Birliğe katılan yeni ye devletleri de bağlamasıdır.

#### **D. EGEMENLİĞİN DEVRİNE İLİŞKİN HALKOYLAMASI YAPILMASI ZORUNLULUĞU**

Başka rneği olmayıp<sup>82</sup>, tamamen Mustafa Kemal'in eseri olan Milli İstiklal Savaşımız sonucunda kurulan Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin ilk anayasası olan 1921 Anayasası'nda, millet iradesinin her Őeyin üstünde olduğu kabul edilmiştir. Bu anlamda, bağımsızlık devletin varlığı için zaruridir ve devletlerarası ilişkilerde göz önünde tutulacak ana prensiptir<sup>83</sup>.

1921 Anayasası'ndan bu yana milli egemenlik, anayasacılığımızın temel taşıdır<sup>84</sup>. Diğer bir ifadeyle, Cumhuriyet devrimizin Anayasa hareketleri tarihi, hakikatte milli irade ve hakimiyet fikrinin doğuşu ve inkişafı tarihi demektir. Bu fikir ise, daha zaruri ve daha esaslı bir diğer fikrin, milli istiklal fikrinin, tahakkunun bir Şartı olarak doğmuştur<sup>85</sup>.

Türk Anayasa hukukunda ilk defa 1921 Anayasası ile ifadesini bulan<sup>86</sup>, daha sonra 1924, 1961 ve 1982 Anayasalarında da aynen tekrarlanan 'egemenlik kayıtsız Şartsız milletindir' kuralı<sup>87</sup>, doğuşundaki özelliklerini, 1921'i izleyen  Anayasada da korumuş, aynen srdrmştir.

Bu noktada, Avrupa Birliğine aday ye olan Türkiye bakımından, egemenlik ile ilgili Anayasanın 6. maddesinin değiştirilmesi gerekip gerekmediği konusunun açıklığa kavuşturulması önem taşımaktadır.

1982 Anayasası'na göre, Türkiye'nin, egemenliğini ve yasama yetkisini uluslararası veya millet üstü kuruluşlara devretmesinin mümkün bulunmadığı<sup>88</sup>, 1982 Anayasası yapılırken, bu sorunun aşılması için, Danışma Meclisi Anayasa Komisyonu'nun hazırladığı Tasarı'ya, egemenliğin uluslararası veya millet üstü kuruluşlar tarafından kullanılmasına imkan sağlayan hüküm konulmuş ise de, Danışma Meclisi tarafından kabul edilmediği için Anayasaya girememiştir.

Anayasanın mevcut hükümleri karşısında, Avrupa Birliğine ye olmanın mümkün olmadığı hukukçuların ortak görüşüdür. Bu nedenle değiştirilmesi

---

<sup>82</sup> Diğer ülkelerin bağımsızlık mücadelesinde bir de facto'luk olgusu bulunmakta, halbuki Atatürk'ün önderliğinde Türk Milletinin yürüttüğü istiklal savaşında bir 'meşrutiyet' ve bunun doğal sonucu olarak da 'hukukilik' olgusu bulunmaktadır. AKGÜNER, s.17.

<sup>83</sup> ESEN Bülent Nuri, Türk Anayasa Hukuku, 2. Bası, Ankara, 1971, s. 572.

<sup>84</sup> TANÖR Bülent, Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri, Der Yayınları, Ankara 1995, s. 212.

<sup>85</sup> BAŐIL Ali Fuat, Esas Teşkilat Hukuku, Cilt:I, İstanbul 1960, s. 106.

<sup>86</sup> GÜRAN, s. 43.

<sup>87</sup> ÖZBUDUN Ergun, Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, 4. Bası, Ankara 1995, s. 60.

<sup>88</sup> BİLGEN Pertev, İdare Hukuku Dersleri – İdare Hukukuna Giriş, İstanbul 1999, s.5.

önerilmektedir<sup>89</sup>. Nitekim, 1992 yılında, bugün hepsi profesör olan kamu hukuku alanından dokuz profesör ve doçent tarafından hazırlanan fakat yayınlanmamış bulunan<sup>90</sup> TUSİAD Taslağı'nda da, 1982 Anayasası'nın egemenlik maddesi ile uluslararası andlaşmalara ilişkin maddesinin değiştirilmesi teklif edilmiştir<sup>91</sup>.

Anayasanın 6. maddesi millete ait olan egemenliğin anayasanın koyduğu esaslara göre yetkili organlarca kullanılacağını belirtmiş, bunlar arasında uluslararası kuruluşlara yer vermemiştir. Burada anlatılmak istenen, anayasada ön görülen organlar dışında kalan başka organlar egemenlikten doğan yetkileri kullanamayacaklardır.

Anayasanın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti Devletinin “demokratik” olduğu belirtilmiş, bu maddenin gerekçesinde de; “demokrasi egemenliğin Millete ait olduğu bir siyasi rejimdir”<sup>92</sup> açıklamasına yer verilmiştir.

Anayasanın 6. maddesinin gerekçesinde ise, “Devlette egemenlik kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğu açıklanmaktadır. Bilindiği gibi, egemenlik kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğu ilkesi, İstiklal Harbimizde Atatürk'ün Esas Teşkilat Hukukunun vazgeçilmez bir ilkesi olarak koyduğu ve demokrasi rejiminin hukuki ifadesi olan bir kavramdır. Tabidir ki milyonlarca insandan oluşan Türk Milletinin egemenliği hep birden kullanmasına imkan yoktur. Bu, ancak temsilcileri aracılığı ile mümkün olabilir. Millet egemenliğini, vatandaşların hangi koşullar altında kullanacağı anayasalarda açıklanır. Fakat, her ne olursa olsun, Türk Milleti egemenliğinin kullanılmasını, hiçbir zaman, hiçbir surette belli bir kişiye, bir zümreye veya sınıfa bırakamaz. Bu kavram, bu ilke, Türk toplumunun bütün diktatörlüklerin her türüne, kapılarını kapadığını göstermektedir. Türk Milleti, demokratik bir düzen içerisinde yaşayacak ve Türk Devletinde egemenlik, kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olacaktır”<sup>93</sup>.

Anayasanın 90. maddesinin 1.fikrasında, Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak antlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlı olduğu belirtildikten sonra, son fıkrasında da, usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmaların kanun hükmünde olduğu, bunlar hakkında anayasaya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurulamayacağı hükmü altına alınmıştır. Anayasanın 90. maddesinin gerekçesi, uygulamada iyi işlediği için 61 Anayasası metnin aynen kabulü yapılmıştır.

<sup>89</sup> GÜRAN, s. 52.

<sup>90</sup> Erdoğan TEZİÇ, Sait GURAN, Yıldızhan YAYLA, Köksal BAYRAKTAR, Devrim ULUCAN, Bülent TANÖR, Fazıl SAĞLAM, Süheyl BATUM, Necmi YÜZBAŞIOĞLU.

<sup>91</sup> GÜRAN, s. 53.

<sup>92</sup> AKAD Mehmet-DİNÇKOL Abdullah, 1982 Anayasası, Madde Gerekçeleri ve Maddelerle İlgili Anayasa Mahkemesi Kararları, Alkım Yayınevi, Ankara 1998, s.5.

<sup>93</sup> AKAD- DİNÇKOL, s.26.

1961 Anayasasında (65. madde), ilke olarak 1924 Anayasası sisteminin korunduğu belirtilmiş, ancak milletlerarası andlaşmaların yasama organının onayı olmaksızın yürürlüğe konamamasına ilişkin istisnalar getirildiği açıklanmıştır. Maddenin son fıkrasına ilişkin olarak ise; her türden andlaşmaların, Türk kanunlarına değişiklik getiren hükümler içermesi halinde, yasama organının onayına sunulmasını zorunlu kılmak için, kanun yapma yetkisinin yasama organına ait olması ilkesinin doğal bir sonucu olduğu belirtilmiştir<sup>94</sup>.

Anayasanın 7. maddesinde ise, yasama yetkisinin Türk Milleti adına TBMM'nin olduğu belirtilmiş ve bu yetkinin devredilemeyeceği açıklanmıştır. Maddenin gerekçesinde de Millet'in yasama yetkisine Kanun Hükümünde Kararname ile ilgili 99. madde hükümlerinin saklı olduğu belirtilmiştir.

Bu hükümün Anayasada yer alış nedeninin, bir yandan devletin milletlerarası sorumluluğuna meydan vermemek, öte yandan Türkiye'nin devlet üstü nitelik taşıyan, dolayısıyla anayasanın bazı hükümleriyle çelişebilecek olan milletlerarası kuruluşlara girebilmesini sağlamak gibi iki temel düşünceyle kaynaklandığı söylenebilir. Ayrıca Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğu başlıklı 11. maddesinde, 'Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır' denildikten sonra, kanunların anayasaya aykırı olamayacağı hükmüne yer verilmiştir.

Anayasanın 6. maddesinde yapılacak bir değişiklik, millete ait olan egemenliğin uluslararası kuruluşlara devrine izin verilmesi, devlet iktidarının kaynağının bu kuruluşlara terk edilmesi sonucunu doğuracaktır. Dolayısıyla, anayasanın egemenlik ile ilgili 6. maddesinde değişikliğe gitmeye gerek olmaksızın, Türkiye Avrupa Birliğine üye olabilir. Ancak egemenliğin devri ile bu egemenlikten doğan yetkilerin birbirine karıştırılmaması gerekir<sup>95</sup>. Burada, devri mümkün olmayan bizzat egemenliğin kendisidir. Bununla egemenlikten doğan yetkilerin uluslararası organlarca kullanılmasına izin verilmesi aynı anlamdadır.

Hukukun üstünlüğu ilkesinin ulaştığı anlam ve içerik bakımından günümüzde egemenliğin, mutlak ve sınırsız bir iktidar karşılığı olarak kullanılmasından söz edilemez. Anayasanın hukuk devletini düzenleyen 2. maddesi ve özellikle uluslararası anlaşmaları kurala bağlayan 90. maddesi<sup>96</sup>, egemenlik yetkisi-

---

<sup>94</sup> AKAD- DİNÇKOL, s.390-391.

<sup>95</sup> HAZIR, 1995, s.19.

<sup>96</sup> Uluslararası anlaşmalarla ilgili Anayasanın 90. maddesinin değerlendirilmesi için bakınız. AYBAY Rona, 'Türk Hukukuna Göre Uluslararası Anlaşmalarla Kanunlar Arasındaki Altık Üstlük İlişkisi', Danıştay'ın 125. Kuruluş Yılı nedeniyle 10-14 Mayıs 1993 tarihinde yapılan II. Ulusal İdare Hukuku Kongresinde sunulan Bildiri, İdari Yargının Dünyada Bugünkü Yeri, Bildiri Özetleri, Danıştay Yayınları, Ankara 1993, s.277-286; ÖZBUDUR Ergun, Ankara Barosu tarafından 12-16 Ocak 2000 tarihinde yapılan Hukuk Kurultayı 2000' de 'Hukukun Evrenselleşmesi ve Ulusal Egemenlik' konulu Oturumdaki konuşma, Anayasa Hukuku-Kamu Hukuku-İdare Hukuku 1, Ankara 2000, s. 57-61; ATAY Ethem Ender, 'Uluslararası Antlaşmaların İç Hukuktaki Yeri ve İdareyi Bağlayıcılığı', An-

nin kullanılması bakımından anayasal anlamda ciddi bir sorun oluşturmamaktadır. Belki, uluslararası hukuka belli bir ölçüde üstünlük tanıyan 90. maddenin, bu üstünlüğü açık bir biçimde sağlayacak anayasa değişikliği buna yetecektir. Kaldı ki, üyeliğe kabul durumunda, Türkiye'nin Anayasasının 6. ve 90. maddesindeki değişikliği halkoyuna sunmak suretiyle de, bir referandum yapılması kaçınılmaz olacaktır.

#### IV. SONUÇ

Avrupa Birliğinin, ulus devletleri yok ederek ulusaşırı bir siyasi birliğe ulaşması konusunda ciddi kuşkular bulunmaktadır. Avrupa'nın Sovyetler Birliği'nin tehdidi altında bulunduğu 1989 öncesi için, birleşmiş bir Avrupa fikri son derece heyecan vermekteyken, bugün egemenliklerini kısmen devretmiş bir devletler topluluğu olarak, milli egemenliklerin devrini öngörülmediği biçimde gerçekleştiremeyecek gibidir<sup>97</sup>. Nitekim, Maastrich Anlaşması'nda Avrupa Birliği vatandaşlarına<sup>98</sup>, Birlik üyesi ülkelerden hangisinde ikamet ediyor olurlarsa olsunlar, ikametgahlarının bulunduğu ülkede, yerel seçimler ve Avrupa Parlamentosu seçimleriyle sınırlı olmak üzere, seçme ve seçilme hakkı tanınmaktadır.

İkinci Dünya Savaşı'ndan bu yana aralarında savaş olmayan Avrupalı devletlerin, savaşların önlenmesi açısından, Avrupa bütünleşmesi sürecinin yürütülmesinde başarılı oldukları ve hedeflerine ulaştıkları söylenebilir. Fakat aynı başarıyı örgütsel bütünleşme açısından sağladıklarını söylemek henüz erkendir. Çünkü Avrupa'da kurulacak düzenle ilgili farklı politikalar ve fikirler mevcuttur. Halen, öncülüğünü Almanya'nın ve Fransa'nın yaptığı 'federal' bir Avrupadan yana olanlarla, İngiltere'nin başını çektiği 'konfederal' bir Avrupa ya da gevşek bir bütünleşmeden yana olanlar arasında anlaşmazlık devam etmektedir.

Hemen bütün Avrupa ülkelerinin egemenliğin devri ve Avrupa Birliği üyeliğini halkoylamasına götürerek, halka sormadan bu tür hayati kararlar vermedikleri dikkate alınmalıdır. Üstelik bu ülkeler tarihi ve kültürü büyük ölçüde müşterek olan ülkelerdir. Buna rağmen egemenliğin devri konusunda kılı kırk yarararak hareket etmişlerdir. Türkiye gibi, daha 80 yıl önce Avrupalılar tarafından önüne Sevr haritası konulmuş, dini ve kültürü farklı bir ülkenin çok daha dikkatli hareket etmesi gerektiği açıktır.

Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne girişi, herhangi bir Avrupa ülkesinin üyeliğinden daha derin bir anlam ve öneme sahiptir. Avrupa aidiyetini oluşturan

---

kara Barosu tarafından 12-16 Ocak 2000 tarihinde yapılan Hukuk Kurultayı 2000' de sunulan bildiri, Anayasa Hukuku-Kamu Hukuku-İdare Hukuku 1, Ankara 2000, s.391-426; CANDAN Turgut, Ankara Barosu tarafından 12-16 Ocak 2000 tarihinde gerçekleştirilen Hukuk Kurultayı 2000' de yapılan değerlendirme, Anayasa Hukuku-Kamu Hukuku-İdare Hukuku 1, Ankara 2000, s.426-430.

<sup>97</sup> SOROS George, Küresel Kapitalizm Krizde, Sabah Kitapları, İstanbul 1999, s. 183.

<sup>98</sup> Geniş bilgi için bakınız. ARSAVA Ayşe Füsün, Avrupa Birliği Hukukunda Yurttaşlık Kavramı, Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl:2, Sayı:2, Kocaeli 1998-1999, s.293-304.

temel değerler ve kurumlara Türk toplumunun sahip olmadığı bilinmektedir. Örneğin, dil ve din ayrılığı ziyadesiyle belirgindir. Ayrıca tarihi seyirde çoğunlukla çatışma içinde olagelmişlerdir. Avrupalıların Türkleri ortak düşman gördüklerinin de örneği çoktur. Mesela, Ütopya'nın yazarı Sir Thomas More Londra Kulesi'nde asılmayı beklerken Türk tehdidini düşünüyordu. Kant'a kadar bütün düşünürler Avrupa'nın birliğini Türk tehlikesi ile meşrulaştırmışlar. Daha yakın tarihte, İttifak devletleri ABD Başkanı Wilson'a 11 Ocak 1917'de verdikleri notada savaş amaçları arasında 'Batı uygarlığına tamamen yabancı olan Osmanlı İmparatorluğu'nu Avrupa'dan atmayı' da sayarlar<sup>99</sup>.

Avrupalıların Türkleri ve Türk kimliğini olumsuz algılamaların temelinde kuşkusuz din gibi temel değerlerdeki farklılıkların yanında, pratikte, Osmanlıların Avrupa aleyhine yayılması ve Türklerin 18. yüzyılın sonuna kadar Avrupa'nın en önemli güçlerinden birisi olması da bulunmaktadır.

Türkiye'nin gerek dünya ile gerekse genelde Avrupa ve özelde Avrupa Birliği ile ilişkilerini kısıtlayan sebepler arasında 'Avrupa kompleksi' ya da 'Avrupa zaafı'nın önemli bir yeri bulunmaktadır. Avrupa kompleksi, Türkiye'nin karşılıklılık ve çıkar esasına dayalı olarak tanımlanan normal uluslararası ilişkiler içinde bulunmasını bile engellemektedir<sup>100</sup>.

"Her şeyden önce Avrupa diğer bölgelerle kıyaslanınca 'iyi', 'doğru' ve 'güzel' olanla birleşmiştir. Avrupa; Asya, Orta Doğu, Afrika ve hatta Amerika'ya karşı tercih edilmelidir. Avrupa'nın Türkiye için öncelikli bir yeri vardır. Türkiye Avrupalı'dır ve Avrupa'lı olmak durumundadır. Avrupa, Türkiye için basit bir partner ve muhatap değil, bir 'amaç' ve 'ideal'dir. Bu amaç ve ideal; güncel koşulların, teknik gerekliliklerin, coğrafi şartların ve konjoktürel gelişmelerin üzerindedir. Avrupa idealinin Türkiye'nin milli çıkarları ile çatışması düşünülemez, çünkü bu ideal bizatihi Türkiye'nin milli çıkarıdır". Görüldüğu gibi, böylesi bir Avrupa algılaması ve paralelinde oluşun Avrupa kompleksi, Türkiye'nin kayıtsız şartsız Batı bağımlılığının bir sonucudur. Bu nedenle, Türkiye'de hakim olan Avrupa kompleksinin günümüzde herhangi bir mantıki ve pratik dayanağı bulunmamaktadır.

Türkiye'nin bu zaafından tümüyle kurtulması ve dünya ile ilişkilerini gerçekçi koşullar çerçevesinde sürdürmesi gerekmektedir. Avrupa zaafı, Türkiye'nin sadece Avrupa dışı ülkelerle ilişkilerini değil, aynı zamanda Avrupa ve Avrupa Birliği ile olan ilişkilerini de sübjektif olarak etkilemektedir. Bu noktada

---

<sup>99</sup> Butterfield'e göre Türkler kadar başka hiçbir halk Avrupa medeniyetine bir tehlike oluşturmamışlardır. Bu tehlike ancak 19. ve 20. yüzyılda Türklerin Balkanlardan atılması ile bertaraf edilebilmiştir. Bosworth için Arap fetihlerinden sonra Avrupa'da en çok korkuyu salan Osmanlılar olmuştur. Öyle ki, Elizabeth dönemi tarihçilerinden Richard Knolles Türkleri 'devrin terörü' olarak tanımlar. Sir Elliot'a göre de Türkler Avrupa ülkeleri ve halkları için yıkıcı ve tahrip edici olmuşlardır. Çünkü onlar 'her şeyi yok etmişler ve hiç bir şey inşa etmemişlerdir'. YURDUSEV, s.90-91; Daha geniş bilgi için bakınız. KARAKAŞ, s. 90-92.

<sup>100</sup> YURDUSEV, s. 91.

söylenecek söz şudur: Eğer Avrupa sizin için bir amaç veya ideale, Avrupa ile normal ilişki kurma şansınızı baştan kaybetmişsinizdir. Çünkü amaç ve ideallerle pazarlık yapılmaz. Türkiye ve Avrupa ilişkilerinin rasyonelleşmesi için Avrupa kompleksi bırakılırken ilişkilerin de 'Avrupalılaşması' gerekir.

Yine bilinmelidir ki, günümüz koşullarında, Avrupa Birliği'ne giriş, Türkiye Cumhuriyeti için tek yol değildir. Ülkemizin geleceği için sadece bir seçenektir. Türkiye, jeopolitik olarak içinde bulunduğu bölgenin merkez ülkesi olarak bir çok gelecek alternatifine sahip bulunmaktadır. Türkiye, kendi geleceğini kurmaya yönelik diplomatik girişimlerini yürütürken sürekli olarak diğer alternatifleri de canlı tutarak hareket etmek zorundadır, aksi takdirde Avrupa Birliği dayatmalarından kurutamaz. Türkiye milli birliğini koruyarak güçlü bir devlet konumunda Avrupa Birliği üyeliğini gerçekleştirebilir. Türkiye Avrasya'nın merkez ülkesi olduğunu unutmadan hareket etmeli ve Avrupa Birliği'nin dayatmalarına karşı çıkmalıdır. Çağdaş uygarlığın onurlu bir üyesi olarak dünyada yerini almak isteyen Türkiye Cumhuriyeti, bu hedefine parçalanarak ulaşamaz.

Günümüzde Avrupa Birliği'nin doğuya doğru genişlemesi kesinlik kazanmış olmasına rağmen, Türkiye'nin konumu muğlaklığını korumaktadır. Sorun, ülkemizin Birlik kriterlerine uyup uymaması sorunu değildir. Türkiye elbette, tam üyelik sürecini diğer üye ya da aday ülkeler gibi yerine getirme yükümlülüğü ile karşı karşıyadır. Asıl sorun, Birlik yönetiminin kapılarını ülkemize açma niyetinin düzeyi ve kendi aralarında buna hazır olup olmadıklarıdır.





**metinler**

---

---

**seminer - konferans - mevzuat**



## TEMEL GÖSTERGE VE KAVRAMLAR AÇISINDAN TÜRKİYE EKONOMİSİ-2001\*

Yrd. Doç. Dr. M. Okan TAŞAR\*\*

Türkiye Cumhuriyeti, Birleşmiş Milletler Kalkınma Programı çerçevesinde hazırlanan ve 130 ülkenin sosyo-ekonomik göstergeleri esas alınarak yapılan, en altta Nijerya en üstte Japonya'nın yer aldığı sıralamasında 72. basamakta yer almaktadır (Tanrıverdi; 2000, s. 6.) Türkiye'nin bir dünya devleti olabilmesi bu sıralamada daha üst basamakları gerekli kılmaktadır. Zira 1980'lerin ortalarından başlayarak uluslar arası sistemde oluşan köklü değişimler, bütün toplumları dış politikalarını ve bölgesel rollerini yeniden değerlendirmeye yöneltmiştir. Dünyanın en tehlikeli ve güç dengelerinin çok kısa sürede tamamıyla değiştiği bölgelerine komşu olan Türkiye'nin; 200 milyon Türk ve 600 milyonluk İslam dünyasının yaşadığı sorunlara çözüm olacak modelleri ortaya koyabilmesi "Dünya Devleti" daha açık bir ifadeyle bölgesel bir güç olabilmesine bağlıdır. Bu güç tamamıyla siyasi ve ekonomik göstergelerle açıklanabilir.

Çalışmamız Türkiye Cumhuriyetinin özellikle 21. y.y'a hazırlandığı 1980 sonrası gelişmeler üzerinde yoğunlaşmaktadır. Bu noktada öncelikle; GSMH, Kişi başına gelir ve enflasyon ana başlıklarıyla temel göstergeleri ortaya konacak, ikinci bölümde ise ekonomimize 1980 sonrasında damgasını vuran istikrar programları ve bu programlarda birlikte IMF ilişkileri ek alınacaktır.

### 1. TEMEL EKONOMİK GÖSTERGELER

Herhangi bir ekonominin içinde bulunduğu durumu, yer aldığı gelişmişlik aşamasını işaret eden farklı sosyal ve ekonomik göstergeler söz konusudur. Ekonomik göstergeler kapsamında; nüfus, sektörel istihdam, ekonomik büyüme, milli gelir büyüklüğü, kişi başına gelir, dayanıklı mal tüketimi, okuma-yazma oranı, enerji tüketimi esas alınabilir. Diğer taraftan, gelir dağılımı, kamu harca-

\* 26 Mart 2001'de TES-İŞ Sendikası Tarafından Konya'da düzenlenen Eğitim Programında sunulmuştur.

\*\* Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ekonomi-Maliye Bölümü Öğretim Üyesi.

maları, enflasyon oranları, yabancı sermaye, dış borçlanma gibi göstergelerde ekonomilerin analizini kolaylaştıran unsurlardır.

Bu noktada Türkiye Ekonomisinin, bugün gelinen nokta itibariyle incelenmesinde, Türkiye açısından daha anlamlı ve özellikle olması açısından üç temel gösterge ele alınabilir.

#### **A. GSMH'nin Gelişimi**

Herşeyden önce Gayri Safi Milli Hasıla kavramı; bir ekonomide belirli bir dönemde (genelde bir yıl) üretilen nihai mal ve hizmetlerin parasal toplamı olarak tanımlanmaktadır. Bu tanım hesaplanması oldukça güç bir kavramı ifade etmektedir. Yine de genel olarak üç farklı hesaplama yönteminin varlığını ortaya koyabiliriz: Üretim yöntemi, harcama yöntemi ve gelir yöntemi. Hesaplama yöntemlerindeki bu çeşitlilik GSMH rakamlarının, ülkeler arası karşılaştırmalarda kullanılmasını olumsuz yönde etkiler gibi gözükse de ekonomilerin performansını ortaya koymada en temel gösterge olarak kabul edilmektedir.

Genel itibariyle Türkiye Ekonomisinin Cumhuriyetten günümüze kadar geçen süre içerisinde GSMH'sı istikrarlı bir gelişim göstermekten uzaktır (Karluk,1995, 31). Bu durumun en önemli sebebi ise; iç ve dış ekonomik ve politik gelişmelere aşırı bağımlılık olarak ifade edilebilir. GSMH'da yüzde değişimleri dikkate aldığımızda (1987 fiyatlarıyla) Türkiye'nin 1987 yılı GSMH büyüme hızı % 9,8 iken bir sonraki yıl aynı rakam yüzde 1,5 olarak gerçekleşmiştir. Aynı şekilde 1990 yılında yüzde 9,4 iken bir yıl sonra (Körfez Krizi) oran yüzde 0,4'e gerilemiştir. 1993 yılında GSMH'nin büyüme hızı yüzde 7,6 iken (1994 krizi) 1994 yılında yüzde -3,8 olarak gerçekleşmiştir (DPT, 1958-1998,s.3)

Bu rakamlar birbirini takip eden yıllar açısından önemli sıçramalar ve düşmeler yaşandığını dolayısıyla istikrarlı bir gelişmenin gerçekleşmediğini göstermektedir. Bu ifade 1998,1999 ve 2000 yılı geçici rakamları esas alındığında da geçerlidir. Zira GSMH büyüme hızları aynı sırayla yüzde 4,4, yüzde -6,6 ve yüzde 2,4 olarak ortaya konmaktadır (DTM, Mayıs-Temmuz, s.4)

Türkiye ekonomisinde yaşananları ifade etme noktasında bir diğer önemli göstergede, GSMH'yla ilgili olması bakımından sektörel değişimlerdir. Bu açıdan bakıldığında hizmetler sektöründe yaşanan gelişme dikkat çekicidir. Üç ana sektörün var olduğu ekonomide özellikle kalkınma açısından önem arz eden sektör sanayi sektörüdür. Hizmetler sektörü, sanayi sektöründe yaşanan değişimlere paralel bir seyir izlemelidir. Ancak yine 1998, 1999 ve 2000 yılları dikkate alındığında hizmetler sektörü, sanayi sektörüne oranlı daha yüksek oranlı değişimler göstermekte, sanayi sektörü yüzde 2, yüzde -5,5 ve yüzde 3 büyüme hızı sergilerken, hizmetler sektörü sırasıyla yüzde 2,8, yüzde -4,8 ve yüzde 4,7'lik bir büyüme hızı sağlamıştır. Bunun sonucunda da hizmetler sektörünün GSMH içerisinde ki payı yüzde 70'ler seviyesine yükselmektedir ki, bu dengesiz bir sektörel büyüme olarak tanımlanabilir. Bilinmelidir ki; hizmetler sektörü spekü-

latif ve reel üretimden kopuk bir yapısal özellik taşımaktadır. Örneğin bu sektör içerisinde yer alan turizm faaliyetlerinin her türlü faktörden anında etkilendiği bu nedenler güvenilir olmaktan uzak kaldığı rahatlıkla ifade edilebilir.

Yine GSMH rakamlarıyla ilişkili olan ve hatta özellikle toplum bireylerinin içerisinde bulunduğu durumu sergileyen ve bu nedenle daha da önem kazanan başka bir gösterge ise kişi başına milli gelir rakamlarıdır. Kişi başına milli gelir rakamları ülkenin gelişmişlik seviyesi ve yaşam standartlarını belirlemede ve karşılaştırmalarda fazlasıyla önem taşımaktadır.

Bu açıdan bakıldığında kişi başına GSMH özellikle 1999 ve 2000 yılları açısından negatif bir gelişme içerisinde. 1998 yılında 3259 \$ olan kişi başına GSMH, 1999 yılında 2879 \$'a gerilemiştir. Kişi başına gelir sıralamasında İsviçre'nin 36 bin \$ ilk sırayı, Mozambik'in 60 \$'la son sırayı aldığı (Karluk,1995 S. 21) düşünülür ve Türkiye'nin kişi başına gelir rakamı daha kolay yorumlanabilir. Ancak daha da önemlisi gelirin küçüklüğü değil toplum içerisinde dağılımıdır. Dağılımın dengesizliği toplumsal huzuru önemli ölçüde bozucu bir etkiye sahiptir.

### B. Türkiye Ekonomisinde Gelir Dağılımı

Gelir dağılımı belirli bir dönemdeki toplum gelirin elde edilmesine katkıda bulunanların bu gelirden almış oldukları paylardır. Ekonomi içerisinde tasarruf ve tüketim eğilimleri, üretilen ve tüketilen mal ve hizmetlerin niteliği, kalitesi büyük ölçüde gelir dağılımı ile ilişkilidir.

Yaratılan gelirin, ekonomik faaliyetler dikkate alınmaksızın kişi veya aile gruplarına göre dağılımı "kişisel dağılım" olarak tanımlanır. Kişisel gelir dağılımında ülke nüfusu genelde 5 eşit parçayla bölünür. Her bir parça nüfusun yüzde 20'sini ifade etmek üzere gelirin yüzde dağılımı ile ilişkilendirilir. Böylece sermaye sahibi, işçi, memur, çiftçi, zenaatkar gibi toplumun belli sınıfları arasında tarafsız bir dağılım oluşturulur.

Bu açıklamalar çerçevesinde incelendiğinde Türkiye'nin bir başka sorunu yine nazik bir ifade ile "gelişmekte" denilen ama aslında "azgelişmişlik" konusunda olan ülkelerde genellikle görülen "gelir dağılımı adaletsizliği"dir.

Türkiye'de gelir dağılımı ile ilişkili olarak şu gerçekler ortaya çıkmaktadır (Kongar, s. 431).

- a) Nüfusun en düşük gelir sahibi olan 5 te 1'i milli gelirin yüzde 3 ile yüzde 5'i arasında pay almaktadır.
- b) Nüfusun ikinci yüzde 20'si milli gelirden yüzde 7 ile yüzde 9 arası bir pay almaktadır.
- c) Nüfusun üçüncü beşte 1'i milli gelirden yüzde 10 ile yüzde 13 arası pay almaktadır.

- d) Nüfusun dördüncü yüzde 20'si milli gelirden yüzde 17 ile yüzde 22 arasında bir pay almaktadır.
- e) Nüfusun en zengin 5 te 1'i ise milli gelirden yüzde 55 ile 60 arasında bir pay almaktadır.

Bu rakamlar bile ülkemizde gelir dağılımının çok bozuk olduğunu açıkça göstermektedir.

İlginç olan bir başka nokta ise, DİE'nin 1997 yılı rakamlarına göre, Türkiye'de çalışanların yüzde 57.2'sini oluşturan ücretli, maaşlı ve yevmiyeliler milli gelirin yüzde 40,1'ini, kendi hesabına çalışanlar yüzde 37 milli gelirin yüzde 38,9'unu, çalışanların yüzde 5,8'ini oluşturan işveren kesimi ise milli gelirden yüzde 21,5 pay almaktadırlar (Kongar,1998, s. 432). Bu çarpıklık yıllar içerisinde düzelmeye eğilimi de taşımaktadır.

Bu ve benzer sonuçların, ülkede izlenen ekonomik ve sosyal politikalar açısından toplumsal yapının dikkate alınması gerektiğini ve 21. yüzyıl Türkiye'sinde çözümlerin toplumsal sorunlarda aranması zorunluluğunu ortaya koyacağı açıktır. Çünkü, bir toplumda gelir dağılımının adaletsiz olması sosyal huzur ve barışı tehdit ederken, iç talebin daralmasına yol açacak ve dolayısıyla ekonominin sağlıklı ve istikrarlı büyümesini engelleyecektir. Bu engelleme paralel olarak siyasi yapıyı da olumsuz yönde etkileyecektir.

### **C. Enflasyonun Gelişim Süreci**

Enflasyon ekonomi literatüründe en basit ifadesiyle; bir ekonomide fiyatlar genel seviyesinin sürekli ve hissedilir bir şekilde yükselmesi olarak tanımlanmaktadır. Enflasyonla ilişkili diğer tanımlamalar, enflasyona yol açan faktörlerin ortaya konmasıyla gerçekleştirilir. Örneğin talep enflasyonu; bir ekonomide toplam talebin toplam arzı aşması olarak tanımlanırken, yapısal enflasyon ise; piyasaların işleyiş yapısından ve kamu müdahalesinden kaynaklanan sürekli ve hissedilir genel fiyat seviyesi yükselmeleridir. Aynı şekilde maliyet enflasyonu; üretim faktörleri (doğal kaynak, emek, sermaye, müteşebbis) fiyatlarının artışıyla oluşan enflasyondur. Son olarak beklenti (Psikolojik) enflasyon ise; ekonomide yer alan aktörlerin (tüketici, firma, mali piyasalar, devlet) gelecekte fiyatların yükseleceği yönündeki beklentileriyle oluşan enflasyon olarak tanımlanır. Sonuç olarak bu tanımlamalar, nedenlerine göre enflasyon çeşitlerini ortaya koymaktadır.

Diğer taraftan oranlarına göre de enflasyon çeşitli başlıklara ayrılmaktadır. Bunlar; sinsi enflasyon, yüksek enflasyon ve hiper enflasyondur. ancak unutulmamalıdır ki, bir ekonomide özellikle nedenlerine göre birden farklı enflasyon çeşidi aynı anda var olabilmektedir. Bu noktadan bakıldığında Türkiye'de yaşanan enflasyon olgusunu sadece talep, maliyet ya da yapısal olarak nitelendirmek doğru değildir. Aksine yaşadığımız enflasyonist süreç bir bütün olarak

talep, maliyet, yapısal ve psikolojik enflasyon sürecidir. Türkiye bu süreci özellikle son 25 yılda yoğun olarak hissetmektedir.

Enflasyon, rakamla ele alındığında ülkemizde en temel sorunlardan birisi olarak açıkça görülmektedir. Her ne kadar özellikle 1994 sonrası düşme eğilimi içerisinde bulunsun da yine de dünya ortalamasının oldukça üzerindedir. Rahatlıkla söylenebilir ki dünyada enflasyon oranlarını makul bir seviyeye indiremeyen, dağılan sosyalist blok içerisinde yer alan pek çok ülkenin, günümüze kadar geçen kısa zaman diliminde gösterdiği başarı dikkate alınırsa tek ülke Türkiye'dir. Bunun temel sebebi ise enflasyona yol açan yapısal faktörlerin giderilmesi yönündeki çabaların başarısızlıkla sonuçlanmasıdır. Özellikle politize olmuş toplum ve siyasi yapı bu başarısızlıkta ortak pay sahibidirler.

Tablo 1'de 1989-2000 yılları arasında Türkiye Ekonomisinde Toptan Eşya Fiyatları (TEFE) ve Tüketici Fiyatları Endeksi (TÜFE) aktarılmaktadır. Bilindiği gibi, genel bir yaklaşımla, TEFE maliyet enflasyonunun, tüketici fiyatları ise talep enflasyonunu ifade ederken, toplumun yaşadığı enflasyon olgusunu yansıtan göstere, çoğunlukla tüketici fiyatları endeksi olarak kabul edilmektedir.

Yıllar	989	990	991	992	993	994	995	996	997	998	999	000
Toptan Eşya Fiyat. (TEFE)	4	2	5	2,1	8,4	20,7	6	5	1,8	1,8	3,1	6,8
Tüketici Fiyat. (TÜFE)	3,3	0,3	6,0	0,1	6,1	06,3	9,1	0,4	5,7	4,6	4,9	8,6

Kaynak: MESS "Gelenekten Geleneğe", III. Cilt, Ankara, 2000, s. 19.

Enflasyonist baskılardaki azalış eğilimi dikkat çekici bir gelişme olarak nitelendirilmektedir (Avrupa Komisyonu, 1999, s. 68). Özellikle azalan talep ve düşen ithalat fiyatları da bu gelişmeye katkıda bulunurken, yine aynı zaman diliminde iki önemli istikrar programının varlığı dikkate alınmalıdır. Temel hedef olarak enflasyonun önlenmesini esas alan, IMF rehberliğinde gerçekleştirilen ve pek çok yapısal değişimi öngören bu programlar bile istenilen sonuçları ortaya çıkaramadığı gibi, 21 Şubat 2001 gibi önemli bir krizin oluşumunu da engelleyememiştir.

Anti-enflasyonist istikrar programları, Türkiye-IMF ilişkileri ve Türkiye Ekonomisinin 2001 yılının ilk çeyreğinde ulaştığı nokta ikinci bölümün konusunu oluşturmaktadır.

## **II. EKONOMİK İSTİKRAR PROGRAMLARI ÇERÇEVESİNDE TÜRKİYE EKONOMİSİNDE 2001 YILI VE IMF İLİŞKİLERİ**

İstikrar politikası: ekonomik istikrarı sağlamak amacıyla uygulanan politikalara verilen genel isimdir. Başlıca ekonomik istikrarsızlık şekilleri enflasyon, işsizlik ve ödemeler dengesi açık ve fazlalıkları olduğuna göre, istikrar politikalarının amacı da ekonominin içinde bulunduğu duruma göre enflasyonla mücadele, işsizliği önleme ve dış ödeme açık ve fazlalıklarını giderme şeklinde özetlenebilir (Kaya, 1998, s. 201).

Türkiye’de uygulanan istikrar programının temel hedefi genellikle enflasyonun önlenmesi noktasında yoğunlaşmaktadır. Diğer taraftan enflasyonla mücadelede iki farklı politika yaklaşımı sözkonusudur. Ortodoks istikrar politikaları genelde hiper enflasyonla mücadelede izlenmekte ve IMF tarafından desteklenmektedir. Bu politikaların önemli özellikleri arasında; reel ücretlerde düşüş, toplam talepte azalma, ekonomik yükün büyük ölçüde sabit gelirliler ve küçük işletmelere binmesi, para miktarının kontrolü, kamu harcamalarında kısıtlamalar, ifade edilebilir. Bu şekildeki istikrar programlarını demokratik ülkelerde gerçekleştirmek oldukça güçtür. Zira bu programlar sosyal yönü zayıf, ekonomik daralma, işsizlik gibi gelişmelere yol açmakta, gerekli yapısal ve mali reformların siyasi platformda yapılması hükümetleri zor durumda bırakmaktadır.

Diğer istikrar politikası yaklaşımı heterodoks istikrar programlarıdır. Heterodoks istikrar politikalarında ise; geçici bir uzlaşma çerçevesinde ücret, faiz ve döviz kurunda ki artışlar dondurulmakta ve gelirler politikası uygulanmaya konulmaktadır. Bu politikalar sürekli enflasyon ortamlarında daha başarılı uygulanabilmektedir.

Heterodoks istikrar politikalarında enflasyonist beklentilerin hızla düşürülebilmesi için bir “anahtar fiyat” da istikrarın sağlanabilmesi büyük önem arz etmektedir. Bu anahtar fiyat istikrar programının çapası (anchor)dır. Bazı durumlarda birden fazla çapa kullanılabilir. Çapa olarak döviz kuru, faiz oranı, para arzı, banka kredileri, ücret ve maaşlar seçilebilmektedir. Örneğin; 5 Nisan Kararlarında çapa olarak önce ücret ve maaşlar daha sonra döviz kuru olarak belirlenmiş, Aralık 1999 programında döviz kuru, kamu harcamaları ve özelleştirme çapa olarak belirlenmiştir. Bu özellik dikkate alındığında gerek 5 Nisan 94 gerek Aralık 99 programları nitelik itibarıyla heterodoks program özellikleri taşıyor olsa da aynı zamanda yapısal reformlar açısından ortodoks istikrar programlarına da benzerlikler göstermektedir (Karluk,1995, s. 429).

Türkiye 1958 yılından itibaren ortalama 10-12 yılda bir istikrar programları hazırlayarak IMF gözetiminde uygulamak zorunda kalmıştır. Her istikrar tedbirinin mutlaka IMF tarafından mali yönden desteklenmesi oldukça önemlidir. Rahatlıkla ifade edilebilir ki, IMF 30 yıl boyunca Türkiye Ekonomisini denetlemiştir. IMF dünya ekonomisini olası büyük krizlerden koruma hedefiyle



oluşturulmuş uluslararası bir kurumdur. Ancak özellikle son dönemde ardı ardına yaşanan krizler IMF'in bu misyonunu tartışılabilir bir noktaya sürüklemiştir. Eleştiriler çoğunlukla IMF'in olası krizleri önceden haber vermede yavaş ve zayıf kaldığı noktasında yoğunlaşmaktadır. Türkiye'nin 19 Şubat'ta yaşadığı gelişmeler, her ne kadar siyasi faktörler ağırlıklı olsa da IMF'nin ekonomik göstergeleri değerlendirmede başarısız kaldığı yönündeki düşünceleri desteklemektedir.

IMF politikalarının en önemli unsurlarından birisi de uygulanacak programlara mali yardım aktarılmasıdır. Zaman zaman bu yardımlar inanılmaz boyutlara ulaşmaktadır. Örneğin;1996 yılında Rusya'ya bu çerçevede 16 milyar \$ kullandırmıştır. Tayland'a 17,2 milyar \$, Endonezya'ya ise Asya Krizinde 12 milyar \$ verilmiştir. Ancak aktarılan bu kaynaklar her ne kadar yardım başlığı altında ifade edilse bile bu yardımın bedeli oldukça ağırdır. Esas gerekçe olarak ekonomik reformları desteklemek amacı güdülmektedir. Oysa, IMF devreye girdikten sonra, gündeme gelen ve toplumların yüklenmek zorunda kaldıkları yükümlülükler önemli boyutlara ulaşmaktadır. Tabii ki 30 yıl boyunca IMF'yle birlikte yaşayan Türkiye bu faturayı tekrar tekrar ödemek durumunda kalmaktadır. Her yeni programın IMF kaynaklarına dayandırılması ülkemizin IMF bağımlılığını tazelemektedir.

Bu genel açıklamalar eşliğinde özellikle son iki programın değerlendirilmesi kolaylaşacaktır. Ülkemizde 1958, 1970,1980,1994,1999,2001 yılları istikrar programlarıyla hatırlanan dönemlerdir.

#### **A. 1999 İstikrar Programı**

20. yüzyılın son iki yılında Türkiye'nin ekonomik gündemini oluşturan başlıca konular; siyasi istikrar, Asya krizinin ardından Rusya Krizi, IMF ilişkileri, enflasyonla mücadele, vergi reformu, 17 Ağustos 1999 depremiyle gelen ek vergiler, özelleştirme politikasında sorunlar, Avrupa Birliği ilişkileri olarak sıralanmaktadır. Bu noktada siyasi gelişmelerden ziyade, ifade edilmesi gereken Rusya Krizi ve etkileridir.

1997 yılında başlayan Asya Krizinin Türkiye ekonomisinde ciddi sonuçlar doğurmadığı ifade edilebilir. Ama 1998 yazında yaşanan ve II. Dünya Savaşı'ndan sonra Rusya'nın en önemli ekonomik krizini oluşturan gelişmeler, Rusya'yla yoğun ekonomik ilişkilere sahip Türkiye ekonomisini derin bir şekilde etkilemiştir.

Rusya krizi öncelikle finans kesimini etkilemiştir. Krizi izleyen iki ay içerisinde döviz rezervlerindeki erime 6 milyar \$ seviyesindedir. Borsa endeksi yüzde 50 gerilerken, faiz oranları yüzde 70'den yüzde 140'a fırlamıştır. Bu gelişmelerin ardından mal ve hizmet üreten kesimler; tekstil, deri, otomotiv, demir-çelik, inşaat önemli darboğazlarla karşılaşmışlardır. Diğer taraftan uluslararası ekonomide ihracat imkanlarının daralması yaşanmaktadır. Hızla daralan

ekonomik faaliyetler nedeniyle 1998'in son üç ayında işten çıkarılanların (kayıtlı) sayısı 22 bin 439 kişidir.

1998 yılının son üç ayında ve 1999'un ilk yarısında, Rusya Krizinin Türkiye ekonomisinde ki daralmayı tek başına açıklama gücüne sahip olup olmadığı, yani vergi yasasının ve hükümet krizi (Kasım 98, Mayıs 99) nin etkileri noktasında görüş ayrılığı ortaya çıkmıştır. Bilinmelidir ki; 1999 yılında yaşananlar bir bütün olarak düşünülmeli Rusya Krizi, Hükümet krizi ve vergi yasaları kapsamında ifade edilmelidir.

18 Nisan 1999 seçimlerinin ardından oluşan koalisyon önemli ölçüde hükümet krizini çözmüş, ancak ekonomi 1999 yılında yüzde 6,4 ile en büyük küçülmesini yaşamıştır. Bu gelişme Aralık 1999'da yeni bir "Stand-by" anlaşmasıyla sonuçlanmış, 2000 yılının başından itibaren uygulamaya girecek. Bir yıl süreli IMF gözetiminde istikrar programı hazırlanmıştır.

### **1. İstikrar Programının Ana Hatları**

Türkiye, istikrar programını uygulama kararı alırken, yüzde 64,9 enflasyon yüzde -6 büyüme oranı ve bozuk bir gelir dağılımına sahiptir. Aralık 1999 programı kendisine öncelikli hedef olarak enflasyon oranının düşürülmesini benimsemiştir (Enflasyon hedeflemesi). Bu noktada 2000 yılı enflasyon oranı yüzde 20, 2001 yılı yüzde 12, 2002 yılı yüzde 7 olarak tespit edilmiştir (Çolak, 2001, s.6). Bu hedeflere ulaşma açısından üç farklı çapa kabul edilmiştir. Döviz kuru çapası, kamu harcamaları çapası ve özelleştirme çapası olarak ifade edilebilecek bu anahtarlar içerisinde en önemlisi döviz kuru çapasıdır. Sabit kur sistemi benimsenmekte, bu sistemin işleyişinde ise, sabit kur bir başka ülkenin para birimine (dolar, mark) göre belirlenmektedir. Bu açıdan program Türk Lirasını 1 \$, 0,77 Euro'dan oluşan kur sepetiyle ilişkilendirerek, artışı yüzde 20 ile sınırlandırılmıştır. Döviz kuru esnekliğini kaldıran çapa uygulaması sabit kur politikasını ön plana çıkarmış, bu niteliği ile program, IMF'nin aynı programı uyguladığı Asya ülkelerinde yaşadığı başarısızlığı gizlemede Türkiye'nin kullandığı sonucuna yol açmıştır. Bu şekilde IMF, modelinin işlediğini dünyaya gösterme açısından Türkiye'yi kullanmaya çalışmıştır.

Programın bir diğer önemli unsuru bankacılık sistemi ve özellikle kamu bankalarının özelleştirilmesidir. Nitekim kamusal sermayeli bankalar ile fon kapsamındaki bankaların, bankacılık sistemi içerisindeki payı yüzde 39 düzeyindedir. Kamu kesiminin bankacılık sistemi içerisindeki bu ağırlığı, bugün sistemin yaşadığı olumsuzluğun ana kaynağı olarak gösterilebilir (Çolak, 2001, s. 8). Kamu bankalarının bilançolarındaki diğer aktifler kaleminin açık ifadesi 12 milyar \$'ı bulan görev zararlarıdır. Bilindiği gibi görev zararlarının nedeni, bu bankaların kamu kesimini değişik amaçlar için finanse etmesidir.

Bu unsurlar Kasım 2000 itibarıyla bankacılık sisteminde kilitlenmeye yol açmış, bu krizi takiben bankacılık sistemi ve yabancı yatırımcılar hızlı bir şekil-

de dövize yönelmişlerdir. Kasım ayında karşılaşılan kriz, alınan tedbirler ve önemli ölçüde IMF'den sağlanan ek rezerv kolaylığıyla kontrol altına alınmış ve görece bir istikrar sağlanmıştır. Fakat bu yaşananlar piyasalarda sürekli olarak yeni bir kriz beklentisini gündeme tutarken güven unsurunu da ortadan kaldırmıştır (M.B. Basın Duyurusu, 2001).

Bu süreç, 19 Şubat 2001 tarihli MGK toplantısında yaşanan ve yapılan talihsiz açıklamalarla kamuoyuna akseden siyasi krizin ekonomik krize dönüşmesiyle sonuçlanmıştır. Faiz oranları yüzde 7000'lere tırmanırken, piyasa katılımcıları panik halinde döviz talep etmelerine yol açarak, döviz kurlarının dalgalanmaya bırakılması sonucunu hazırlamıştır. 22 Şubat 2001 itibarıyla programın döviz kuru çapası terkedilerek dalgalı kur sistemine dönmüştür.

Dalgalı kur sistemi özetle; döviz kurlarının doğrudan doğruya döviz piyasasında oluşan arz ve talep güçleri tarafından belirlenmesidir (Seyidoğlu, 1990, s. 640). Bu sistemde, sabit bir sistemdeki resmi döviz kuru Merkez Bankası veya Maliye Bakanlığı tarafından belirlenmesi gibi bir durum söz konusu değildir. Ancak para otoriteleri sınırsız bir dalgalı kur sürecini genelde kabullenmemekte, dolayısıyla serbest kur dalgalanmalarına şok değişiklikler yaşanmaması için belirlenmiş sınırlar içerisinde müdahale yolunu tercih etmektedirler.

Böylece istikrar programında, Türkiye'de özellikle beklenti (psikolojik) enflasyonun önemli göstergelerinden biri olarak kabul edilen döviz kuru önemi kaybetmiş gözükmektedir. Oysa enflasyonist beklentilerle döviz kuru arasında ciddi bir bağ söz konusudur (Uyanık, Ekim, 2000, s. 12). Türkiye ekonomisinde döviz ve dövizli baz alarak hesap yapma alışkanlığı yani dolarizasyon bir alışkanlıktır. Bu nedenle döviz kurlarında bugün yaşanan belirsizlik ekonomik faaliyetleri önemli ölçüde ve olumsuz yönde etkilemeye devam etmektedir.

Türkiye ekonomisinde ilk kez, bir istikrar programı uygulamadıkça yaşanan bu krizin-diğer istikrar programları kriz sonrası dönemleri ifade etmektedir – genel anlamda iki önemli nedeni söz konusudur (Pirler, 2000, s. 2).

i. İstikrar programında hedefler konusunda sosyal taraflarla mutabakata gerek duyulmamıştır.

ii. Döviz kuru çapası, yurtiçi enflasyon hedefleri tutturulmadığı için TL'nin aşırı değerlenmesi sonucu ödemeler dengesini olumsuz etkilemiştir.

Bunlara ek olarak ise;

i. Bankacılık sisteminde istikrarın sağlanamaması

ii. Kamu harcamalarındaki düşüşün yetersiz olması

iii. Özelleştirmenin (Telekom, kamu bankaları) aksaması

iv. Daha da önemli olması açısından siyasi istikrarsızlık ve siyasi hatalardır.

Bu noktada önemli olan bankacılık sisteminde güvensizliğin ortadan kaldırılması ve toplum kesimlerinin vereceği desteğin, siyasi ortamda suistimal edilmemesidir. Dolayısıyla oluşturulan fakat henüz adı konmamış yeni istikrar programının ana hatlarını bu iki konu çizmektedir.

### **B. Mart 2001 İstikrar Programı (Acil Önlemler Paketi)**

Öncelikle ifade edilmelidir ki henüz istikrar programı bütün detaylarıyla açıklanmış değildir. Ancak bilinen bazı satırbaşları ele alınarak yeni program değerlendirilebilir. Bir önceki bölümde ifade edildiği gibi yeni istikrar programının toplumsal uzlaşmayı ön plana çıkarması önemli bir gelişmedir. Zira toplumun bütün kesimleri tarafından programın desteklenmesi ön şarttır. Her ne kadar daha önceki programda da kamuoyu desteği başlangıçta sağlanmış olsa bile daha sonra yaşanan siyasi çekişmeler bu desteği olumsuz etkilemiştir. Dolayısıyla her şeyden önce yeni programın siyasi çevrelerce de kabul görmesi ve desteklenmesi bir zorunluluktur.

Diğer taraftan, yeni program yine ilk kez, programın yükünü çeken kesimlerin sosyal destek programlarıyla donatılacağını ifade etmektedir (Milliyet, 20 Mart 2001). Oysa özellikle IMF destekli programlarda genel olarak sosyal ve toplumsal faktörler dikkat alınmamıştır. Yeni istikrar programı bu özelliğiyle de önem taşımaktadır.

Yeni istikrar programının ana unsurlarından birisi de özellikle kamu bankalarının, uzun olmamak kaydıyla rehabilitesi ve sonra da özelleştirilmesidir. Her ne kadar bu unsur önceki programlarda da ifade edilmiş olsa da, yeni program açısından öncelikli hedef olarak belirlenmiştir (Milliyet, 18 Mart 2001).

Tarım, esnaf kesimi ve KOBİ'lere yönelik kaynak transferlerinin, imkanlara göre bütçeye konulması yine programın bir unsuru olarak ifade edilmektedir.

Vergi politikalarında öncelikli hedefin mükellef sayısının artırılması olarak benimsendiği yeni istikrar programında, giderler noktasında ise kamu harcamalarının kısılması telaffuz edilmektedir.

Yeni istikrar programı enflasyon hedeflemesi noktasında, yıl sonuna kadar aylık enflasyon oranının yüzde 2'ye düşürülmesini benimsemektedir. 2002 hedefi yüzde 15 iken tek haneli enflasyon ise 2003 yılına sarkıtılmıştır. Ancak istikrar programı öncelikle piyasalarda (mali, döviz) istikrarın sağlanmasıyla birlikte fiyat istikrarına yönelirken orta vadede enflasyon hedeflemesi sistemine geçileceğini ifade etmektedir.

Döviz kurları piyasada serbestçe oluşacak, Merkez Bankası daha doğrusu programda kurulması öngörülen Para Politikaları Kurulu (MB., DPT, Maliye B.) sadece aşırı dalgalanmaları gidermek için müdahale ederken, kur hedefi açıklayacaktır.

Nisan ayının ilk yarısında toplum kesimlerinin görüşleri alındıktan sonra program ayrıntılarıyla belirlenmiş olacak ve Nisan ayının ikinci yarısında niyet mektubu IMF'ye verilecektir. Bilindiği gibi niyet mektubu; IMF'nin stand-by anlaşması imzalaması için üye ülkenin bir dizi tedbirlerin yer aldığı ekonomik programı içeren taahhünamesidir. Stand-by ise IMF'ye üye bir ülkenin kuruluş ile imzaladığı bir anlaşmadır. Stand-by anlaşması ile IMF, onayladığı 12-18 aylık ekonomik programa kredi sağlamaktadır. Bu anlaşma ayrıca, özel yabancı finans kurumları açısından da güvence anlamını taşımaktadır. Tahminen Nisan ayı sonunda IMF desteği netleşirken, yeni istikrar programı tam anlamıyla oluşacaktır.

Bütün istikrar programları açısından geçerli olan başarı kriterleri yeni program için de aynen ifade edilebilir.

### **SONUÇ YERİNE**

Bir istikrar programının uygulama aşamasında başarılı olması şu unsurları içermektedir (Kaya, 1998, s. 204).

- i. Merkez hükümetteki politik liderlik güçlü olmalı ve programı uygulamaktan başka çıkış yolu bırakılmamalıdır.
- ii. Program bütünlüğü sağlamalı, parçalara ayrılmayan bir paket olmalıdır.
- iii. Kısa süreli fedakarlıklar kaçınılmaz olsa bile toplumun çoğunluğu için refah iyileşmelerine dikkat edilmelidir.
- iv. Program, politik liderliğin sürdürülebilirliği izlenimini vermelidir (Seçim gündeme gelmemelidir).

Bu unsurlardan çıkan sonuç kısaca bu tür programlardaki başarının politik olarak güçlü hükümetlerle gerçekleştirilebileceğidir. Politik çevreleri güçsüz, istikrarsız ve kutuplaşmış olan ülkelerde istikrar politikalarını uygulamak önemli güçlükleri bünyesinde barındırmaktadır. Özellikle ekonominin küreselleştiği dolayısıyla krizlerin uluslararası boyutlarda yaşandığı dünyamızda başarı güçlü bir politik yapının demokrasi içerisinde oluşmasına bağlıdır.



---

---

**tez özetleri**

# TÜRK BÜTÇE SİSTEMİNDE DENETİM: GELENEKSEL DENETİMDEN PERFORMANS DENETİMİNE\*

Arş. Gör. Savaş ÇEVİK\*\*

## GİRİŞ

Son yüzyılda, devletin üstlendiği fonksiyonların artmasıyla birlikte, kamu kesiminin nisbi büyüklüğünün de genişlemesi, kamu harcamalarında sürekli bir artış olgusunun ve bütçe açıklarının yaygınlaşması, bir yandan harcamaların denetimini, diğer yandan kamu hizmetlerinde etkinlik arayışlarını önemli hale getirmiştir. Mali yönetimde israf, verimsizlik ve yolsuzluk iddiaları, toplanan vergilerin etkin kullanılmadığına ilişkin yaygın kanaat, halk tarafından yönetimden beklentilerin değişmesi ve kamusal kaynakların yürütme tarafından kullanımıyla ilgili bilincin artması tüm dünyada kamu kesiminde performans odaklı bir yönetim ve denetim anlayışının gelişmesine neden olmuştur. Türk kamu kesiminde de kamu harcamalarının genel ekonomi içindeki önemi, devamlı hale gelen bütçe açıkları, kamu yönetiminin etkinsizliğine ilişkin genel yargı, buna rağmen halen kamu kesiminde performans denetiminin uygulanmıyor olması ve bütçe yönetim ve denetim sisteminin etkinsizliği çalışma konusunun belirlenmesinde önemli etkenler olmuştur.

---

\* Bu çalışma, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Maliye Anabilim Dalı Maliye Teorisi Bilim Dalında hazırlanmış ve 25.09.2000 tarihinde jüri önünde savunulmuş olan aynı adlı yüksek lisans tezinin özetidir.

\*\* Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ekonomi-Maliye Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi; Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Öğrencisi



Bu çalışmada mali yönetim sistemi içerisinde bütçe denetiminin, geleneksel denetim anlayışı ve denetim anlayışında performans odaklı gelişmeler çerçevesinde genelde bütçeleme teorisi ve özel olarak da Türk bütçeleme sistemi açısından incelenmesi amaçlanmaktadır. Çalışmada önce Türk bütçe yönetim ve denetim sistemi ortaya konulup bununla ilgili sorunlar belirlenip, halen uygulanmakta olan denetim sistemi incelenip, performans denetiminin dünyadaki uygulamaları ve Türkiye’de uygulanabilirliği ortaya konmaya çalışılacaktır.

## 1. DENETİM VE TÜRK BÜTÇE SİSTEMİ

### 1.1. Denetimin Tanım ve İşlevi

Yönetimin vazgeçilmez unsurlarından birisi olan denetim olgusu, aynı zamanda çağdaş örgütlenme anlayışının da önemli bir aracıdır. Örgütlerin yapısı ve hizmet anlayışları genişleyip, görevlilerinin sayıları arttıkça etkin bir denetim duyulan ihtiyaç da artmaktadır. Denetim aygıtının yeterince çalışmadığı kurumlarda çalışanlardan ve örgütten beklenen verimin de tam sağlanması çok güç hatta imkansızdır<sup>1</sup>.

Denetim faaliyetinin aldığı çağdaş formlar ve kamu denetimi dikkate alınarak, Devlet Planlama Teşkilatı (DPT) VIII. Beş Yıllık Kalkınma Planı, Denetim Sisteminin Etkinliğinin Artırılması ve Performans Denetimine Geçiş Alt Komisyonunca hazırlanan raporda denetim şöyle tanımlanmaktadır<sup>2</sup>: Denetim, ekonomik faaliyet ve olaylarla ilgili olarak gerçekleşmiş sonuçları, önceden belirlenmiş amaçlar, kriterler ve standartlara göre tarafsız olarak analiz etmek ve ölçmek suretiyle kanıtlara dayanarak değerlendirmek, gelecekteki hataların önlenmesine yardımcı olmak, kişi ve kuruluşların gelişmesine, mali yönetim ve kontrol sistemlerinin geçerli, güvenilir ve tutarlı hale getirilmesine, verimlilik, etkinlik ve tutumluluğun iyileştirilmesine rehberlik etmek ve elde edilen sonuç ve bulguları ilgililere duyurmak için uygulanan sistemli, planlı ve programlı bir süreçtir.

### 1.2. Kamu Kesiminde Bütçe Denetimi: Mali Denetim

Denetim milyonlarca yıldan beridir devlet yönetiminde var olagelen bir olgudur. Hatta devlet yönetiminin vazgeçilmez bir parçasıdır denilebilir. İnsan vücudu için oksijen ne ise devlet yönetimi için de denetim böyle bir fonksiyon görür<sup>3</sup>. Aslında devlet idaresi kadar eski olan denetim olgusunda ilgi önce devlet

<sup>1</sup> Ulvi Saran, “Denetimin Yeri, Önemi ve Türk Kamu Yönetiminde Denetim Hizmetlerinin Gelişimi”, *Yeni Türkiye*, Y: 3, S.14, Mart-Nisan 1997, s.962.

<sup>2</sup> DPT, VIII. Beş Yıllık Kalkınma Planı Kamu Mali Yönetiminin Yeniden Yapılandırılması ve Mali Saydamlık Özel İhtisas Komisyonu **Denetim Sisteminin Etkinliğinin Artırılması ve Performans Denetimine Geçiş Alt Komisyonu Raporu**, Ankara: 28 Ocak 2000, s.1.

<sup>3</sup> A. Premchand, **Public Expenditure Management**, Washington D.C.: International Monetary Fund, 1993, s.28.

hazinesi üzerinde olmuştur ve denetim faaliyeti, bir faaliyette bulunmak için harcama yapmaya imkan verecek yetkileri araştırma ve işlemlerin doğruluğunu inceleme fonksiyonu olarak değerlendirilmiştir. Bu fonksiyonlar ise kraliyetin bir bölümü ya da kraliyet idaresinde müstakil bir ajans olarak daha sonraları oluşacak olan hazinenin bir bölümü tarafından üstlenilmiştir.

Özellikle Avrupa yönetim sistemlerinde son dönemlere kadar denetim “doğrulama” faaliyeti olarak algılanmıştır. Daha sonra bu anlamla birlikte, fonların elde edilmesi ve harcanmasının uygunluğu, hataların bulunması gibi başka boyutlarda da algılanmaya başlanmış ve çeşitli kontrol parçalarından oluşan çoğul bir anlam kazanmıştır. Böylece denetim, organizasyonların performansını artırmada rasyonel sistemler dizayn eden, istikrar amacına gerçekleştirirken kaynakların tutumlu, faydalı, etkin ve verimli dağıtılmasına ve amaçların spesifikasyonuna imkan veren bir olgu olarak değerlendirilir olmuştur<sup>4</sup>.

Demokratik usullerle yönetilen devletlerde, hükümetlere ve devletin fonksiyonlarını yerine getiren kuruluşlara kamu faaliyetlerini yapabilmek için verilen kamu kaynaklarının ve onların uygulanmasındaki yetki ve sorumluluğun istenilen ve gerekli biçimde yapılıp yapılmadığının denetimi gerekir. Bütün devlet faaliyetlerinin yerine getirilmesinde, mali mevzuat esaslarına göre uygulamanın yapılması gereklidir. Devlet muhasebe kayıtlarıyla yalnızca kamu kaynaklarının tahsis edildiği hedeflerin yasal bakımdan doğru gerçekleştirilmesi değil, aynı zamanda uygulamanın etkileri ve şekli de kontrol edilmektedir. İşte bu denetim genel olarak mali denetim ya da bütçe denetimi biçiminde gerçekleştirilmektedir<sup>5</sup>.

Mali denetimin konusu, devletin mal, sermaye ve para şeklindeki değerlerinin ve devlet adına gerçekleştirilen etkinliklerin değerlendirilmesidir. Yani, devlet gelirlerinin toplanmasında, devlet harcamalarının yapılmasında önceden belirlenmiş amaçlara kurallara uyulmadığının incelenmesidir<sup>6</sup>. Kamu gelirlerinin elde edilmesi, toplanması ve kamu kaynaklarını hizmet ve mal alımı için harcanması işlemleri genel olarak kamu bütçesi aracılığıyla yürütülmektedir. Bu nedenle bu denetim, bütçe denetimi olarak da adlandırılmaktadır. Bu çerçevede bütçenin denetimi genel olarak, yasama organınca yürütme organına verilen harcama yapma ve gelir toplama yetkisinin, alınan yetkinin içeriğine uygun şekilde kullanılıp kullanılmadığını araştırmaktır<sup>7</sup>.

---

4 A. Premchand, s.29.

5 Gülşay Coşkun, **Devlet Bütçesi: Türk Bütçe Sistemi**, Ankara: Turhan Kitabevi, 1994, s.245.

6 Figen Altuğ, **Mali Denetim**, Bursa: Uludağ Üniversitesi Basımevi, 1995, s. 8.

7 Nihat Edizdoğan, **Kamu Bütçesi**, Bursa: Uludağ Üniversitesi Basımevi, 1989, s.251.

### 1.3. Denetim, Demokrasi ve Hesap Verme Sorumluluğu

Denetim, hata ve yolsuzlukların önlenmesi olmanın yansıra; farklı bir yaklaşımla bir meslek olmaktan çok, kalkınmanın, çağdaşlaşmanın, toplumsal refaha ulaşmanın vazgeçilmez bir halkası, ülkeyi geliştiren girişimlerin itici gücü olarak da değerlendirilmektedir<sup>8</sup>. Bu çerçevede toplumsal gelişme ve demokratik yapının geliştirilmesinde kamu kaynaklarını idare eden yöneticilerin denetlenmesi büyük önem kazanır.

Etkin ve bağımsız bir denetim, kamu yönetiminin kalitesi ile ilişkili olduğu kadar, kamu yönetiminin demokratik niteliği ile de ilişkilidir. Halk seçimler aracılığıyla kolektif sorunların çözümü için kamu politikaları üretme yetkisini hükümete devrederken, temsilcileri ise bu politikaların uygulanması yetkisini bürokrasiye devrederler<sup>9</sup>. Bu yetki devirlerinin ve bunlar sonucu ortaya çıkan sorumlulukların denetimi, kamu yönetiminde ve özellikle kamusal kaynakların kullanımında şeffaflığın sağlanması için önemlidir. Yönetimde saydamlığın ve böyle bir sorumluluğun geliştirilmesi, parlamento ve kamuoyunun bilgilendirilmesinde en önemli işlevi ise denetim kurumları üstlenmektedir.

Günümüzde kamu kaynaklarının etkin kullanılmaması, bunlardan özel çıkar sağlanması, kamu bürokrasisinin yozlaşması ve yolsuzluk vb. ahlak dışı davranışların artması her toplumda önemli bir sorun haline gelmiştir. Bütün bu sorunların aşılabilmesi ise büyük ölçüde etkin denetim mekanizmalarının oluşturulması ve işletilmesine bağlıdır. Özellikle kamu kaynaklarının elde edilmesi ve kullanılmasına yönelik olarak yürütülen bütçe denetimi, demokratik hukuk devletlerinde halka, kendilerinden toplanan vergilerin temsilcilerince nasıl kullanıldığını göstermesi, bütçe uygulama sonuçlarının kamuoyunca eleştirilmesinin sağlanması, uygulayıcılardan görevi kötüye kullananların cezalandırılması, doğru işlemlerin onaylanarak, yasalarla kendilerine sorumluluk yüklenen kişilerin aklanması ve kamu vicdanının rahatlatılması yönünden önem kazanmaktadır<sup>10</sup>.

Denetim ve sorumluluk birlikte ele alınması gereken iki temel kavramdır. Sorumluluk en basit tanımıyla, üstlenilmiş bir göreve karşılık hesap verme yükümlülüğü anlamına gelir ki en azından iki tarafın bulunduğunu varsayar. Bunlardan biri, sorumluluğu veren veya yükleyen, diğeri görevi ifa ederek sorumluluktan kurtulmanın biçimine göre bu yükümlülüğü kabul eden kişidir. Denetim ise, bu sorumluluk ilişkisi üzerine getirilmiş olan bir süreçtir ve bu süreç varsayılan sorumluluğun araştırılması ve raporlanması ve sorumluluğun doğru ya da uygun bir şekilde yerine getirildiğine dair raporun belirlenmesi şeklinde yürütü-

<sup>8</sup> Türkan Aytuna, "Felsefeci Gözüyle Denetim", *Denetim*, S:10, 1986, s.9.

<sup>9</sup> H. Ömer Köse, "Denetim ve Demokrasi", *Sayıştay Dergisi*, Sayı:33, Nisan/Haziran 1999, s.63.

<sup>10</sup> Tülin Canbay, "Bütçe Etiği ve Türk Kamu Bütçelerinin Etik Değeri", *Amme İdaresi Dergisi*, C:31, S:4, Aralık 1998, s.46.

lür<sup>11</sup>. Bu sorumluluk süreci demokratik yönetim anlayışının da bir gereğidir. Günümüzde demokrasi ile mali sorumluluk yanyana giden unsurlar olarak görülmekte ve hesap verme sorumluluğu olmadan demokrasiye sahip olunamayacağı düşünülmektedir<sup>12</sup>.

Çağdaş yönetim ve denetim anlayışının temelinde yer alan hesap verme sorumluluğu, geçmişte hata bulup suçlama yapma olarak ön plana çıkmış ise de günümüzde kurum ve kuruluşların performansını iyileştirici bir araç olarak kullanabilme rolü önem kazanmaktadır<sup>13</sup>. İngilizce literatürde “accountability” olarak ifade edilen hesap verme sorumluluğu INTOSAI (International Organization of Supreme Audit Institutions)’ye göre “kamu teşebbüsleri ve şirketleri de dahil olmak üzere, kendilerine kamu kaynakları emanet edilen kişi ve idarelerin mali, idari ve program görevlerinden ötürü açıklama yapma ve bu görevleri kendilerine verenlere durumu bildirme mecburiyetleri”<sup>14</sup> olarak tanımlanmaktadır.

Kamu kesiminde sorumluluk anlayışı hesapların doğru ve yasalara uygun yapılmasından hizmetlerin etkin sunumu ve performans tabanlı sorumluluk anlayışına doğru genişlemiştir. Klasik hesap verme sorumluluğu, genel olarak girdileri esas alan bir sistemdir ve bu sorumluluğun değerlendirilmesi ve denetlenmesi, sadece tahsis edilen kaynakların yasa ve mevzuata uygun olarak kullanılıp kullanılmadığını araştırmaktır. Mali yönetimde gelişen yeni yaklaşımlarla, yöneticilerin kendilerinin özenine emanet edilen kaynakların iyi durumda tutmaktan ve korumaktan, programların etkin, tutumlu ve verimli olarak yürütülmesinden de sorumlu olduğu anlayışı<sup>15</sup> ve hesap verme kavramında pozitif yaklaşımların uygulanması da yaygınlaşmıştır.

#### 1.4.Türk Bütçe Sistemi Ve Bütçe Denetiminin Organizasyonu

##### 1.4.1. Türkiye’de Bütçe Süreci ve Uygulaması

1960’lardan itibaren çağdaş bütçe işlevlerindeki gelişmeler sonucunda, kamu hizmetlerinin maliyeti ve hizmetlerin amaçlarına ulaşmadaki başarı derecesi arasında bir karşılaştırma yaparak, hizmetin verimliliğini ve etkinliğini ölçme ve bu yönde denetimin sağlama amaçları ön plana çıkmaya başlamıştır.

---

<sup>11</sup> Australia Audit Office (AAO), **Etkinlik Denetiminin Esasları**, çev: Ömer Faruk Batrel, Ankara: T.C. Sayıştay Başkanlığı, 125. Kuruluş Yıldönümü Yayınları Yayın No:21/3, 1987, s.11.

<sup>12</sup> Felix Pomeranz, “Accountability: Its Importance To Democratic Society”, **Public Fund Digest**, Vol: VII, No:1, Washington D.C.:International Consortium on Government Financial Management, 1996, s.20.

<sup>13</sup> İhsan Gören, “Kamu Mali Yönetiminin Yeniden Yapılandırılması ve Denetim”, **Kamu Mali Yönetiminin Yeniden Düzenlenmesi Bağlamında Sayıştay Semineri Tebliği**, İstanbul: TESEV, 23 Kasım 1999, s.29.

<sup>14</sup> International Organization of Supreme Audit Institutions (INTOSAI),”Auditing Standarts”, [http://www.intosai.org/3\\_AUDSTe.html](http://www.intosai.org/3_AUDSTe.html).

<sup>15</sup> Felix Pomeranz, s. 20.

Bu doğrultuda, harcamaları programlar halinde sınıflandıran, bu programlar için amaçlar koyan ve bu amaçlara ulaşma derecelerini ölçen bir bütçeleme ve yönetim tekniği olan program bütçe sistemi<sup>16</sup> 1973 yılından itibaren Türkiye’de uygulamaya konulmuştur. Ancak, program bütçe tekniğinin bir kamu yönetim reformu olduğu bununla ilgili başka kurumsal ve idari düzenlemelere ihtiyaç olduğu gözden kaçmış ve bu uygulama bütçe sisteminde biçimsel bir değişiklik yaratmaktan öteye gidememiştir. Program bütçe sistemi tam olarak uygulanabilmiş olsa en temel ekonomik avantaj, harcamacı kuruluşlar ile Maliye Bakanlığı arasındaki ödeneklerle ilgili yapılan pazarlıkların azaltılması noktasında olacaktı ve etkinlik denetimi için ödeneklerin etkin kullanımıyla ilgili bir sistem sağlayacaktı<sup>17</sup>. Sonuçta Türkiye’de program bütçe uygulaması ancak yeni bir adla geleneksel bütçe anlayışının sürdürülmesi şeklinde olmuştur<sup>18</sup>.

Bir bütçe sistemi, makro mali disiplinin sağlanması konusunda yardımcı oluyorsa, harcamaların çeşitli kamu projelerinin stratejik önceliklerine göre yapılmasını sağlıyorsa ve bütçe kaynaklarının etkin ve verimli kullanılmasını teşvik ediyorsa<sup>19</sup> ve etkin denetim mekanizmalarının kurulmasına müsaitse iyi bir bütçe sisteminden söz edilebilir. Böyle bir bütçeleme sistemine ulaşılabilmesi, bütçeleme süreci, buna ilişkin yasal düzenlemeler, bütçenin uygulanması, bütçenin bilgi ve faaliyet kapsamı ve denetim mekanizması ile doğrudan ilgilidir.

Türkiye’de bir yandan bütçe süreci ve kurallarının doğurduğu keyfilik ve hükümet ajanlarına sağladığı ihtiyari yetkiler, diğer yandan bütçe kapsamının darlığı ve önemli büyüklüklerde kamusal kaynakların bütçe sistemi dışında yönetilmesi, yeterli ve etkin muhasebe ve raporlama sisteminin yokluğu gibi bütçeleme sistemi sorunları, iyi işleyen bir kamu mali yönetim sisteminin sağlanmasını önlediği gibi, bütçenin denetimini zorlaştırmakta, etkin denetim mekanizmaları kurulmasına da mani olmaktadır.

Türkiye’de bütçe sürecinde, karar alma sürecinin yetkinliğini arttıracak mekanizmaların iyi tanımlanmaması ve bu mekanizmaların öngörülen etkinlikten uzak çalışması sonucunda, süreç karar alan kişinin veya kurumun bilgi düzeyine ve tecrübesine bağlı kalmakta<sup>20</sup> ve bütçe süreci ve kuralları genel olarak,

<sup>16</sup> Naomi Caiden, “A New Perspective on Budgetary Reform”, *Australian Journal of Public Administration*, Vol:48, No:1, March 1989, s.55.

<sup>17</sup> Ömer Faruk Batirel, “Bütçe Ödeneklerinin Denetiminde Fayda-Maliyet Analizi”, *Çağdaş Sayıştay Denetimi Sempozyumu* 4-5 Haziran 1987, Ankara: Sayıştay 125. Yıl Kutlamaları, s. 83.

<sup>18</sup> Haluk Egeli, “Türk Program Bütçe Sisteminde Karşılaşılan Sorunlar ve Alternatif Bir Bütçeleme Sistemi Önerisi”, *Maliye Yazıları*, S:60, Temmuz/Eylül 1998, s.29.

<sup>19</sup> Ferhat Emil, “Devlet Bilançosunun Oluşturulmasına Dair Bazı Gözlemler”, *Hazine Dergisi*, Sayı:8, Ekim 1997, s.43.

<sup>20</sup> DPT, VIII. Beş Yıllık Kalkınma Planı Kamu Mali Yönetiminin Yeniden Yapılandırılması ve Mali Saydamlık Özel İhtisas Komisyon Raporu, Ankara: DPT, 2000, s.57.

gizlilik, keyfilik içinde yürütülmekte, kişisel güç sağlamaktadır. Böylece bütçeler aşırı harcama eğilimi dizginlememekte, uygulamanın ihtiyarılığı nedeniyle hükümetin partizan ve popülist çıkarlarını yerine getirebilmesi için kullanılabilirler<sup>21</sup>. Halbuki, bütçe uygulamasında görevlilerin rol ve sorumlulukları açıkça tanımlanması, belirlenen rol ve sorumlulukların kaynakların etkin dağılımında kullanılması ile amacı hizmet edebilmesi için hesap verme sorumluluklarının belirlenmesi gerekmektedir<sup>22</sup>.

Hazırlama ve kanunlaşma süreçlerinin bütçe sonuçları üzerinde etkisi de sınırlıdır ve esas tayin edici uygulama olmaktadır. Bütçe kanunu ile hükümete uygulama sürecinde geniş ihtiyari yetkiler verilmekte, bu yetkiler ve yüksek enflasyon, ödenek serbest bırakma ve ödeme yapma işlevlerini politize hale getirmektedir. Diğer yandan yıl içinde ek bütçe çıkarılmakta ve ya tamamlayıcı ödeneklere başvurulmaktadır. Hükümetin yetki kullanımını yasamanın etkin denetleyemediği de göz önüne alındığında uygulamanın ihtiyarılığı belirginleşmektedir. Böylece yürütme ihtiyari yetkileri elinde bulundurarak mali yıl içinde doğacak siyasal belirsizliklere en esnek biçimde karşılık vermek istemektedir.

#### 1.4.2. Bütçenin Kapsamı ve Muhasebe Sistemi

Türkiye’de bütçe sistemi kamusal faaliyet alanının tümünü kavrayan bir yapı göstermemesi yanında kendisinden beklenen bütçesel sonuçları gerçekleştirmekten de uzaktır. Bütçe ile meclisin çalışma performansını sorgulanamamakta, meclis bütçe yoluyla hükümetin faaliyetlerini siyasi olarak yeterince kontrol edememekte, bakanlar kurulu kuruluşların hizmet maliyetleri ve performansları hakkında tam bir bilgi setine sahip olamamakta, kuruluşlar arasında karşılaştırılabilir bir hizmet maliyeti sistemi ve kaynak kullanma konusunda etkinliğe dayalı bir rekabet yapısı bulunmamaktadır<sup>23</sup>. Bütçenin kapsadığı kuruluşlarda ise, bir çok faaliyet bütçeden farklı prosedürlerle yapılmaktadır (döner sermaye, vakıf, dernek gibi). Kamusal kaynakların önemli bir kısmı genel ve katma bütçenin dışında yönetilmekte ve harcanmaktadır. Hatta birçok faaliyet yasama denetiminin de dışındadır. Bu durum hem bütçe yönetimini kamu kaynaklarının nasıl kullanıldığı, verimliliği hususlarının değerlendirilmesini güçleştirmekte, dolayısıyla bütçe denetim sistemini de etkilemektedir.

Mevcut sistem bütçenin kapsadığı faaliyetlerde bile performans yönetimine yönelik hiçbir işlevi yerine getirmemektedir. Bununla birlikte, Türkiye’de bütçe sürecinde sadece nakdi bilgiler kullanılmaktadır. Bu bilgilerle de bütçe sadece kısa vadeli makro ekonomik istikrar tedbirleri almaya yarayabilir. Bütçe-

---

21 İzak Atiyas ve Şerif Sayın, Siyasi Sorumluluk, Yönetimsel Sorumluluk ve Bütçe Sistemi: Bir Yeniden Yapılanma Önerisine Doğru, İstanbul: Tesev Yayınları No: 4, 1997, s.24.

22 DPT, VIII. Beş Yıllık Kalkınma Planı Kamu Mali Yönetiminin Yeniden Yapılandırılması ve Mali Saydamlık Özel İhtisas Komisyon Raporu, s.9.

23 DPT, VIII. Beş Yıllık Kalkınma Planı Kamu Mali Yönetiminin Yeniden Yapılandırılması ve Mali Saydamlık Özel İhtisas Komisyon Raporu, s.27.

nin kapsamının dar olması bu işlevin de yerine getirilmesini kısıtlayabilir. Sistemin kapsadığı bilgileri bütçe sürecinin karar noktalarına taşıyan etkin bir raporlamanın olmaması, bu bilgilerin bile kullanımını sınırlamaktadır. Etkin raporlamanın yokluğu denetimi de etkinlikten uzaklaştırmaktadır<sup>24</sup>. Türk bütçe sistemindeki bu parçalanmışlık kamu mali yönetiminin temel sorunlarından biri olarak tüm sistemi etkilemektedir.

Türkiye’de mevcut muhasebe sistemi ise tamamen bütçeye odaklanmıştır ve tahakkuk esasına dayanmaktadır. Bu nedenle muhasebeden sadece bütçe uygulama sonuçları izlenebilmekte ve devletin gerçek faaliyet sonuçları hakkında bilgi sahibi olunamamakta, mali mevzuat veya idari kararlarla oluşturulan ve bütçe hesaplarıyla ilişkilendirilmeyen işlemler muhasebeye yansımamaktadır.<sup>25</sup>

### 1.5. Bütçe Denetimi ve Parlamento: Parlamenter Bütçe Kontrolü

Bir ülkede bütçenin hazırlanması, kabulü, uygulanması ve denetlenip aklanması süreci anayasal düzenle sıkı sıkıya bağlantılıdır. Hatta anayasal hareketlerin kökeninde halkın devlet bütçesi üzerinde söz sahibi olmak iradesinin bulunduğu da söylenebilir<sup>26</sup>. Ülkelerin anayasalarına bakıldığında, hemen tümünde bütçe hakkının parlamentolarına ait ve demokratik sistemlerde bütçenin görüşülmesi ve onaylanması işinin yasama organına ait bir hak ve görev olduğu görülür. Yani bütçeler; yasama organını egemenlik hakkı kullanırken en önemli ve etkili aracı ve parlamentoların kuruluşunda önemli bir öge olmuştur<sup>27</sup>.

Demokratik yönetimlerde parlamentonun bütçe denetimindeki rolü çok önemlidir. Tarih göstermiştir ki, iyi idare iki temel özelliğe sahiptir: Karar alma ve yürütmeye saydamlık ve yürütmenin gem vurulmaz otoritesi üzerinde yeterli kontrol<sup>28</sup>. Parlamento, yürütme organına kamu sektöründe kaynakları kullanma, vergileme, harcama yapma, işlem yapma yetkileri verir, yürütmenin mali sorumluluk çerçevelerini ve bu sorumluluğun bir parçası olacak denetimin kapsamını ve doğasını belirler<sup>29</sup>.

<sup>24</sup> İzak Atıyas ve Şerif Sayın, a.g.e., s.23.

<sup>25</sup> DPT, VIII. Beş Yıllık Kalkınma Planı Kamu Mali Yönetiminin Yeniden Yapılandırılması ve Mali Saydamlık Özel İhtisas Komisyon Raporu, s. 59.

<sup>26</sup> Kenan Bulutoğlu ve Erciş Kurtuluş, **Bütçe ve Kamu Harcamaları**, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1988, s.28.

<sup>27</sup> Nihat Falay, “Parlamenter Bütçe Denetimi ve Bütçe Komisyonu: Türkiye’deki İşleyiş”, **Parlamenter Bütçe Denetimi-Plan Bütçe Komisyonu: Yapı ve İşlevleri Üzerine Uluslararası Karşılaştırma Konferansı Tebliği**, İstanbul:TESEV, 22 Kasım 1999, s.2.

<sup>28</sup> Muhammed Naseer Ahsan, “Governance And The Legislative Audit Function” **Public Fund Digest**, Vol: VII, No: 1, Washington D.C.: International Consortium on Government Financial Management, 1996, s.9.

<sup>29</sup> Isaia Vakabua, “Governance And The Legislative Audit Function”, **Public Fund Digest**, Vol: VII, No: 1, Washington D.C.: International Consortium on Government Financial Management, 1996, s.16.

Parlamentonun bütçe denetimindeki rolü esas olarak iki şekilde ortaya çıkmaktadır. İlki, parlamentonun bütçe komisyonu, genel kurulu ve diğer ilgili komisyonları tarafından yürütülen doğrudan etkinliktir ki, mali konularda yasal düzenlemeler yapmak, parlamento bütçe sürecindeki yeri yetki ve görev dağılımı dolayısıyla yani bütçe hakkı dolayısıyla bütçeyi incelemek, görüşmek ve onaylamak/onaylamamak suretiyle yürüttüğü denetim işlevidir. Dolaylı denetim etkinliği olarak nitelendirilebilecek ikinci etkinliği ise, yine bu fonksiyonla bağlantılı olarak; bütçe denetiminde en önemli ajan olan ve parlamento adına yüksek denetim yapan Sayıştay tarafından, parlamentonun onay verdiği bütçenin uygulama ve uygulama sonuçlarının denetimi faaliyetidir. Günümüz demokrasilerinde yüksek denetimin parlamentonun işlevi ile yakından ilişkili olduğu görülmektedir. Parlamento, gerek denetçilerin gerekse denetim sisteminin bağımsızlığı hakkındaki endişeler dolayısıyla, bir özel sektör firması gibi denetçileri yetkilendirmekte ve görevlendirmektedir<sup>30</sup>.

### 1.5.1. Parlamento - Yürütme Organı İlişkileri

Parlamentolar yürütme erki tarafından hazırlanan bütçeleri onaylamak suretiyle yürütme erkine bir yetki vermektedirler. Ancak bütçe aracılığıyla yürütme organına verilen bu yetkinin parlamentonun koyduğu ilke ve sınırlar içerisinde uygulanıp uygulanmadığını bütün ayrıntılarıyla denetlemesini yine parlamento yapacaktır.

Ülkeden ülkeye değişen siyasal sistemler ve anayasal düzenler, farklı tarihsel gelişmeler farklı kurumsal yapılar ve farklı yasama-yürütme ilişkileri ve yetki paylaşımı ortaya çıkarmıştır. Bu nedenle bütçeleme süreçlerine ilişkin sistematikleştirme de oldukça güçtür. Bu ilişkinin belirlenmesinde Bütçenin boyutu, siyasi kültür, tahmin edilebilirlik, zenginlik önemli değişkenlerdir. Örneğin, boyut tek başına bütçe sürecindeki ilişkileri değiştirebilir. Ulusal bütçeler şehir ya da devlet (state) bütçelerinden önem ve usul bakımından daha büyüktürler<sup>31</sup>. Diğer taraftan, her ülkenin farklı bir tarihe sahip olması farklı kurumsal ilişkiler ortaya çıkarmaktadır.<sup>32</sup>

Türkiye’de bugünkü anlamıyla bütçe hakkı Osmanlı İmparatorluğu döneminde 1876 Anayasası ile kabul edilmiştir. Cumhuriyet döneminde 1924 Anayasası bütçeyi görüşme ve onaylama yetkisinin TBMM’ne ait olduğunu belirtmiş, bütçenin yürütülüp uygulanmasının denetimi hakkını da yine meclise vermiştir. 1927 yılında, kamu gelirlerinin toplanması, harcamalarının yapılması ve kamu mallarının yönetimi ile bütçe ve kesin hesap kanunlarının şekil ve hazırlanması usulleri Muhasebe-i Umumiye Kanunu ile düzenlenmiştir.

---

<sup>30</sup> D.I. Trotman ve Dickenson, **Economic of Public Sector**, London: Macmillan Press Ltd., 1996, s.271.

<sup>31</sup> Aaron Wildavsky, **Budgeting: A Comperative Theory of Budgetary Process**, Second Revised Edition, New Brunswick: Transaction Publishers, 1989, s.15.

<sup>32</sup> Aaron Wildavsky, s.18-20.



Türkiye’de 1961 Anayasasına kadar hükümetin bütçenin onanma konusundaki rolü, hukuken bütçe tasarısını meclise sunmak dolayısıyla bir teklifte bulunmaktan ibaret olmuştur. Bu dönemde parlamento bütçeye istediği gibi biçim vermekte tam ve kesin yetkiliydi. 1961 Anayasası parlamentonun değiştirme yetkisini kısmen sınırlamıştır. 1982 Anayasasında da böyle sınırlamalar devam etmiş, üyelerin gelir azaltıcı ve gider artırıcı teklifler yapması yasaklanmıştır. Parlamentonun bütçe sürecinde oynadığı temel roller bütçenin yasalaştırılması ve kesinhesap kanununun çıkarılması şeklinde ortaya çıkmaktadır. Ancak bunlardan birincisinin yürütme organının ağırlığında gerçekleşmesi, ikincisine de gereken önemin verilmemesi nedeniyle bütçenin denetiminde pek etkin olduğu söylenemez.

## 1.5.2. Bütçe Komisyonu Ve Genel Kurulun Rolü

### 1.5.2.1. Bütçe Komisyonu

Esas olarak bütçe sürecinin formel kurallarını tanımlayan, bütçeyi biçimlendiren komisyonun gücü büyük ölçüde aldığı kararların parlamentoda değerlendirilmesi üzerindeki kontrolüne bağlıdır<sup>33</sup>. Ancak bütçenin komisyonda görüşme ve değiştirilme kuralları komisyonun bütçe üzerindeki etkisini değiştirecektir.

Türkiye’de, Bakanlar Kurulu bütçe tasarısı ve milli bütçe tahminlerini gösteren raporu, mali yıl başından **en az yetmiş beş** gün önce, TBMM’ye sunar. Bütçe tasarılarını ve bütçe tahminlerini içeren raporu incelemekle görevli Plan ve Bütçe Komisyonu anayasada düzenlenmiş ve 1982 Anayasasının 162. Maddesinde **kırk** üyeden oluşacağı belirtilmiştir. İktidar grubuna bu 40 üyeden **en az yirmi beşinin** verilmesi, kalan **on beş** üyenin siyasi parti gruplarının ve bağımsızların oranlarına göre dağıtılması öngörülmüştür<sup>34</sup>. Anayasanın yine aynı maddesi gereğince Plan ve Bütçe Komisyonu **elli beş** gün içinde bütçe metnini kabul eder ve meclise sunar.

Türkiye örneğinde görüldüğü gibi parlamenter sistemlerde, hükümeti oluşturan partiler genellikle aynı zamanda bütçe komisyonunun da çoğunluğuna sahip olduğundan, komisyonda alınan kararlar genelde hükümetin beklentilerine ters düşmez. Bütçenin içeriğine ilişkin kamuoyunu aydınlatan ciddi bir müzaker platformu sunması Plan ve Bütçe Komisyonunun en önemli görevi olması gerekirken, genelde komisyon böyle bir işlev de yerine getirmez<sup>35</sup>. Böyle ko-

33 Tülay Arın, “Parlamenter Bütçe Denetimi ve Bütçe Komisyonu: Bütçe Reformları Üzerine Uluslararası Karşılaştırma”, **Parlamenter Bütçe Denetimi-Plan Bütçe Komisyonu: Yapı ve İşlevleri Üzerine Uluslararası Karşılaştırma Konferansı Tebliği**, İstanbul:TESEV, 22 Kasım 1999, s.11.

34 1961 Anayasasının 94. maddesinde TBMM Karma Bütçe Komisyonunun 35’i milletvekili 15’i senatör olmak üzere 50 üyeden oluşacağı hükmedilmiştir. 1982 Anayasası ile bu sayı 40 üyeye indirilmiştir.

35 İzak Atiyas ve Şerif Sayın, s. 25.

misyon görüşmelerinin ve denetiminin parlamenter denetim açısından biçimsel kaldığı söylenebilir.

### 1.5.2.2. Meclis Genel Kurulu

Bütçenin şekillenmesinin ve bütçe denetiminin diğer bir önemli ayağı da bütçe tasarısının meclis genel kurulunda görüşülmesidir. Hemen her ülkede, bütçenin parlamentolarda görüşülmesinde, bütçenin temel nitelikleri kararlaştırıldıktan sonra bütçenin dağılımının değiştirilip değiştirilmeyeceği konusunda çeşitli kurallar getirilir. Değiştirme mümkün olursa bu kez harcama, gelir ve bütçe açığı tavanlarının aşılıp aşılamayacağı konusunda kurallar konur. Bütçe komisyonunun değişiklik önerileri de bu kurallara göre değerlendirilir<sup>36</sup>. Bu kuralların niteliği de parlamentonun bütçe denetiminde etkinliğini değiştirecektir.

Türkiye’de Plan ve Bütçe Komisyonunda görüşülen bütçe metni ve bağlı diğer belgeler TBMM Genel Kuruluna gelir. Üyeler bakanlık ve daire bütçeleriyle katma bütçeler hakkında düşüncelerini, her bütçenin tümü üzerindeki görüşmeler sırasında açıklarlar; bölümler ve değişiklik önerileri, üzerinde ayrıca görüşme yapılmaksızın okunur ve oya konur. Ancak bütçe metninin genel kurulda görüşülmesi bazı sınırlamalara tabidir. Anayasanın 162. maddesine göre, TBMM üyeleri harcama artırıcı ve gelir azaltıcı önerilerde bulunamazlar. Bu sınırlama dışında kalan önerilerde ise ancak -parlamento ve komisyon çoğunluğuna hükümetin hakim olması nedeniyle- hükümetin veya Komisyon üyelerinin çoğunluğunun kabulünü gerekli kılar. İşte bu kısıtlar, yasama organının yürütme üzerinde kontrolünün etkinliğini önemli ölçüde sınırlamaktadır.

Parlamentonun bütçe denetiminde etkinliğini sınırlayan önemli bir nokta da, kamu gelirleriyle finanse edilen faaliyetlerin önemli bir bölümünün bütçe kapsamı dışına çıkarılmasının Meclis’e hesap verilmeyen geniş yetkilerin kullanıldığı alanlar bırakmasıdır<sup>37</sup>. Daha önce bahsettiğimiz tamamlayıcı ödenek ve geçici bütçe uygulamaları da yürütmenin ihtiyari yetkiler kullanmasına neden olmakta parlamentonun yasalaştırdığı bütçelere güveni zedelemektedir. Geçici bütçe uygulaması 1920-1999 yılları arasında tam 16 kez uygulanmış ve 1999 yılındaki uygulamada olduğu gibi altı ay gibi uzun bir dönemi kapsadığı da görülmüştür.

Ayrıca, bütçenin genel kurulda görüşülmesi sırasında ise, üyeler genelde alternatif çözüm yolları ileri sürmemekte, özellikle muhalefet grubu milletvekillerince genel nitelikli yorumlar yapıp geçmiş yıl icraatı temel alınıp hesap so-

---

<sup>36</sup> Tülay Arın, s.11.

<sup>37</sup> DPT, VIII. Beş Yıllık Kalkınma Planı Kamu Mali Yönetiminin Yeniden Yapılandırılması ve Mali Saydamlık Özel İhtisas Komisyon Raporu, s.4.

rulması şeklinde geçmektedir. Halbuki geçmiş yıl uygulamasının yorum ve denetiminin kesin hesapların görüşülmesinde yapılması daha anlamlı olacaktır<sup>38</sup>.

## 2. DÜZENLİLİK DENETİMİ (REGULARITY AUDIT)

Denetimin kapsam ve rolündeki genişlemeye paralel olarak, kamu denetçileri hesapların doğruluk ve denklliğini incelemenin yanı sıra yapılan harcamanın yada işlemin kanun, tüzük, yönetmelik ve mali uygunlukla ilgili kriterlere uygun olup olmadığını da denetlemeye başlamıştır.

Hesapların doğruluk ve denkliklerinin denetlenmesi “mali doğruluk denetimi” yada “mali denetim” olarak, kanunlara, diğer mevzuata ve mali kural ve kriterlere uygunluğunun denetlenmesi “uygunluk denetimi” olarak adlandırılmaktadır. İşte bu iki denetim şeklinin ikisine birden “düzenlilik denetimi” adı verilmektedir. Denetim anlayışındaki çağdaş gelişmeler dikkate alındığında bu denetim türü geleneksel denetim şekli olarak düşünülmektedir. Ancak bu husus, düzenlilik denetiminin eskidiği anlamına gelmemelidir. Çünkü bir yandan düzenlilik denetiminde de gelişmeler devam etmekte, diğer yandan diğer denetim metotları (üçüncü bölümde inceleyeceğimiz performans denetimi gibi) bu denetim türüne bir alternatif olmaktan çok onu tamamlayıcı bir nitelikte düşünülmektedir. Dolayısıyla hesapların ve işlemlerin doğruluklarının, kanun ve kurallara uygunluklarının denetimi özellikle yolsuzluk şikayetlerinin arttığı günümüzde önemini artırarak korumakta ve yeni tekniklerle gelişimini sürdürmektedir.

### 2.1. Düzenlilik Denetiminin Genel Çerçevesi

Düzenlilik denetimi; kabul edilen herhangi bir hükmün, yasal normlara uygunluğuna karar verebilmek için gerekli tüm değerlendirmeleri içerir. Çeşitli örgüler üzerinde kanunlar çerçevesinde yapılan denetimleri kapsamakta ve ilk etapta harcama işlemlerine ilişkin muhasebe kayıtlarını doğrulamak ve desteklemek şeklinde görülmektedir. Kesintisiz bir şekilde yapılan bu denetim türünde asıl amaç idari faaliyete formel bir garanti vermektir<sup>39</sup>.

Bütçe açısından düzenlilik kavramı ilk önce, harcamaların, gelirlerin ve taahhütlerin bütçe yasasıyla ve diğer yasal düzenlemelerle uyum içinde ortaya çıkıp çıkmadığını değerlendirmektir. Bu noktada bütçe düzenliliğinin üç noktada değerlendirilir<sup>40</sup>: Harcamaların ve taahhütlerin bütçesel miktarı aşp aşmadığı,

38 Nihat Falay, “Parlamentar Bütçe Denetimi ve Bütçe Komisyonu: Türkiye’deki İşleyiş”, Parlamentar Bütçe Denetimi-Plan Bütçe Komisyonu: Yapı ve İşlevleri Üzerine Uluslararası Karşılaştırma Konferansı Tebliği, İstanbul: TESEV, 22 Kasım 1999, s.8.

39 Hüseyin Özer, **Kamu Kesiminde Performans Denetimi ve Türkiye Açısından Değerlendirilmesi**, Ankara: T.C. Sayıştay 135. Kuruluş Yıldönümü Yayınları, 1997, s.55.

40 Algemene Rekenkamer, **Manual on Regularity Audits**, July 1996, <http://www.rekenkamer.nl/en/manregularity.htm>, s.9.

bütçe bölümlerinin türüyle uyumlu olup olmadıkları ve doğru bütçesel döneme ait olup olmadıkları.

Düzenlilik denetiminde, harcamalar, gelirler ve bireysel sorumluluklar; mallar ve hizmetler sözleşmelerle uyum içinde dağıtılmış olup olmadığı ve yasal düzenlemelerin, yapılmış harcamalar, gelirler ve taahhütlere uygulanabilir olup olmadığı; tutarlar hesaplanmış, kabul edilmiş ve kurala uygun ödenmiş olup olmadığı, tutarın doğru ve yetkili kişiden alınmış veya doğru ve yetkili kişiye ödenmiş ve tahsis edilmiş olup olmadığı, tutarlar doğru zamanda teslim alınmış ya da doğru zamanda ödenmiş olup olmadığı çerçevesinde incelenir<sup>41</sup>.

Nihayetinde düzenlilik, harcamalarda yeterli tutumluluk sağlamak için yasal kurallar ile uyumluluk anlamına da gelir. Ancak tutumluluk kriteri bu kurallar ile uyumlu olmanın dışında, düzenlilik denetiminin ve finansal hesapların denetlenmesinin dışında başka hususlara da bağlıdır.

## 2.2. Düzenlilik Denetiminin Amacı Ve Yetkisi

Düzenlilik denetimi geleneksel olarak, kamu kurumlarında hesapların doğruluğu, denkliliği ve mevzuata uygunluğu konusunda bilgi sağlar. KİT'lerde ise sadece mali raporları ve diğer destekleyici kanıtları, bu raporların mali durumları gösterip göstermediği konusunda bir görüş bildirmek üzere yapılır.

Düzenlilik denetiminin ilk amacı, merkezi hükümete bilgi temin etmek olmalıdır. Bağımsız bir denetim kurulu (Sayıştay) tarafından yürütülecek denetim çalışmaları sonucu, bakanlıkların (ya da ita amirlerinin) mali yönetimleri ve finansal hesapları üzerine fikirler ve bulgular sağlanır. İkinci olarak düzenlilik denetimi, bakanlıkların mali yönetimlerinde düzenlilik, denetlenebilirlik ve ilgili hesapların doğruluğunu temin etmek için gerekli gücü sağlar<sup>42</sup>.

Düzenlilik denetiminde yetki tüm dünyada esas olarak yüksek denetim kurumlarındadır. Türkiye'de bir kurul tipi yüksek denetim organı olan Sayıştay, denetimin yürütülmesinde bizzat görev almakla birlikte saymanların hesaplarının yargılamasını da yapmaktadır. Sayıştay ile birlikte denetimde TBMM, Maliye Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğü, saymanlar ve diğer denetim kuruluşları ile yargı organları yer almaktadır.

## 2.3. Düzenlilik Denetiminin Prosedür ve Süreci

Düzenlilik denetiminde devlet örgütü içinde kurulmuş bir iç kontrol mekanizması kullanılmaktadır. Aşağıdaki tablo ile özetlenen bu iç kontrol mekanizmasında bir harcamanın yapılması taahhüt, tahakkuk, ödeme emri ve ödeme

---

41 Algemene Rekenkamer, s.9.

42 Algemene Rekenkamer, s.5.

aşamalarını takip etmektedir. Dolayısıyla denetim de bu aşamalar dahilinde yapılmaktadır.

Genel olarak ise, yürütme organı bütçe teklifini hazırlayıp onaylanmak üzere TBMM'ne sunmakta, bütçe onaylanıp TBMM'den bütçe yoluyla harcama yetkisi alan yürütme organı merkez teşkilatı, ita amirleri vasıtasıyla harcamaları yukarıda bahsedilen aşamalarda gerçekleştirmektedir. Daha sonra bu birim saymanlarının hesapları Sayıştay tarafından incelenmekte ve TBMM'ne genel uygunluk bildirimleri ve diğer raporlar yoluyla iletilmektedir. TBMM'de söz konusu yıla ait kesin hesap yasasının çıkarılmasıyla da o yıl bütçesi aklanmaktadır.

### 3. PERFORMANS DENETİMİ VE TÜRKİYE AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

#### 3.1. Yönetim Anlayışında Değişim: Yeni Kamu Yönetimi ve Performans Denetimi

Kamu mali yönetimi alanında yapılan araştırmalar, geleneksel kamu yönetimlerindeki israf ve verimsizliğin halkın hükümete güvenini sarstığını ve kamu kurumlarının gösterdiği kötü performansın lüksüne katlanma konusundaki isteksizliklerini gizlemeyen vatandaşların kendilerine daha kaliteli hizmet sunulması beklentileri ve ödedikleri vergilerin daha iyi ve rasyonel kullanımı taleplerinin yoğunlaştığını göstermektedir. Gerek böyle faktörler, gerek kaynaklar üzerinde giderek artan kısıtlar kamu yönetimlerini özel kesimdekine benzer tutumlar izlemeye, kısıtları yönetmeye zorlamaktadır<sup>43</sup>.

Özellikle 1970'ler ve 1980'lerin başında görülen kamu harcamaları krizlerinden sonra ise, devletin geleneksel görevlerinden başka yeni roller üstlenmesi sonucu ortaya çıkan finansal maliyetler ve vergi mükellefleri üzerine binen ağır yük<sup>44</sup>, hükümetleri ilk önce, kamu hizmetlerini tutumluluk ve verimlilik yönünde düzenlemek için nakit planlamalarını ve nakit sınırlamalarını kapsayan katı mali uygulamalara yönelmiş ve ikinci olarak; kamu yönetiminde bir dizi reformu arkasından getirmiştir. Bu reformların çoğunda anahtar olarak kabul edilen Yeni Kamu Yönetimi (New Public Management-YKY)'nin, daha çok açık sorumlu yönetim oluşturulmasında ve sınırlı kaynakların daha verimli ama aynı zamanda istenen politikanın amaçları bakımından daha da etkin kullanılmasında öncülük edeceği düşünülmüştür<sup>45</sup>.

43 İhsan Gören, "Kamu Mali Yönetiminin Yeniden Yapılandırılması Bağlamında Performans Yönetimi", XV: **Türkiye Maliye Sempozyumu Tebliği**, Antalya: 15-17 Mayıs 2000, s.2.

44 Muhammad Akram Khan, "Performans Denetiminin Esasları", çev: Necmiddin Bağdadioğlu, **Sayıştay Dergisi**, Sayı: 27, Ekim-Aralık 1997, s.64.

45 John J. Glynn, "Performance Auditing And Performance Improvement In Government: Public Sector Management Reform, Changing Accountabilities and The Role Of Performance Audit", **Performance Aidtinig and the Modernisation of Government**, Paris: OECD, 1996, s.125.

Kamuda bu yeni yönetim anlayışı, daha yüksek kalitede hizmet sunumu ve kamu kurumlarının, programlarının ve enstrümanlarının verimlilik, etkinlik ve tutumluluğu üzerine vurgu yapar ve resmen bildirilmiş kurallar, süreçler ve prosedürler ile uygunluğa ise daha az ilgi gösterir<sup>46</sup>. Performans üstüne bu odaklanmanın, yöneticilere daha fazla sorumluluk ve yetki devretmek, daha yüksek performans elde etmek için onlara özerklik sağlamak ve üzerlerinde kontrolü azaltarak, yöneticilerin yönetmesine izin vererek başarılacağı düşünülmektedir. Bu yaklaşım risk yönetimi, performans ölçümleri ve kuruluşlar arası “anlaşmazlık” yerine “yönlendirme” anlayışını geliştirmiştir<sup>47</sup>.

Dünyanın her yerinde, kamu sektöründe yöneticileri ve liderleri zorlayan, temelde kaynakların sınırlılığı ile yakından ilgili, kamu yöneticilerine halkın güveninin azalması, etkin hizmet sunumu ve hesap verme sorumluluğu yönünde artan talep gibi sorunların baskısıyla doğan bu yeni yönetim anlayışı, performans tabanlı yönetim (performance-based management), amaçlar için yönetim (management by objectives), toplam kalite yönetimi (total quality management), planlama programlama bütçeleme sistemi (planning-programming- budgeting system), sıfır tabanlı bütçeleme sistemi (zero-base budgeting)<sup>48</sup> ve performans denetimi gibi çeşitle yönetim ve bütçeleme sistemlerini ve reformlarını beraberinde getirmiştir.

### 3.2. Denetimin Kapsamında Genişleme ve Performans Denetiminin Gelişimi

Yüzyılın başından beri belirgin bir şekilde gözlenen kamu harcamalarında artış olgusu, yine bu dönemde kamu maliyesinin en önemli sorunlarından biri olmuştur. Bir yandan kamu kesimi yöneticilerinde diğer yandan kamu oyununda, kamu kesiminin ve kamu hizmetlerinin etkinliği, verimliliği ve saydamlığı, kamu yöneticilerinin hesap verme sorumlulukları konularında ilgi ve vurgu da artmış, belirginleşmiştir.

Özel sektörde piyasa mekanizması verimsizliğe karşı otomatik bir mekanizma gibi çalışır ve verimli etkin ve tutumlu çalışmayan bir firmanın iflas ederek piyasadan çekilmesine yol açar. Oysa, verimsiz çalışan ve kaliteli hizmet sunmayan bir kamu kuruluşu için batmak söz konusu değildir<sup>49</sup>. Kamu sektör-

---

<sup>46</sup> Frans Leeuw, “Performance Auditing, New Public Management and Performance Improvement: Question and Challenges”, **Performance Auditing and the Modernisation of Government**, Paris: OECD, 1996, s.106.

<sup>47</sup> David Shand ve Paul Anand, “Performance Audit In The Public Sector: Approaches and Issues In OECD Member Countries”, **Performance Auditing and the Modernisation of Government**, Paris: OECD, 1996, s.65.

<sup>48</sup> Joseph S. Wholey, “Performance-Based Management”, **Public Productivity & Management Review**, Vol:22, Issue:3, March 1999, s.288.

<sup>49</sup> Arife Coşkun, “Kamu Sektöründe Performans Denetimi: Sayıştay Uygulaması”, **XV. Türkiye Maliye Sempozyumu**, Antalya:15-17 Mayıs 2000 s.1.

ründe böyle bir mekanizma yoktur. Bu açıdan performans denetimi kamu sektöründe olmayan böyle bir piyasa mekanizmasını ikame edecektir. Kaynaklar kıt olduğu zaman, vurgu program yada kurumlara verilecek öncelik kararı üzerine olmalıdır. Performans denetimi, gelecek yatırımlar ve önceliklere ilişkin bu tip kararlar için temel oluşturmaya yardımcı olur<sup>50</sup>.

Kamu sektöründe denetimin geleneksel görevi, düzenlilik veya mevzuata uygunluk denetiminden türeyen onaylama ya da tasdik olup; gelirlerin toplanmasına ve giderlerin yapılmasına esas oluşturan hesap ve belgelerin aritmetik doğruluğunun periyodik ve ayrıntılı kontrolünü sağlamak<sup>51</sup> ve kamusal kaynakların hileleri önleyip, kanunlara uygun yönetimi sağlamak için bağımsız ve profesyonel bir sigorta niteliğindedir, bu yetki performans denetimi kavramı çerçevesinde kamu kesiminin performansını raporlayan verimliliğini ve etkinliğini değerlendiren kapsamda genişlemiştir<sup>52</sup>. Yönetim ve denetim anlayışındaki bu değişme sürecinde, ulusal denetim kurumları da denetim anlayışını genişleterek, performans denetimini geliştirmek üzere harekete geçmiştir. Kamu kesimi denetim otoritesinin sorumluluğu da finansal hesapların finansal ve yasal gereklerle uygunluğundan, hükümet program ve faaliyetlerinin performansını kapsayacak şekilde genişlemiştir<sup>53</sup>. Genel bir ifadeyle performans denetimi; denetlenen kurumların performansı hakkında, parlamentoya güvenilir ve bağımsız bilgi sağlamak; bu kurumların gelir, gider ve kaynak yönetimi alanında verimlilik, etkinlik ve tutumluluk sağladığına ilişkin güvence vermek ve performansın geliştirilmesi için tavsiyelerde bulunmak<sup>54</sup> amaçlarına hizmet etmektedir.

Başlangıçta performans denetimi, her seviyede etkinlik ve mali sorumluluk gerekleri artıran bir yönetim ve kontrol sistemi oluşturup etkinliği geliştirmeyi hedefleyen program bütçeyle yakından bağlantılı olarak ortaya çıkmıştır. Harcamacı kuruluşlar tarafından yerine getirilecek hizmetleri tanımlayıp program ve faaliyetler halinde bölen bu bütçeleme sistemi ile amaçlar yönünden benzerlikler taşısa da performans denetimi kullanılan bütçe sistemini dikkate almaksızın uygulanabilir<sup>55</sup>.

<sup>50</sup> The Swedish National Audit Office, s.17.

<sup>51</sup> Derya Kubalı, "Performans Denetimi", **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt:32, Sayı:1, Mart 1999, s.12.

<sup>52</sup> Peter Wilkins, "Performing Auditors?: Assessing And Reporting The Performance Of National Audit Office—A Three-Country Comparison", **Australian Journal of Public Administration**, Vol: 54, Issue:4, Dec. 1995, s.421.

<sup>53</sup> David Shand ve Paul Anand, s.66.

<sup>54</sup> Arife Coşkun, "Denetimde Yeni Yönelişler: Performans Denetimi", **Cumhuriyetin 75'inci Yılında Kamu Harcamaları ve Denetimi Sempozyumu 26 Ekim 1998**, Ankara: Sayıştay'ın Cumhuriyetin 75'inci Yıldönümü Yayınları, 1998, s.91.

<sup>55</sup> The Swedish National Audit Office, **Handbook in Performance Auditing: Theory and Practice**, 2.Edition, Stockholm: RRV, 1999, s.19.

### 3.3. Bazı Ülkelerde Performans Denetiminin Gelişimi

OECD üye ülkelerin bir çoğunda, 19. Yüzyılın sonunda bazı durumlarda daha eski tarihlerde merkezi hükümet denetimleri gelenekselleşmiştir. Bununla birlikte, çoğu ülkede bir yasal denetimle ilişkili olarak performans sorunları 1950'lere kadar ortaya çıkmaz<sup>56</sup>. 1960'lardan önce ise performans denetimi ancak birkaç ülkede uygulandı. Bu konuda öncü ülkeler Amerika ve İsveç'tir<sup>57</sup>.

Birleşik Devletler Genel Muhasebe Bürosu (General Accounting Office - GAO), 1960'ların sonu ve 1970'lerin başında Genel Denetçi (Comptroller-General)'nin program değerlendirmeleri ve verimlilik denetimine geçti. 1970 yılında çıkarılan yasa ile de Federal Sayıştay'ın denetim alan ve yetkisi genişletilerek Kongre'nin yasalarla belirlenen hedeflere ulaşılıp ulaşılmadığını denetlemesine yardımcı olmak üzere bu yönde yasal düzenleme yapılmış oldu. 1993 yılında da kurumların program sonuçları üzerine deneyimlerini odak noktası olarak alan, federal programların verimliliğini, tutumluluğunu ve etkinliği ile sorumluluk mekanizmasını geliştiren Kamu Performansı ve Sonuçları Yasası çıkarılmıştır<sup>58</sup>. Ancak performans denetim disiplini, Amerikan siyasi ve idari kültüründe postpositivist, kalite odaklı yaklaşıma doğru yönelmenin bir parçası olarak, geçen 20-30 yıl sürecinde ortaya çıkmıştır<sup>59</sup>. Bugün performans ölçümlerine dayalı ve sonuç odaklı karar mekanizması, Amerika Birleşik Devletlerinde kamu sektörünün en önemli konularından biridir.

İsveç'te performans denetimi 1967 yılında Sayıştay (Riksrevisionsverket) in yeniden yapılandırılması sırasında tanıtılmıştır. Hem kuruluş hem de merkezi hükümet düzeyinde bütçe sürecini ve hükümet işlerinin verimliliğini geliştirmek üzere tasarlanmış olan sistem ile Sayıştay'ın planlama, bütçe ve kontrol aracılığıyla kamu mali sisteminin bir parçası olması öngörülmüştür. 1990 yılında üç yıllık bütçeleme sürecine girilmiş ve kuruluşlar bütçe yaparken son beş yılın performansını da ortaya koymak zorundadırlar<sup>60</sup>. Sayıştay'ın performans denetiminde rolü, doğruları ortaya koyabilmek için mümkün olduğunca bağımsız

---

<sup>56</sup> David Shand ve Paul Anand, s.58.

<sup>57</sup> Micheal Mcrae ve Heni Vada, "Performans Audit Scope And The Indepence Of The Australian Commonwealth Auditor-General", **Financial Accountability&Management**, V:13,N:3, August 1997, s.204.

<sup>58</sup> Derya Kubalı, **Performans Denetimi: Kavram, İlkeler, Metodoloji ve Uygulamalar**, Ankara: T.C. Sayıştay Cumhuriyetin 75'inci Yıldönümü Dizisi: 11, Aralık 1998, s.137.

<sup>59</sup> Rhoda C. Icerman ve David H. Sinason, "Government Accountability To The Public: The Dynamics Of Accountability In The U.S.", **Public Fund Digest**, Vol: VII, No:1, Washington D.C. : International Consortium on Government Financial Management, 1996, s.73.

<sup>60</sup> Ahmet Tekin, "Kamu Kesiminde Performans Denetiminin Bazı Ülkelerdeki Gelişimi", **Maliye Dergisi**, Sayı:130, Ocak-Nisan 1999, s.43.



olmak olarak ifade edilmektedir. Performans denetimi için genel kabul görmüş muhasebe standartlarının tanımlanması da önemli bir husus olarak görülür<sup>61</sup>.

Performans denetimine öncülük eden bir diğer ülke Avustralya'dır. Avustralya Sayıştay (Australian National Audit Office-ANAO), 1970'li yılların sonlarına doğru performans denetimi çalışmalarına başlamıştır. Bu dönemde Merkez Ofis bünyesinde performans denetimi görevini yürütmek üzere performans denetimi bölümü kurulmuş, yeni metotlarla personel yetiştirmek, uygun denetim metodolojisini geliştirmek, alan çalışmalarıyla bunları test etmek üzere çalışmalar yapılmıştır<sup>62</sup>. ANAO'ya kesin bir şekilde performans denetimi yetkisi, kamu kesiminde daha önemli ölçüde verimlilik yakalamak için bir hükümet amacı çerçevesinde, 1979 yılında verilmiştir.

Performans denetimi konusunda deneyimli ve saygın bir diğer sayıştay Kanada Sayıştay (Office of Auditor General of Canada)'dır. 1950'lerde "Verimli Olmayan Ödemeler" adlı raporla başlayan süreçte Sayıştay'ın çalışmaları bugünkü görünümünü kazanmıştır. 1977'deki Sayıştay Yasası ile sorumlulukları genişlemiş, mali durumun yanı sıra yönetimin işlerini ne derece iyi yürüttüğünü inceleme yetkisine de sahip olmuştur. Bu yasa Sayıştayın siyasal tercihler üzerinde yorumlarda bulunmaması, fakat politikaların nasıl uygulandığını inceleme ilkesini de vurgulamıştır. 1978 yılında ise kapsamlı denetim ve performans denetimi kavramlarını açıklamıştır. 1980'lerde sonuç odaklı denetime geçilmiş ve 1982'ye kadar performans denetçileri ayrı ekip halinde çalışırken, performans denetimi metodolojisi geliştikten sonra birikimlerini mali denetimle birleştirmişlerdir. Günümüzde kapsamlı denetim ekipleri karma olarak çalışmaktadır<sup>63</sup>.

İngiltere'de ise Ulusal Denetim Bürosu (National Audit Office-NAO)'nun performans denetimi yetkisi 1983'de parlamenter baskıyla ortaya çıkmıştır. Hollanda'da bu yönde gelişmeler ise, her ne kadar parlamentonun teşviki olduysa da, ulusal denetim kurumunun kararını da yansıtır. Norveç'te performans denetimi çalışmaları 1980'den sonra ortaya çıkmıştır ve tamamen parlamentonun taleplerini yansıtır<sup>64</sup>.

### 3.4. Performans Denetiminin Unsurları

Performans denetimi literatürde çeşitli adlarla anılmakta ve uygulanmaktadır. "İşlemsel Denetim (Operational Audit)", "Paranın Karşılığı Denetimi (Value For Money-VFM)", "Verimlilik-Etkinlik-Tutumluluk Denetimi-VET

61 Bo Sandberg ve Kjell Larsson, "The Role Of Auditing In Performance Improvement In Sweden", **Performance Auditing and Modernisation Government**, Paris:OECD, 1996, s.197.

62 Neil Adams, "Efficiency Auditing In The Australian Audit Office", **Australian Journal Of Public Administration**, Vol: XLV, No:3, September 1986, s.192.

63 Derya Kubalı, Performans Denetimi: Kavram, İlkeler, Metodoloji ve Uygulamalar, s.132.

64 David Shand ve Paul Anand, s.58.

(Economy-Efficiency-Effectiveness-EEE-Tree E's) şeklinde adlandırmalar en yaygın olanlarıdır. Ancak bir çok ülkede “performans denetimi” terimi tüm bu kavramların karşılığı olarak kullanılmaktadır. Performans denetimi temel olarak üç unsur üzerinde durmaktadır. İngilizce literatürde Three E's (Economy, Efficiency, Effectiveness) olarak ifade edilen bu kavramlar Türkçe literatürde tutumluluk, verimlilik ve etkinlik<sup>65</sup> olarak kullanılmakta ve performans denetimi bu kavramların ilk harflerinden yola çıkarak VET Denetimi şeklinde de ifade edilmektedir. Genel olarak;

$$VET = \text{Verimlilik} \times \text{Etkinlik} \times \text{Tutumluluk}$$

Çıktıların Değeri / Çıktı Değeri Fiziki Çıktı / Fiziki Girdi

$$VET = \frac{\text{Çıktıların Değeri}}{\text{Çıktı Değeri}} = \frac{\text{Fiziki Çıktı}}{\text{Fiziki Girdi}} \times \frac{\text{Fiziki Çıktı}}{\text{Fiziki Girdi}}$$

olarak formüle edilmektedir<sup>66</sup>.

Girdilerin Maliyeti / Fiziki Çıktı / Fiziki Girdi / Girdi Maliyeti

Ancak performans denetiminin teorik yapısını ortaya koymak için bu üç kavramın içeriğini net olarak belirlemeye ihtiyaç vardır. Farklı ülkelerdeki uygulamalar farklı şekillerde tanımlansa da temel olarak bu kavramların çekirdeği aynıdır. Şimdi bu kavramların dolayısıyla performans denetimi kavramının içeriğini inceleyeceğiz.

### 3.4.1. Tutumluluk (Economy)

Tutumluluk kavramı esas itibarıyla, bütün kaynak kullanıcıları ve karar vericilerin, kararlarında mal ve hizmet üretiminde tutumluluğu, en çok çıktıyı minimum maliyetle elde etmeyi sağlama çalışmalarının bir sonucudur<sup>67</sup>. Kısaca, bir faaliyet için kullanılan kaynakların minimum maliyette ve uygun kalitede olması şeklinde ifade edilebilir<sup>68</sup>.

Tutumluluk, bir ekonomik faaliyet için gerekli kaynakların en az maliyetle uygun kalitede ve uygun miktarda, uygun maliyetle elde edilmesidir<sup>69</sup> şeklinde de tanımlanabilir. Burada uygun miktar; kaynak ihtiyacının nicel düzeyinin

<sup>65</sup> Ancak bu kavramların dilimize aktarılmasında ve tanımlanmasında tam bir görüş birliği sağlanamamıştır. Economy kavramı tutumluluk, ekonomiklik; efficiency kavramı verimlilik, etkinlik, produktivite, üretkenlik, rantabilite; ve effectiveness kavramı etkinlik, etkenlik, etkililik şeklinde kullanılmakta bazen üretkenlik, rantabilite kavramlarında olduğu gibi Türkçe’de farklı manalarda kullanılan kavramlarla karıştırılmaktadır. Biz en çok kabul gören uygulamaya uyarak söz konusu kavramları, economy-tutumluluk, efficiency-verimlilik, effectiveness-etkinlik şeklinde kullanacağız.

<sup>66</sup> Fikret Gülen, **Performans Denetimi: Temel Kavramlar, Yöntemler, Teknikler ve Yaklaşımlar**, Ankara: T.C. Sayıştay Başkanlığı Hizmetiçi Eğitim Yayınları No: 2, Nisan 1999, s. II/3.

<sup>67</sup> Hüseyin Özer, s.74

<sup>68</sup> The Swedish National Audit Office, s.27

<sup>69</sup> Henry Buut, Bob Palimer, **Value For Money In The Public Sector**, Oxford: Basil Blackwell Ltd., 1986, s.10.

öncelikle belirlenmesini göstermektedir ki yönetim ihtiyaçlarının yeter miktarını belirlerken en düşük maliyetle elde edilebilecek alternatifler üzerinde durmalıdır. Uygun maliyet ise, kaliteden fedakarlık etmeden kullanımdaki en düşük maliyet anlamındadır<sup>70</sup>.

Böylece tutumluluk kavramının sağlanabilmesi için belirli bir çıktının elde edilebilmesi için kullanılan girdiler ile, belirli girdilerin kullanımından elde edilen gerçek çıktıların karşılaştırılmasının yapılması ve

Gerçek çıktının elde edilebilmesi için belirli çıktı

----- >1 olması gerekmektedir<sup>71</sup>.

Alternatif üretim fonksiyonuna göre gereken girdi

Esas itibarıyla tutumlu olarak nitelendirilebilecek hizmetlerin iki yönü vardır; kalite ve maliyet. O hizmetle ilgili materyallerin kalitesi teknik şartname-lerde ve profesyonel kılavuzlarda izah edilmiş olmalı, kurumun çeşitli seviyelerinde standartların oluşturulması için iç düzenlemelerin kurulması gerekir ve kaynakların kalitesi sağlandıktan sonra yönetim bunların o işle ilgili hizmet üretiminde kullanımı için minimum ya da kabul edilebilir düzeyde maliyetle sağlama ihtiyacında olmalıdır<sup>72</sup>.

### 3.4.2. Verimlilik (Efficiency)

Genel bir tanımlama yapılacak olursa verimlilik; Bir üretim ya da hizmet sisteminin ürettiği çıktı ile bu çıktıyı yaratmak için kullanılan girdi arasındaki ilişkidir. Yüksek verimlilik, aynı miktar kaynakla daha çok üretmek ya da aynı girdiyle daha çok çıktı elde etmektir ki bu ilişkiyi; Verimlilik= Çıktı / Girdi<sup>73</sup> oranının karşılaştırılmasıyla görebiliriz. Böylece verimlilik; aynı girdi ile daha fazla çıktı sağlanması, aynı çıktının daha az girdi ile elde edilmesi, çıktının girdi artışından daha yüksek düzeyde artırılması olarak üç şekilde görülebilir. Böylece,

Belirli bir girdinin kullanılması ile elde edilen gerçek çıktı

----- >1 olması gerekmektedir<sup>74</sup>.

<sup>70</sup> Derya Kubalı, Performans Denetimi: Kavram, İlkeler, Metodoloji ve Uygulamalar, s.33.

<sup>71</sup> Hüseyin Özer, s.74.

<sup>72</sup> Butt ve Palimer, s.12.

<sup>73</sup> Joseph Prokopenko, **Verimlilik Yönetimi: Uygulamalı El Kitabı**, Ankara: Milli Prodüktivite Merkezi Yayınları:476, 1992, s.3.

<sup>74</sup> Hüseyin Özer, s.78.

### Alternatif üretim fonksiyonunun kullanılması ile elde edilen çıktı

Performans denetimi açısından verimlilik, çıktıların girdilere oranını (üretkenliği) standartlar veya yıllık hedeflerle karşılaştırdığımızda elde edilen bir kavramdır. Böylece faaliyetlere ilişkin süreçlerle de ilgilidir. Yönetim sistemlerinin ve faaliyetlerle ilgili uygulamaların kaynakların en iyi şekilde kullanımını teşvik edip etmediği, olması gerekenle ilgili bir dizi normatif kriterin mevcut durumla karşılaştırılması sonucu ortaya çıkabilir<sup>75</sup>.

Kamu sektöründeki verimlilik değerlendirmesi ile özel sektör verimlilik değerlendirmesi arasında önemli bir fark vardır. Özel sektörde çıktı satış noktasında hesaplanabilir ve çıktıyı elde etmek için kullanılan emek yada başka bir girdi ile doğrudan ilişkilidir. Kamu kesiminde, bir dairenin görevindeki başarısı arasında fark vardır. Bir dairenin girdisi ile kıyaslanacak nihai çıktısı onun verimliliği, dairenin programı ile sağlanan etki ise onun etkinliğidir. Örneğin kamu yönetiminin iş bulmalarına yardımcı olmak amacıyla işsizleri eğitmesi durumunda, öğretmen başına eğitilen kişi sayısı, bir verimlilik ölçüsüdür. Eğitilenlerin iş bulanlara oranı ise etkinlik ölçüsüdür. Bu nedenle, bir devlet dairesinin verimlilik ölçüsü dairenin çıktısı ile amaçlarını gerçekleştirme arasındaki ilişkinin geçerliliğinin değerlendirilmesiyle desteklenmelidir. Diğer taraftan devlet dairelerinde verimlilik çalışmaları, esas olarak aynı maliyetle daha çok hizmet sağlanması konusunda odaklaşmalıdır<sup>76</sup>.

### 3.4.3. Etkinlik (Effectiveness)

Performans denetiminin en önemli kavramı olarak nitelendirilen etkinlik genel anlamıyla bir genel veya bir özel amacın gerçekleştirilme derecesi olarak kabul edilir ve çıktının değerini yansıtır. Çıktının değerinden hareketle; düşük bir çıktıyı yansıtan bir mal veya hizmet, yüksek çıktıyı yansıtan bir mal veya hizmete kıyasla daha etkin olabilir. Örneğin; iyi eğitilmiş az sayıda işçi, kötü eğitilmiş çok sayıda işçiye kıyasla daha etkin bir programı yansıtır. Bu nedenle çıktıların veya faydaların parasal değerlerle ölçülemediği durumlarda etkinlik kıstası kullanılabilir<sup>77</sup>.

Bu noktada, etkinlik ve tutumluluk ve verimlilik kavramları arasında da önemli farklılıklar vardır ve aslında verimli kabul edilebilecek bir faaliyet etkin olmayabilir. Örneğin, bir mobil klinikteki sağlık personeli, bir okuldaki aşılama programını çok verimli yönetebilir ve eldeki aşı ve teçhizatla çok verimli ve

---

<sup>75</sup> National Audit Office, **Performans Ölçümü ve Performans Denetimi**, Ankara: Sayıştay 135. Kuruluş Yıldönümü Yayınları Çeviri Dizisi Yayın no: 15, 1997, s.10.

<sup>76</sup> Joseph Prokopenko, s.33.

<sup>77</sup> Nihat Falay, “Verimlilik-Etkinlik Tutumluluk”, **Çağdaş Sayıştay Denetimi Sempozyumu 4/5** Haziran 1987, Ankara: T.C. Sayıştay 125. Yıl Kutlamaları , s.51.

tutumlu çalışabilir. Ancak bu aşılama programına karşın hastalık yüzdesinde belirgin bir azalma yoksa programın etkinliğinden söz edilemez<sup>78</sup>.

Etkinlik, verimlilikte olduğu gibi fiziki bir girdi-çıkıtı ilişkisini göstermemekte, girdinin çıktıya dönüşüm sürecini irdelemektedir. Kamu kesiminde özellikle sosyal hizmetler alanında çıktı ölçümü mümkün olmadığından etkinliğin ölçümü de güçleşmektedir. Bu nedenle kamu hizmetlerinin başarısının hangi kriter ve standarda göre ölçüleceği de sorun oluşturmaktadır<sup>79</sup>. Belli amaçlara veya çıktılara en az maliyetle varmak ve kamusal amaçların maksimizasyonu demek olan etkinlik, çıktılar ve amaçlar arasındaki karşılıklı etkileşimi göz önünde tutar. Bu da birbiriyle aynı ve çatışan amaçların ve çıktıların belirlenmesi ve çıktıların amaçlarla kıyaslanabilmesi demektir<sup>80</sup> ki uygulamada bunun belirlenmesi bazen güç olabilir.

Etkinlik esas itibariyle amaçlarla ilgili bir kavramdır ve verimlilikten daha geniş kapsamlı, bir ölçüde verimliliği de içine alacak niteliktedir. Bir yönetim tespit edilen amaca ulaştığı takdirde etkindir. Ancak sadece amaca ulaşmak etkinlik olarak değerlendirilemez, amaçların en az maliyetle gerçekleştirilmesi ve dışsallıkların da gözönüne alınması gerekir. Böylece etkinlik değerlendirilirken “çıkıtı”nın yanı sıra “sonuç” kavramının da değerlendirilmesi gerekir. Örneğin mahkumlara beceri kazandırıp serbest hayatta iş bulmalarını sağlamak için düzenlenen eğitim programlarına katılan, ya da bu programları tamamlayan mahkum sayısı çıktı iken eğitime tabi tutulan mahkumlardan serbest hayatta iş bulanların sayısı sonuçtur. Yine hastaneye yatan veya hastaneden taburcu edilen hasta sayısı çıktı ve taburcu edilen hastalardan sağlığına kavuşanların sayısı ise sonuçtur<sup>81</sup>.

### 3.5. Türkiye’de Performans Denetimi

Son yıllarda dünyadaki gelişmelere paralel olarak, Türkiye’de de vatandaşların kamu hizmetlerinin niteliklerine ve toplanan vergilerin harcanmasına ilişkin taleplerinde önemli bir artış, kamu kesiminin etkisizliğine, yolsuz ve usulsüz uygulamalar olduğuna ilişkin tartışmalar ve kamusal kaynakların etkin ve verimli kullanılmadığına ilişkin bir genel kanaat bulunduğu açıktır. Diğer taraftan ekonomide kamu kesiminin ağırlığının artması, uluslararası rekabette varolabilmek için ulusal ekonomik kaynakların etkin kullanılması sorununu ağırlaştırmakta ve büyük ama hantal devlet yapısı doğurmaktadır.

<sup>78</sup> Butt ve Palimer, s.13.

<sup>79</sup> Ömer Faruk Batirel, “Sayıştay Denetiminden Sonuç Alınması: Ekonomik Boyut”, *Sayıştay Dergisi*, Sayı:8, Nisan/Haziran 1992, s.39.

<sup>80</sup> Nihat Falay, “Denetim, Verimlilik/Etkinlik/Tutumluluk (VET) ve Sayıştay”, *Sayıştay Dergisi*, 135. Kuruluş Yıldönümü Özel Sayısı, Hisan-Haziran 1997, s.21.

<sup>81</sup> Ali Osman Güçlü, “Performans Denetiminin Unsurları Üzerine Düşünceler”, *Sayıştay Dergisi*, Sayı:19, Ekim/Aralık 1995, s.32.

Bu gelişmeler karşısında, vatandaşlara daha ucuz ve daha kaliteli hizmet sunulması, kamusal kaynakların etkin verimli ve tutumlu kullanılması, kamu kesimi yöneticilerine ilişkin hesap verme sorumluluğunun geliştirilmesi ve tüm bu konularda mali saydamlığın sağlanması, kamuoyuna ve parlamentoya objektif bilgi sağlanması önem kazanmıştır.

Türkiye’de kamu yönetiminin reorganizasyonu ile ilgili olarak geçmiş dönemlerde olduğu gibi son dönemde de çalışmalar yapılmaktadır. Bu konuda DPT bünyesinde VIII. Beş Yıllık Kalkınma Planında “Kamu Yönetiminin İyileştirilmesi ve Yeniden Yapılandırılması” ve “Kamu Mali Yönetiminin Yeniden Yapılandırılması ve Mali Saydamlık” Özel İhtisas Komisyonları ve bunlara bağlı alt komisyonlar oluşturulmuştur. Bu komisyonlar raporlarını hazırlayıp yayınlamışlardır. Diğer taraftan T.C. Sayıştay Başkanlığınca performans denetimine geçiş çalışmaları başlatılmıştır. 1996 yılında İngiltere Sayıştay’ının danışmanlığında “Karayolları Genel Müdürlüğü’nün devlet ve il yollarında yürütüldüğü bakım, yapım ve onarım faaliyetlerinin yönetim ve kontrolü” hakkında pilot performans denetimi uygulaması başlanmış ve Sayıştay’da uygulanması gereken bölüm tamamlanmıştır. 1999 yılı sonunda ise Afet İşleri Genel Müdürlüğü’nün deprem konusundaki faaliyetlerini esas alan ikinci bir çalışma başlamış ve halen devam etmektedir.

### 3.5.1. T.C. Sayıştay ve Performans Denetimi

Türkiye’de Sayıştay gerek yargı yetkisine haiz kurul tipi Sayıştaylardan olmasından gerek Türkiye’de kamu yönetiminin yerleşik problemlerinden kaynaklanan sebeplerle performans denetimini gerçekleştirmekte çok gerilerde kalmıştır. Ancak performans denetimine ilişkin kamuoyu oluşturma ve yasal düzenlemeler yapılması yönünde çalışmalar da hemen hep Sayıştay’dan<sup>82</sup> gelmiştir. Sayıştay çağdaş denetim uygulamalarını yerleştirmek ve kökleştirilmesi, performans denetimlerini uluslararası standartlara uygun olarak yaygınlaştırılması konusunda çalışmalar yapmakta ve bu amacı sıkça vurgulamaktadır<sup>83</sup>. Sayıştay bünyesinde 1999 yılında bir “Performans Denetimi Grubu” da oluşturulmuştur.

Performans denetimine ilişkin yasal yetkilendirme açısından ise; her ne kadar anayasa da ve diğer yasalarda performans denetiminin yapılması sınırlandırılmamış ve bu yönde incelemeleri destekleyici hükümler var ise de 26.6.1996 tarih ve 4149 sayılı yasa ile Sayıştay Kanununa Ek 10. Madde eklenene kadar bu yönde açık bir yetkilendirmede bulunmamaktaydı. Bu madde ile performans

---

82 Dünyada bir çok ülkede performans denetimine geçilmesi ve yaygınlaştırılması konusunda, performans denetimini yapan kuruluşlar olan Sayıştayların önemli etkileri olmuştur. Bu yöndeki taleplerin temelinde kamuoyundan ve parlamentodan gelmesine rağmen Sayıştayların da azımsanmayacak katkıları vardır. Bazı ülkelerde, yüksek denetim kurumları, (Amerika GAO ve Kanada OAG’deki gibi) kendilerini değişimin bir kurumu olarak görüp, kamu yönetimi reformlarının gelişmesine yardımcı olmadıkları önemli rol oynamışlardır. Bkz. David Shand ve Paul Anand, s.66.

83 T.C. Sayıştay, Sayıştay Strateji Bildirimi (Taslak) 2000-2004, www.sayistay.gov.tr, s.4.

denetimiyle ilgili açık bir yetkilendirme ve yasal dayanak sağlanmıştır. Bu madde aynen şöyledir:

“Sayıştay, denetimine tabi kurum ve kuruluşların kaynaklarını ne ölçüde verimli, etkin ve tutumlu kullandıklarının incelemeye yetkilidir. Bu inceleme sonuçları Sayıştay Birinci Başkanı tarafından Bir değerlendirme Raporuyla TBMM Başkanlığına sunulur.

Bu raporlar ile bu Kanunda öngörülen genel mahiyetteki diğer raporlar TBMM Plan ve Bütçe Komisyonunda görüşülür ve Komisyon önerisi ile birlikte TBMM Genel Kuruluna sunulur.”

### **3.5.2. Türkiye’de Performans Denetiminin Uygulanabilirliği**

#### **3.5.2.1. Performans Denetiminin Uygulanmasına İlişkin Zorluklar**

Türkiye’de performans denetiminin uygulanmasında temelde iki tip zorlukla karşılaşılabilir. İlk olarak performans denetimi doğası gereği geleneksel denetimden farklı bir takım özellikleri nedeniyle uygulanmasında çeşitli güçlükleri barındırmaktadır ki, bu zorluklar uygulayan her ülkede ortaya çıkabilir. Diğer taraftan Türk denetim ve mali yönetim sisteminden kaynaklanan sorunlardan dolayı performans denetiminin Türkiye’de uygulanmasında çeşitli güçlüklerle karşılaşılabilir.

##### **3.5.2.1.1. Performans Denetiminin Doğasından Kaynaklanan Zorluklar**

Performans denetimi her şeyden önce yeni teknik ve metodolojiler kullanmayı gerektiren bir denetim şeklidir ve bunları kullanabilecek teknik donanımı uygun denetçiler gerektirir. Bu denetimin yeni uygulandığı ülkelerde karşılaşılan ilk sorun bu yeni denetim türünü uygulayabilecek, yeterli özelliklere sahip denetçinin bulunamaması ve hemen yetiştirilememesi olmaktadır.

Performans denetiminde denetim standartlarının belirlenmesi denetime konu olan organizasyonun bütün özellikleriyle ilgili ciddi bir araştırma yapılmasını gerektirir. Kamu kesiminin çok geniş ve farklı sahalarda faaliyet gösterdiği göz önüne alınacak olursa kapsamlı ve her denetim için geçerli standartlar elde edilmesi güçtür<sup>84</sup>. Kamu kesiminde yeterli bir iç kontrol sisteminin oluşturulmadığı, uygulanan programa ilişkin amaç ve hedeflerin açık bir şekilde tanımlanmadığı ve standartların, performans göstergelerinin kurum tarafından belirlenmediği düşünülecek olursa bunları belirlemek denetçiye kalacaktır ki bu da çok zahmetli ve maliyetli ayrıca disiplinler arası uzmanlık gerektiren bir iştir.

<sup>84</sup> Ali Osman Güçlü, “Performans Denetiminin Zorlukları Üzerine Düşünceler”, *Sayıştay Dergisi*, Temmuz-Eylül 1995, Sayı:18, s.9.

Performans denetimi, düzenlilik denetiminden daha çok denetlenen ve denetleyen işbirliğini ve diyalogunu gerektirmektedir. Denetimin bütün aşamaları böyle bir işbirliği ile yürütülebilmektedir. Ancak klasik denetimde, denetlenen kurumların denetime ilişkin ön yargıları, kamu yönetiminde kapsamlı bir işbirliği anlayışının gelişmesini engellemiş olabilmektedir. Böyle bir anlayışın yerleştirilmesi de aşılması gereken zorluklardan biridir.

#### **3.5.2.1.2. Türk Kamu Yönetiminden ve Denetim Sisteminden Kaynaklanan Zorluklar**

Türkiye’de denetim organizasyonunu incelerken belirttiğimiz gibi, her şeyden önce Türk bütçe sistemi mali yönetimin denetimine uygun bir yapıya kavuşmamıştır. Program bütçenin gereği gibi uygulanmaması dolayısıyla bütçe sisteminin, kamu hizmetlerinin amaçlara ulaşma dereceleri arasında bir karşılaştırma yaparak o hizmetin performansını ölçme ve kamu yönetimini bu yolla denetleme imkanı vermemesi en önemli engellerden biridir. Performans denetiminin uygulanabilmesi için bütçe performans ölçümü yapılmasına ve program hedeflerinin görülmesine uygun bir yapıda olması gerekir.

Türkiye’de kamu yönetiminde kurumların gerektiği gibi iç kontrol mekanizmaları kurulmamış olması; denetim sistemimizde denetim sonuçlarının şeffaf olmaması, dolayısıyla bürokratik labirentler içinde kaybolması ve kamuoyuna duyurulmaması; denetim sisteminin parçalı bir yapıya sahip olması, denetim birimleri arasında yeterli işbirliği ve net bir görev dağılımının bulunmaması; ve Türkiye’de hakim olan klasik sorumluluk anlayışı performans denetiminin uygulanmasında önemli engeller oluşturmaktadır.

### **GENEL DEĞERLENDİRME VE SONUÇ**

Bu çalışmada Türk bütçe sisteminde denetim organizasyonu, geleneksel denetim sistemi ve performans denetimi anlayışının uygulanabilirliği incelenmeye çalışılmıştır. Bütçe denetimi kamu kaynaklarının kullanımı, hata ve yolsuzlukların önlenmesi ve bu konuda kamuoyunun bilgilendirilmesi işlevinin yanı sıra, hem demokratik yönetim anlayışının bir gereği olarak hesap verme sorumluluğunun bir sonucu olarak kamusal kaynakları kullanmasıyla ilgili bu kaynakları kullananların sorumluluğunun belirlenmesinin, hem de çağdaşlaşmanın, toplumsal refaha ulaşmanın vazgeçilmez bir unsuru olarak görülmektedir.

Kamu kaynaklarının kullanımına ilişkin parlamento tarafından yürütme organına verilen bir yetkiyi ifade eden bütçenin denetimi, mali yönetim sisteminin ayrılmaz bir parçasıdır. Denetim sisteminin nesnel tabanı olarak nitelendirilebileceğimiz kamu mali yönetim sistemi Türkiye’de etkin bir denetim sistemi ortaya konmasına müsaade etmemektedir. Her şeyden önce parlamento tarafından yürütmeye harcama yapmaya ve gelir toplamaya ilişkin bir yetkiyi ifade eden bütçe, kamu faaliyetlerinin dar bir bölümünü kapsamakta, önemli miktarlarda kamu harcamaları konsolide bütçe dışında yönetilmektedir. Bu da bütçenin



yapısını bozup, bütçe yapmanın amaçlarıyla çeliştiği gibi, denetimsiz alanlar ortaya çıkmasına ve bir alanın birden çok denetim kurumunca denetlenmesine neden olmaktadır. Muhasebe sistemi de etkin bir denetim sistemi kurulmasına müsait değildir ve karar almaya yarayacak bilgi akışını sağlamaya yönelik etkin bir raporlama sistemi de yoktur.

Çağdaş bir mali yönetim ve denetim sistemi kurmanın önündeki en önemli engellerden biri de klasik bütçe ve mali yönetim sisteminin gereği sorumluluk anlayışının da geleneksel olmasıdır. Halbuki denetim sisteminin en önemli unsurlarından olan sorumluluk anlayışının da dünyadaki çağdaş gelişmeler doğrultusunda performans odaklı bir anlayışa doğru geliştirilmesi gerekmektedir.

Dünyada özellikle son yüzyılın ikinci yarısından itibaren kamu harcamalarının hacminin ve niteliğinin genişlemesi sonucu ortaya çıkan vergi mükelleflerine binen ağır yük ve kamu kesiminin etkinsizliği gibi problemler karşısında, kamu kaynaklarının kullanımında verimlilik, etkinlik ve tutumluluk kavramlarının öne çıkmasına ve yüksek kalitede ve en az maliyetli hizmet sunumu arayışlarının yoğunlaşmasına neden olmuştur. Denetim anlayışı da bu ihtiyacı karşılamak noktasında şekillenmiş, mali işlemlerin kanun ve yönetmeliklere uygunluğu ve mali kriterler açısından doğruluğunun incelenmesinden performans denetimine ve sorumluluk anlayışı da hesap verme sorumluluğuna doğru genişlemiştir. Ancak performans denetiminin uygulanması mali yönetim sisteminden bağımsız bir olgu olmadığı gibi sistemde etkinliği bir anda sağlayacak sihirli bir mekanizmada değildir. Bunun için bir anlayış değişikliğine ihtiyaç vardır.

Bu nokta da Türk mali yönetiminde gerek bütçenin düzenlilik denetiminin etkin yapılabilmesi için gerekse de performans denetiminin iyi uygulanabilmesi için tüm mali yönetimi kapsayan köklü bir reforma ihtiyaç olduğu görülmektedir. Çünkü çağdaş denetim anlayışı, demokratik yönetimin bir gereği olduğu gibi yeni bir sorumluluk anlayışının gelişmesini, buna imkan verecek bir bütçe ve muhasebe sistemini, yeni denetim teknik ve metodolojisinin yerleşmesini, kamu kesiminde hizmet anlayışının etkin hizmet sunumuna doğru genişlemesini gerekli kılmaktadır.

Türkiye’de yeni bir denetim ve mali yönetim anlayışının gelişmesinde, sorumluluk sisteminin değiştirilip performans denetimine geçilmesinde en önemli görev parlamentoya düşmektedir. Denetimin, özellikle performans denetiminin kamuoyunun ve parlamentonun haber alma hakkının en önemli mekanizması olduğu da göz önüne alınırsa, bu yönde bir değişimi sağlamanın parlamento için yükümlülük olduğu açıktır. Ancak, performans denetiminin uygulandıkça öğrenilen, yaygınlaşan ve kendisi zaten gerekli koşulların yapılmasını teşvik eden bir denetim olduğu göz önüne alınırsa bir an önce kamu kesiminde performans denetimi uygulamaları yaygınlaştırılmalıdır.



## OSMANLI DEVLETİNDE MERKEZİYETÇİLİK PRENSİBİ VE HUKUK SİSTEMİNE ETKİLERİ\*

Arş. Gör. Nuran AY\*\*

### GİRİŞ

Osmanlı Devlet yönetiminde merkeziyetçilik prensibini ve bu ilkenin Osmanlı hukuk sistemine etkilerini incelediğimizde karşımıza anahtar kavram olarak “merkeziyetçilik ilkesi” çıkmaktadır. Acaba bu ilkenin altı Yüzyıl ayakta kalmayı başaran Osmanlı Devlet yönetimine ve hukuk sistemine ne gibi etkileri olmuştur? Bu sorunun cevaplandırılması için öncelikle merkeziyetçilik ilkesinin ne anlam ifade ettiğinin ortaya konulması gerekmektedir.

Merkeziyetçilik kelime anlamı olarak; bütün işlerin bir merkezden yönetilmesidir. Merkeziyet kavramı günümüzde bir sistem olarak ele alınmıştır. Merkeziyet sistemi siyasi bakımdan, bir ülkede federatif yapının bulunmamasını, kanuni ve hukuki bir birliğin varlığını, siyasi otoritenin tamamen merkezde toplanmasını ifade etmektedir<sup>1</sup>. İdari yönden merkeziyet ise hizmetlerin görülmesi ve gerekli genel ve özel kararların alınması işinin bir elde toplanması demektir<sup>2</sup>.

---

\* Bu çalışma, 2000-2001 döneminde S. Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsünde yapılan Yüksek Lisans Tezinin özetidir.

\*\* Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Türk Hukuk Tarihi Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi.

1 **EROĞLU** Hamza, İdare Hukuku Dersleri, Ankara 1972, s. 129. **MEYDAN LARUSSEU**, Büyük Lügat ve Ansiklopedi, c. 8, İstanbul 1990, s. 639.

2 **MEYDAN LARUSSEU**, s. 591; **EROĞLU**, s. 129.

Tarihe bakıldığında devletler merkezden yönetimden yerinden yönetime<sup>3</sup> geçmiş sonra tekrar toplanmıştır<sup>4</sup>. Yerinden yönetimden merkezden yönetime doğru giden bu gelişme, merkeziyetin zaruret neticesi oluştuğunu, bir ihtiyacı karşıladığını göstermektedir. Bu ise merkezden yönetimin birtakım faydaları olduğunu ortaya koymaktadır<sup>5</sup>.

## I. MERKEZİYETÇİLİK ANLAYIŞININ OSMANLI DEVLET SİSTEMİ ÜZERİNDEKİ ETKİLERİ

### A. OSMANLI MERKEZ TEŞKİLATI ÜZERİNDEKİ ETKİLERİ

Osmanlı Merkez teşkilatında yer alan ve uzun yüzyıllar Osmanlı Devleti'ni ayakta tutan önemli müesseseler, Padişah, Divan-ı Hümayun ve Vezir-i Azamdır<sup>6</sup>. Bu sistem merkeziyetçilik ilkesini esas alarak Padişahın otoritesini güçlendirmeye yöneliktir. Bu nedenle Osmanlı Devleti'nde Padişahın bulunduğu konum ve yetkileri açısından müessesenin incelenmesi gerekmektedir.

#### 1. Padişahın Bulunduğu Konum ve Yetkileri Açısından Merkeziyetçilik

Osmanlı egemenlik anlayışında kuvvetler ayrılığına yer verilmeyip, devletin yasama, yürütme ve yargı yetkilerinin hükümdarın şahsına bağlı olarak yerine getirilmesi benimsenmiştir<sup>7</sup>. Osmanlı Padişahları, devlet içindeki mutlak örfi salâhiyetine Fatih Sultan Mehmed ile kavuşmuş, bütün kuvvet ve salâhiyetini de I. Selim ve Süleyman'la kullanmıştır<sup>8</sup>. Osmanlı padişahları merkezi bir

<sup>3</sup> DURAN Lütfi, İdare Hukuku Ders Notları, İstanbul 1982, s. 48.

<sup>4</sup> ONAR Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, c. II, İstanbul 1966, s. 590.

<sup>5</sup> ONAR, s. 592.

<sup>6</sup> BÜLBÜL Zekeriya, Osmanlı Müesseseleri ve Medeniyeti Tarihi, Ankara 2000, s. 71-72; UZUNÇARŞILI İsmail H., Osmanlı Devleti'nin Saray Teşkilatı, Ankara 1945, s. 39-106; ALDERSON A. D., Osmanlı Hanedanının Yapısı, İstanbul 1998, s. 7 vd; İNALCIK Halil, "Osmanlı Padişahı", SBF, c. XIII, 1958, s. 68-79; ÖZÇELİK Selçuk, "İslam Hukukuna Göre Hükümdarın Hukuki Durumu", İÜHFD, Tahir Taner'e Armağan, İstanbul 1956, s. 551 vd; AYDIN M. Akif, "Devlet Başkanının Tayin Usulü", İslam ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları, İstanbul 1996, s. 145 vd; İPŞİRLİ Mehmet, "Klasik Dönem Osmanlı Devlet Teşkilatı", Osmanlı Devleti ve Medeniyeti Tarihi, (Ed. E. İhsanoğlu), c. I, İstanbul 1994, s. 139; AYDIN, Türk Hukuk Tarihi, İstanbul 1999, s. 153 vd; AKMAN Mehmet, Osmanlı Devleti'nde Kardeş Katli, İstanbul 1997, s. 15; UZUNÇARŞILI, Osmanlı Tarihi, c. I, Ankara 1988, s. 260; İNALCIK, "Osmanlılarda Saltanat Veraseti", SBF, c. 14, 1959, s. 69-94; ÖZCAN Abdülkadir, "Fatih'in Teşkilat Kanunnamesi ve Nizam-ı Alem için Kardeş Katli Meselesi", İÜEFTD, sy. 33, İstanbul 1982, s. 17; AKYILMAZ Gül, "Osmanlı Devleti'nde Egemenlik Kavramının Gelişimi", SÜHFD, c. 7, sy. 1-2, Konya 1999, s. 133.

<sup>7</sup> Fatih Kanunnamesindeki "...ve tuğra-yı şerifim ile ahkam buyrulmak üç canibe mufavvazdır. Umur-ı aleme müteallik ahkam umuma veziriazam buyruldu ile yazıla. Ve malıma müteallik olan ahkamı defterdarlarım buyruldu ile yazarlar. Ve şer'i şerif üzere deavi hükmünü kazaskerlerim buyruldu ile yazarlar" ifadesi bütün dünyevi ve dini idarenin padişah adına yapıldığının göstergesidir. MUMCU Ahmet, Hukuksal ve Siyasal Karar Organı Olarak Divan-ı Hümayun, Ankara 1976, s. 36; İPŞİRLİ, "Klasik Dönem Osmanlı Devlet Teşkilatı", s. 142-143; KARATEPE Şükrü, Osmanlılarda Devlet Yönetimi, Osmanlı Ansiklopedisi, c. I, İstanbul 1996 s. 5 vd.

<sup>8</sup> İNALCIK, "Padişah", İA., c. IX, s. 433.

devlet anlayışının gerektirdiği yetkileri ilk dönemlerde doğrudan kullanmışlardır. Divan-ı Hümayun'a Fatih dönemine kadar bizzat padişahın başkanlık etmesi, Kanuni döneminin sonuna kadar askeri seferleri yine bizzat hükümdarın yönetmesi bunun göstergesidir. Padişah, merkezi otoriteyi temsil eden tek güç haline geldiğinde, yürütme yetkilerini büyük ölçüde vezir-i azama bırakmıştır. Buna rağmen savaş açma, barış yapma ve her derecedeki kamu görevlilerini atama gibi yetkileri dilediklerinde Vezir-i Azam'dan geri alarak doğrudan kendileri kullanmıştır. Osmanlı Devleti'nde asker ve sivil tüm kamusal görevin başı hükümdardır. Memurlar padişah adına ve onun vekili olarak görev yaparlar, bu yüzden kamu görevlilerine karşı yapılan bir işlem hükümdara karşı yapılmış sayılır<sup>9</sup>. Osmanlı Devleti'nin en üstün gücü padişaktır. Orta-Asya egemenlik geleneği ve de İslam devlet anlayışı, hükümdara Osmanlı Devleti'ndeki en güçlü yeri vermiştir<sup>10</sup>.

Osmanlı padişahı, sınırlı olmakla birlikte yargı yetkisine de sahiptir. Örfi anlaşmazlıklarda yargı yetkisi tamdır. Teorik olarak şer'i yargılama hakkına sahip değildir. Bununla birlikte kişiliklerinden doğan güçleri çok güçlü hükümdarlar şer'i alana da müdahale edebilmişlerdir. Bunun anlamı, hükümdarın hukuksal yetkilerinin sınırsız olduğudur<sup>11</sup>. İlmiye sınıfının başı olan şeyhülislamı ve yargının gerçek başı olan kazaskeri tayin yetkisinin padişaha ait olması, onun yargının başı olduğunun göstergeleridir. Padişah şeriat içi yasama ve yargılama dışında, bütün hukuksal ve siyasi güçleri kişiliğinde toplamıştır. Böylece Osmanlı Devleti'nde şeriat dışı alanlar için padişahın kişiliğinde güçler birliği ilkesinin değişik bir biçimde yürürlükte olduğu söylenebilir. Padişah şeriat içi alana karışamaz. Ne kendisi ne de yetkili kıldığı kişiler şer'i alanın içine girip hükümler veremeyecekleri gibi bu hükümlerin verilmesine de karışamazlar. Fakat şeriat alanını yönetme hakkı padişahındır<sup>12</sup>.

Görüldüğü gibi, Osmanlı padişahı yasama gücünün başında olmuş; Yürütme gücünü neredeyse sınırsız olarak kullanmış; Yargıda ise örfi hukuk alanında yetkisi tam olmuş ve Şer'i hukuk alanını yönetme hakkına da sahip olmuştur. İşte yasama, yürütme ve yargının başı olarak elinde topladığı yetkileri ile Osmanlı Padişahı, merkezi devlet anlayışını en iyi biçimde gerçekleştirmiştir.

## 2. Padişaha Rakip Olacak Unsurların Kaldırılması Yolu İle Kurulan Merkeziyetçilik

Yasama, yürütme ve yargının başı olan Padişahın sarsılmaz otoritesini korumak için bazı tedbirler alınmıştır. Bu tedbirler Osmanlı Devleti'nde birer müessese olarak ortaya çıkmıştır. Bunlardan en önemlisi kardeş katli kurumu-

<sup>9</sup> KARATEPE, s. 91.

<sup>10</sup> İNALCIK, "Osmanlı Padişahı...", s. 68 vd.

<sup>11</sup> MUMCU, "Divan-ı Hümayun...", s. 36 vd.

<sup>12</sup> MUMCU, "Divan-ı Hümayun..." s. 36 vd.

dur. Kardeş katli, Osmanlı Devleti'nde ekberiyet usulünün uygulamaya girmesinden önce taht kavgalarını önlemenin bir yolu olarak yaklaşık üç yüz sene uygulanmış bir usuldür. Kardeş katlinin anlamı tahta geçen Osmanlı padişahının "nizam-ı alem" için hayatta bulunan kardeşlerini katlettirmesidir. Kardeş katli uygulaması ilk defa Osmanlılarla başlamış değildir. Anadolu Selçukluları'nda tahta geçen bazı hükümdarların sağ bulunan kardeşlerini öldürttükleri görülmektedir<sup>13</sup>. Mahiyeti itibarıyla siyasi iktidara sahip olma kavgası olarak da nitelendirilebilecek olan kardeş katli olgusu sadece Türklerde görülmemiştir. Tarih sahnesine giren bir çok devlette de var olmuştur<sup>14</sup>.

Selçuklularda ve Osmanlılarda önceleri hükümdarların şahsi takdir yetkileri ile yapılan bu uygulama Fatih'in teşkilat kanunundaki meşhur hükmü ile hukuki bir zemine kavuşmuştur: "*Her kimesneye evladumdan saltanat müyesser ola, karındaşların nizam\_ı alem için katletmek münasıptir. Ekser ulema dahi tecviz etmiştir. Anınla amel olalar*"<sup>15</sup>. Bu hukuki zemine rağmen bu uygulamanın genel bir kabul gördüğü ve hakim hukuk sistemi olan İslam hukukuyla tam bir uyum gösterdiği söylenemez. Bazı uygulamaların halkın tepkisinden çekinerek gizlice veya uygun bir zaman kollanarak yapılması bunun halkta uyandırdığı infiali ortaya koymaktadır. Ekser ulema tecviz etti denilmesine rağmen kardeş katli için şeyhülislam tarafından verilen bir fetvanın bugüne kadar ortaya koyulmaması, aksine şeyhülislamın zaman zaman açıkça buna karşı çıkıp fetva vermemekte direnmeleri, İslam hukukuna uygunluğunun ciddi bir biçimde sorgulanmasını gerekli kılmaktadır<sup>16</sup>.

Kardeş katli uygulaması günümüz anlayışına açıkça aykırı olmakla birlikte her tarihsel olay gibi çağının şartlarına göre değerlendirilmelidir. Bu uygulama ile Osmanlı Devleti'nin merkeziyetçi yapısı korunmuştur. O dönemde Avrupalı devletler sürekli iç savaşlarla uğraşırken, Osmanlı Devleti sınırlı sayıda insanı feda ederek uzun süre bu tür iç karışıklıklardan kendini koruyabilmiştir<sup>17</sup>.

Fatih Osmanlı ülkesinde merkeziyetçi yapıyı sağlamak amacıyla, Osmanlı Devlet yapısında önemli değişikliklere gitmiştir. Bu değişikliklerin başında kul sisteminin benimsenmesi gelir<sup>18</sup>. Osmanlılar zamanında ortaya çıkmış olmamakla beraber, daha önceki İslam ve Türk Devletleri'nde sadece ordu teşkilatında kullanılan bu sistemin Fatih döneminde tüm idari teşkilata yaygınlaştırılması kayda değerdir. Kul sistemi uygulamasında hariç tutulan tek saha hukuk ve diyanet sahası olmuştur.

---

<sup>13</sup> AYDIN, "Türk Hukuk...", s. 153.

<sup>14</sup> AKMAN, s. 20.

<sup>15</sup> AYDIN, "Türk Hukuk...", s. 153; ALTAN Çetin, Tarihın Saklanan Yüzü, İstanbul s. 179.

<sup>16</sup> AYDIN, "Türk Hukuk...", s. 153.

<sup>17</sup> AKMAN, "Kardeş Katli...", s. 173.

<sup>18</sup> UZUNÇARŞILI, Osmanlı Tarihi, c.II, s. 11.

Osmanlı Devleti'nde yaşayan halk yönetici sınıf ve reaya olmak üzere iki ana gruba bölünmüştür<sup>19</sup>. Yönetici sınıf ise seyfiye, ilmiye, kalemiye ve saray hizmetlileri olmak üzere dörde ayrılmıştır. Yönetici sınıf dışında kalan tüm tebaa ise reaya olarak kabul edilmektedir. Kanunnamelerde belirtildiği üzere reaya, yönetici sınıftan farklı kurallara tabi ayrı bir zümredir. İki sosyal zümre arasındaki en büyük fark vergi ödeme konusundadır. Askerî sınıf sultanın hizmetinde olduğu ve üretim faaliyetine katılmadığından önemli birtakım vergilerden muaftır. Bu muafiyet aile üyeleri için de geçerlidir. Osmanlı Devleti merkezi otoriteyi sağlamak ve gelir kaynaklarını korumak amacı ile<sup>20</sup> yönetici sınıf ile reaya arasındaki geçişleri mümkün olduğunca sınırlandırmak istemiştir. Yönetici sınıf içinde yer alanların kökeni çeşitlilik göstermiştir. Örneğin ilmiye sınıfının üyeleri genellikle Türk ve mutlaka Müslümanlardan meydana geldiği halde bu genelleme yönetici sınıfın diğer bölümleri için geçerli değildir. Yönetici sınıfa kaynaklık eden önemli bir yöntem de devşirme sistemidir. Osmanlı Devleti fethettiği ülkelerdeki gayrimüslim ailelerin erkek çocuklarını devşirme usulü denilen özel bir yöntemle toplanmıştır. Bunları Müslüman-Türk ailelerin yanında Türk ve Müslüman kültürü üzerine yetiştirmiştir. Aileler yanındaki ilk eğitim aşamasından sonra yetenekli görülenler çeşitli idari hizmetlerde görev alacak biçimde eğitilmek üzere Saraydaki Enderun Mektebine gönderilmiştir. Diğerleri de Acemi oğlanlar Ocağında belli bir askeri eğitimden sonra Yeni çeri ocağına nakledilmişlerdir<sup>21</sup>. I. Murat'ın hükümdarlığı zamanında kul sisteminin temelini teşkil eden devşirme usulü uygulamaya konulmuştur. Bu kuvvetin teşkil edilmesinin esas sebebi ise I. Murat'ın merkezi otoriteyi kuvvetlendirmek ve emri altında düzenli ve tamamen kendisine bağlı bir askeri kudret aracılığı mutlak egemenliğini sağlamak istemesidir. Fatih devrinde Osmanlı İmparatorluğu, XV. Yüzyıl Avrupa'sının ilk "merkezi devlet" tipini teşkil etmiş ve Yeni çağ tarihinde bu yeni rejimin ilk örneği olmuştur. Böyle bir merkezi idare kurmak için Fatih, modern devlet mefhumu uğruna, büyük mili fedakarlıkta bulunmuştur. Fatih'le beraber İmparatorlukta gerçek devşirmeler saltanatı başlamıştır<sup>22</sup>. Kul sistemi ile belirli zamanlarda bazı zımni tebaanın çocuklarından bir bölümü devlet hizmetine alınarak Kapıkulu Ocağı büyütülmüş ve eskiden kul devlet adamlarının sayısı pek az iken vezir-i azamlar bile devşirmelerden atanmıştır. Böylece onların padişahın kulu kölesi olması sağlanmıştır. Onların servetlerinin müsaderesinden hayatlarının bir emirle sona erdirilmesine kadar her şeyleri efendileri olan padişahın emirlerine bağlanmıştır.

19 ÜÇÖK Coşkun-MUMCU Ahmet-BOZKURT Gülnihal, Türk Hukuk Tarihi, Ankara 1996, s. 169; AKYILMAZ Gül, Osmanlı Devleti'nde Reaya Kavramı, Türk Hukuk Enstitüsü Dergisi, Aralık 1999, s. 3.

20 AKYILMAZ, "Reaya Kavramı...", s. 3 vd.

21 AKYILMAZ, "Osmanlı Devleti'nde Yönetici Sınıf-Reaya İlişkisi", Yeni Türkiye, Ankara 1999, s.

22 MUMCU, "Siyaseten Katl...", s. 59.

Egemenliğin mutlak şekilde tek elde toplandığı devletlerde, hükümdarın kudretinin son sınırı, kendi takdir hakkını kullanarak ölüm cezası verebilmesidir. Bu yüzden hükümdar, tebaasının hayatı üzerinde tasarruf edebildiği nispette otoritesini kuvvetlendirmiş ve devlet rejiminin mutlak karakteri şiddetlenmiş olmaktadır. Bilhassa İslam ve Türk İslam Devletleri'nde bu kurum gelişmiş ve İslam kamu hukukunun önemli bir parçası haline gelerek yaşamıştır. "Siyaseten katl", İslam hükümdarının mutlak otoritesine dayanarak verdiği en ağır cezadır. Osmanlı Devleti'nde Padişah'ın sahip olduğu mutlak yetki ile siyaset-tazir hakkını kayıtsız şartsız tek başına elinde toplaması şüphesiz zaman zaman bu yetkinin kötüye kullanılmasına neden olabirmiştir. Bu mutlak haklarına dayanarak padişahlar suç işlemedikleri halde "suç işleme tehlikesi" gördükleri kimseleri, çeşitli cezalara, bu arada ölüm cezasına çarptırabilmişlerdir<sup>23</sup>. Uygulamadan doğan bu gibi durumlar dışında siyaseten katl, hukuki bir çerçevesi olan ve İslam ceza hukukunun önemli eksikliklerini doldurmayı sağlamak amacı ile doğmuş bir kurumdur. Padişahın örfi hukuk koyma yetkisine dayanarak verdiği Siyaseten katl cezasıyla Osmanlı Devleti'nin merkeziyetçi yapısı sağlamlaştırılmıştır. Siyaseten katl sebepleri çoğunlukla bu amaca hizmet etmiştir.

### 3. Divan-ı Hümayun ve Vezir-i Azamlık Kurumunda Merkeziyetçilik İlkesinin Etkileri

Osmanlı Devleti'nde Padişah'tan sonra gelen iki önemli güç Divan-ı Hümayun ve Vezir-i Azamdır. Bu iki müessese arasında zaman zaman üstünlük değerlendirmeleri yapılmıştır<sup>24</sup>. Her iki kurum da merkezi yapıda çok önemli yerlere sahiptir. On beşinci Yüzyıl ortalarından itibaren, Osmanlı Devleti'nin merkeziyetçiliği geliştikçe, Divan-ı Hümayun devletin en önemli organlardan biri olmuştur<sup>25</sup>. Devletin merkez örgütünde padişah'tan sonra en güçlü kişinin Vezir-i Azam olduğu yönünde görüş birliği vardır. Bazı araştırmacılara göre Divan-ı Hümayun merkez örgütünün Padişah'tan sonra gelen en yüksek organlarından biridir<sup>26</sup>. Mumcu Divan-ı Hümayun'un Vezir-i Azam'ın üzerinde yer aldığını kabul etmektedir. Çünkü Vezir-i Azam'ın vekillik niteliği padişahın iradesi ile sınırlıdır ve Padişahın belli alanlarda Vezir-i Azam'ın yetkilerini kısıtlayabilir belli alanlarda ise yetkileri kendiliğinden kısıtlıdır. On beşinci Yüzyılın ortalarından itibaren Osmanlı Devleti'nin merkeziyetçiliği geliştikçe, Divan-ı Hümayun her yazarın dikkatini çeken önemli organlardan biri olmuş uzun bir süre Vezir-i Azamın divanından daha yetkili ve güçlü bir kurul olma özelliğini sürdürmüştür<sup>27</sup>. Her önemli Devlet işi divanda konuşulmuştur. Divan-ı Hüma-

23 MUMCU, "Siyaseten Katl...", s. 81 vd.

24 MUMCU, "Divan-ı Hümayun...", 13 vd.

25 İPŞİRLİ Mehmet, "Arzuhal", TDVİA, c. III; AHİSHALI Recep, "Divan-ı Hümayun Teşkilatı", Yeni Türkiye, "Osmanlı", c. 6, Ankara 1999, s. 24 vd.

26 MUMCU, "Divan-ı Hümayun...", s. 33 vd.

27 KÜTÜKOĞLU M.S., "Arz", TDVİA, c. III, s. 438; MUMCU, "Divan-ı Hümayun...", s. 37.



yun'un parlak dönemindeki üstün durumunu belirtmek için türlü örnekler mevcuttur. Divan-ı Hümayun'un siyasi ve idari görevlerinin yanı sıra önemli hukuki görev ve yetkileri de vardır. Örfi hukuk kurallarının konulması sırasında bu kurallar büyük ihtimalle Divanda tartışılıp kararlaştırılmakta ve değişiklikler de yine Divanca belirlenmektedir. Öte yandan örfi hukuk ve şer'i hukuk alanında divan bir üst yargı organı olarak çalışmaktadır. Divan bu davalardan bir kısmına ilk derece mahkemesi bir kısmını ise ikinci veya son derece mahkemesi olarak karar bağlamaktadır. İslam hukuku öngörmemesine rağmen Divan-ı Hümayunun bazı davalara temyiz merci olarak bakması son derece önemlidir<sup>28</sup>.

Divan-ı Hümayun'un tüm üyelerinin padişah tarafından atanması ve bu kimselerin de merkezi idarenin temsilcileri olması merkezîyetçilik prensibi açısından çok önemlidir. Divan-ı Hümayun toplantılarına katılan üyeler arasında en önemlisi Vezir-i Azamdır. Divanın Vezir-i Azamdan sonra gelen en önemli üyeleri kubbealtı vezirleridir<sup>29</sup>. Divan-ı Hümayun'da askeri sınıfın belirli hukuki ihtilaflarına bakan görevli Kazaskerlerdir. Kazaskerler gerek Divan-ı Hümayun'da gerekse Cuma ve kendi divanlarındaki yargılama görevlerinin yanı sıra, kadı tayinlerini de üstlenmiştir. Ancak kazaskerlerin bu atama yetkileri on altıncı Yüzyıldan itibaren şeyhülislam lehine azalmıştır<sup>30</sup>. Divan-ı Hümayun'un örfi hukuktan sorumlu üyesi olan nişancılar çok önemli fonksiyonlar yüklenmişlerdir<sup>31</sup>. Defterdarlar, devletin mali işlerinden birinci derecede sorumlu Divan-ı Hümayun üyesidirler<sup>32</sup>. Osmanlı Devleti'nde taşra teşkilatında en büyük birim olan eyaletlerin askeri ve idari amiri olan Beylerbeyidir. On altıncı Yüzyılın ortalarından itibaren Rumeli Beylerbeyi divan üyesi olarak kabul edilmiş ve İstanbul'da bulunduğu zaman toplantılara katılmıştır<sup>33</sup>. Divan-ı Hümayun'un sadece vezir payesine ulaştıklarında Divan-ı Hümayun üyesi kabul edilen üyeleri ise Kaptan-ı Derya ve Yeniçeri Ağasıdır<sup>34</sup>. Divan-ı Hümayun merkezîyetçilik prensibi açısından son derece önemli görevler üstlenmiştir. Burada akla şu soru gelmektedir: Divan-ı Hümayun Padişahın yetkilerini paylaşan bir organ mıdır? Divan-ı Hümayun'un özellikle klasik döneminde böyle bir yetkisi olmadığını söyleyebiliriz. Çünkü Osmanlı Padişahı kendine rakip tanımayan sarsılmaz bir otoriteye sahip olmuş ve tüm yetkileri kendinde toplamıştır. Divan-ı Hümayun

28 **UZUNÇARŞILI**, Osmanlı Devleti'nin Merkez ve Bahriye Teşkilatı, Ankara 1984; **İPŞİRLİ**, "Klasik Dönem Osmanlı Devlet Teşkilatı", s. 158-188; **ORTAYLI** İlber, Türkiye İdare Tarihi, Ankara 1979, s. 12 vd; **MUMCU**, "Divan-ı Hümayun...", s. 144.

29 "Gerektiğinde tertip edilen askeri seferlere kubbe altı vezirlerinden bir tanesi serdar olarak tayin edilir." **AYDIN**, "Türk Hukuk...", s. 139.

30 **AYDIN**, "Türk Hukuk...", s. 140.

31 **AYDIN**, "Türk Hukuk...", s. 141; **UZUNÇARŞILI**, "Merkez ve Bahriye" s. 189.

32 **UZUNÇARŞILI**, "Defterdar", İA, c. III, s. 507; **AYDIN**, "Türk Hukuk...", s. 141.

33 Genellikle İstanbul'da bulunmadıklarından görevlerinin sınırlı olduğu söylenebilir. **AYDIN**, "Türk Hukuk...", s. 142.

34 **AYDIN**, "Türk Hukuk..." s. 142.

üyelerinin Padişah tarafından atanması, ilk dönemlerinde bizzat padişah başkanlığında toplanması daha sonraki dönemlerde Padişah başkanlığında toplanmazsa bile yine onun denetiminin devam etmesi de bu durumu pekiştirmektedir.

Devletin merkez örgütünde, Vezir-i Azam çok önemli bir yere sahiptir. Özellikle II. Mehmet Kanunnamesi'nin "*Bilgil ki evvela vüzera ve ümeranın vezir-i azam başıdır. Cümlelerin ulusudur. Cümle umurun vekil-i mutlakıdır... ve oturmada ve durmada ve mertebede vezir-i azam cümleden mukaddemdir*" diyen ifadesi bu husustaki kanaatleri desteklemektedir<sup>35</sup>. Vezir-i azam Padişah'tan sonra devletin en büyük reisi ve hükümdarın mutlak vekili olduğundan sözü ve yazısı padişahın iradesi ve fermanı demektir. Hükümdarın mührünü taşımak, Vezir-i Azam'ın mutlak vekil olduğunun kanıtıdır. Mühür<sup>36</sup>, görev süresince kutsal bir eşya gibi Vezir-i Azam'ın koynunda taşınır. Mührün geri istenmesi görevin sona erdiğinin en kesin kanıtıdır. Şu duruma göre mühür verme ve alma işlemleri sembolik anlamdan çok, gerçek bir kamu hukuku tasarrufu sayılmıştır<sup>37</sup>. Vezir-i Azam'ların ayrıca yürütme, yasama, yargı alanında önemli görev ve yetkileri vardır<sup>38</sup>. Yasama alanında Vezir-i Azam Padişah'ın sahip olduğu örfi hukuk yapma yetkisine yardımcı olmuş ve ona her türlü konuda fikir vermiştir. Bazı alanlarda ise bizzat kendileri yasama faaliyetine dayanak olan işleri yerine getirmişlerdir. Yargı alanında ise kendi divanında yapmış olduğu yargılamaya ilave olarak belli bir dönemden sonra Divan-ı Hümayun'da örfi hukukla ilgili davaları dinleyip hüküm vermişlerdir. Vezir-i Azamın yürütme alanındaki yetkileri son derece önemlidir. İmparatorluktaki ilmiye tevcihleri de dahil olmak üzere bütün tayin ve aziller, terfi ve terakkilerde birinci derecede merci olup, her iş onun emir ve muvakkati yani buyrulduzu ile olmaktadır. Sefer haricindeki zamanlarda vezir, kazasker ve şeyhülislâm gibi üst düzey görevliler hakkındaki muamelelerde padişahın muvafakatini almıştır. Fatih Kanunnamesi'nde de yer aldığı üzere, 5999 akçeye kadar olan tımarları padişaha sormadan verebilmiştir<sup>39</sup>. Vezir-i Azamlar sefer esnasında padişahın maiyetinde bulunmuşlardır. Belli bir dönemden sonra Padişahların seferi terk etmeleri üzerine onlara vekaleten ordu başkomutan vekili olarak savaşa gitmeye başlamışlardır<sup>40</sup>. Osmanlı Devleti'nde Vezir-i Azamlar'ın statüsü her dönem değişime uğramıştır. Osmanlı Devleti'nin kuruluş dönemlerinden itibaren Vezir-i Azam giderek güçlenmiş, hatta bu makamı işgal eden güçlü Türk aileleri önemli nüfuz kazanarak merkeze rakip güç olarak ortaya çıkmıştır. Kuruluştan Fatih'e kadar olan evrede vezirler

<sup>35</sup> Mumcu, Divan-ı hümayunun veziriazamın üstünde yer aldığı kabul etmektedir. **MUMCU**, s. 144 vd..

<sup>36</sup> **AKGÜNDÜZ** Ahmed, Osmanlı Kanunnameleri ve Hukuki Tahlilleri, c. I, İstanbul 1990, s. 210 vd.

<sup>37</sup> **ÜÇÖK-MUMCU-BOZKURT**, s. 191.

<sup>38</sup> **TANERİ** Aydın, Kuruluş Döneminde Vezir-i Azamlık, Ankara 1974, s. 21 vd.

<sup>39</sup> **UZUNÇARŞILI**, "Merkez ve Bahriye...", s. 115; **ÖZCAN**, "Kardeş Katli...", s. 40.

<sup>40</sup> **UZUNÇARŞILI**, "Tuğra ve Pençeler ile Ferman ve Buyrulduzulara Dair", **BELLETEREN**, V/17-18, Ankara 1941, s. 101 vd.

Türk soylu ailelerden seçilmiştir. Fatih ile beraber Vezir-i Azamlık makamına devşirme sistemi içinde yetişen, Türk asıllı olmayan insanlar getirilmeye başlanmıştır. Böylelikle Padişah karşısında can ve mal güvenliğine sahip olmayan kul statüsündeki Vezir-i Azamlar, bu durumlarına tezat bir şekilde halka karşı Padişahın vekil-i mutlak ı konumuna sahip olmuşlardır<sup>41</sup>.

Osmanlı Devleti'nde çok önemli bir yere sahip olan Divan-ı Hümayun'a Padişah II. Murat dönemine kadar bizzat başkanlık etmiş, özellikle Fatih ve Kanuni döneminden itibaren ise kendilerine ait Divana katılmamışlardır. Bunun sonucunda bir müddet sonra devlet yönetimi Bab-ı Aliye kaymıştır<sup>42</sup>. Bab-ı Ali'de Vezir-i Azam'ın İkinci Divan'ı vardır<sup>43</sup>. Divan-ı Hümayun düzenli olarak belirli günlerde toplandığı zaman, Vezir-i Azamların "bu divanda sonuçlanmayan veya görüşülmesine gerek olmayan işleri" kendi saraylarında kurdukları İkinci Divanı'nda çözümledikleri söylenmektedir. Divan-ı Hümayun Padişah Divanı olmasına karşılık, İkinci Divanı Vezir-i Azamın kendi divanıdır. Böyle bir divanı toplamak Vezir-i Azam'a verilmiş olan bir ayrıcalıktır; ona tanınmış bir haktır<sup>44</sup>. İkinci Divanı'nın çekirdeğini oluşturduğu yeni yönetim merkezine "Bab-ı Ali" ya da Avrupalıların deyimi ile "Sublime Porte" denilmeye başlanmıştır<sup>45</sup>. Vezir-i Azam dairesinin Saraydan ayrılıp, müstakil bir binaya sahip olmasının en önemli sonucu kuşkusuz yönetim merkezinin artık Saray değil Bab-ı Ali olmasıdır. Bundan sonra yönetimin gerçek başı Vezir-i Azamdır. Vezir-i Azamın bu üstünlüğü II. Mahmut döneminde bozulmuştur. II. Mahmut Sultan'ın üstünlüğünü yeniden hakim kılmak ve merkezileşmeyi sağlamak için Bab-ı Ali'ye karşı bir mücadeleye girişmiş, katiplik ve saray hizmetlerini düzenleyip, Vezir-i Azam'ın silahlarını elinden almıştır<sup>46</sup>. Sivil bürokrasinin ortaya çıkmasında, nezaretlerin ihdasında, II. Mahmut'un amacı Padişahı güçlendirmek ve Vezir-i Azamlığın nüfuzunu kırıp vekil-i Mutlaklığı ortadan kaldırmaktır<sup>47</sup>. II. Mahmut Vezir-i Azam'ın Vekil-i Mutlak sıfatının izlerini tamamen silmek için din ve devlete ait her türlü işe bakmaya yetkisi olan Vezir-i Azam'ın fonksiyonlarını değişik birimler arasında paylaşmak yolunu seçmiştir. Sonuç olarak Vezir-i Azam, II. Mahmut döneminde; kısa bir süre için Avrupa kabine sis-

41 **AYDIN**, "Türk Hukuk...", s. 137 vd.; **UZUNÇARŞILI**, "Merkez ve Bahriye...", s.113; **ÖZCAN**, "Kardeş Katli...",s. 30; **İNALCIK**, "Mehmet II", s. 511.

42 **DOĞAN** Muzaffer, "Divan-ı Hümayun'dan Babıâliye Geçiş, Yeni Türkiye, "Osmanlı", c. 6, Ankara 1999, s. 199 vd; **İPŞİRLİ** Mehmet, "Bâbiâli",TDVİA, c. 4, s. 378-386.

43 **UZUNÇARŞILI**, "Tuğra ve Pençeler ..", s. 101.

44 **MUMCU**, "Divan-ı Hümayun...", s. 142.

45 **AKYILMAZ** Gül, Osmanlı Diplomasi Tarihi ve Teşkilatı, Konya 2000, s. 51 vd.

46 **FİNDLEY** Carter V., Osmanlı Devleti'nde Bürokratik Reform Babıâli (1789-1922), (çev. Latif Boyacı-İzzet Akyol), İstanbul 1994, s. 35 vd.; **AKYILDIZ** Ali, Tanzimat Dönemi Osmanlı Merkez Teşkilatında Reform, İstanbul 1993, s. 70-90.

47 **AKYILMAZ**, "Osmanlı Diplomasi Teşkilatı..." s. 51vd

teminde olduğu gibi nazırlıklar arasında işbirliği ve uyumu sağlayan bir görevli haline gelmiştir<sup>48</sup>.

Vezir-i Azam'ın statüsünde dönem dönem değişiklikler yapılmıştır. Osmanlı'nın ilk dönemlerinde vezirler güçlü, soylu Türk ailelerinden seçilmiş daha sonra ise merkezi otoriteye rakip olma ihtimalini ortadan kaldırmak için kul statüsünde olan devşirmelerden atanmaya başlanmıştır. Fatih döneminde vekil-i mutlak olarak Vezir-i Azam rutbesine kavuşturulan Osmanlı veziri, II. Mahmut'un merkezileşme planı çerçevesinde başvekil statüsüne geçirilmiştir. Tüm bu statü değişikliklerinin amacı merkezi otoriteyi sağlamlaştırmak ve Osmanlı Devleti'nin merkeziyetçi yapısını korumaktır.

## B. MERKEZİYETÇİLİK ANLAYIŞININ TAŞRA TEŞKİLATI ÜZERİNDEKİ ETKİLERİ

Osmanlı taşra teşkilatı uzun ve çeşitli aşamalardan geçtikten sonra on altıncı Yüzyılda Rumeli, Anadolu, Arabistan ve Kuzey Afrika'da en gelişmiş şekline ulaşmıştır. Osmanlı eyalet idaresi daha önceki Türk ve İslam devletlerine ait idarelerden bir çok temel unsuru almış, ancak bu teşkilatı daha da geliştirmiştir. İdari taksimatta en büyük idari birim eyalettir<sup>49</sup>. Sonra sırasıyla sancaklar, kazalar, nahiyeler ve köyler gelmektedir<sup>50</sup>. Bu dönemde ulaşılan yüksek seviyenin bazı problemleri beraberinde getirdiği ve Osmanlı Devleti'nin merkeziyetçi idaresini sarsan gelişmelerin olduğu da bir gerçektir.

Beylerbeyinin konumu ve sahip olduğu yetkiler son derece önemli olduğu için sürekli merkezi otoritenin denetimi altında olmuştur. Kuruluş döneminde genellikle Türk komutanlar beylerbeyi olarak tayin edilirken Fatih döneminde Beylerbeyilikler devşirmelere verilir olmuştur. Fatih Kanunnamesi'nde; "Beylerbeyilik dört kimsenin yoludur. Mal defterdarlarının ve beylik ile nişancı olanların ve beş yüz akçe kadıların ve dört yüz bin akçeye varmış sancak beylerinin yoludur" denilmekte, yine aynı Kanunnamede Padişah kızlarının oğullarına Beylerbeyilik verilmeyip sancak Beyliği verilmesi gerektiği belirtilmektedir<sup>51</sup>. Buradan anlaşılacağı üzere Beylerbeyi doğrudan merkezden atanmaktadır. Merkezden atanma, Osmanlı Devleti'nin merkeziyetçi yapısının bir göstergesidir. Beylerbeyilerin görev süreleri diğer görevlerde olduğu gibi önceleri çok uzundur. On altıncı Yüzyılın ikinci yarısından itibaren çeşitli sebeplerle süre kısalmıştır. Sürenin genellikle bir yıl olduğu söylenebilir. Ancak özel durumu olan

---

48 **KARAL**, Osmanlı Tarihi, c. 5, s. 140 vd.

49 **YÜCEL** Yaşar, Osmanlı Devlet Teşkilatına Dair Kaynaklar, Ankara 1988, s. 665; **ORTAYLI**, "Türkiye İdare Tarihi", s. 183-193.

50 **ORTAYLI**, "Türkiye İdare Tarihi", s. 183-193.

51 **GÖYÜNÇ** Nejat, Osmanlı Devleti'nde Taşra Teşkilatı, "Osmanlı", Yeni Türkiye, Ankara 1999, c. 6, s. 78., **YÜCEL** Yaşar, Osmanlı Devlet Teşkilatına Dair Kaynaklar, Ankara 1988, s. 665; **İPŞİRLİ**, "Klasik Dönem Osmanlı Devlet Teşkilatı", s. 221 vd.

bazı eyaletlerde bu süre daha uzun olabilmektedir. Beylerbeyilerin görev süresinin kısalığının nedeni olarak tıpkı memurluklarda olduğu gibi bulunduğu yerde güç kazanma nüfuzunun artmasını engellemektir. Eyalet Divanı denilen divanda verilen kararlar defterlere kaydedilip orjinalleri Divan-ı Hümayun'a yollanmış, ikinci nüshaları ise Eyalet Divanında saklanmıştır<sup>52</sup>. Eyalet Divanı kararlarından memnun olmayanlar şikayetlerini Divan-ı Hümayun'a iletebilmiştir<sup>53</sup>. Bu hususlar da Eyalet üzerindeki merkezin denetimini göstermektedir.

İmparatorluğun toprakları düzenli aralarla ve deneyimli bir usule göre yapılan sayımlara konu olmuştur. Bu sayımların asıl amacı malidir ve İmparatorluğun çeşitli bölgelerinden alınabilecek vergilerin tutarını saptama olanağı vermiştir. Ne var ki yerinde gerçekleştirilen soruşturmalar, öylesine özenli ve kıla kırk yarmıştır ki, onlara sahip sultani makamlarla eyalet yöneticileri, asıl amaçlarının ötesinde, başka bir çok alanlarda da, derinliğine bilgi çıkarabilmişleridir<sup>54</sup>. Eyaletleri tanıma ve vergiye bağlama konusunda kanunnamelerin de yeri önemlidir. Ayrıca yerel güçlükler çıktığında, ilgili taraflar yakınmak, bir çare bulmak, uygun bir karar elde etmek amacıyla, İstanbul'a merkezi hükümete yazı ile başvurmuşlardır. Beylerbeyilerin yetkileri oldukça geniştir. Kurumsal olarak, mülki ve askeri alanda yüce iktidar ile donanmışlardır. Ancak bu iktidar, sınırlıdır. Öte yandan da, sultan, aşırı bir otoritenin etkilerini hafifletmek üzere engeller koymuştur. Mali idarenin asıl görevlisi olan defterdar'ı İstanbul atamaktadır. Kadı da öyledir ve adli işlerde geniş bir yetkisi olmasının yanısıra İstanbul ile doğrudan yazışarak, bir karşı ağırlık yaratmıştır. Eyaletteki Yeniçeri Ocağı'nın komutanlığı, yine İstanbulca atanan bir yeniçeri ağasına bırakılmıştır. Yine merkezi denetimi sağlamak için kimi zaman fetihden önce devlete egemen olmuş gruplar yerlerinde bırakılmıştır. Bu durum taşra idarecilerinin olası aşırı güçlerine sağlam bir engel oluşturmuştur<sup>55</sup>. Tüm bunlar Beylerbeyinin, merkezin sıkı denetimi altında olduğunu göstermektedir.

Sancaklar, Sancak Beyleri ve kendi üstlerinde eyaletlerin yöneticisi olan beylerbeyi kanalı ile doğrudan doğruya merkezi idareye bağımlıdır. Osmanlı Devleti eyaletlerdeki gibi sancakların kontrolünü de, merkezden tayin ettiği sancak beyi ile sağlamıştır. Bunlar merkezin temsilcileridir. Ancak yargı yetkileri olmadığı için merkezden tayin edilen kadılar veya Divan-ı Hümayun'da yargılanarak cezalandırılmaları mümkündür. Hükümet ve yurtluk-ocaklık statüsündeki sancaklar, sancakbeylerinin kontrolündeki sancaklara göre merkezi idareye daha az bağımlıdır. Padişahlar tarafından verilen ahitnameler gereği, hakimle-

<sup>52</sup> KUNT Metin, Sancaktan Eyalet, İstanbul 1978, s. 18-19; MUMCU, "Divan-ı Hümayun..." s. 153.

<sup>53</sup> OĞUZ Süleyman, Osmanlı Vilayeti'nin İdaresi ve Doğu Rumeli Vilayeti, Ankara 1986, s. 7.

<sup>54</sup> CİN Halil-AKYILMAZ Gül, Feodalite ve Osmanlı Toprak Düzeni, Konya 1995, s. 208-209. İPŞİRLİ, "Klasik Dönem Osmanlı Devlet Teşkilatı", s. 221 vd.

<sup>54</sup> MANTRAN Robert, Osmanlı İmparatorluğu Tarihi I, (çev. Server Tanilli), İstanbul 1991, s. 420.

<sup>55</sup> MANTRAN, s. 426.

ri azl ve nasb kabul etmemişlerdir. Bu tür sancaklarda merkezi hükümeti temsilen bir kadı ve yeniçeri garnizonu bulunmuştur. Hükümetlerden farklı olarak yurtluk-ocaklık statüsündeki sancaklarda arazi tahriri yapılır, mahsul miktarları tespit edilir. Bu sancaklarda tımar ve zeametler vardır. Hükümet statüsündeki sancaklara nispeten merkezi otoriteye daha fazla bağımlı olmuşlardır. Her iki sancak da sefer esnasında beylerbeyinin komutasına girmek zorundadır. Hükümet ve yurtluk-ocaklıkların başında bulunan beyler yaptıkları tayinleri İstanbul'a yazarak tasdik ettirmek zorundadırlar. Hükümet statüsü Doğu Anadolu'ya mahsus olmakla birlikte yurtluk-ocaklık statüsündeki sancaklara başka yörelerde de rastlanabilir. Hiçbir zaman bir eyaletin bütün sancakları hükümet yada yurtluk-ocaklık statüsünde olmamış, normal sancaklar arasına serpiştirilmişlerdir<sup>56</sup>.

Eyalet ve Sancaklarda kurulan denetim sistemi ile merkeziyetçilik ilkesi pekiştirilmiştir. Merkeziyetçilik ilkesinden sapma olarak gösterebileceğimiz özel statülü sancaklar bile bu ilke ile uyum göstermiştir.

### **C. OSMANLI DEVLETİ'NDE MİRİ ARAZİ REJİMİ İLE SAĞLANAN MERKEZİYETÇİLİK**

Osmanlı Devleti'nin Anadolu Selçuklu Devleti'nde olduğu gibi, topraklarını bölümlere ayırdığı görülmektedir. Osmanlı Devleti'ne toprak idaresinde sadece Anadolu Selçukluları değil, bütün İslam devletleri örnek olmuştur<sup>57</sup>. Diğer taraftan miri arazi rejimi yalnız Osmanlı Devleti'ne, İslam ve Türk İslam devletlerine has bir toprak rejimi olmayıp, Roma'da ve Bizans'ta da vardır<sup>58</sup>. Osmanlı Devleti topraklarının büyük bir kısmı miridir. Devlet bu toprakları özel bir şekilde işletmektedir<sup>59</sup>. İslam hukukunda önemli bir yer işgal eden miri arazi hukukunun, mülk ve vakıf arazinden tamamen farklı olduğu görülmektedir<sup>60</sup>. Miri arazinin devlet tarafından çiftçi halka (reayaya) işletilmek üzere tefvi zi, tımar veya dirlik adını alan hukuki, idari, askeri, ekonomik ve siyasi özelliklerin sentezi olan bir sistemin doğumuna sebep olmuştur<sup>61</sup>.

Miri arazi rejiminin, Osmanlı İmparatorluğunun oluşumunda rol oynayan tarihi, iktisadi, içtimai şartlar dolayısıyla yavaş yavaş kendiliğinden ortaya çıkmış olduğu söylenebilir<sup>62</sup>. Yalnız, Osmanlı Devleti'nde bu tarz toprak münasebetleri, mana ve mahiyetini değiştirecek kadar önem kazanmıştır. Toprak, ufak

---

56 CİN-AKYILMAZ, "Feodalite...", s. 219.

57 UZUNÇARŞILI, "Medhal", s. 17 vd.

58 KÖPRÜLÜ, "Bizans Müeeselerinin...", s. 164-312.

59 CİN Halil, Osmanlı Toprak Düzeni ve Bu Düzenin Bozulması, Konya 1992 ,s. 49.

60 BÜLBÜL, s. 180.

61 CİN-AKYILMAZ, "Feodalite...", s. 219.

62 BARKAN, "Türkiye'de Toprak Meselesinin Tarihi Esasları", Ülkü Mecmuası, c. XI, sy. 63, s. 233.

derebeylerine veya toprak zenginlerine ait olmaktan kurtararak, son derece merkeziyetçi ve teşkilatlı büyük bir devletin mülkü kabul edilmiştir<sup>63</sup>.

Osmanlı Devleti kurulduğu topraklarda feodal eğilimlerin hakim olduğu bir düzenle karşılaşmıştır. İlk Osmanlı Sultanları yeni fethettikleri ülkelerdeki yerleşik geleneklere doğrudan doğruya karşı çıkmayarak, gerçekçi biçimde bir takım ara çözümler üretmek yoluna gitmişlerdir. Osmanlı'nın elinde yararlanabileceği mevcut bir model, yani ikta sistemi vardır. Ancak bu sistem daha da mükemmelleştirilerek tedrici bir şekilde, ele geçirilen toprakların özelliğine göre Osmanlı tımar sistemine dönüştürülmüştür. Osmanlı Devleti, fethettiği topraklar üzerinde her şeyden önce arazi tahriri yaptırmıştır. Bu kayıtlarla tımarlı sipahiler üzerinde devletin denetimi ve kontrolü de temin edilmiştir. Osmanlı Devleti'nin miri arazi rejimini kurarken uyguladığı metotlardan birisi de ele geçirdiği topraklardaki mahalli Beylere tımar tevcih etmek olmuştur. Özellikle Balkanlarda fethedilen topraklarda, toprak soylularının toprakları ellerinden alınarak bu toprakların mülkiyeti devlete alıkonulmuştur. Böylelikle büyük aristokrat aileler geniş topraklarını ve özel feodal imtiyazlarını kaybederek büyük bir kayba uğramıştır<sup>64</sup>.

Osmanlı tımar rejimi kurulurken, kullanılan yollardan birisi de, devletin uyguladığı iskan ve nüfus politikası olmuştur. Ülke içinde özellikle problem çıkarabilecek gruplar, buldukları yerlerden kopararak ülkenin başka bölgelerine gönderilmişler ve buralarda kendilerine tımar tevcih edilmiştir. Osmanlı Devleti'nin izlediği iskan politikasından başlıca iki sonuç umulmuştur. Birincisi gerek Balkanlarda gerekse Anadolu'da güçlü bir durumda olan yerel Beylerin kendi kökenleri ile bağlantısını koparılmıştır. Böylece bunların merkezi devlet için tehdit unsuru olmalarının önüne geçilmiştir. Osmanlı nüfus yerleştirme politikasının ikinci önemli hedefi, özellikle Balkanlar yöresinde henüz tam anlamı ile denetim altına alınmamış sınırlarda, bir an önce kendi düzenini ve denetimini kurmak ve kafirlerle savaşa devam ederken bu bölgelerin güvenliğinden emin olmak kaygısıdır. Osmanlı Devletinde merkezi hükümet tımar sistemini, fethedilen ülkelerin feodal yapısından ve mülk toprak rejiminden miri arazi rejimine geçişte etkin bir araç olarak kullanmıştır denebilir<sup>65</sup>.

Osmanlı Devleti'nde merkeziyetçilik incelenirken miri arazide söz konusu olan üzerinde durulması gereken bir diğer önemli nokta devlet-sipahi-reaya ilişkileridir. Sipahi, devletin miri araziden belirli bir parçayı, bir askeri hizmete karşılık olarak verdiği kişidir. "Raiyyet oğlu raiyyettir", reaya ata binüp kılıç kuşanmak yokdur" prensiplerinde ifadesini bulan anlayışla sipahilerin içine kapalı bir sınıf teşkil etmeleri devlet tarafından desteklenmiştir. Ancak çizilen

<sup>63</sup> BARKAN, Türkiye'de Toprak Meselesi, Toplu Eserler 1, İstanbul 1980, s. 132.

<sup>64</sup> CİN-AKYILMAZ, "Feodalite..", s. 246.

<sup>65</sup> CİN-AKYILMAZ, "Feodalite...", s. 243-249.

bu sınır hiçbir zaman mutlak ve aşılmaz olmamıştır. Zaten devlet-sipahi ilişkilerinin genel niteliği ve devletin sipahi üzerinde gerçekleştirdiği kontrol mekanizmaları sipahinin merkezi otoritenin bir memuru sıfatını sürdürmesini sağlayacak güçtedir. Sipahi sürekli olarak devletin denetimi altındadır ve tımar kendi mülkü olmadığı için çeşitli sebeplerin varlığı halinde görevinden azledilmesi ve tımarın elinden alınması mümkündür. Tımarlı sipahiler, buldukları yerde merkezi otoriteyi temsil eden beylerbeyi, sancakbeyleri ve kadıların denetim ve kontrolü altında olmuşlardır<sup>66</sup>. Sipahinin tımarın maliki olmaması, keyfi vergi koyamaması, görevden her an azledilebilmesinin mümkün olması, denetim altında olması Osmanlı Devleti'nin merkeziyetçi yapısının göstergeleridir. Sipahi rekabesi devlete ait olan arazinin tasarruf hakkını reayaya devlet adına tefviz etmektedir. Böylece sipahi ile reayaya arasında bir hukuki ilişki kurulmaktadır. Ancak kurulan akide sipahi taraf bile olamamıştır. Sipahi ile reaya arasında kurulan bir başka hukuki ilişki ise sipahinin, devletin reayadan alacağı bir takım vergileri ve resimleri toplama hakkıdır. Ayrıca feodal düzende olduğu gibi sipahinin reayayı yargılama yetkisi söz konusu değildir. Merkezi otorite, reayaya sipahi tarafından zulmedilmesini önlemek için sadece olağan kadı yargısı ile yetinmemiş ve toprak kullanımından doğan uyuşmazlıkları çözmek üzere toprak kadıları istihdam etmiştir<sup>67</sup>. Sipahi zulmünden yakınan reaya, hazırladıkları arzuhalleri kadıya verebilmişler kadı da bu dilekçeleri İstanbul'a göndermiştir. Reaya aynı zamanda doğrudan doğruya Divan-ı Hümayun'a da başvurabilmişlerdir<sup>68</sup>.

Sonuç olarak, sipahi-reaya ilişkisinde sipahinin sadece devletin bir memuru olarak devlet adına vergileri toplama yetkisinin olması, yargılama yapmak gibi bir ayrıcalığının olmaması merkeziyetçi Osmanlı Devleti'nin özellikleridir. Ayrıca sipahinin reayaya zulüm etmesinin engelleyecek tedbirlerin alınması da sıkı bir merkezi otoritenin varlığının göstergesidir. Tefviz işlemi esas taraflar devlet ve reayadır<sup>69</sup>. Reayanın feodal düzende olduğu gibi feodal beye değil doğrudan devlete bağlıdır.

## II. MERKEZİYETÇİLİĞİN OSMANLI HUKUK SİSTEMİ ÜZERİNDEKİ ETKİLERİ

### A. OSMANLI HUKUK SİSTEMİNİN YAPISI

Osmanlı Devleti'nin hukuk sisteminin genel yapısı ve şer'i-örfi hukuk olmak üzere iki ana parçadan oluşması Türk Hukuk tarihi açısından tartışılan konulardandır. Osmanlı Devleti'nin kuruluşu ile yeni bir hukuk sistemi başlamış

---

<sup>66</sup> CİN-AKYILMAZ, "Feodalite...", s. 289-292; CİN, "Toprak Düzeni...", s. 74.

<sup>67</sup> UZUNÇARŞILI, Osmanlı Devleti'nin İlmiye Teşkilatı, Ankara 1965, s. 126.

<sup>68</sup> MUMCU, "Osmanlı Devleti'nde Zulüm Kavramı, Ankara 1972, s. 25-26.

<sup>69</sup> CİN-AKYILMAZ, "Feodalite...", s. 322-323.



değildir<sup>70</sup>. O zamana dek kurulmuş Türk ve İslam Devletleri'nin oluşturmuş olduğu ve büyük oranda birlik arz eden hukuki yapı, Osmanlılarca devralınmıştır<sup>71</sup>. Ancak devralınan bu hukuki mirasın hiçbir değişikliğe uğramadan uygulandığını söylemek doğru olmaz. Altı Yüzyıllık bir süreç içinde ihtiyaç duyuldukça bu hukuki yapıda gerekli değişiklikler ve ilaveler yapılmıştır. Bu değişikliklerin ve ilavelerin sonrasında bile Osmanlı hukuku ile daha önce tarih sahnesinde yer alan veya çağdaşı olan İslam ve Türk Devletleri'nin hukuk sistemleri arasında, büyük ölçüde bir paralellik daima olmuştur<sup>72</sup>.

Osmanlı Devleti, İslamiyet'i kabul etmiş ve hukuki yapı olarak İslam hukukunu<sup>73</sup> esas almıştır<sup>74</sup>. İslam hukuku, sadece itikat ve ibadete ait kaidelerle, müminlerin Allah'a karşı olan vazifelerini tayin eden ve düzenleyen bir ilahiyat bilgisi değildir. Bu sistem aynı zamanda insanların birbirleri ile olan ilişkilerinde hakim olması gereken siyasi ve medeni hukuk kaidelerini de tespit etmek isteyen İslami hukuk ve kanunlar külliyyatıdır<sup>75</sup>. Sekizinci Yüzyıla gelindiğinde büyük İslam hukukçuları yetişmiş ve bu hukukçular kurdukları ekolle, İslam hukukunun gelişmesinde çok önemli rol oynamışlardır. Hukuk hayatın tamamını çepeçevre kuşatır. İslam hukuku, kuşatabilme fonksiyonunu tam olarak yerine getirebilmiştir<sup>76</sup>. Bir kısım yazarlar Osmanlı Devleti'ni yönetim ve yargıda şer'i hükümlerin hakim olduğu, şeriata dayalı bir devlet olarak kabul etmiştir<sup>77</sup>. Bazıları ise Osmanlı toplumunda gayrimüslim tebaaya tolerans gösterildiğini belirterek bunun laikliğin ta kendisi demek olduğunu ileri sürmüş ve Osmanlı Devleti'ni laik olarak nitelemiştir<sup>78</sup>. Ömer Lütfü Barkan'ın öncülük ettiği bir grup yazar, Osmanlı devlet ve toplum hayatındaki uygulamada, şer'i mevzuattan çok dünyevi otorite tarafından konulan kuralların hakim olduğunu, bu nedenle Osmanlı Devleti'ne şeri devlet demenin pek kolay olmadığını belirtmiştir<sup>79</sup>.

Osmanlı hukukçuları hukuki hükümleri, kaynaklarına göre Şer'i Hukuk ve Örfi Hukuk olmak üzere iki ana gruba ayırmışlardır. Şer'i hukuk, doğrudan

<sup>70</sup> **AYDIN**, "Türk Hukuk...", s. 87.

<sup>71</sup> **AYDIN**, "Osmanlı'da Hukuk", Osmanlı Devleti ve Medeniyeti Tarihi, c. 2, İstanbul 1999, s. 375.

<sup>72</sup> **AYDIN**, "Türk Hukuk...", s. 87.

<sup>73</sup> Geniş bilgi için bkz. **DAVID** Rene, Çağdaş Büyük Hukuk Sistemleri, (Çev. Argun Köteli), İstanbul 1985, s. 417.

<sup>74</sup> **ŞEN** Murat, "Osmanlı Hukukunun Yapısı", Yeni Türkiye, "Osmanlı", c. 6, Ankara 1999, s. 327

<sup>75</sup> **BARKAN**, "Osmanlı İmparatorluğu Teşkilat ve Müesseslerinin Şer'iliği Meselesi", İHFM. c. XI, s. 3-4.

<sup>76</sup> **CİN** Halil, "İslam Hukukunun Dinamizmi", Diyanet Dergisi, Ankara 1981, s. 16-18.

<sup>77</sup> **ORTAYLI** İlber, "Osmanlı Devleti'nde Laiklik Hareketleri Üzerine, Ü. Yaşar Doğanay'ın anısına armağan, c. I, İstanbul 1982, s. 498-500; **AKGÜNDÜZ**, "Kanunnameler..." c. I, s. 49.

<sup>78</sup> **ORTAYLI**, "Osmanlı Devletinde Laiklik...", s. 498-500.

<sup>79</sup> **BARKAN**, "Şer'iliği Meselesi...", s. 203-224; **ORTAYLI**, "Osmanlı Devleti'nde Laiklik...", s. 498-500.

doğruya Kur'an, sünnet, icma ve kıyasa dayanan ve fıkıh kitaplarında toplanmış olan normlar bütünüdür<sup>80</sup>. Şer'i hukukun geçerli olabilmesi için hiçbir şahıs veya heyetin onayı gerekmez<sup>81</sup>. Osmanlı Devleti, özel hukukun tamamına yakınında ve kamu hukukunun çoğunluğunda şer'i hükümleri esas almıştır. Kaynağı Allah ve Peygamberi olan bu hükümlerin özelliği herkesi bağlaması ve aksine hüküm düzenlenmesinin mümkün olmamasıdır<sup>82</sup>. Bir hukuk normunun veya uygulamasının İslam'a uygunluğu ile onun dinin açık hükümlerine aykırı olmaması kastedilir. Bu da Kur'an ve Sünnette yer alan ifadelerin söz konusu norm veya uygulamayı emretmesi, uygunluğunu açıkça belirtmesi şeklinde olabileceği gibi ona ilişkin açıklamaya yer vermemesi, yani yasaklığından söz etmemesi şeklinde de olabilir<sup>83</sup>. Örf, merkezîyetçilik ilkesi açısından üzerinde durmamız gereken önemli bir kavramdır. Merkezîyetçilik ilkesinin Osmanlı hukuk sistemine etkisini gösteren hükümler kanunnamelerle düzenlenmiştir. Kanunnameler ise padişahın iradesine dayanan örfi hukuk düzenlemeleridir. Hükümdarın sırf kendi iradesine dayanarak şeriatın kapsamına girmeyen sahalarda kanun koyma salahiyetine örf denilmektedir<sup>84</sup>. Tursun Bey şer'i hukuku anlattıktan sonra örfi hukuku "Yani bu tedbir ol merite olmazsa belki mücerred tavr-ı akl üzere nizam-ı alemlî zahîr için mesela tavr-ı Cengiz Han gibi olursa sebebine izafe ederler siyaset-i sultani ve yasağ-ı padişahi derler ki örfümüzce ona örf derler" şeklinde tarif etmektedir. Buna "örfi padişahi", örf-i münif-i sultani" de denmektedir<sup>85</sup>.

Örfi hukuk, sadece Osmanlı Devleti'ne has değildir<sup>86</sup>. İslam hukuku idare, ceza, anayasa, mali hukuka dair konularda ve özel hukukla ilgili içtihadî mevzularda ululemr denilen halife veya padişaha sınırlı yasama yetkisi tanımıştır. İslam hukukunda tali kaynaklar kullanılarak ve örf adet kaideleri esas alınarak, zamanın ululemri veya müçtehit hukukçular tarafından ortaya konan hukukî hükümlerin tümü âdet hukuku veya örfî hukuktur. Kaynakları İslam hukukunun kaynakları olan ve meşruiyet kazanabilmesi için şer'i hükümlere aykırı olmaması gereken örfî hukuka İslam hukukçuları "siyaset kanunları" demektedir<sup>87</sup>.

80 **ÖZBİLGİN** Erol, Osmanlı Hukukunun Yapısı, İstanbul 1985, s. 43; **AKGÜNDÜZ**, "Kanunnameler.." c. I, s. 49.

81 **ÖZBİLGİN**, s. 43.

82 **AKGÜNDÜZ**, "Kanunnameler", c. I, s. 49.

83 **BARDAKOĞLU** Ali, "Osmanlı Hukukunun Şer'iliği Üzerine", Yeni Türkiye, "Osmanlı", c. 6, Ankara 1999, s. 412 vd.

84 **İNALCIK**, "Osmanlı Hukukuna Giriş", Örfî- Sultani Hukuk ve Fatih'in Kanunları, Siyasi İlimler ve Hukuk, 1958, c. 13, s. 102.

85 **AYDIN**, "Osmanlı'da Hukuk...", s. 377.

86 **AYDIN**, "Osmanlı'da Hukuk...", s. 378.

87 Tazir cezasıyla ilgili geniş bilgi için bkz. **YURTSEVEN** Yılmaz, "Klasik Dönem Ceza Hukukunda Tazir Suç ve Cezaları", Yayınlanmamış Yüksek Lisans tezi, Konya 2001, **ŞEN**, "Osmanlı Hukukunun Yapısı...", s. 329; **AYDIN**, "Osmanlı'da Hukuk...", s. 378.

Osmanlı Devleti, İslam hukukunun ulul'emre tanıdığı sınırlı yasama yetkisini kullanarak bu manada kanunlar yapan ilk ve en büyük İslam Devleti'dir. Fıkıh kitaplarındaki şer'i hükümler, ilgili oldukları hukuk dallarında Osmanlı Devleti'nin anayasası olarak kabul edildiği gibi, başta idare hukuku olmak üzere ülümre havale edilen konularda Kanun-ı Osmani yahut Kanun-ı münif denilen siyaset kanunları temel yasa olarak genel kabul görmüştür. Osmanlı örfi hukukunun gelişmesinde Fatih devri bir dönüm noktasıdır. Bu gelişmenin sebebi ise İstanbul'un fethinden sonra Fatih'in sınırsız bir otorite kazanmasıdır. Fatih'in mutlak otoritesi sayesinde örfi hukuku etkin bir duruma getirmiştir<sup>88</sup>.

## B. TANZİMAT DÖNEMİNE KADAR OSMANLI

### KANUNNAMESİNDE MERKEZİYETÇİLİĞİN ETKİLERİ

Buraya kadar Osmanlı hukuk sisteminin yapısını ortaya koymaya çalıştık Acaba merkezîyetçilik ilkesinin bu ikili yapı üzerinde ne gibi etkileri olmuştur. Bu hususu örfi hukuk tasarrufu olan kanunnamelere, Osmanlı'nın son dönemlerinde ise kanunnameler dışında yapılan bir takım hukuki düzenlemelere göre incelemeye çalışacağız.

Kanunname, sultanın iradesi ile çıkan emir ve fermanlardan oluşmaktadır. Bu emir ve fermanların resmi anlam kazanması ancak sultanın iradesi ile mümkündür<sup>89</sup>. Kanunnamelerdeki hükümler, emirler ve yasaklar toplumun gelenek ve görenekleri ile paralellik taşımaktadır<sup>90</sup>. Sultan doğrudan doğruya kendi otoritesine dayanarak örfi kanunlar koyabildiği gibi, örf ü âdâtı kendi iradesinin eklenmesiyle kanun haline de getirebilir. Bu halde bile, padişahın kanun koyan bağımsız iradesi esas unsurdur<sup>91</sup>. Merkezîyetçilik prensibi Osmanlı hukuk sistemine etki etmiş ve bu prensip kanunnamelerde düzenlenmiştir. Çalışmamızda Osmanlı kanunnamelerindeki merkezîyetçilikle alakalı hükümleri çeşitli evrelere ayırarak incelemeye çalışacağız.

#### 1. Fatih Dönemine Kadar Osmanlı Kanunnamelerinde Merkezîyetçilik Anlayışının Etkileri

Osmanlı Devleti'nin içte ve dışta cihan devleti olarak kabulü, gerçek manada Fatih devri ile başlar. Bu sebeple kanunnamelerin oluşturulması da bu dönemden itibaren ciddi manada mevcuttur. Osmanlı hukuk anlayışı ve kanunla-

<sup>88</sup> HEYD Uriel, "Eski Osmanlı Ceza Hukukunda Kanun ve Şeriat", (Çev. Selahattin Eroğlu), AÜİFD, Ankara 1983, c. XXVI, s. 642; AYDIN, "Osmanlı'da Hukuk", s. 377; İNALCIK, "Türk Devletlerinde Devlet Kanunu Geleneği", Osmanlı'da Devlet-Hukuk-Adalet, İstanbul 2000, s. 32 vd.

<sup>89</sup> BARKAN, "Kanunname", İA, c. VI, s. 185; ANHEGGER Robert-İNALCIK Halil, Kanunnâme-i Sultâni Ber Müceb-i Örf-i Osmani, Ankara 1956, s. x.; İNALCIK, "Kanunname", s. 562.

<sup>90</sup> ERGENE Oğuz, III. Ahmet dönemi Osmanlı Kanunnâmesi", Mersin 1997, s. 1.

<sup>91</sup> İNALCIK, "Osmanlı Hukukuna Giriş:Örfî Sultani Hukuk ve Fatih'in Kanunları", AÜSBFD, c. XIII/2, Ankara 1958, s. 102.

rı üzerinde kesin ve sürekli bir etki yapmış olan Fatih, mutlak hükümlerlik otoritesini, devleti belirli amaca göre düzenleme ve serbestçe kanun koyma doğrultusunda kullanmıştır<sup>92</sup>. Dolayısı ile merkeziyetçilik ilkesinin etkisinin en fazla hissedildiği dönem Fatih dönemi olmuştur. Fatih'den önceki Padişahlar döneminde kanun hükümleri-kanunnameler mevcut olmakla birlikte fazla ayrıntılı değildir ve merkezi otoriteyi tam olarak yansıtmamıştır.

#### **a. Osman Bey Dönemi Osmanlı Kanunnamelerinde Merkeziyetçilik Anlayışı**

Osmanlı Devleti'nin kurucusu Osman Gazi'nin maliye ve tımar sistemiyle alakalı bazı kanunlar koyduğu nakl edilmektedir<sup>93</sup>. Akgündüz, Orhan zamanında idari teşkilatın ve mülki taksimatın yapıldığını belirtmektedir<sup>94</sup>. İnalçık'ın da, kesin olarak kabul ettiği nokta, Orhan Gazi'nin 1310 tarihlerinden sonra teşkilatlı bir siyasi varlığın, bir beyliğin başı olduğudur<sup>95</sup>.

Osman Gazi zamanına atf olunan bir hadise şeriatla örf arasında ilişki açısından kayda değerdir:*Pazar bacı alınması hakkında bir teklif karşısında Osman Gazi sorar: "Tanrı mı buyurdu, yoksa beyler kendiler mi ettiler, der. Bir kişi eydür: Türedir Hânun, ezelden kalmıştır" Osman Gazi onu şiddetle azarlar. Fakat "Pazar beylerine âdettir" diye izah ederler. O zaman kabul eder ve örfi olan "bac-ı bâzari" kanununu kor"*<sup>96</sup>.

Osman Gazi'nin Orhan Bey'e vasiyetnamesi Osmanlı Devleti'nin hukuki yapısını ortaya koyucu özelliktedir:*"Allahü Teala'nın emirlerine ters düşen bir iş eylemiyesin! Bilmediğini İslam ulemasından sorup anlayasın! İyice bilmeyince bir işe başlamayasın! Sana itaat edenleri hoş tutasın! Alemi adaletle şenlendir ve Allah için cihadi terk etmiyerek beni şâd et! Ulemaya ri'ayet eyle ki, din işleri nizam bulsun! nerede bir ilim ehli duyarsan, ona rağbet ikbal ve hilm göster! Askerine ve malına gurur getirip, İslam alimlerinden uzaklaşma! Bizim mesleğimiz Allah yoludur ve maksadımız Allahın dinini yaymaktır..."*<sup>97</sup>.

Osman Gazi zamanında Merkeziyetçilik prensibi tam olarak ortaya çıkmamıştır. Osman Gazinin teşkilatlı bir siyasi varlık olarak Osmanlı Beyliğini ortaya koyması bile o dönemde bu prensip adına önemli bir adımdır diyebiliriz.

---

<sup>92</sup> İNALCIK, "Türk Devletleri'nde Devlet Kanunu...", s. 32 vd.

<sup>93</sup> Ancak İnalçık bu rivayetin elde mevcut bir belge olmadığı için itimada değer olmadığını belirtmektedir İNALCIK, "Osmanlı Hukukuna...", s. 107.

<sup>94</sup> AKGÜNDÜZ, "Kanunnameler...", c. I, s. 255.

<sup>95</sup> İNALCIK, "Osmanlı Hukukuna...", s. 107.

<sup>96</sup> AKGÜNDÜZ, "Kanunnameler...", c. I, s. 256; İNALCIK, "Osmanlı Hukukuna...", s. 108.

<sup>97</sup> Osmanlı Sultanları, bu vasiyetnameye candan sarılmış, devletin altı yüz sene hiç değişmeyen anayasası olmuştur. Türk Sultanları Ansiklopedisi, İstanbul tarihsiz, s. 61,

### **b. I. Murat Dönemi Osmanlı Kanunnamelerinde Merkezîyetçilik Anlayışı**

1362 tarihinde tahtta geçip 1363'te Edirne'yi hükümet merkezi yapan I. Murat zamanında çok önemli hukuki düzenlemeler yapılmışsa da elimizde müs-takil kanunnameler mevcut değildir<sup>98</sup>. I. Murat devrinde ilk vezirler ulemadan seçilmiştir. Bu devre ait vakıf ve temlik vesikalarının muhtevalarından vergi esaslarının bu devirde yerleşmiş olduğu görülür. 1366 tarihinde Murat Bey, Ahi Musa'ya verdiği vakıf berâtında onu bir takım vergilerden muaf tutmaktadır: “...*ce mi avariz-i divaniden ve tekalif-i örfiden, ulakdan ve sekbandan ve carahordan ve naibden ve salgundan muaf ve müselleme...*” Burada sayılan vergi şekilleri ve hizmetler tamamı ile örfî mahiyettedir. Yanı örfî kanunlara dayanır. Ayrıca bu vesikada verilmiş olan muafiyetler, şekil ve muhteva bakımından eski Türk-Moğol “tarhanlık” müessesesi ile ilgili görülmektedir<sup>99</sup>.

### **c. I. Beyazıt Dönemi Osmanlı Kanunnamelerinde Merkezîyetçilik Anlayışı**

Beyazıt devrinde Toroslardan Tuna'ya kadar ilk Osmanlı merkezi İmparatorluğu kurulmuştur. Osmanlı Sultanı bu devirde dahi Arap kaynaklarında “Ucların hükümdarı” (Sahib’ul Ucat) sıfatıyla anılsa da, o büyük bir Müslüman imparatorluğunun sahibi olarak kanun koyma ve teşkilatlandırma sahasında yeni bir aşamayı temsil etmiştir. Onun devri, merkezi hazineyi takviye, yeni vergiler konması, defter ve tahrir usullerinin oluşturulması, kadılık müessesinde ıslahat vs. gibi bir çok yeniliklerin devlet teşkilatına girdiği bir devir olarak tanımlanmıştır. Bayezid’in kanun koyma ve yeni nizamlar getirme hususundaki faaliyetlerini bu devre kadar çıkan resmi vesikalarla da teyit edebiliyoruz. Mesela Osmanlı merkezi idaresine, örfî vergiler ve toprak tasarrufu hukukuna esas olan arazi tahriri sistemi hakkında en eski kayıtlar Yıldırım Beyazıt devrine çıkmaktadır. Tamamıyla örfî kanunlara dayanan idarede kul sisteminin, geniş ölçüde uygulanması yine bu devirde olmuştur. Beyazıt askeri idare sistemini kurmak gayesi ile çok defa şeriatı temsil eden ulema sınıfını hoşnut etmeyecek tedbirler almakta tereddüt etmemiş, mesela sonraları Fatih’in yaptığı gibi, ulemaya faydası olan bir çok vakfî devlet eline geçirmiş ve askeri sınıfa tahsis etmiştir. Devletin yüksek menfaatleri, askeri ihtiyaçlar bütün diğer endişelerden önce sayılmıştır. Yıldırım Beyazıt devrine ait derli toplu bir kanunname elde mevcut değildir. Bununla beraber Tarihi kaynaklarda çeşitli kanun hükümlerine rastlanılmaktadır: “...*vilayet kadılarına hüccet akçesi ve resmi kısmet akçesi ve sicil akçesi alınmak ta ’yin buyurulup*” kanun olmuştur<sup>100</sup>.

<sup>98</sup> AKGÜNDÜZ, “Kanunnameler...”, c. I, s. 256.

<sup>99</sup> İNALCIK, “Osmanlı Hukukuna...”, s. 108.

<sup>100</sup> İNALCIK, “Osmanlı Hukukuna...”, s. 108; AKGÜNDÜZ, “Kanunnameler...”, c. I, s. 259.

## 2. Fatih Dönemi Osmanlı Kanunnamelerinde Merkeziyetçilik Anlayışının Etkileri

Osmanlı hukukunda Fatih döneminin bir dönüm noktası teşkil ettiği herkes tarafından kabul edilmektedir<sup>101</sup>. Osmanlı Devlet teşkilatının ve hukukunun onun tarafından Bizans örnek alınarak meydana getirildiği faraziyesi temelsizdir. Fatih devrindeki hukuki oluşum bir esasa dayanır. O da İstanbul'un fethinden sonra Fatih'in sınırsız bir otorite kazanması ve merkezi ve mutlak imparatorluğu kesin olarak kurmasıdır. Fatih kısaca yasa ve kanun hükümdarı olmuştur<sup>102</sup>.

Teşkilat Kanunnamesinin başında Padişahın bir hattı yani kendisi tarafından yazılmış bir emri de vardır: *"Bu kanunname atam ve dedem kanunudur, benim dahi kanunumdur.(evlad-ı kiramım neslen ba'de neslin bununla amel olalar"*<sup>103</sup>. Bu ifade ile Fatih, geçmişte ataları tarafından uygulanan, ancak yazılı hale getirilmeyen hukuk kaidelerinden istifade ettiğini açıkça belirtmektedir<sup>104</sup>.Fatih'in Teşkilat Kanunnamesi, ülke içinde güttüğü siyasetle beraber ele alınınca daha iyi anlaşılabilir. Fatih döneminde, merkeziyetçi ve mutlak imparatorluk fikri zirvesine ulaşmıştır<sup>105</sup>.

Osmanlı Devleti'nin merkeziyetçi yapısını yansıtan meratip sıralaması Teşkilat Kanunnamesi'nin ilk babında yer alır. Bu sıralama devlet ricalindeki önemlilik derecesine göre yapılmıştır. İlk sırada Vezir-i azam yer alır. Bu durum, bab-ı evvel kısmında açıkça ifade edilmiştir: *"Bilgil ki, evvela vüzerâ ve ümerânın başı Vezir-i azamdır. Cümlemlen ulusudur. Cümle ümûrun vekil-i mutlakıdır. Ve malûmın vekili defterdarıdır. Vezir-i Azam cümleye nâzırdır ve oturmada ve durmada ve mertebede vezir-i a'zam cümleden mukaddemdir"*<sup>106</sup>. İkinci Bab'da (md.30-39) ise Divan-ı Hümayun ve Hasodanın nasıl çalıştığına yani umûr-ı saltanata ait hükümler yer almıştır. Bu kısımda merkeziyetçikle alakalı bir esas olan "Siyaseten katl" yani tazir yolu ile "sâi bil-fesâd" olanlara yani anarşi çıkarınlara idam cezası verilmesi düzenlenmiştir. Ayrıca kardeş katli müessesesine yer verilmiştir. Bu esasın meşruiyet dayanağı had suçlarından olan "Bağy" suçudur. Kanunnameye dayanak olarak "ekseri ulema dahi tecviz etmişlerdir" ifadesi yer almıştır: *"Ve her kimesneye evladından saltanat müyesser ola, karındaşların nizam-ı alem için katl etmek münasibdir. Ekser ulema dahi tecviz etmişdir. Anınla amel olalar"*<sup>107</sup>.Bu hüküm kardeş de olsa devlete isyan eden herkesin "hadd-i bağy" olarak idam edilebileceğini, bağy suçunun unsurları

<sup>101</sup> İNALCIK, "Osmanlı Hukukuna...", s. 108 vd.

<sup>102</sup> İNALCIK, "Türk Devletlerinde Devlet Kanunu...", s. 32 vd.

<sup>103</sup> İNALCIK, "Osmanlı Hukukuna...", s. 108 vd.

<sup>104</sup> AKGÜNDÜZ, "Kanunnameler...", c. I, s. 316.

<sup>105</sup> İPŞİRLİ Mehmet, "Ehl-i Örf" maddesi, DİA, İstanbul 1994, c. 10, s. 519 vd.

<sup>106</sup> AKGÜNDÜZ, "Kanunnameler...", c. I, s. 315.

<sup>107</sup> AKGÜNDÜZ, "Kanunnameler...", c. I, s. 315.

bulunmadığı takdirde ise, “*sâî bil-fesâd*” olanların tazir yolu ile siyaseten katil edilmesinin, çoğu İslam hukukçusunca caiz görüldüğünü ortaya koymaktadır<sup>108</sup>.

Teşkilat Kanunnamesi, merkezîyetçilik ilkesinin hukuk sistemine etkisini açıkça gösteren bir belgedir. Gerek meratip sıralaması ile ortaya konan hiyerarşi, gerekse siyaseten katlin kanunlaştırılması bu hususu desteklemektedir.

Fatih’in Umumi Kanunnamesi’nde Padişahın tebaası reaya ve askeri olarak ikiye ayrılır<sup>109</sup>. Kanunname reayayı ayrıca şer’i esaslara göre de ayırmıştır. Şeriate göre reaya öncelikle Müslim-gayrimüslim olarak iki büyük gruba ayrılır. Kanunnamenin dördüncü faslı Müslüman reayaya, “Kanun-i cebelüyan bâ kanun-i müzevvec-i gebran” kısmı ise Hıristiyan reayaya ait kanunları içine alır. Reaya kulluk denilen birtakım hizmetleri yerine getirmek zorunda olan çiftçi reyadır. Şehirli reaya, bu kulluklardan muaftır. Raiyyetlik durumunu tayin eden bu kulluklar, yedi kulluk olarak tespit edilmiştir<sup>110</sup>: “*Bir araba ot veya orak hizmeti için yedi akçe, yarım araba saman için yedi akçe, bir araba odun için üç akçe alınmaktadır ki, hepsi onyediyedi akçe eder. Buna üç gün angarya karşılığı alınan üç akçe ile boyunduruk resmi olan iki akçe eklenirse, yekûn 22 akçe eder*”<sup>111</sup>. Bu hizmetler köylünün sipahi için yerine getirmek zorunda olduğu hizmetler olup bunları sipahi yerine getiremez. Bunlar kanunnamede paraya çevrilmiş ve çift-resmi adını almıştır<sup>112</sup>. Çift resmi sistemi, köylü kitesine karşı Osmanlıların güttüğü özel politikayı tespit etmiştir<sup>113</sup>. Birtakım hizmetler ve angaryalar belli bir para vergisine çevrilmiştir. Böylece Osmanlı Devleti, süvari ile köylü arasındaki bağılılığı feodal bir bağıllık olmaktan kurtarmış ve bu hizmetleri devlete ait bir vergi haline getirmiştir. Bu sistem sayesinde reaya korunmuştur<sup>114</sup>. Kanunnamenin konumuz açısından önemi, vergi sistemi ile oluşturulan merkezîyetçi yapıdır. Bu yapı ile reaya merkeze bağımlı hale getirilmiştir. Böylece birinci bölümde değinilen feodalitenin oluşumuna izin verilmemiştir. Köylü sınıfının toplumsal statüsünü ve vergi sistemini tayin eden çift resmi, dikkate değerdir.

Fatih’in Ceza Kanunnamesi diğer Kanunnamelerden farklı olarak tüm ülkede uygulanmıştır. Bunun gerekçesi İslam hukukunun ukubat telakkisidir<sup>115</sup>. Fatih’in Ceza Kanunnamesi şer’i esasları ihtiva ettiği gibi, onun yanında şeriatın

<sup>108</sup> AKGÜNDÜZ, “Kanunnameler...”, c. I, s. 328; ÖZCAN, “Kardeş Katli...”, s. 24-26.

<sup>109</sup> İNALCIK, “Adaletnameler”, Belgeler, Ankara 1967, c. 2, sy. 3-4, s. 55; İNALCIK, “Osmanlılarda Raiyyet Rüsümü, BELLETEN, c. XXIII, 1959, s. 575-640.

<sup>110</sup> İNALCIK, “Adaletnameler”, s. 55.

<sup>111</sup> İNALCIK, “Osmanlı Hukuku...” s. 119.

<sup>112</sup> İNALCIK, “Adaletnameler”, s. 55.

<sup>113</sup> İNALCIK, “Osmanlılarda Raiyyet ...”, s. 575-640.

<sup>114</sup> İNALCIK, “Adaletnameler”, s. 56.

<sup>115</sup> İNALCIK, “Osmanlı Hukuku...” s. 120.

tain ve tespit etmediği tazir cezalarını da ihtiva etmektedir. Tazir suç ve cezaları Padişahın oluşturduğu örfi hukukun en önemli parçalarından biridir. Merkeziyetçilik ilkesinin göstergesi olan, Osmanlı ceza hukukunda önemli yer tutan tazir suç ve cezaları, örfi hukuk çerçevesinde değerlendirilmiştir. Hadd ve kısas suçlarının unsurlarında bir eksiklik bulunması durumunda bunların ta'zir grubunda yer alması ve bir çok hukuka aykırı fiilin cezai müeyyidesinin devlet başkanına bırakılması tazir alanının çok geniş olması sonucunu doğurmuştur. Osmanlı uygulamasında bu alanın çok cüz'i bir kısmı hakimın takdirine bırakılmıştır. Çok geniş bir alanı kapsayan tazir suç ve cezalarının düzenlenmesi genellikle kanunnameler yoluyla yapılmıştır<sup>116</sup>. Osmanlı Devleti'nde padişahın yasa yetkisini en geniş kullandığı alan ceza hukukudur. Fatih'in Ceza Kanunnamesi de Padişahın ta'zir suç ve cezalarını belirleme yetkisini açıkça ortaya koymaktadır.

### 3. Yavuz Dönemi Osmanlı Kanunnamelerinde Merkeziyetçiliğin Etkileri

Karakterinin sertliğinden dolayı "Yavuz" ve şehzadeliğinden beri "Selim Şah" denen Sultan Selim, 7 Safer 918 7Nisan 1512'de Osmanlı padişahı olmuştur. Yavuz'un kendisinden önceki padişahlardan farklı yönü Ayasofya'da yapılan bir dini merasimle halifelik unvanını kazanmasıdır. Yavuz döneminde hem merkez hem taşra teşkilatındaki temel esaslar aynen Fatih ve II. Beyazıt devrindeki gibidir. Sadece merkez teşkilatında bazı yenilikler ve taşra teşkilatında ise ciddi genişlemeler olmuştur. Yavuz devrinde klasik eyalet ve sancak kanunnameleri artık yerleşmiş durumdadır. Ancak az da olsa ferman ve adaletname tarzında kaleme alınan hukuki düzenlemeler de vardır. Bunların arasında en fazla dikkatleri çeken bir siyasetname olduğu halde kanun gibi merkezi ve umumi kanunnameler arasına alınan İdris-i Bitlisi'ye ait Kanun-ı Şehinşahi'dir<sup>117</sup>.

Siyasetnâmede, saltanatın ve hilafetin önemi açıklanmış, Padişahın sarsılmaz otoritesi vurgulanmıştır. Tüm bunlar merkeziyetçilik ilkesinin etkilerini göstermektedir: "*Mülk ve saltanatı dilediğine verirsin şeklinde tavsif edilen Sultanın şanı ne yücedir. Dilediğini aziz kılarırsın*" vasfıyla azizlerin dillerinde sena edilen Padişahın şanı ne büyüktür.

Yavuz döneminde de vergi sistemi ile merkezi bir yapı oluşturulmuştur. Vergilerin ayrıntılı bir biçimde düzenlenmesi bu yapıyı sağlamlaştırmıştır.

Hersekzade Ahmed Paşa'nın Hazırladığı Tımar Kanunnamesinde ise merkeziyetçilik ilkesinin temel taşı olan tımar sistemi ele alınmıştır. Osmanlı Devleti'nde devletin idari kadrosuna dahil olan görevliler, isterlerse veya azledildiklerinde, kendilerine tımar veya dirlik denilen arazi gelirlerinin tahsisi belli hukuki esaslara göre yapılmıştır. Kanunnamede bu sistem şu şekilde düzenlen-

---

<sup>116</sup> AYDIN, "Türk Hukuk...", s. 228 vd.

<sup>117</sup> AKGÜNDÜZ, "Kanunnameler...", c. 3, s. 11 vd.



miştir<sup>118</sup>. “...mesela sahib-i timara lazım olan ahvali beyan eden fasılda sipahi oğullarına tımar verilüb eşmelü olıcak kaç yaşında eşmek lazımdır? Ol zikr olunmamıştır. Anun kanunu budur ki, on yaşından aşağı olanlar, eşkincisün eşdüre ve on yaşında veya ziyade olanlar, kendü eşüp sefer-i hümayuna hizmet eyleye.....Ve bir kanun dahi budur ki, akıncı sefere eşdüği yıl avarızdan muaftır, eşmedüğü yıl avarız vaki olsa avarızı alınur. Sair reaya gibi”<sup>119</sup>.

Anadolu Eyaleti kanunnamelerinden olan Karaman Vilayeti Kanunnamesi'nin 53. maddesi Osmanlı Devleti'nde merkezi otoritenin tabi bir sonucu olarak reayayı koruyan ve zulmü önleyen hükümler içermektedir. Devletin reayaya merkezi otoritenin tayin ettiği memurlar tarafından bile zulmedilmesine veya haklarının çiğnenmesine izin vermemesi, feodal düzendeğinin aksine reayanın doğrudan doğruya devlete bağımlı olmasının göstergesidir: “... bu asıl nesnelere teklif olunmayub, teaddi etmeyeler. Ve ehl-i hüküm olan kadılar men eyleyeler. Men ile memnû olmayanları beğlerbeğine ve Dergâh-ı Muallâ'ya arz eyleyeler”<sup>120</sup>. Devlet kadılar aracılığı ile kontrolü sağlamaya çalışmıştır. Kadılar kendi bölgelerindeki suiistimalleri derhal beğlerbeğine bildirmek zorundadırlar Eğer bundan bir sonuç alınmazsa doğrudan doğruya padişaha arz ederler<sup>121</sup>.

Rum Eyaleti Sipahi Tekaüd kanunnamesinin 7. maddesi ise Osmanlı Devleti'nin fethettiği bölgelerde karşılaştığı angaryaları ortadan kaldırdığını gösteren bir düzenlemedir. Bu düzenlemenin önemi merkezi otoritenin elinin hep beylerbeyi, sancakbeyi, subaşılar ve tımar sahiplerinin üzerinde olduğunu göstermesinde ortaya çıkmaktadır: “Ve bundan evvel Vilayet-i Rum'da galip şöyle olmuş imiş ki, reayanın mahsullerinden ve defterde kayd olunan rüsumdan zâid salarlık ve yemlik alınub ve çift yazılan kimesne her yıl tımar erine birer gün kulluk eder imiş ve yılda harman resmi deyü birer kile arpa ve birer tavuk alurlar imiş ve hisar erenleri dahi her yıl çiftten çifte birer yük saman ve birer yük odun alurlar imiş. Nu husus bidat olub...”<sup>122</sup>

Rumeli'de bulunan eyaletlere ait bir çok kanunname mevcuttur. Birinci bölümde bilgi verdiğimiz üzere eyalet ve sancaklar üzerinde kurulan denetim ile merkezîyetçi yapı oluşturulmuştur. Bu kanunnamelerde söz konusu denetim vurgulanmış ve bu eyaletlerde oluşturulan tımar sistemi açıklanmıştır.

<sup>118</sup> CİN- AKYILMAZ, “Feodalite...”, s. 3 vd.

<sup>119</sup> AKGÜNDÜZ, “Kanunnameler”, c. 3, s. 11 vd.

<sup>120</sup> AKGÜNDÜZ, “Kanunnameler”, c. 3, s. 320.

<sup>121</sup> CİN- AKYILMAZ, “Feodalite...” s. 323.

<sup>122</sup> AKGÜNDÜZ, “Kanunnameler”, c. 3, s. 357.

#### 4. Kanuni Dönemi Osmanlı Kanunnamelerinde Merkeziyetçiliğin Etkileri

Kanuni Sultan Süleyman devri hem devletin sınırlarının genişlemesi hem de ilim, kültür ve maliye gibi konular açısından, Osmanlı Devleti'nin zirvelere ulaştığı bir dönemdir. Sultan Süleyman Osmanlı hükümdarları içinde, "Kanuni" unvanını taşıyan tek Padişah'tır. Gerçekten Kanunname şeklinde bir "codification" ameliyesini ilk olarak başlatan Fatih Sultan Mehmed olmuşsa da, bu işin zirvesine yükselen de Sultan Süleyman olmuştur<sup>123</sup>.

Lütfü Paşa'nın Âsâfnâmesinde merkezi bir devlette Vezir-i Azamın taşınması gereken özellikler vurgulanmıştır: "Evvela, vezir-i zam olanda garaz olmamak gerekdir. Ve her hususuli'llah etmek gerekdir..."; "Ve padişaha vezirin etdüğü re'yi makbul olup ve arz etdüğü umûr dönmemek gerekdir"; "Divanda re'is küttab ve defter emini olan ihtiyar ve kânun-şinas kimesneler gerekdir. Eğer vezir-i azam mesâlih arasında sehven hata ederse anlar "kanun budur" diyeler."; "Ve olur olmaz yere ulak emri vermeyeler. Meğer umur-u saltanata mühim nesne ola."<sup>124</sup>.

Merkeziyetçilik ilkesi açısından önem arz eden meratip sıralaması burada da yer almıştır: "Bir cem'iyet vâki olsa vüzera ile şeyh'ül İslam hazretleri nice otururlar? Vezir-i a'zam hazretleri sadr olur; bir canibinde şeyhü'l-İslam hazretleri, ba'dehû Kâdî'askerler, ba'dehû İstanbul kadısı ve bir canibine vüzera, ba'dehû Rumeli beğlerbeğisi, İstanbul'da ise, ba'dehû baş defterdâr, ba'dehû yeniçeri ağası, ba'dehû Anadolu ve şikk-ı sâni defterdarları, ba'dehû özengi ağaları."<sup>125</sup>

Kanunname-i Osmani'nin 17. faslı Aydın yaya sancağı beyine hitaben kalemeye alınmış; sancak beyine uyması gereken kurallar hatırlatılarak Padişah otoritesi sağlamaştırılmıştır "... Ve mezkur sancakda olan yayaların cürmü cinayet ve gerdek resmi ve yayalar dutduğu vaşak ve kaplan derisi yaya sancağı beğini mutasarrıfıdır. Ve yayanın bad-ı hevasına yayabaşlarının dahli yokdur. Ve yayabaşlarının cürm ü cinayeti ve rüsum-ı arusanesi yayabaşı sancak beğinindir"<sup>126</sup>.

Kanuni'nin Umumi Kanunnamesi'nin 89. maddesinde ise merkeziyetçilik ilkesi açısından önem arz eden reyanın toprağa bağlanmasını düzenleyen hükümler yer almaktadır. Her şeyden önce reyanın toprağı terk edip, üretim yapmaması devletin reyadan alacağı çeşitli vergileri tahsil edememesi ve dolayısıyla büyük gelir kaybına uğraması demektir: "Ve reaya taifesi müteferrika olup göçseler, gerü yerine getirmek kanundur. Amma on yıldan ziyade bir yerde mü-

<sup>123</sup> AKGÜNDÜZ, "Kanunnameler", c. 4, s. 17.

<sup>124</sup> AKGÜNDÜZ, "Kanunnameler", c. 4, s. 12 vd.

<sup>125</sup> AKGÜNDÜZ, "Kanunnameler", c. 4, s. 12 vd.

<sup>126</sup> AKGÜNDÜZ, "Kanunnameler", c. 4, s. 12 vd.

*temekkin olsa, göçürmek memnudur.*"<sup>127</sup> Bu hüküm reayayı toprağına bağı kılan bir hükümdür.

## 5. II. Mahmut Dönemi Hukuki Düzenlemelerinde Merkezîyetçilik Anlaşımının Etkileri

Alemdar Mustafa Paşa, Osmanlı Devleti'nde iktidarın doruğına yükselten ilk taşra ayanı olmasına karşılık<sup>128</sup>, kendisinin ve arkadaşlarının Bulgaristan'daki güçlerinin sürdürülmesinin tek yolunun, Rus yayılmacılığı karşısında direnmesine bağı olduğunu anlamış ve böylece merkezi hükümetle bir çıkar birliğini benimsediğini ortaya koymuştur. Alemdar Mustafa Paşa kişisel prestijini kullanarak ayanı İstanbul'a, imparatorluk sorunları üzerinde genel bir görüşmeye çağırmıştır. Bu görüşmelerin sonunda 7 Ekim 1808'de Sened-i İttifak imzalanmıştır<sup>129</sup>. Bu belgede şunlar yer almıştır:

*Padişahın kişiliğı ve otoritesi devletin temeli olup taahhüt ve güvencemiz altındadır.* Bu maddede Osmanlı Padişahının merkezi otoritesi, görünüşte de olsa vurgulanmıştır.

*Hazine ve devlet gelirlerinin toplanması ve korunmasına, padişah buyruklarının yerine getirilmesine çalışmaya, buna karşı gelenleri birlikte cezalandırmaya söz verimiz.* Burada Padişahın otoritesi kabul edildiğı için merkezîyetçilik ilkesinin etkisi vardır.

*Öteden beri padişah buyruk ve yasaklarının onun mutlak vekili olan sadrazamdan çıkması nasıl kanun idiyse, bundan böyle de öyle olacak, her iş ona sunulup onun izni alındıktan sonra hareket edilecektir..* Bu maddede, merkezi otoritenin rakip tanımadığı dönemlerdeki vekil-i mutlak olan Vezir-i Azam yine vekil-i mutlak olarak adlandırılmış ancak bu yetkinin keyfi kullanımına karşı tedbir alınmıştır.

*Padişah ve devlet otoritesinin korunmasına nasıl kefil olduysak, hanedanların devlete, merkezdeki devlet adamlarının da birbirlerine güven duymaları en büyük şarttır, hanedanlardan birine bir suçlu olmaksızın devlet ya da taşra vezirlerinden (valiler) bir saldırı gelirse, hepimiz elbirliğı ile bunu önlemeye bakacağız*<sup>130</sup>. Bu maddede taşra ayanı biraz olsun zaptedilmiş ve merkeze tabi olmaya davet edilmiştir. Böylece bir birlik tablosu verilmeye çalışılmıştır<sup>131</sup>.

<sup>127</sup> AKGÜNDÜZ, "Kanunnameler...", c. 4, s. 307.

<sup>128</sup> ORTAYLI, İmparatorluğun En Uzun Yüzyılı, İstanbul 1983, s. 26 vd.

<sup>129</sup> SHAW Stanford-Ezel, Osmanlı İmparatorluğu ve Modern Türkiye, c. I, İstanbul 1982, s. 26.

<sup>130</sup> FERİDUN Server, Anayasalar ve Siyasal Belgeler, İstanbul 1962, s. 1-4.

<sup>131</sup> TANÖR Bülent, Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri( 1789-1890), İstanbul 1996, s. 36 vd.

II. Mahmut'un ana hedefi merkezi otoriteyi yeniden sağlamaktır.<sup>132</sup> II. Mahmut'un tahta çıkar çıkmaz Sened-i İttifak'ı onayladıysa da bunun hemen ardından Alemdar'ı gözden çıkarmış ve onun eseri olan Sened-i İttifak'ı ortadan kaldırmıştır<sup>133</sup>. II. Mahmut merkezileşme planı çerçevesinde kalemiyeyi sivil bürokrasiye dönüştürmek için bir dizi tedbir almıştır. Bunlardan ilki tevcihat sisteminin<sup>134</sup> değiştirilmesi ve maaş sistemine geçilmesidir. 1838'de yıllık tevcihat sistemi tamamen kaldırılmıştır. Bundan sonra tayin ve işten atılmaların sadece şartlar gerektirirse yapılması hiçbir memurun sebepsiz yere görevinden azledilmemesi esası benimsenmiştir<sup>135</sup>. II. Mahmut merkezileşme tedbirlerinin bir devamı olarak memurların ücret sistemini değiştirmiştir. Memurların belli hizmetler karşılığında topladığı tekalif-i örfiye ödemelerini kaldırmış, düzenli maaşlar tahsis etmiştir<sup>136</sup>. Bu dönemde, devlet ve toplum ilişkileri bakımından önem ifade eden hak ve özgürlükler, özellikle mülkiyet hakkı ile din ve vicdan özgürlüğü ve eşitlik alanında yapılan yenilikler söz konusudur<sup>137</sup>. 1838'de II. Mahmut hem memurlar hem de ulema için iki ceza kanunnamesi hazırlatmıştır. Böylelikle II. Mahmut, devlet hizmetinde bulunmuş kişilerin ölünce mallarına el konulması (müsadere) usulünü ve siyaset-i örfiye cezalarını kaldırarak mal ve can güvenliklerini sağlamıştır<sup>138</sup>. Müsadere yasağı uygulamada hemen sonuç doğurmamış ve uzun süre kurumsallaşamamıştır. Ancak getirilen ilke yalnız bu kişilerin hakları bakımından değil, rasyonel ve çağdaş bir idarenin ihtiyaçları açısından da zorunlu ve olumlu atılımdır<sup>139</sup>.

Öte yandan, uyruklar arasında din ve mezhep farkları nedeni ile ayırım yapılmaması ilkesinin benimsenmesi de, din ve vicdan özgürlükleri ve eşitlik yolunda ilerlendiğini göstermiştir. II. Mahmut'un şu sözleri de yaptıklarını destekler niteliktedir: "*Ben tab'amın Müslümanını camide, Hristiyanını kilisede, Musevisini de havrada fark ederim. Aralarında başka günâ fark yoktur*"<sup>140</sup>. Merkezîyetçi yapıya sahip Osmanlı Devleti'nde, laiklik, bir hürriyet meselesi olmaktan ziyade, yatıştırıcı bir formül olarak uyruklara duyurulmuş ve onların dini nedenlere dayanarak imparatorluktan ayrılması önlenmek istenmiştir<sup>141</sup>.

<sup>132</sup> MARDİN Şerif, "Türk Modernleşmesi", Makaleler 4, İstanbul 1997, s. 11.

<sup>133</sup> SHAW -SHAW , c. II, s. 25.

<sup>134</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. AKYILMAZ, "Osmanlı Diplomasi Teşkilatı...", s. 162.

<sup>135</sup> AKYILMAZ, "Osmanlı Diplomasi Teşkilatı...", s. 162.

<sup>136</sup> MUMCU Ahmet, Osmanlı Devleti'nde Rüşvet, İstanbul 1985, s. 285; AKYILMAZ, "Osmanlı Diplomasi Teşkilatı...", s. 162.

<sup>137</sup> TANÖR, s. 51-52.

<sup>138</sup> ÜÇÖK-MUMCU-BOZKURT, s. 306-307.

<sup>139</sup> TANÖR, s. 15 vd.

<sup>140</sup> KAYNAR Reşat, Mustafa Reşit Paşa ve Tanzimat, Ankara 1954, s. 100.

<sup>141</sup> ALDIKAÇTI Orhan, Anayasa hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası, İstanbul 1970, s. 32.

II. Mahmut'tan beri yapılmakta olan kapsamlı nüfus ve arazi tahriri ve hayvan sayımının, modern merkezîyetçi bir mali sisteme geçiş için önemli bir adım sayılacağı ortadadır. Bu dönemde vakıfların bir idare altında toplanması da merkezîyetçi toparlanma adına yapılmış bir tedbirdir<sup>142</sup>. II. Mahmut, Vezir-i Azamlık makamının nüfuzunu kırmak için din ve devlete ait her türlü işe bakmak yetkisi olan sadrazamın fonksiyonlarını değişik birimler arasında paylaş-tırmak yolunu seçmiştir. Maliye nezaretinin kurulmasıyla masrafların tek elde toplanmasını sağlamak, taşrada vergi tarh, tevzini kontrol etmek, yolsuzluk ve zülmü önleme amaçları güdülmüştür<sup>143</sup>. İşte alınan tüm bu tedbirler, II. Mahmut dönemini merkezîyetçilik ilkesi açısından bir dönüm noktası haline getirmiştir.

### c. Tanzimat Sonrası Yapılan Hukuki Düzenlemelerde Merkezîyetçilik Prensibinin Etkileri

On dokuzuncu Yüzyıl idari reformları bir bütün teşkil etmektedir. İdare-nin belirli alanları ele alınmamıştır. Merkezîyetçi bir düzenleme ve bütüncülük söz konusudur. Bu dönemde şüphesiz merkezi hükümetin ve devletin başında Padişah ve Saray yer alır. Devlet reisinin ikametgahı ve görev yeri olan saray on dokuzuncu Yüzyılda da Osmanlı İmparatorluğunun idare merkezi olarak işlerini görmeye devam etmekte midir? Bunu zaman zaman doğru olarak niteleyebiliriz. Ama Osmanlı Sarayı bu görevini artık kaybetmiş, hatta II. Meşrutiyet döneminde bazı Avrupa monarşileri ile karşılaştırılamayacak kadar hükümetin yanında arka plana düşmüştür. Kısacası Osmanlı Sarayı Tanzimat Fermanının ilanından sonra artık idareci değil temsili görev üstlenmeye başlamıştır<sup>144</sup>.

#### 1. Tanzimat Fermanının İlanı

Tanzimat Fermanının ilanı ilk bakışta Osmanlı Devlet geleneğine uygundur. Üç asırdan beri tahta çıkan her Sultan, tebâsına adil bir idare vaad eden ve adaletname adı verilen benzeri hattı hümayunlar ilan etmiştir. Fakat bu hattı hümayunu Sultan adına kaleme alan genç hariciye nazırı öyle yeni esaslar getirmiştir ki, bunlar devlet idaresinde kökten değişiklikler yapacak mahiyette olmuştur<sup>145</sup>. Ferman, o dönem bozukluklarının nedenlerini anlatarak söze başlamış, böylece kendi varoluş gerekçesini açıklamıştır. Burada, bir taraftan şeriata uymamanın bozulmanın ana nedeni olarak gösterilmesi, öbür taraftan ise kurtuluşun yeni yasalarda, yani şeriata dayanmayan yeni hukuk kurallarının yaratılmasında aranması bir "çelişki" görünümü vermektedir. Yavuz Abadan bu tarihi belgede yer alan esasların hiç de şeriatın ağır basması yönünde olmadığını sa-

<sup>142</sup> **AYDIN** Mahir, "Sultan II. Mahmut Döneminde Yapılan Nüfus Tahminleri" Sultan Mahmud Ve Reformları, İstanbul 1990, s. 81-101; **ORTAYLI**, "Tanzimat Devri Ve Sonrası İdari Teşkilat", Osmanlı Devleti ve Medeniyeti Tarihi, İstanbul 1999, s. 291.

<sup>143</sup> **ORTAYLI**, "Tanzimat Devri ve Sonrası İdari Teşkilat", s. 294.

<sup>144</sup> **ORTAYLI**, "Tanzimat Devri ve Sonrası İdari Teşkilat", s. 283 vd.

<sup>145</sup> **MUMCU**, "İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri," Ankara 1992, s. 154-155; **İNALCIK**, "Sened-i İttifak...", s. 611.

vunmuştur. Belgede, bozulmanın şeriate uyulup uyulmaması konusu dışında kalan nedenlerden de ileri geldiği, düzelmenin yepyeni ilkelerin kabulü ile olabileceği fikri önemle vurgulanmıştır. Abadan'a göre buradaki, "şeriat ile şeriat-ötesi anlayış" arasındaki denge, fermanın yazılışı sırasında şer'i anlayış doğrultusunda bozulmuştur. Burada da, "ifadede ağırbaşlılığı" sağlamak düşüncesi kadar, ulemayı ve tutucuları ürkütmemek niyeti rol oynamıştır. Yoksa Gülhane Hattı Hümayunu ve Tanzimat anlayışında şeriate bağlılık vurgulamaları ilkesel olmaktan çok biçimseldir, görünüştedir<sup>146</sup>.

Hattın giriş kısmında Sultan, düşüncesinin memleketi kalkındırma ve halkı refaha kavuşturma olduğunu ilan etmiş, daha aşağıda Tanzimat'ın gayesinin yalnız din ve devlet değil, mülk ve milleti ihya olduğunu söylemiştir. Böylece Reşit Paşa, halka devlet içinde merkezi bir mevki vermekte, modern Batı Devletinin esas prensibini, yani halkın devlet için değil, devletin halk için varolduğu düşüncesini getirmiştir<sup>147</sup>. Bu nokta çok önemlidir. sarsılmaz otoritenin böyle bir anlayışı kabulü gerçekten büyük bir yenilik teşkil etmiştir.

Gülhane Hattı Hümayunu kişi hak ve özgürlükleri bakımından eksik ama derli toplu ilk Osmanlı listesidir. Eksiklikler; düşünce, basın, dernek, toplanma çalışma sözleşme sanayi özgürlükleri gibi konulardır. Tanör'e göre bu eksikliğin nedeni Padişah ve Mustafa Reşit Paşa gibi ileri gelenlerin düşünce boyutlarının sınırlılığı ile yani öznel bir etkenle ilgili olmaktan ziyade, o dönem toplumunun nesnel, maddi ve sosyo-ekonomik yapısının geriliği ile ilişkilidir<sup>148</sup>. Abadan ise bu eksikliklerin nedenini "Osmanlı İmparatorluğunda liberalizmin henüz kökleşmemesi ve burjuva sınıfının hakimiyet tesis edememesi"nde bulmuştur<sup>149</sup>.

Tanınan hak ve dokunulmazlıklar arasında en başta kişi dokunulmazlığı ve güvenliği gelmektedir. Bu ilke yasadışı nedenlerle suçlanmama ve cezalandırılmama, âdil ve açık (aleni) usullerle yargılanma, şeref ve haysiyet ve ırzın korunması gibi esasları içerir. Böylece kanunsuz suç ve ceza olmaz", yargılanmadan kimseye ceza verilmez" biçimindeki evrensel hukuk ilkeleri benimsenmiş olmaktadır. Padişah da mutlak bir haktan, örfi ceza verme yetkisinden vazgeçmiş, bunları mahkemelere bırakmıştır<sup>150</sup>. Bu düzenlemeler merkeziyetçi yapıdan sapmayı gösteren önemli değişikliklerdir.

Bu belgenin getirdiği en önemli yenilik eşitlik fikrini Osmanlı hukuk sistemine sokması olmuştur. Gayrimüslimlerin geniş din ve vicdan hürriyeti olsa da müslim ve gayrimüslim tam eşit değildir, hukuki alanda eşitsizlikler mevcut-

---

<sup>146</sup> ABADAN Yavuz, Tanzimat Fermanı'nın Tahlili" Tanzimat, İstanbul 1940, c.1. s. 48-50.

<sup>147</sup> İNALCIK, "Sened-i İttifak....", s. 619.

<sup>148</sup> TANÖR, s. 67.

<sup>149</sup> ABADAN, s. 53.

<sup>150</sup> ÜÇOK-MUMCU-BOZKURT, s. 313.

tur<sup>151</sup>. Fermanda dini ne olursa olsun herkesin yasa önünde eşit sayılması, geleneksel İslam anlayışından kopuş demektir. Bu yüzden, Hümayunun katkılarını azımsama eğiliminde olanlar bile, eşitsizlik üzerine kurulu geleneksel doktrinin bu yoldan altüst edilmesini, başlı başına bir devrim saymışlardır. Bu başlangıç teokratik devletten uzaklaşma ve laikleşme yolundaki evrimi haber vermiştir<sup>152</sup>.

Fermanda padişah yeni çıkarılacak kanunlara uyacağını ve bunlara aykırı hareket etmeyeceğini Allah üzerine yemin ederek belirtmiştir. Bu suretle padişahın da herkesin emin olacağı anlatılmak istenilmiştir. Fermanın en son kısmında şu cümle yer almaktadır: “*Heman Rabbimiz Teala Hazretleri cümlemizi muvaffak buyursun ve bu kavanın-i müessesenin hilafına hareket edenler Allahû Taala Hazretlerinin lanetine mazhar olsunlar, ve ilelebet felah bulmasınlar, âmin*”<sup>153</sup>. Osmanlı Padişahı böylelikle sarsılmaz otoritesini sınırlamıştır.

Tanzimat’la kabul edilen düzenlemeler demokratikleşme yolunda atılan adımlar olmasının yanı sıra<sup>154</sup>, Padişah açısından merkezi otoriteden verilen tavizlerdir. Kendi kendini sınırlama (auto-limitation), özellikle kişi hakları ile yargı ilkeleri alanında belirgindir<sup>155</sup>. Bir zamanlar Osmanlı Padişahı şer’i kurallar dışında bir sınır tanımazken, bu ferman ile iktidarının kısıtlanmasını kabul etmiştir. Fermanda gayrimüslimler ile Müslümanların hukuki eşitliğinin kabul edilmesi o dönem için Osmanlı Devleti’nin dağılmasını önleyici, birleştirici bir tedbir olarak nitelendirilse bile bu durum açıkça merkezîyetçi yapının çözüldüğünü göstermektedir.

## 2. İslahat Fermanı

Tanzimat döneminde, çıkarılan reform programlarından en önemlisi 1856 tarihli İslahat fermanıdır. Tanzimatın ikinci sayfası sayılabilecek olan bu devre batılı devletlerin baskısı ile çıkarılan 1856 İslahat Fermanı ile başlar<sup>156</sup>. 1856 Fermanında ve ekteki notta yer alan esaslar şöyle özetlenebilir:

Belgenin birkaç maddesi hariç tümü Gayrimüslimlere ilişkindir. Tüm Osmanlı tebaasını kapsayan hükümler sadece işkence yasağı, yargılamaların aleniliği, yargılama yapılmadan kimseye ceza verilememesi ve vergilerin adil bir

<sup>151</sup> **KARAL**, “Gülhane Hatt-ı Hümayunu’nda Batı’nın Etkisi”, BELLETEN, sy. 112, s. 598; **BOZKURT**, “Alman ve İngiliz Belgelerinin ve Siyasi Gelişmelerin Işığı altında Gayrimüslim Osmanlı Vatandaşlarının Hukuki Durumu”, Ankara 1989, s. 10 vd; **AKYILMAZ**, “Reaya Kavramı”, s. 3.

<sup>152</sup> **TANÖR**, s. 67.

<sup>153</sup> **TANÖR**, s. 68.

<sup>154</sup> **KURAN** Ercüment, “Tanzimat Hareketi’nin Türk Batılılaşma Tarihindeki Yeri”, Türkiye’nin Batılılaşması ve Milli Meseleler, Ankara 1997, s. 37.

<sup>155</sup> **TANÖR**, s. 68.

<sup>156</sup> **TANÖR**, s. 72; **KAPANİ** Münci, “Kamu Hürriyetleri” AÜHF yay. , Ankara 1970, s. 100.

biçimde toplanacağıdır<sup>157</sup>. Gülhane Hattı Hümayunu ile tanınan can, mal, namus, şeref dokunulmazlıkları ve Müslüman olmayan cemaatlerin önceden sahip oldukları ruhani ayrıcalıklar bir kez daha güvence altına alınmış bu yolda somut önlemlere başvurma sözü verilmiştir. Kiliselerin topladığı vergiler kaldırılmış, Rum patriğinin ömür boyu seçilmesi, dinsel toplulukların kendilerini yönetmeleri için cemaat meclislerini oluşturabilmeleri, ibadet yeri ve okul açabilmeleri, din, vicdan ve ibadet özgürlüklerinin kesin olarak korunması, din ve mezhebi yüzünden aşağılanmama, din değiştirmeye zorlanmama gibi ilkeler kabul edilmiştir<sup>158</sup>. Din ve mezhep ayrımı gözetilmeksizin herkes için ibadet hürriyetinin kabul edilmesini Kapani tam ve gerçek manada bir inanç hürriyeti olarak görmekte ve gözetilen hedefin sadece Hıristiyan tebaaya dini ayin ve ibadet serbestliği hususunda güvence tanımak olduğunu belirtmektedir. Bundan başka Hıristiyanların da eyalet meclislerine, Meclis-i Vâlâ-yı Ahkam-ı Adliye'ye bütün okullara, hatta askeri hizmete girebilmeleri, mahkemede tanıklıklarının eş değer sayılması, Müslüman ve Müslüman olmayan kişiler arasındaki davalara karma mahkemelerde bakılması, yargılamaların açık olması, yeni ceza yasaları yapılması, işkencenin kaldırılması, ceza uygulamalarının insancillaştırılması, maliyede yeniliklere gidilmesi, vergide eşitlik, iltizamın kaldırılması, yabancı uyruklara "tasarruf-u emlak" izni verilmesi, banka, ticaret ve tarım sermayesine olanak sağlanması, "sermaye-i Avrupa'dan istifadeye bırakılması kabul edilmiştir<sup>159</sup>.

Islahat Fermanının ana hedefi, Müslüman olmayan uyruklara Müslümanlarla her yönden eşitlik sağlamak olmuştur. Gülhane Hattına nazaran açık ve net olarak eşitlik fikri vurgulanmıştır. Eşitlik fikri sağlam zemine oturtulmuş İslam olamayanlara, bütün devlet memurluklarına atanabilmek, eyalet meclislerine girebilmek ve Meclis-i Vâlâ'da temsil edilmek gibi haklar tanınmıştır. Bir başka önemli yön, yabancılara tanınan ekonomik hak ve kolaylıklardır. Bu konuda 1856 Arazi kanunnamesi ile daha güvenceli bir sistem oluşturulmuş, 1867'de de yabancılara kentlerde ve kentler dışında taşınmaz mal edinme hakkı tanınmıştır<sup>160</sup>. 1856 fermanının belirleyici olan özelliği, idari, mali ve adli organların yeniden düzenlenmesi ile vilayet, liva ve nahiye düzeyindeki halkın özellikle gayrimüslimlerin idareye iştiraklerinin sağlanmış olmasıdır<sup>161</sup>. Görülüyor ki, Islahat Fermanı 1839 Hümayununa nazaran daha açık ifadeler içermektedir. Batılılaşma yolunda daha somut bir adımdır. Fakat burada gene de soyut ve genel bir hürriyet prensibine, bir hürriyet ideolojisine rastlanılmamıştır<sup>162</sup>. Islahat Fermanı siyasal sonuçları bakımından etkili olmuştur. Varlığını dış baskıya borçlu olan, bizzat metninde bu devletlerin "himmetü muaveneti hayırhaneleri"

<sup>157</sup> AKYILMAZ Gül, Yeni Osmanlıların Doğuşu, Yüksek lisans tezi, Konya 1988, s. 15 vd.

<sup>158</sup> TANÖR, s. 73.

<sup>159</sup> KAPANİ, s. 100; TANÖR, s. 72.

<sup>160</sup> TANÖR, s. 73.

<sup>161</sup> ORTAYLI, "Tanzimat Devri ve Sonrası İdari Teşkilat", s. 294.

<sup>162</sup> KAPANİ, s. 98-100.



(iyiliksever yardım ve himmetleri) nden söz eden, daha sonra da Paris antlaşmasının 9. maddesinde anılan Ferman, batılı Devletlerin ve Rusya'nın ardı arkası kesilmeyen müdahalelerine dayanak oluşturmuştur<sup>163</sup>. Islahat Fermanı iç siyaset açısından da önemli sonuçlar doğurmuştur. 1839 Hümayunu Türk-Müslüman halka bir anayasa vermediği, onun siyasal yaşantısında büyük bir sıçramaya yol açmadığı halde, 1856 Islahat Fermanı genel olarak Hıristiyan milletlerin anayasal gelişmelerinin başlangıcı olmuştur.

Sonuç olarak diyebiliriz ki; Islahat fermanı, meşrutiyet yönetiminin kurulabilmesini sağlayan şartları, zümreyi ve havayı yaratmıştır<sup>164</sup>. Daha önce Gayrimüslim tebaa için sağlanan eşitlik bu fermanla daha açıktır. Yabancı devletlerin ısrarı ile yapılan bu düzenlemeler Osmanlı Devleti'nin merkezîyetçi yapısından verdiği tavizdir. Islahat Fermanı merkezîyetçilik ilkesi açısından olumsuzdur. Ancak bu fermanın uygulama şansı olmamıştır.

### SONUÇ

Çalışmada Osmanlı Devletinin merkezîyetçi yapısı ve bunun Osmanlı hukuk sistemine özellikle kanunnamelerine ne şekilde yansımış olduğu incelenmiştir.

Merkezîyetçiliğin kelime anlamının bütün işlerin bir merkezden yönetilmesi, siyasi bakımdan bir ülkede kanuni ve hukuki bir birliğin varlığını, idari bakımdan ise kamu hizmetlerinin ve bütünüyle idare fonksiyonunun merkezde toplanmasını ifade etmekte<sup>165</sup> olduğunu açıklamıştık Buradan yola çıkarak çalışmamız boyunca Osmanlı Devleti merkezîyetçi bir devlet midir öyle ise bunu gösteren olgular nedir sorularına cevap aramaya çalıştık.

Genel olarak Merkezîyetçilik prensibi Osmanlı Devleti'nde kuruluşundan itibaren var olmuş bir sistemdir. Ancak esasen I. Beyazıt ile başlamış ve II. Mehmet ile bütün kurumları ile yerleştirilmeye çalışılmıştır. II. Mahmut devrinde sonra da sıkı bir merkezîyet hareketi başlamıştır<sup>166</sup>. Osmanlı Devleti'nde bu sistem klasik özellikleri ile on yedinci Yüzyıl başlarına kadar varlığını sürdürebilmiştir<sup>167</sup>. Osmanlı Devleti'nde kuvvetler ayrılığı söz konusu değildir. Yasama, yürütme ve yargının başı Padişah'tır. Kendine rakip tanımayan Osmanlı Padişahı merkezi otoritesini güçlendirmek için bir takım yollara başvurmuştur ki bunlar merkezîyetçilik prensibinin uygulamadaki yansımalarıdır. Bu tedbirlerden biri, hukuki mahiyeti çok tartışmalı olan kardeş katli müessesidir. Biz kardeş katli uygulamasını, günümüz anlayışı ve insani telakkilerine açıkça aykırı

<sup>163</sup> KARAL, "Gülhane Hatt-ı ...", s. 598 vd.

<sup>164</sup> ARSEL İlhan, Türk Anayasa Hukukunun Umumi Esasları, Ankara 1962, s. 21.

<sup>165</sup> MEYDAN LARUSSEU, c. 8, s. 639.

<sup>166</sup> ONAR, s. 592.

<sup>167</sup> YÜCEL, "Desantralizasyon...", s. 657-658.

olmakla birlikte her tarihsel olay gibi çağının şartlarına göre değerlendirilmesi gerektiğini ortaya koymaya çalıştık. Sonuç olarak bu müessese ile merkeziyetçi yapı sağlanmış mıdır sorusuna ise çalışmamız boyunca ortaya koymaya çalıştığımız üzere evet cevabını verebildik. Merkezi otoriteyi kurmak için alınan tedbirlerden biri de kul sistemidir. Bu sistem ile kulların servetlerinin müsaderesinden hayatlarının bir emirle sona erdirilmesine kadar her şeyleri efendileri olan padişahın emrine bağlanmıştır. Padişahın şahsi köleleri üzerinde tasarrufta bulunabilmesi ve bu konuda kimseye karşı sorumlu olmaması merkezi yapıya rakip gücün ortaya çıkmasını engellemiştir. “Siyaseten katl”, İslam hükümdarının mutlak otoritesine dayanarak verdiği en ağır cezadır<sup>168</sup>. Bu mutlak haklarına dayanarak padişahlar suç işlemedikleri halde “suç işleme tehlikesi” gördükleri kimseleri, çeşitli cezalara, bu arada ölüm cezasına çarptırmışlardır. Siyaseten katlin bu yönü, Osmanlı Devleti’nin merkeziyetçi karakterini yansıtmaktadır.

Osmanlı merkez örgütünde padişahın sonra önemli yerlere sahip olan iki müessese: Divan-ı Hümayun ve Vezir-i Azam’dır<sup>169</sup>. Divan-ı Hümayun’un tüm üyelerinin Padişah tarafından seçilmesi, denetime tabi olması gibi hususlar merkeziyetçi bir yapının göstergeleridir. Osmanlı Devleti’nde Vezir-i Azamlık müessesesi, statü olarak çeşitli Padişahlar zamanında farklı durumlar arz etmiştir. Osmanlı Devleti’nin kuruluş dönemlerinden itibaren Vezir-i Azam giderek güçlenmiş, hatta bu makamı işgal eden güçlü Türk aileleri önemli nüfuz kazanarak merkeze rakip güç olarak ortaya çıkmıştır. Fatih ile beraber Vezir-i Azamlık makamına devşirme sistemi içinde yetişen Türk asıllı olmayan insanlar getirilmeye başlanmıştır. Böylelikle Padişah karşısında can ve mal güvenliğine sahip olmayan kul statüsündeki Vezir-i Azamlar, bu durumlarına tezat bir şekilde halka karşı Padişahın vekil-i mutlakı konumuna sahip olmuşlardır. II. Mahmut döneminde ise sultanın üstünlüğünü yeniden hakim kılmak ve merkezileşmeyi sağlamak için Bab-ı Ali’ye karşı bir mücadeleye girişilmiş, katiplik ve saray hizmetlerini düzenlenip, Vezir-i Azam’ın silahları elinden alınmıştır.<sup>170</sup>

Eyalet ve Sancaklarda kurulan denetim sistemi ile merkeziyetçi yapı sağlanmıştır. Merkeziyetçilik ilkesinden sapma olarak gösterebileceğimiz özel statülü sancaklar bile bu ilke ile uyum sağlamıştır. Her biri merkeziyetçilik ilkesi açısından büyük öneme sahip olan bu müesseseler Osmanlı Devleti’nin yüzyıllar boyu merkezi hüviyetini korumasına yardımcı olmuştur.

Osmanlı Devleti’nin her döneminde şer’i hukuk yanında örfi hukuk söz konusu olmuştur. Örfi hukukun bir parçası olan kanunnameler özellikle Fatih, Kanuni gibi Padişahlar döneminde artmıştır. Bu kanunnamelerdeki merkeziyetçilik ilkesi ile alakalı hükümlere örnek olarak Osmanlı Devleti’nin merkeziyetçi yapısını yansıtan meratip sıralamasını gösteren Fatih’in Teşkilat Kanunnamesini

<sup>168</sup> MUMCU, “Siyaseten Katl...”, s. 1-2.

<sup>169</sup> MUMCU, “Siyaseten Katl...”, s. 33.

<sup>170</sup> AKYILMAZ, “Osmanlı Diplomasi Teşkilatı...”, s. 161.

verebiliriz. Merkeziyetçiyi yapıyı gösteren birtakım müessesler kanunnamelerde çok ayrıntılı düzenlenmiştir. Mesela tımar sistemi her padişah döneminde ayrıntılı olarak ele alınmıştır.

Osmanlı'nın son dönemlerinde ise kanunnameler dışında bazı hukuki düzenlemeler yapılmıştır. Bunlardan ilki 1808 tarihinde Sultan II. Mahmut ile ayanlar arasında imzalanan Sened-i İttifak'tır. Bu belge ile Türk Anayasa Hukuku tarihinde ilk defa padişah, iktidarının dokunamayacağı sahalara olduğunu kabul etmiştir. Belge padişahın o zamana kadar mutlak olan egemenlik hakkını bazı alanlarda sınırlandırmakla birlikte, egemenliğin herhangi bir şahsa veya organa devri söz konusu değildir. 1839'da ilan edilen ve Osmanlı Devleti'nde yeni bir dönem açan Gülhane Hattı Hümayunu Osmanlı Kamu Hukuku açısından bir Padişah buyruğudur. Tanzimat fermanı liberalizm akımının Osmanlı yönetici sınıfına ulaştığını gösteren bir "oto-limitasyon" belgesidir. Belge Müslim ve gayrimüslimler arasında kanun önünde eşitlik prensibini getirmiş; o güne kadar kendisine tanınan ceza verme hakkından padişah vazgeçmiştir. Merkeziyetçi yapıdan uzaklaşmayı gösteren bu yeniliklerin devamı niteliğindeki hükümler Islahat Fermanı ile tanınmıştır. Ancak bu belgede de Padişahın mutlak egemenliği ile ilgili bir sınırlama yoktur. Padişahın sahip olduğu mutlak egemenliğin sınırlanması yönündeki gelişmeler Yeni Osmanlılar Cemiyeti'nin kurulması ile yeni bir ivme kazanmış ve ilk kez Fransız İhtilalinin ürünü olan milli egemenlik kavramı Osmanlı Devleti'ne girmiştir<sup>171</sup>.

Sonuç olarak Merkeziyetçilik prensibi Osmanlı Devleti'nin klasik dönemine damgasını vurmuştur. Devlet'in son döneminde ise bu ilkedan kopmalar yaşanmış ve padişahın sarsılmaz otoritesinden büyük tavizler verilmiştir.

<sup>171</sup> AKYILMAZ, "Osmanlı Devleti'nde Egemenlik...", s. 149 vd.



## TÜRK HUKUKUNDA TEKERRÜR•

Dr. İlhan ÜZÜLMEZ••

### GİRİŞ

Bilindiği üzere, ceza, suçlunun kanunun yasakladığı bir hususa karşı itaatsizliği dolayısıyla çektirilen bir yaptırımdır. Söz konusu yaptırım, suçun ağırlığı ve suçlunun kusurluluğu ile orantılı olmaktadır. Suçun ağırlığı, korunan hukuki yararın önemine ve toplumda meydana getirdiği infiale göre, diğer bir ifadeyle toplumun suça karşı gösterdiği tepkiye göre belirlenmektedir. Bunlara ilaveten ceza tayini sırasında dikkate alınması gereken yaş küçüklüğü, akli durum, hafifletici sebepler ve tekerrür (TCK. m. 29/V) gibi başkaca kriterler de bulunmaktadır.

Türk Hukukunda Tekerrür başlıklı bu çalışmada, cezanın tayininde cezayı artırıcı bir hal olarak göz önünde tutulan ve daha önce bir suçtan mahkum olmuş bir kişinin, belli süreler içinde yeni bir suç işlemesini ifade eden tekerrür kurumu incelenmiştir. Tekerrür, gerek ilk defa suç işleyen bir kişinin yeni suç veya suçlar işlemesinin engellenmesi, gerekse tehlikeli suçlulara karşı toplumun korunması bakımından önemli bir kurum olup TCK.'nun I inci kitabının 8 inci babında 81-88 inci maddeler arasında düzenlenmiştir.

- 
- Bu makale Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Bünyesinde yapılan “Türk Hukukunda Tekerrür” isimli yüksek lisans tez çalışmasının özeti şeklinde kaleme alınmıştır.
  - CÜ. İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Kamu Yönetimi Bölümü Araştırma Görevlisi.

## I- KAVRAMSAL ÇERÇEVE VE TARİHİ GELİŞİM

### A- Tekerrürün Tanımı Ve Hukuki Niteliği

#### 1-Tanımı

Tekerrür, bir kişinin işlediği suçtan mahkûm olduktan sonra, yeni bir veya daha fazla suç işlemesi<sup>1</sup> veya önceki suçundan dolayı gerçekleşen cezalandırmadan sonra, yeni bir suç işlemesi durumu olarak tanımlanabilir<sup>2</sup>. Farklı bir tanıma göre ise tekerrür, daha önce işlenen aynı veya aynı türden suçun cezasının af, kısmî veya tam infaz yoluyla düşmesinden sonra, aynı veya aynı türden suçun işlenmesidir<sup>3</sup>.

Hukumumuzda genel olarak, TCK.'nun getirdiği düzenleme göz önüne alınarak tekerrürün tanımı yapılmıştır. Buna göre tekerrür, bir kimsenin daha evvel işlediği suçtan dolayı kesin surette mahkûm olduktan sonra, cezasını çektiği yahut cezasının düştüğü tarihten itibaren kanunen belirli olan süre içinde yeniden suç işlemesidir<sup>4</sup>. Ancak, doktrinde tekerrür için farklı tanım yapan yazarlar da vardır. Örneğin; 'tekerrür, bir kimsenin bir suçtan dolayı kesin surette mahkûm olduktan sonra yeni bir suç işlemesidir' şeklindeki tanım bunlardan biridir<sup>5</sup>.

Netice itibariyle tekerrür, bir kimsenin bir suçtan dolayı kesin surette mahkûm olup, bu mahkûmiyetten veya bu mahkûmiyet sonucu gerçekleşen cezalandırmadan- kısmî veya tam infazdan- yahut da bu cezanın düşmesinden sonra, kanunda öngörülen süreler içinde yeniden bir suç işlemesi olarak tanımlanabilir.

#### 2-Hukukî Niteliği

Tekerrür fiile yönelik olmadığı gibi ikinci suçun ağırlaştırıcı sebebi de değildir. Sadece ikinci suçun cezasının ağırlaştırılması neticesini doğuran, failin şahsına bağlı<sup>6</sup>, cezayı ağırlaştırıcı özel bir unsurdur. Tekerrür failin önceki mahkûmiyetten müteessir olmadığını, önceki mahkûmiyet sonrasında çektilen

<sup>1</sup> *Türk Hukuk Lügatı*, TDK. 3. Bası 1991, s. 331; **Dönmezer, Sulhi-Erman, Sahir**, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, C.: III, 11. Bası, İstanbul, 1994, s. 125; **Erem, Faruk-Danışman, Ahmet-Artuk, Mehmet Emin**, *Ceza Hukuku, -Genel Hükümler-*, C.: II, 14. Bası, Ankara, 1997, s. 618.

<sup>2</sup> **Wyss, Oscar**, *Der Rückfall in den Kantonalen Strafgesetzbüchern und in den Vorentwürfen zu einem Schweizerischen Strafgesetzbuch*, Dissertation, Bern, 1927, s. 25.

<sup>3</sup> **V. Liszt, Franz**, *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*. 7. Auflage, Berlin, 1896, s. 227; **Wyss**, s. 25.

<sup>4</sup> **Verdi, Bahir**, "Tekerrürü Cürüm I", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası (İÜHF.M.)*, Sene: VI, Sayı 39, İstanbul, s. 65; **Öztürk, Bahri**, *Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku*, 3. Bası Ankara, 1994, s. 285; **Taner, Tahir**, *Ceza Hukuku, -Umumi Kısım-*, 3. Bası, İstanbul, 1953, s. 484.

<sup>5</sup> **Dönmezer-Erman**, C. III, s.125; **Önder, Ayhan**, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümleri*, C.: III, 2. Bası, İstanbul, 1992, s. 644; **Erem-Danışman-Artuk**, s. 618.

<sup>6</sup> **Taner**, s. 485.

cezanın onu ıslah etmediğini, suç işlemekteki inat ve ısrarını, ahlâki düşkünlüğünün devam ettiğini göstermektedir. Bu nedenle, tekerrür soncunda cezada yapılan artırım gerçek kusur cezası olmaktadır<sup>7</sup>.

Tekerrür kanunî ve genel bir artırma sebebidir; şahsî veya fiilî şiddet sebeplerinden ayırt edilmesi gereklidir. Tekerrür, fiilî şiddet sebeplerinden, fiil ile değil suçlu ile ilgili olması bakımından ve şahsî şiddet sebeplerinden de genel oluşu bakımından ayrılmaktadır. Tekerrür suçun değil cezanın bir çeşit şiddet sebebidir<sup>8</sup> ve yeni suçun hukukî niteliğini değiştirmez, sadece cezanın ağırlaşması sonucunu doğurur<sup>9</sup>.

## B- Tekerrürün Çeşitleri, Sebepleri Ve Benzeri Müesseseler

### 1- Tekerrürün Çeşitleri

Tekerrürün çeşitleri tekerrür sistemleri şeklinde de ifade edebilir. Tekerrürün uygulanabilmesi için gerekli şartlar kabul edilen tekerrür çeşidine (sisteme) göre değişmektedir. Tekerrürün şartları bakımından mevcut sistemler ve tekerrürün çeşitleri; gerçek tekerrür-mefruz tekerrür, genel tekerrür-özel tekerrür, süreli tekerrür-süresiz tekerrür ve milli tekerrür-milletlerarası tekerrür, mecburî tekerrür-ihthiyarî tekerrür şeklinde sıralanabilir. Kanunumuz bu tekerrür çeşitlerinden hemen hepsine belli ölçüler içinde yer vererek karma bir sistem benimsemiştir<sup>10</sup>.

### 2- Tekerrürün Sebepleri

Tekerrürle mücadele edebilmek için mükerrirliğin nedenlerini belirlemek gerekir. Tekerrürün sebepleri, genel ve özel olmak üzere iki grupta ele alınabilir. Şahsi sebepler, bedensel sebepler, iklime bağlı sebepler ve sosyal sebepler mükerrirliğin genel sebeplerini oluşturmaktadır<sup>11</sup>. Tekerrürün özel sebepleri ise cezaların yeterince bireyselleştirilememesi, cezanın amacı hakkındaki klasik görüşün geçerliliğini koruması ve suçluların gereği gibi ıslah edilememesidir<sup>12</sup>.

<sup>7</sup> Reinhart Maurach, *Deutsches Strafrecht*, 4. Auflage, Karlsruhe, 1971, s. 856; Taner, s. 485.

<sup>8</sup> Erem, Faruk, "Tekerrür Hakkındaki Kanun Hükümlerinin Tetkiki", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası (AÜHF.M.)*, C.: II 1945/2-3, s.193-194.

<sup>9</sup> Erem, Faruk, *Türk Ceza Kanunu Şerhi -Genel Hükümler-*, C.: I, Ankara, 1993, s. 740.

<sup>10</sup> Geniş bilgi için bkz: Bıyıklı, Hasan, *Sosyal Ceza Hukuku İçsinin Ceza Yoluyla Korunması*, Ankara, 1983, s. 272; Dönmezer-Erman, C.: III, s.126-133; Erem-Danışman-Artuk, C.: II, s. 632-655; Önder A., C.: III, s. 650-651; Erman, Sahir, *Askeri Ceza Hukuku Umumi Kısım ve Usul*, 7. Bası, İstanbul, 1983, s. 279; Majno, *Ceza Kanunu Şerhi -Türk ve İtalyan Ceza Kanunları-*, C.: I, Ankara, 1977, s. 443; Oehler, Dietrich, *Internationales Strafrecht*, Köln, 1973, s. 626-627.

<sup>11</sup> Verdi, Tekerrür I, s. 65; Vidal -Magnol, *Ceza Hukuku*, (Çev.: Devrin, Şinasi), Ankara, 1946, s. 310; Sebük, M. Ali, *Kriminoloji*, Ankara, 1942, s. 50.

<sup>12</sup> Kunter, Nurullah, "Türkiye'de Mükerrirliğin Amilleri", *İÜHF.M.*, 'Muammer Reşit Seviğ'e Armağan', İstanbul, 1956, s. 148; Kunter, Nurullah, "Suçluların Terbiye ve İslahı", *Adalet Dergisi (AD.)*, 1943/VIII, s. 666-667.

### 3- Tekerrür ve Benzeri Müesseseler

Ceza hukukunda tehlike hali, bir kimsenin ister doğuştan, ister çevreden gelen etkilerle ceza kanununa aykırı fiil işlemek hususundaki eğilimini ifade etmektedir<sup>13</sup>. Yürürlükteki TCK.'nda tekerrür dışındaki tehlike halleriyle ilgili (mesleki suçlu, itiyadi suçlu, profesyonel suçlu) herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.

#### C- Tekerrürün Tarihsel Gelişimi

##### 1- Genel Olarak XX. Yüzyıla Kadar Geçen Dönemde

Bir suç politikası aracı olan tekerrürün, bu nitelikte kabulü yakın tarihlere rastlamaktadır. Tekrar suç işleyerek tehlikelilik halini gösteren bir kişinin, ilk defa suç işleyenle eşit işlem görmemesi adaletin gereği olduğundan, bu kişilere karşı eski hukuk sistemleri de kayıtsız kalmamıştır. Net olmamakla birlikte, tekerrür kurumunun izlerine eski hukuk kaynaklarında da rastlanmaktadır<sup>14</sup>.

Roma hukukunda tekerrürle ilgili genel bir düzenleme bulunmamaktadır. Tekerrür ile suçların içtimaı kurumları da birbirinden ayrılmamıştır. Ancak bu döneme ait bir çok metinde tekerrür durumunda daha ağır bir cezaya maruz kalmanın âdilâne olacağından bahsedilmektedir. Tekerrür uygulaması rüşvet, zimmet ve yalan şahitlik gibi suçlarda kabul edilmiştir<sup>15</sup>.

Kanonik hukukta tekerrür kurumu belirmeye başlamış ve tekerrür için ilk defa “recidivum” kavramı kullanılmıştır. Bu dönemde tekerrür kurumunun uygulanabilirliği bakımından, önceki mahkûmiyet aranmaya başlanmış; ancak failin aynı suçu tekrar işlemesi veya aynı nev’iden bir suç işlemesi halinde ceza ağırlaştırılmak suretiyle verilmiştir<sup>16</sup>.

Ortaçağda tekerrür özel inceleme konusu olmuş ve fail birden fazla suç işlemesi durumunda ilk suça oranla daha fazla cezalandırılmıştır. Özellikle Germen hukukunda, önceki cezalandırmadan sonra yeni bir suç işlenmesi fazla ceza ile tehdit edilmiştir. İctima karşısında tekerrürün ayırt edici unsuru olan önceki cezalandırma bu dönemde özellikle vurgulanmakla birlikte; yine de tekerrür ve içtima arasındaki sınırların çizilemediği ve bunların ceza hukukunun farklı kurumları olduğunun ortaya konulamadığı görülmektedir<sup>17</sup>.

Tekerrür Müşterek Hukuk döneminde de ele alınmıştır. 1532 tarihli Karolina Kanununun 161 ve 162. maddeleri tekerrürle ilgilidir. Buna göre, tek-

---

<sup>13</sup> Dönmezer-Erman, C.III, s. 118.

<sup>14</sup> Önder A., C.: III, s. 644.

<sup>15</sup> Önder A., C.: III, s. 644; Wyss, s. 1-3; Arsal, Sadri Maksudi, *Umumî Hukuk Tarihi*, Ankara, 1942, s. 446-447; Vidal- Magnol, s. 318-319.

<sup>16</sup> Wyss, s. 5-6; Önder A., C.: III, s. 644.

<sup>17</sup> Dönmezer-Erman, C.: III, s.125; Wyss, s. 4-5; Önder A., C.: III, s. 645.



rarlayan hırsızlık suçunda failin kulağı kesilmekte veya ölümle cezalandırılmaktadır. Bu dönemde, tekerrür kurumunun bugünkü anlamda şartları ve diğer ceza hukuku kurumları ile olan farkları yavaş yavaş belirmeye başlamıştır. Tekerrür hakkında genel ve şiddetli hüküm 1810 tarihli Fransız Ceza Kanununa konulmuş ve buradan da çağdaş kanunlara girmiştir. Ayrıca bu dönemde tekerrür kurumu geliştirilmiş, yeniden oluşturulmuş ve özellikle benzer kavramlardan - içtima ve itiyattan- farkları ortaya konulmuştur<sup>18</sup>.

## 2- Çağdaş Hukuklarda

İmparatorluk Almanya'sında tekerrürün bazı suçlar (hırsızlık, eşkıyalık, dolandırıcılık ve yataklık) bakımından cezayı artırıcı bir etkisi bulunmaktaydı<sup>19</sup>. Bu uygulama 1962 yılına kadar devam etmiştir. 1962 yılında bu sınırlama kaldırılmış ve Alman Ceza Kanununun 17. maddesi ile tekerrür her kastî suç için cezaya etkili genel sebep olarak kabul edilmişti. Ancak bu düzenleme beraberinde birçok tartışmayı gündeme getirmişti. Daha sonraki yıllarda 17. madde küçük değişikliklerle 48. madde yeniden düzenlenmiş ve 1986 yılına kadar yürürlükte kalmıştır<sup>20</sup>.

İtalya'da TCK'nun kaynağı durumundaki 1889 tarihli kanun 1930 yılında değiştirilmiş ve Adâlet Bakanı Profesör Alfred Rocco'ya izafeten Rocco Kanunu adıyla anılan yeni İtalyan Ceza Kanunu 19.6.1930'da yayınlanmış ve 1.7.1931 de yürürlüğe girmiştir<sup>21</sup>. Tekerrür bu kanunun 99, 100 ve 101. maddelerinde düzenlenmiştir<sup>22</sup>. 1930 tarihli İtalyan Ceza Kanunu, tekerrür bakımından önemli değişiklikler getirmiştir. 99. madde süresiz tekerrür esasını kabul etmiş; ancak ikinci suçun birinci suçtan itibaren beş sene içinde işlenmesi halinde cezanın daha fazla ağırlaştırılmasını öngörmüştür. Ayrıca tekerrür için önceki mahkûmiyet yeterli görülmemekte; fakat ikinci suç infazdan sonra işlenmişse veya evvelki suç ile sonraki suç arasında ayniyet varsa, bu durum ikinci suçun cezasını daha fazla ağırlaştırmaktadır. Önceki suç ile sonraki suçlar arasındaki ayniyet 1889 tarihli Kanundan farklı bir biçimde düzenlenmiştir: Buna göre, aynı cins

<sup>18</sup> V. Liszt, s. 261; Önder A., C.: III, s. 645; Dönmezer-Erman, C.: III, s.125; Wyss, s. 5.

<sup>19</sup> V. Liszt, s. 260.

<sup>20</sup> Jescheck, Hans Heinrich, *Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil*, Berlin, 1978, s. 660; Maurach, s. 856; Dreher, Eduard, *Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen und Verordnungen*, 33. Auflage, 1972, s. 90-91; Heinz, Bindokat., "Zur Rückfallstrafe de lege ferenda", *ZStW*, 1959/71, s. 281-291; Bauman, Jürgen, *Strafrecht*, 7. Auflage, Bielefeld, s. 658; Joachim, Hans Rudolphi-Horn, Eckard-Samson, Erich-Schreiber, Hans Ludwig, *Systematischer Kommentar Zum Strafgesetzbuch*, B. 1, Frankfurt, 1975, s. 326-329; Öztürk, s. 285-286; Erem-Danışman-Artuk, C.: II, s. 666 (dipnot 22); Jeschek, Hans-Heinrich, *Almanya Federal Cumhuriyeti Ceza Hukukuna Giriş*, (Türk Ceza Hukukuna İlişkin Açıklamalar: Kayıhan İçel-Köksal Bayraktar), (Çev: Yenisey, Feridun), 1. Bası, İstanbul, 1989, s. 60.

<sup>21</sup> Haker, Hakkı, "Cürümde Tekerrür Recidivi", *AD*, 1938/ 10, s. 1587.

<sup>22</sup> Domeniko, Pisapia Gian, *İtalyan Ceza Hukuku Müesseseleri- Genel Kısım*, (Çev: Akgüç, Atif), Padova 1965, s. 214-215; Artuk, s. 43.

suç, yalnız kanunun aynı hükmünü ihlal eden suçlar değildir. Önceki suç ile sonraki suç kanunun çeşitli hükümlerinde veya çeşitli kanunlarda yer alsın bile, bu suçlar unsurları bakımından veya somut olayda saik bakımından ortak nitelikler göstermekteyse, aynı çeşit suç olarak kabul edilmiştir (İCK. m. 100). Aynı zamanda mecburî tekerrür sisteminin yanında ihtiyarî tekerrür sistemi de kabul edilmiştir (İCK. m. 100).

### 3- Hukuk Tarihimizde Tekerrür

İslamiyetin kabulünden önceki Türk devletlerinde (Hun, Göktürk ve Uygurlar) ceza hukuku bakımından tek yetkili devlettir. Tekerrür bakımından ise, genel bir hüküm ve düzenleme bulunmamaktadır. Ancak, hırsızlık suçu gibi bazı suçlarda tekerrürün varlığı cezaya etkili bir neden olarak uygulamada kabul edilmiştir<sup>23</sup>.

İslamiyetin kabulünden sonraki dönemde Türk devletleri İslam hukukunu benimsemişlerdir. İslam hukukunda konumuz tekerrür ile ilgili teorik bir çalışma yapılmamıştır. Ancak uygulamada failin mükerrir olması ceza tayininde ağırlaştırıcı bir neden göz önünde tutulmuştur<sup>24</sup>. Bu uygulama İslamiyetin kabulünden sonra kurulan Türk devletlerinde de geçerliliğini sürdürmüştür. Gerçekten Osmanlı İmparatorluğu döneminde çıkarılan kanunnamelerde bazı suçları tekrar işleyenler hakkında nasıl hareket edileceği gösterilmiştir<sup>25</sup>. Örneğin "Kanuni Kanunnamesi"nin 37 ve 45. maddelerinde bazı suçlara özgü tekerrür ile ilgili düzenleme bulunmaktadır. Buna göre, bir kaç kez hırsızlık edenlere ölüm cezası uygulanacaktır. Bu hükümlerde, İslam hukukunda sonradan kabul edilen "siyaseten katil" hakkına dayanılmış ve tekrar eden hırsızlık ölümle cezalandırılmıştır<sup>26</sup>. Aynı şekilde Hicri 1091 yılında çıkarılan Sultan IV. Mehmet Kanunnamesinde de mükerrir hırsızlar için ölüm cezası öngörülmüştür<sup>27</sup>.

Tanzimat sonrasında çıkarılan 3 Mayıs 1840 (1256) tarihli Ceza Kanununda tekerrür ile ilgili herhangi bir hüküm bulunmamaktadır<sup>28</sup>. 1851 tarihli

<sup>23</sup> Üçok, Coşkun-Mumcu, Ahmet, *Türk Hukuk Tarihi*, 7. Bası, Ankara, 1991, s. 12-25; Cin, Halil-Akgündüz, Ahmet, *Türk Hukuk Tarihi*, C.: I, Konya, 1989, s. 28-33, 34, 43; Arsal, Sadri Maksudi, *Türk Tarihi ve Hukuk*, C.: I, İstanbul, 1947, s. 285- 286.

<sup>24</sup> Bkz: Udeh, Abdulkadir, *Mukayeseli İslam Hukuku ve Beşeri Hukuk*, (Çev: Şafak, Ali), C.: I, 1. Baskı, Ankara, 1990, s. 314; Ebu Zehra, Muhammed, *İslam Hukukunda Suç ve Ceza*, (Çev: Tüfekçi, İbrahim), C.:I İstanbul, 1994, s. 272; Şensoy, Naci, *Basit Hırsızlık ve Çeşitli Mevsuf Hırsızlıklar (TCK. nun 491,492 ve 493. maddeleri)*, 2. Bası, İstanbul, 1963, s. 21; Üçok, Coşkun, "Osmanlı Kanunnamelerinde İslam Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler", *AÜHF.M.*, C.: III, 1946/I, s. 141.

<sup>25</sup> Cin-Akgündüz, C.: I, s. 283; İçel, Kayıhan-Donay, Suheyl, *Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku*, 3. Bası, İstanbul, 1989, s. 56-57.

<sup>26</sup> İçel- Donay, s. 57; Şensoy, s. 25.

<sup>27</sup> İçel- Donay, s. 57; Uzunhasanoğlu, Sırrı, *Tekerrür ve İlgili Af, Adli Sicil, Sabıka, Eşkal ve Hüviyeti Tespit Mütesseseleri*, Ankara, 1961, s. 12.

<sup>28</sup> İçel- Donay, s. 58; Cin-Akgündüz, s. 287.

(1267) Kanunda da tekerrür ile ilgili genel bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak iki ayrı maddede tekerrüre değinilmiştir (2. fasıl 5. madde ve 3. fasıl 19. madde). Bugünkü anlayışa göre kaleme alınan Hicri 1274 tarihli Ceza Kanunu ise, bir giriş ve üç baptan müteşekkildir. Kanunu Giriş kısmı 4 fasıldan oluşmaktadır. Girişin 1. faslının 8. maddesinde "kanunda belirtilen yerlerin dışında mükerrirler hakkında ceza iki kat hükmolunacaktır" şeklinde tekerrür ile ilgili genel bir düzenleme getirilmiştir<sup>29</sup>.

## II- TEKERRÜRÜN MAHİYETİNİ AÇIKLAYAN TEORİLER

### A- Genel Olarak

Tekerrürün mahiyetini açıklamaya yönelik teoriler, tekerrürü kabul edenler ve tekerrürü kabul etmeyenler şeklinde ikiye ayrılmaktadır. "İlga teorisi" mutlak surette tekerrürü kabul etmemekte, kaldırılmasını istemektedir. Tekerrürü kabul eden teoriler "cezanın yetersizliği teorisi", "isnadiyetin ağırlığı teorisi" ve "sübjektif teoriler"dir. Bu teoriler tekerrür nedeniyle cezanın artırılmasını kabul etmekte; fakat onun niteliği, esası ve artırma sebepleri üzerinde anlaşmamaktadırlar<sup>30</sup>.

### B- Tekerrürü Kabul Etmeyen Teori (İlga Teorisi)

İlga teorisi tekerrürün haksız ve gereksiz bir kurum olduğunu iddia etmekte, bu sebeple ilgasını, kanunlardan çıkarılmasını istemektedir. Bu teoriye göre tekerrürün cezayı artırmaması, aksine azaltması gerekir. Çünkü tekerrür itiyadı doğurur, itiyat iradeyi ve suça engel olucu unsurları zayıflatır. Sonuç olarak itiyat irade serbestisini azaltır. Ayrıca tekerrür uygulaması "non bis in idem", yani aynı fiilin iki defa cezalandırılmayacağı kuralına aykırıdır. Yine bir suçun mükerrir bir kişinin tarafından işlenmesiyle o suçun ne maddi ne de siyasi ağırlığında değişiklik meydana gelmektedir. Bu nedenle de tekerrür gereksiz bir kurumdur<sup>31</sup>. İlga teorisi, tekerrürü, cezayı artırıcı bir durum olarak kabul eden yazarlar tarafından eleştirilmiştir.

<sup>29</sup> **Gökçen, Ahmet**, *Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri*, İstanbul, 1989, s. 24-25; **Karaman, Hayrettin**, *Mukayeseli İslam Hukuku*, C.: I, İstanbul, 1991, s. 165.

<sup>30</sup> **Erem, Faruk**, "Tekerrürün Esası", *AD.*, 1949/10, s. 1417.

<sup>31</sup> **Dönmezer-Erman**, C.: III, s.134-136; **Erem**, Tekerrürün Esası, s. 1418-1421; **Önder A.**, C.: III, s. 645-646; **Okay, Sadık**, "Tekerrürün Mahiyeti Hakkında Başlıca Nazariyelere ve Tatbikata Tesirleri", *AÜHF.M.*, C.: IX, 1952/1-2, s. 332-335.

## C- Tekerrürü Kabul Eden Teoriler

### 1- Cezanın Yetersizliği Teorisi

Cezanın yetersizliği teorisi, tekerrürün sebebini cezanın objektif fizik kudreti ve objektif manevi kudretindeki yetersizliğe bağlamaktadır. İlk cezalandırılmadan sonra ikinci suç işlenmişse, bu, ilk suç için verilen cezanın fizik yetersizliğinden kaynaklanmaktadır. Öyleyse ikinci suç için verilecek ceza artırılmalı, cezanın fizik kudretinde meydana gelen yetersizlik giderilmelidir. Aynı şekilde ilk suçun cezalandırılmasıyla tatmin edilmiş, huzura kavuşmuş güven içinde bulunduğu inanmış olan toplum, ikinci suçun işlenmesiyle daha fazla bir endişeye düşmüştür. İşte bu, cezanın objektif manevi yetersizliğinden kaynaklanan bir durumdur. Cezanın objektif manevi kudretindeki yetersizlik de ikinci suç için verilecek cezanın artırılması ile giderilebilir<sup>32</sup>. Cezanın yetersizliği teorisi ilk suç için verilen cezanın çekilmiş olması üzerine inşa edilmiştir; zira, bir cezanın yetersizliği bu cezayı çekmiş, fakat bundan etkilenmemiş kişi üzerinde görülebilir.

### 2-İsnadiyetin Ağırlığı Teorisi

İsnadiyetin ağırlığı teorisi mükerrirliğin isnadiyeti ağırlaştırdığını, yani suçun siyasi ağırlığının fazlalaştığını kabul etmektedir. İsnadiyetteki bu ağırlaşma nedeniyle cezanın artırılması gerekmektedir. Ancak bu teori taraftarları isnadiyeti ağırlaştırıcı halin ne olduğu noktasında görüş ayrılığına düşmüşler ve isnadiyetin ağırlığı teorisinin çeşitleri ortaya çıkmıştır. Bunlar; Faranda'nın "sosyal endişe teorisi", Manzini'nin "genel güven hakkı veya sorumluluğun ağırlığı teorisi", "kusurluluğun ağırlığı teorisi" ve "önceki mahkûmiyet sebebiyle ağırlaştırma teorisi"dir. Bu teoride cezanın yetersizliği teorisinin aksine önceki suçtan mahkûmiyeti yeterli görülmektedir<sup>33</sup>.

## D- Sübjektif Teoriler

Sübjektif teori taraftarları tekerrür halinde suçun ağırlığına etki eden bir hususun bulunmadığını, failin daha tehlikeli olması veya bir takım sübjektif nitelikler taşıması dolayısıyla cezanın artırılmasını kabul etmektedirler. Bunlara göre, mükerrir tarafından işlenen suçla, ilk defa suç işleyen kimse tarafından işlenen suç arasında fark yoktur. Bu sebeptir ki, tekerrür suçu etkileyen bir durum, daha doğrusu bir ağırlaştırıcı sebep değildir. Kanun koyucu mükerririn cezasını suçluya ait düşüncelerle artırmaktadır<sup>34</sup>.

---

<sup>32</sup> Dönmezer-Erman, C.: III, s.138-140; Erem, Tekerrürün Esası, s. 1421-1425. Önder A., C.: III, s. 647.

<sup>33</sup> Dönmezer-Erman, C.: III, s.140-144; Erem, Tekerrürün Esası, s. 1423-1429; Okay, s. 340-342.

<sup>34</sup> Erem, Tekerrürün Esası, s. 1429; Okay, s. 342.

Subjektif teori içinde yer alan pozitivist okul taraftarları, tekerrür durumunda ikinci suçun cezasının ağırlaştırılmasını kabul etmemektedirler. İkinci suçun işlenmesi; ya failin esasen uslanması imkansız tehlikeli kişilerden olduğunu gösterir ya da birinci suçtan dolayı fail hakkında uygulanan tedbirin iyi seçilmiş bir tedbir olmadığını ifade eder. Bu bakımdan tekerrür halinde çözüm ikinci suçun cezasını ağırlaştırmak değil; belki ya meydana çıkan tehlikeli kişiyi toplumdan soyutlamak ya da hakkında uygulanan tedbirin çeşidin değiştirmek ve herhalde toplumun korunması için kendisini zararsız bir hale sokmak, özellikle süresiz hükmü geçerli tutmaktır<sup>35</sup>.

### III- TÜRK HUKUKUNDA TEKERRÜR

#### A- Genel Olarak

Türk Ceza Kanununda tekerrür, birinci kitabın sekizinci babında ve genel hükümler (81-88 maddeler) arasında düzenlenmiştir. Kaynak 1889 tarihli İtalyan Ceza Kanunu'nda ise tekerrür 80-84. maddeler arasında yer almaktadır. TCK.'daki bu düzenleme göz önüne alındığında, kanun koyucunun kaynak kanunda yer almayan tekerrürle ilgili bazı yeni hükümler koyduğu anlaşılmaktadır.

#### B- Tekerrürün Şartları

Tekerrürün genel uygulanabilme şartları TCK.'nun 81-88. maddelerinde gösterilmiştir. Tekerrürün kurucu unsurları ise, yani tekerrürün kabul edilebilmesi için gerekli şartlar, kanunun 81. maddesinde düzenlenmiştir. Belirtelim ki, tekerrürün uygulanabilme şartları kabul edilen tekerrür sistemine göre değişmektedir. Bu nedenle, tekerrür uygulamasında, gerçek-mefruz tekerrür, genel-özel tekerrür, süreli-süresiz tekerrür ve milli-milletlerarası tekerrür gibi sistemler belirleyici olmaktadır<sup>36</sup>. Kanunumuzda, genel-özel tekerrür ayrımı açısından karma bir sistem benimsenmiş ve bu iki sistemin belli şartlar altında birlikte uygulanabileceği kabul edilmiştir (bkz: TCK. m. 81/I-II). Süreli-süresiz tekerrür bakımından süreli tekerrür; milli-milletlerarası tekerrür bakımından karma bir sistem, gerçek-mefruz tekerrür açısından ise mefruz tekerrür sistemi uygun görülmüştür. Hemen belirtelim ki, bu sistemlerin bir arada uygulanabilmesi mümkündür. Nitekim, TCK.'nun kabul ettiği yöntem de budur. Çalışmada tekerrürün şartları genel tekerrür, özel tekerrür ve ağırlaştırılmış özel tekerrür ayrımına göre incelenmiştir.

#### 1- Genel Tekerrürün Şartları

Genel tekerrürün şartları TCK. m. 81/I'de, " Bir kimse beş seneden ziyade müddetle bir *mahkûmiyete uğradıktan* sonra cezasını çektiği veya düştüğü tarihten itibaren *on sene* ve diğer cezalarda *beş sene* içinde *başka bir suç daha işler-*

<sup>35</sup> **Taner**, s. 486, 487; **Okay**, s. 342.

<sup>36</sup> Sistemler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: **Erem- Danışman- Artuk**, s. 645 vd.

se...." şeklinde belirtilmiştir. Buna göre, genel tekerrürün şartlarından ilki, failin daha önce mahkûm olmasıdır (önceki mahkûmiyet şartı). Diğerleri ise, bu ilk mahkûmiyetten itibaren belli bir süre geçmeden (süre şartı) ikinci suçun işlenmesidir (ikinci bir suçun işlenmesi şartı).

#### a- Failin Daha Önce Mahkûm Olması

Tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için failin daha önce mahkûm olması gerekli ve yeterlidir. Şu halde birinci şart, daha önce bir mahkûmiyetin varlığıdır ve bu şarttan anlaşılması gereken, ilk mahkûmiyetin kesinleşmesinden sonra yeni bir suçun işlenmesidir. TCK. kaynak kanunda olduğu gibi, failin daha önce mahkûm olmasını tekerrürün uygulanabilmesi için yeterli saymış, bu mahkûmiyetin gereği olan cezanın çekilmesini şart koşmamıştır<sup>37</sup>. Ancak, bu husus doktrinde ve uygulamada ittifakla kabul edilmiş değildir. Doktrinde bir kısım yazar<sup>38</sup> ve uygulamada Yargıtay<sup>39</sup>, tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için, failin önceki mahkûmiyetini yeterli görmemekte, bu mahkûmiyetin gereği olan cezanın çekilmesini aramaktadır.

TCK.'nun 81/I. maddesi, "Bir kimse beş seneden ziyade bir mahkûmiyete uğradıktan sonra *cezasını çektiği veya ceza düştüğü* tarihten itibaren on sene, diğer cezalarda beş sene içinde başka bir suç daha işlerse" şeklindedir. Bu fıkra, kaynak kanunun I. fıkrasına tamamen sadık kalınarak dilimize çevrilmiştir<sup>40</sup>. Şu halde, Türkiye'deki uygulamanın ve doktrinin bir kısmının tekerrürü kaynak kanundan farklı anlamalarının sebebi, TCK.'nun kaynaktan ayrılmış olması değildir. Bu nedenle, ayrılığı metinde meydana getirilen bir fark olarak değil;

<sup>37</sup> **Dönmezer-Erman**, C.: III, s. 71, 73; **Önder**, A., C.: III, s. 649; **Majno**, C.: I, s. 441; **Verdi**, s.73.

<sup>38</sup> **Taner**, s. 493-495; **Tekin**, s. 50; **Tesal, Reşat D.**, *Ceza Hukukunun ve Ceza Muhakemesi Hukukunun Esasları ve İktisadi, Ticari, Mali Suçlar*, İstanbul, 1966, s. 59; **Öztürk**, s.287; **Simav, Şefik**, "TCK'da Tekerrür", *AD.*, 1945/12 s. 1309-1321; **Simav, Şefik**, "Müeccel Cezalarda ( İctima ve Tekerrür) Hakkında T.M. Ceza ve Tevhidi İctihat Heyeti Umumiyelerinden Çıkan İki Karar Üzerine Bazı Düşünceler", *AD.*, 1943/12, s. 1048-1051; **Tan, Hadi**, "Yine Tekerrür Meselesi", *AD.*, 1945/8, s. 775-777, **Tan, Hadi**, "Tekerrür Hükümlerinin Tatbiki İçin Cezanın Çekilmiş Olması Şartı", *AD.*, 1945/4, s. 336-345; **Bayramoğlu, Reşad**, "Tekerrürde Cezanın Çekilmiş Olması Şart mıdır, Değil midir?", *AD.*, 1944/12 s. 1002-1008; **Diril, Ziya**, "Tekerrür Hükümlerinin Tatbiki İçin Tekerrüre Esas Tutulan Cezanın Çektirilmiş Olması Şart mıdır?", *AD.*, 1945/3 s. 229-231; **Karaok, Hasan, Teşebbüs, İştirak, İctima ve Tekerrür Hükümlerinin Tatbikati, Elazığ, 1952, s. 141 vd.; **Aygün, Nevzat**, "TCK'da Tekerrür (81-88)ve Tecil (89-95)", *AD.*, 1987/6, s. 39-55; **Haker, Haker**, "Cürümde Tererrür Recidive", *AD.*, 1938/10, s. 1587; **Ardalı, Çetin**, "Tekerrürde Cezanın Çekilmiş Olması Şart Değil mi?" *AD.*, 1944/12, s. 1009-1013; **Ardalı, Çetin**, "Müeccel Cezalarda İctima ve Tekerrür", *AD.*, 1944/6, s. 505-508; **Ardalı, Çetin**, "Müeccel Cezalarda Tekerrür ve İctima Hakkında Bir Tavzif ve Bir Dilek", *AD.*, 1945/6, s. 577-582.**

<sup>39</sup> Yarg. 4. CD. 16.4.1954, 5429/4379 (**Öztürk, Nejat**, *Türk Ceza Kanunu Şerhi ve Tatbikati*, C.: I Ankara 1966, s. 282); Yarg. 6. CD. 10.11.1983, 7451/8410 (**Çağlayan, M. Muhtar**, *En Son Değişiklikleri İle Birlikte Gerekeçeli, Açıklamalı ve İctihatlı Türk Ceza Kanunu*, Ankara Baskı yılı yok, 3. Baskı, s.944).

<sup>40</sup> **Dönmezer-Erman**, C.: III, s.151-152; **Kunter, Nurullah**, "Tekerrürde Cezanın Çekilmiş Olması Şart Değildir", *AD.*, 1945/1, s. 7-8; **Erem, Faruk**, "Tekerrürde Cezanın Çekilmesi Şart Değildir II", *AD.*, 1945/5, s. 455.

aynı metne verilen değişik anlam olarak açıklamak gereklidir. Esasen, bu farklılığının 81. maddede yer alan, "*cezasını çektiği veya ceza düştüğü*" ifadesinden kaynaklandığı<sup>41</sup> ve bu ifadenin lafzıyla yetinilip mantıki yorumuna gidilmediği zaman, her iki görüşe de imkan tanır nitelikte olduğu görülmektedir<sup>42</sup>. Bu nedenle, tekerrürün uygulanabilirliği için mahkûmiyetin yeterli olup olmadığı hususunda varılacak sonucun, kanunda yer alan "*cezasını çektiği veya cezasının düştüğü*" ifadesine verilecek anlama bağlı olduğunu söylemek mümkündür<sup>43</sup>. Kanaatimizce, tekerrürün uygulanabilirliği için önceki mahkûmiyet yeterli görülmelidir. Zira, mahkûmiyeti yeterli gören bu anlayış tarzı, hem kaynak kanuna hem de tekerrür müessesesinin ihdas amacına daha uygundur.

Tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için, önceki mahkûmiyetin bir takım özellikler taşıması gerekmektedir. Öncelikle, tekerrüre esas teşkil edecek mahkûmiyet kesinleşmiş olmalıdır. Bu nedenle, birinci mahkûmiyetin temyiz süresi içinde işlenen sonraki suçun cezasını tekerrürden dolayı artırmağa imkan yoktur. Yeni suç önceki suç için verilen mahkûmiyet kararı kesinleşmeden işlenirse içtima kuralları uygulanacaktır<sup>44</sup>.

Ayrıca, önceki mahkûmiyet bir ceza mahkûmiyeti değildir; mütemmim ve fer'î cezalar tekerrüre esas teşkil etmez. Eğer fail, gerek yaşının küçüklüğü gerekse akıl hastalığı nedeniyle bir cezaya mahkûm olmamış ve hakkında bir terbiye ve ıslah kurumuna konmak ( TCK. m. 53 ve 54/I) veya hastaneye gönderilmek (TCK. m. 46) gibi bir tedbir uygulanmış ise mükerrir sayılmaz. Zira, bu tür tedbirler özel nitelikli tedbirlerdir; yargıç tarafından karara bağlanmış olsalar bile tekerrüre esas olacak mahkûmiyetten sayılmazlar<sup>45</sup>.

Cezaî nitelikte olmayan mahkûmiyetler de bu tabirin içine girmez. Bu nedenle, özel hukuk çerçevesinde kalan mahkûmiyetler tekerrürde dikkate alınmazlar. Örneğin tazminat türünden para cezaları Ceza Kanununun 11. maddesinde sayılan cezalardan olmadıkları ve ceza niteliği taşımadıkları için tekerrüre esas olamazlar. Yine, disiplin cezalarına mahkûmiyet de bu anlamda mahkûmiyet değildir. Disiplin cezalarından bazılarında karar verme görevi adlî makamlarda olsa dahi bu kural kesindir. Bu nedenle, CMUK.'nun 379. maddesi uyarınca, mahkemeye karşı uygun olmayan fiil ve sözde bulunanlar hakkında hükmedile-

<sup>41</sup> Dönmezer-Erman, C.: III, s.151-152.

<sup>42</sup> Önder, A., C.: III, s. 649; Fındıklı, Yavuz, "Tekerrürde Cezanın Çekilmiş veya Düşmüş Olması Şart mıdır?", *AD.*, 1945/3, s. 223.

<sup>43</sup> Dönmezer-Erman, C.: III, s.152.

<sup>44</sup> Dönmezer-Erman, C.: III, s.159; Erem-Danışman-Artuk, s. 657; Erem, Kanun Hükümlerinin, s. 201.

<sup>45</sup> Taner, s. 494; Dönmezer-Erman, C.: III, s.158; Karaok, s.152; Erem-Danışman-Artuk, s. 657. Yarg. 4. CD. 7.12.1955, 1/265-260 (Özütürk, s. 281); Yarg. 5. CD. 6.9.1982, 3298/2877 (Çağlayan, s. 947); Yarg. 5. CD. 18.9.1987, 7335/4608 (Erdurak, Yılmaz Güngör, *Türk Ceza Kanunu*, 2. Baskı, Ankara, 1991, s. 188); Yarg. CGK. 6.5.1974, 137/137 (Alikaşifoğlu, Kemalettin-Doğu, Engin, *Türk Ceza Kanunu ve Polis, Jandarma Mevzuatı*, 2. Baskı, Ankara, 1984, s. 83).

cek bir haftaya kadar hafif hapis veya hafif para cezasına mahkûmiyet de 81. madde anlamında mahkûmiyet değildir<sup>46</sup>.

Önceki mahkûmiyetin sonucu olan kısa süreli hürriyeti bağlayıcı bir ceza, 647 sayılı CİHK.'nun 4. maddesinin 2-5. bentlerinde yer alan tedbirlerden birine çevrilmişse, bu mahkûmiyet de yeni suçun cezalandırılmasında tekerrür uygulamasına neden olmaz. Gerçekten, sözü edilen maddenin 4. fıkrasına göre; "... Uygulamada asıl mahkûmiyet, bu madde hükmüne göre çevrilen para cezası veya tedbirdir". Bu şekilde, cezası tedbire çevrilen mahkûm, artık hürriyeti bağlayıcı cezaya hüküm giymiş sayılamayacak, dolayısıyla tekerrürün birinci ve en önemli şartı gerçekleşmiş olmayacaktır<sup>47</sup>.

Önceki kesinleşmiş mahkûmiyet ortadan kalkmış ise, bunun tekerrürde dikkate alınıp alınmayacağını belirleyebilmek için ortadan kaldıran sebebi göz önünde bulundurmamak gerekmektedir. Kural olarak, mahkûmiyetin kanunî neticelerini ortadan kaldırmayan bir sebep, kesinleşmiş mahkûmiyetin tekerrüre esas olmasını engellemez. Buna karşın bu sebep sadece mahkûmiyeti değil, bunun bütün neticelerini de ortadan kaldırıyorsa, işte o zaman böyle bir mahkûmiyet tekerrürde dikkate alınmaz. Örneğin genel af (TCK. m. 97) kamu davasını ve hükmolunan bütün cezaları tüm neticeleri ile ortadan kaldırır. Şu halde, tekerrüre esas alınan önceki mahkûmiyet genel af kapsamına girmişse, sabıka ortadan kalkmış sayılacağından yeni suç için verilen cezada tekerrür uygulaması yapılamaz. Genel af yasasının yayınlanmasından önce infaz edilen mahkûmiyetler de af kapsamına girer ve tekerrüre esas teşkil etmez. Buna karşın, özel afta (TCK. m. 98) mahkûmiyet olduğu gibi kalır. Diğer deyişle özel aftan sadece ceza etkilenir (ya azalır ya değişir ya da tamamen kalkar) ve kanunda aksi yazılı olmadıkça da, fer'î ve tamamlayıcı cezalar etkilenmez. Öyleyse, özel afta mahkûmiyet baki kalır ve tekrar suç işlendiğinde tekerrür uygulamasına neden olur. Hatta, bir mahkûmiyetin cezası özel af ile tamamen kaldırılırsa dahi, bütün sonuçları ile birlikte ortadan kalkmadığından tekerrür uygulamasına neden olacaktır. Ancak özel af uygulamasında TCK. 88. madde dikkate alınmalıdır<sup>48</sup>.

Ön ödeme TCK.'nun 119. maddesine göre, kamu davasını düşüren, hazırlıkta takipsizlik kararı verilmesini sağlayan sebeplereindir ve ancak duruşmadan

<sup>46</sup> Erem-Danışman-Artuk, s. 656-657; Erem, Kanun Hükümlerinin, s. 201; Dönmezer-Erman, C.: III, s.158; Karaok, s.152. Yarg. 7. CD. 1.12.1992, 5653/7030 (Günay, Erhan, Cezada Tekerrür Uygulaması (Pratik), Ankara, 1996, s. 73).

<sup>47</sup> Dönmezer-Erman, C.: III, s.158.

<sup>48</sup> Dönmezer-Erman, C.: III, s.159-160; Aygün, s. 41; Erem-Danışman-Artuk, s. 658; Günay, s. 69; Öztürk, s. 289; Uzunhasanoğlu, s.19-20; Önder A., C.: III, s. 655; Majno, s.442. Yarg. İBK. 7.2.1936, 116/3 (Erdurak, s.185); Yarg. 6. CD. 6.8.1975, 3693/3663 (Akdağ, Selami, Türk Ceza Kanunu Şerhi, Ankara, 1976, s.151); Yarg. 1.CD. 13.12.1962, 2596/3053 (Özütürk, s.276).



önce yapılabilir. Davanın ön ödeme ile düşmesi halinde, esasen ortada tekerrüre esas teşkil edebilecek bir mahkûmiyetten de söz edilemeyecektir<sup>49</sup>.

Cezaların tecili de tekerrür uygulamasında etkilidir. TCK.nun 95. maddesine göre, belirli deneme dönemleri ikinci mahkûmiyet meydana gelmeksizin geçirildiği takdirde, infazı ertelenen önceki mahkûmiyet esasen gerçekleşmemiş sayılır. Aksi halde, yani sözü edilen deneme süreleri içinde yeni bir mahkûmiyet gerçekleşir ise, ertelenen ceza infaz edildiği gibi, ayrıca 94. maddede yazılı olduğu üzere yeni mahkûmiyetin cezası da tekerrür sebebiyle artırılır. Bu sonuca göre, infazı ertelenen mahkûmiyet gerçekleşmemiş sayılacağı güne kadar tekerrür uygulamasında dikkate alınır<sup>50</sup>.

Ceza zamanaşımı (TCK. m. 112) cezayı düşürür; ancak, cezayı da içeren mahkûmiyet baki kalır. Bu nedenle, ceza, zamanaşımı ile düşmüş olsa bile, mahkûmiyet tekerrür için geçerliliğini korur. Esasen TCK.'nun 81. maddesinde sözü geçen düşme sebeplerinden birisi ceza zamanaşımı, diğeri özel aftır. Tekerrür bakımından bu iki kurum dışında düşme sebebi yoktur. Diğer taraftan, tekerrüre esas tutulan önceki mahkûmiyet, yasa gereği kesin ise veya temyiz edilebilirlik niteliği yoksa, artık yeni suç için cezaya hükmedilirken tekerrür nedeniyle artırım yapılamaz<sup>51</sup>.

Önceki mahkûmiyete neden olan suç, sonradan çıkarılan bir kanun ile ilga edilmiş olabilir. Kesin hükümden sonra çıkan kanun, suç sayılan bir fiili suç olmaktan çıkarmış ise, TCK.'nun 2. maddesi gereğince mahkûmiyet hükmü kendiliğinden kalkar. Suçlu bundan sonra yeni bir suç işlemiş olsa dahi, önceki mahkûmiyet şartı gerçekleşmediğinden mükerrir sayılamaz<sup>52</sup>.

Sonuç olarak diyebiliriz ki; tekerrürde dikkate alınacak önceki mahkûmiyet kesinleşmiş, ortadan kalmamış-hukuken varlığını sürdüren- bir cezai mahkûmiyet olmalıdır.

<sup>49</sup> **Dönmezer-Erman**, C.: III, s.161; **Erem-Danışman-Artuk**, s. 660; **Önder, A.**, C.: III, s. 655; **Günay**, s. 79. Yarg. 7. CD. 6.2.1992, 11669/662 (**Günay**, s. 79).

<sup>50</sup> **Erem-Danışman-Artuk**, s. 660; **Dönmezer-Erman**, C.: III, s.161. Kanunun bu açık hükmüne rağmen, uygulamada, önceki cezanın infaz edilmediği gerekçesiyle deneme süresi içinde işlenen yeni suçta tekerrür uygulaması yapılmamaktadır. Bu da gösteriyor ki, kanunumuzun kabul ettiği sistem mahkûmiyeti yeterli gören "mefruz tekerrür" sistemidir. "TCK. nun doksan dördüncü maddesindeki kaydın ilişkili olduğu tekerrür koşulları seksen birinci maddedeki cezanın çektirilmesi veya düşmesi hallerinin gerçekleşmesi ile açıklanabilir. Cezanın çektirilmesi hali ertelenmiş cezada gerçekleşmeyeceğinden tekerrür hükümlerinin uygulanmasında ertelenmiş cezalar dayanak olamaz." Yarg. İBK. 20.05.1942, 1939-31/1983-8913 (**İçel, Kayıhan –Yenisey, Feridun, Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Kanunları**, 4. Bası, İstanbul, 1994, s. 442).

<sup>51</sup> **Dönmezer-Erman**, s.170; **Taner**, s. 495; **Günay**, s.71; **Öztürk**, s.289; **Erem-Danışman-Artuk**, s. 666. Yarg. 5.CD. 5.10.1987, 8055/5085 (**Erdurak**, s.189); Yarg. 10.CD. 23.12.1992, 12740/13457 (**Günay**, s. 73).

<sup>52</sup> **Karaok**, s. 153; **Erem-Danışman-Artuk**, s. 659; **Günay**, s.74; **Verdi**, Tekerrür I, s.74. Yarg. 5. CD. 22.5.1986, 7126/2585 (**Günay**, s.74).

### b- Yeni Bir Suç İşlenmesi

Tekerrür hükümlerinin uygulanmasını gerektiren ve tekerrür sebebiyle artırılacak olan ceza, yeni suça verilecek ceza olduğundan tekerrürün ikinci şartı, belli süre içinde yeniden bir suç işlenmiş olmasıdır. TCK. 81. maddede, "*bir mahkûmiyete uğradıktan sonra... başka bir suç daha işlemek*" şeklinde ifade edilen bu şarttan, sonraki suçun (*tekerrürden dolayı cezası artırılacak olan suç*) önceki suçtan (*tekerrüre esas tutulacak mahkûmiyetin konusunu teşkil eden suç*) sonra işlenmesi gerektiği anlaşılır<sup>53</sup>.

Kanunumuz tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için önceki suç ile sonraki suç arasında benzerlik aramayı genel tekerrür sistemini benimsemiştir. Aynı cinsten suçların varlığını ise ayrı bir düzenleme ile özel tekerrür olarak kabul etmiştir. Diğer bir ifadeyle, Kanunumuzun sisteminde tekerrür genel bir kurum olduğundan yeni suçun nevi ve niteliği esas itibarıyla önemli değildir; ancak her iki suç aynı neviden olduğu takdirde, artık genel tekerrür değil, özel tekerrüre ilişkin hükümler uygulanacaktır<sup>54</sup>.

TCK.'da tekerrür bütün suçlar için kabul edilmiştir. Bununla birlikte daha önce mahkûm olunan suçla sonraki suç arasında belli niteliklerin varlığı aranmış ve hangi hallerde tekerrür hükümlerinin işlemeyeceği gösterilmiştir. Gerçekten, önceki mahkûmiyete konu olan suçla, yeni işlenen suç arasında 87. maddede gösterilen istisnai nitelikteki ilişki var ise, tekerrür hükümleri uygulanamaz. TCK. 87. maddede dört bent halinde öngörülen bu esaslar, tekerrür hakkındaki diğer hükümler gibi genel hükümlerdendir. Bu nedenle, aksine hüküm bulunmayan hallerde özel kanunlardaki tekerrür düzenlemeleri için de geçerlidir<sup>55</sup>.

**-Kabihat-cürüm:** TCK. m. 87/1 hükmüne göre, "*Kabahat fiilinden dolayı sadır olan hükümler bir cürüm vukuunda ve cürme müteallik hükümler kabahat vukuunda;... tekerrüre esas olamaz*". Bu ilk istisnada, kabahatlerle cürümler arasında tekerrür hükümlerinin işlemeyeceği öngörülmüştür. Böylelikle kanunumuzda, cürümlerin ve kabahatlerin kendi aralarında tekerrüre esas olabileceği kabul edilmiş; fakat, birinci suç kabahat ikincisi cürümse veya birinci suç cürüm, ikincisi kabahatse, yeni suçun cezasının tekerrürden dolayı artırılması kabul edilmemiştir<sup>56</sup>.

<sup>53</sup> Erem, Kanun Hükümlerinin, s.207; Dönmezer-Erman, C.: III, s.166; Önder, A., C.: III, s. 657.

<sup>54</sup> Dönmezer-Erman, C.: III, s.166; Erem-Danışman-Artuk, s. 666; Önder, A., C.: III, s. 657.

<sup>55</sup> Erem, Kanun Hükümlerinin, s. 219; Erem-Danışman-Artuk, s. 666; Dönmezer-Erman, C.: III, s.167; Önder, A., C.: III, s.658.

<sup>56</sup> Dönmezer-Erman, C.: III, s.167; Erem-Danışman-Artuk, s. 667. Yarg. 4. CD. 22.5.1956, 1978/7278 (Savaş, Vural-Mollamahmutoglu, Sadık, Türk Ceza Kanunu Yorumu, C.: I, 1. Baskı, Ankara, 1994, s.1184); Yarg. CGK. 14.11.1966, 3-309/406 (Güner, Şefik, Türk Ceza Kanunu ve İlgili Yargıtay İçtihatları, Ankara, 1976, s. 68).

**-Kasıtlı-taksirli cürümler:** TCK. m. 87/2 hükmüne göre, "*Tedbirsizlik ve dikkatsizlik ve meslek ve sanatın icrası hususunda tecrübesizlik ve emirlerle nizamla riayetsizlik neticesi olarak işlenen cürümler diğer cürümler karşısında ve diğer cürümler bunlar karşısında;.. tekerrüre esas olmaz*". TCK. 87. maddede yer alan bu hükme göre, birinci mahkûmiyet taksirli bir cürümden dolayı verilmiş ve ikinci suç da kasıtlı bir suç ise veya bunun aksi söz konusuysa tekerrür hükümleri işlemeyecektir. Ancak, taksirli suçlar kendi aralarında tekerrüre esas olabilirler<sup>57</sup>.

**-Sırf askeri cürümler:** TCK. m. 87/3 bent hükmüne göre, "*sırf askeri cürümler hakkında sadır olan hükümler... tekerrüre esas olmazlar*". Kanunumuzun 87. maddesindeki üçüncü istisna, sırf askeri cürümlerden dolayı verilen mahkûmiyet hükümleri ile sonradan işlenecek adi suçlar arasında tekerrür hükümlerinin işlenmesine engel olmaktadır<sup>58</sup>.

**-Yabancı mahkeme hükümleri:** TCK. m. 87/4. bentte yer alan son istisna, "*Bu kanunun 6 ncı babının birinci faslındaki 316, 317, 318, 319, 320, 324 ve 331 inci maddeleriyle ikinci faslındaki 332 ve 333 üncü ve 7 nci babın 3 üncü faslındaki 403 ve 404 üncü maddelerde yazılı olan hususlardan dolayı verilen hükümler müstesna olmak üzere, yabancı memleket mahkemelerinden verilen hükümler; tekerrüre esas olmaz.*" şeklindedir<sup>59</sup>. Aslında TCK.'nun ilk şeklinde tamamen milli tekerrür sistemi benimsenmişti. Bu sistem genel olarak halen geçerliliğini sürdürmekle birlikte; ilk olarak 2275<sup>60</sup>, daha sonra 6123<sup>61</sup> sayılı Kanunlarla eklenen istisna hükümler dolayısıyla, bazı hallerde yabancı mahkeme kararlarının tekerrüre esas olabilmesine imkan verilmiştir<sup>62</sup>.

### c- Süre Şartı

Tekerrürün diğer şartı önceki mahkûmiyetin ortadan kalkması ile yeni suç arasında belirli sürenin geçmemiş olmasıdır. TCK. 81. maddede tekerrür bakımından on ve beş yıllık süreler öngörülmüştür. Eğer önceki mahkûmiyet beş yıldan fazla hürriyeti bağlayıcı cezadan müteşekkil ise, tekerrür süresi cezanın çekilmesi veya düşmesi tarihinden itibaren on yıl; buna karşın, önceki mahkûmiyet beş yıl veya daha az hürriyeti bağlayıcı bir cezayı gerektirmekte ise beş yıldır. İkinci suçun bu süreler içinde işlenmiş olması yeterlidir. Ayrıca, bu suç-

<sup>57</sup> Dönmezer-Erman, C.: III, s.167. Yarg. 4.CD. 15.2.1955, 14673/2860 (Özütürk, s. 289); Yarg. 2. CD. 9.2.1993, 291/1487 (Günay, s. 77).

<sup>58</sup> Dönmezer-Erman, C.: III, s.168.

<sup>59</sup> Yarg. 5. CD. 9.5.1984, 1194/1984 (Erdurak, s. 193).

<sup>60</sup> Bkz: Gözübüyük, A. Pulat, *Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi*, C.: I, 5. Bası, İstanbul (basım yılı yok), s. 1009.

<sup>61</sup> Bkz: Gözübüyük, C.: I, s. 1009.

<sup>62</sup> Dönmezer-Erman, C.: III, s.169,170; Önder, A., C.: III, s. 664.

tan kurulacak mahkûmiyet hükmünün tekerrür süresi içinde verilmiş olması gerekli değildir<sup>63</sup>.

Bu beş ve on yıllık süreler geçtikten sonra işlenen ikinci suçta tekerrür sebebiyle ceza artırımı yapılamaz. Ancak hakim, failin daha önce bir suç işlemiş olduğu gerçeğini göz önünde tutarak temel cezayı asgari haddin üzerinde belirleyebilir (TCK. m. 29/8)<sup>64</sup>.

Kanunda sürelerin ne zaman işlemeye başlayacağı sınırlı olarak gösterilmiştir. Buna göre, süreler, önceki mahkûmiyetin cezasının çekildiği veya düştüğü tarihten itibaren işlemeye başlar. Bu iki başlangıçtan biri söz konusu olmadıkça tekerrür süresi işlemeye başlamayacağından, sürenin geçtiğinden söz edilemeyeceği gibi, fail ilanihaye mükerrer olabilecek durumda kalır. Kanunun bu hükmü sayesinde, cezanın infazından kaçan bir kimse hakkında tekerrür hükümlerini uygulama imkanı daima var olacaktır. Süre şartının tek istisnası müebbet ağır hapis cezasına mahkûm olan bir kişinin yeni suç işlemesi halinde hakkında tekerrür hükümlerinin nasıl uygulanacağını gösteren TCK.'nun 82. maddesinde bulunmaktadır. Buna göre, ilk mahkûmiyeti müebbet ağır hapis olan bir kişinin cezasını tamamen çekmesi mümkün olmadığından, ikinci suçunu birinci mahkûmiyetin infazı sırasında işlemesi tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için yeterlidir; bunun dışında, suçun belli bir süre içinde işlenmesi gerekli değildir<sup>65</sup>.

## 2- Özel Tekerrürün Şartları

TCK. genel tekerrürden başka, tekerrürün özel şekillerine de yer vermiştir. Bunlardan ilki, ikinci kez aynı suçun işlenmesini veya önceki suç ile sonraki suçun aynı cinsten olmasını ifade eden özel tekerrürdür (TCK. m. 81/II). Buna göre; "... Yeni suç evvelki mahkûmiyete sebep olan suç cinsinden ise hükmedilecek ceza altıda birden üçte bire kadar artırılır".

Bu noktada, özel tekerrürün kabul edilebilmesi için, genel tekerrürde aranan şartlara ek olarak, önceki mahkûmiyetin konusunu oluşturan suçla sonraki suçun aynı cinsten olması gerektiğini öncelikle belirtmek gerekiyor<sup>66</sup>. Aynı cins suçla neyin kastedildiği ise, TCK'nun 86. maddesinde ayrıntılı bir şekilde gösterilmiştir. Buna göre, "*Aynı maddeyi kanunîyeye tetabuk eden veya kanunun bir faslında münderiç bulunan cürümlerden başka..... bir cinsten addolunur*".

---

<sup>63</sup> Günay, s. 35; Erem-Danışman-Artuk, s. 668; Önder, A., C.: III, s. 667; Majno, C.: I, s. 443; Tekin, s. 52; Erem, Kanun Hükümlerinin, s. 206; Dönmezer-Erman, C.: III, s.171.

<sup>64</sup> Önder, A., C.: III, s. 666; Erem-Danışman-Artuk, s. 668. Yarg. CGK. 21.1.1963, 216/4 (Özütürk, s. 276).

<sup>65</sup> Erem-Danışman-Artuk, s. 669; Erem, Kanun Hükümlerinin, s. 206; Tekin, s. 52; Dönmezer-Erman, C.: III, s.171; Erem, TCK. Şerhi, C.: I, s. 733.. Yarg. 2. CD. 23.2.1949, 1552/1677 (Günay, s. 36); Yarg. 4. CD. 14.12.1984, 8294/8683 (Erdurak, s. 187).

<sup>66</sup> Dönmezer-Erman, C.: III, s.177; Erem, TCK. Şerhi, C.: I, s. 734; Erem, Kanun Hükümlerinin, s. 209.

Görüldüğü gibi TCK., kanunun aynı maddesine giren ve yine kanunun aynı faslında bulunan suçları aynı cinsten sayarak genel bir prensip koymuş; sonra, birden dokuza kadar bentlerde yer alan ve kanunun çeşitli fasıllarında düzenlenen bir takım suçları da aynı cinsten saymıştır<sup>67</sup>. Buna göre:

a- Kanunun aynı hükmünü ihlal eden veya kanunun aynı faslında yazılı bulunan cürümler aynı cinstendir<sup>68</sup>.

b- TCK.'nun 86. maddesinin bentlerinde gösterilen zümrelerden birisinde beyan olunan suçlar birbirleri ile aynı cinsten kabul edilmektedir<sup>69</sup>.

Burada sayılan suçların aynı cinsten sayılabilmeleri için, aynı bentte yer almaları şarttır<sup>70</sup>. Örneğin, 6. bentte yer alan suçlar aynı cinsten sayılabildiği halde, 6. bentle 7. bentte gösterilen suçlar aynı cinsten değildir (TCK. m. 86 b. 9).

### 3- Ağırlaşmış Özel Tekerrürün Şartları

TCK.'nun 85. maddesine göre, "*İşlediği suçlardan dolayı her defasında üç aydan fazla olmak üzere iki defa veya daha fazla şahsi hürriyeti bağlayıcı cezalara mahkûm olan kimse 81. maddede yazılı müddetler içinde, yine şahsi hürriyeti bağlayıcı bir cezanın verilmesini icap ettiren aynı cinsten bir suç işler ve göreceği cezanın müddeti otuz aydan aşağı olursa mezkur ceza müddeti yarı ve sair hallerde ağır hapis ve hapisteye otuz seneyi geçmemek üzere üçte biri nisbetinde artırılır*".

Bu hüküm, üçüncü suçtan yani ikinci tekerrürden itibaren uygulanabilir ve maddenin esas uygulanabilirlik şartları tekerrürün genel şartlarıdır. Başlı başına üç suçun işlenmiş olması yeterli değildir. İkinci ve üçüncü suç dolayısıyla mükerrer sayılan bir kimse, diğer şartlar da mevcut ise 85. madde hükmüne tabi tutulacaktır<sup>71</sup>.

### C-Tekerrürün Sonuçları

Tekerrürün başlıca sonucu, yeni işlenen suçun cezasının artırılmasıdır. Cezaların ne şekilde artırılacağı, TCK.'nun 81, 82, 84 ve 85. maddelerinde gösterilmiştir. Hemen belirtelim ki, tekerrürün ceza artırımı dışında, diğer maddelerde öngörülen başkaca sonuçları da vardır.

<sup>67</sup> Dönmezer-Erman, C.: III, s.177; Taner, s. 497; Önder, A., C.: III, s. 671; Majno, C.: I, s. 462.

<sup>68</sup> Majno, C.: I, s. 462; Önder, A., C.: III, s. 671; Erem-Danışman-Artuk, s. 670; Yarg. 4. CD. 5.2.1960, 11893/1243 (Özütürk, s. 286). Yarg. 2. CD. 30.9.1981, 6203/6479 (Çağlayan, s. 949).

<sup>69</sup> Majno, C.: I, s. 462; Önder, A., C.: III, s. 671; Erem-Danışman-Artuk, s. 671.

<sup>70</sup> Dönmezer-Erman, C.: III, s.178.

<sup>71</sup> Erem, Kanun Hükümlerinin, s. 213. Yarg. 2. CD. 6.2.1959, 10066/2123 (Özütürk, s. 284).

### 1- Genel Tekerrürün Sonuçları

Genel tekerrürün başlıca sonucu yeni suça verilecek cezanın artırılmasıdır. TCK. m. 81/I. fıkrası bu sonucu “... yeni suça verilecek ceza altıda bire kadar artırılır” şeklinde, artırımın üst sınırını da belirleyerek göstermiştir. Kanunumuzun düzenlemesinde hakim cezayı artırmak zorundadır. Artırımın üst sınırı kanunda “altıda bire kadar” şeklinde belirtilmiş, fakat alt sınırın tayini hakim takdirine bırakılmıştır. Bu kanunun, hakimlerin takdir haklarını somut olayın özelliklerine göre uygun bir şekilde kullanacaklarına güvendiğini ve bu nedenle alt sınır belirlemediğini göstermektedir. Böylelikle, TCK. mükerrre ilk suçludan fazla ceza verilmesini istemiş; ancak cezanın artırılmasını da yargıcın mutlak takdirine bırakmayarak geniş hadler belirlemiş ve bu sınırlar arasında artırım oranının belirlenmesinde yargıcı serbest bırakmıştır<sup>72</sup>.

Yargıç yeni suçun cezasına, bu cezanın altıda birine kadarını tekerrürden dolayı ekleyebilirse de; eklenecek oran önceki suç için hükmedilen cezaların en ağırından fazla olamaz (TCK m. 81/III) . Böylelikle kanunumuz, tekerrür sebebiyle yapılacak artırım, gerek genel tekerrür ve gerekse özel tekerrürde ikinci bir sınır koymuştur<sup>73</sup>.

Önceki mahkûmiyetin veya mahkûmiyetlerin gerektirdiği ceza ile, yeni suçun cezası, nev’i itibariyle farklı olduğu takdirde; bunlar 19. maddede yazılı olan eşitlik kuralları göz önünde tutularak aynı nev’e çevrilir ve bu şekilde yapılacak artırımın üst sınırı bulunur (TCK. m. 81/IV). Ancak TCK.’nun 81. maddesinin IV. fıkrasında yazılı olan artırım miktarının tayininde, 19 ve 40. maddelerinin dikkate alınacağına ilişkin hüküm zımnen yürürlükten kaldırılmıştır. Uygulamada 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanunun 5. maddesinin VI. fıkrasına göre; bir günü on bin lira karşılık tutulmak suretiyle hesaplama yapılmaktadır. Çünkü, TCK.’nun 19. maddesi yerini çok az değişiklikle 647 sayılı Kanunun 5. maddesine bırakmıştır. Diğer bir ifade ile, nev’i itibariyle farklı olan cezaların aynı nev’e çevrilmesinde TCK.’nun 19. maddesi değil, 647 sayılı Kanunun 5. maddesi uygulanacaktır. Esasen, TCK.’nun 40. maddesi, daha çok cezaların mahsubu kural ve esaslarını düzenlemektedir ve tekerrür ile bir ilgisi yoktur<sup>74</sup>.

Ancak önceki ceza herhangi bir sebeple başka bir cezaya çevrilmiş ise, tekerrür hükümlerinin uygulanması bakımından önceki cezaya değil, çevrilmiş olan cezaya bakılır (TCK. m. 88)<sup>75</sup>.

<sup>72</sup> Erem, TCK. Şerhi, C.: I, s. 740; Erem, Kanun Hükümlerinin, s. 208; Dönmezer-Erman, C.: III, s.172; Majno, C.: I, s. 446.

<sup>73</sup> Önder, Orhan, “TCK. nun 81. inci Maddesinin 3. üncü Fıkrası”, AD., 1960/8, s. 504; Dönmezer-Erman, C.: III, s.172; Taner, s. 499; Erem, TCK. Şerhi, C.: I, s. 741. Bkz: Yarg. CGK: 28.12.1981, 1981-6/1981-459 (Alikashiöglü-Doğu, s. 82). Yarg. CGK 25.1.1985, 2110/44 (Günay, s. 52).

<sup>74</sup> Günay, s. 13-14; Dönmezer-Erman, C.: III, s.173; Erem-Danişman-Artuk, s. 676. Yarg. CGK. 15.4.1974, 1974-91/217 (Dönmezer-Erman, C.: III, s.174).

<sup>75</sup> Dönmezer-Erman, C.: III, s.174.

Tekerrür dolayısıyla yapılacak artırma bakımından dikkat edilmesi gereken ikinci nokta, tekerrür sebebiyle artırılan para cezasının ödenmemesi halinde hapse çevrilmesine ilişkin bulunmaktadır. TCK.'nun 84. maddesine göre, "Tekerrür halinde hükmedilecek ağır para cezasının 19 uncu maddeye göre hapse çevrilmesi halinde hapis cezası beş seneyi geçemez". TCK.'nun 19. maddesinin yerini 647 sayılı Kanunun 5. maddesinin VI. fıkrası aldığı için, çevirmede bu fıkranın dikkate alınması gerekmektedir<sup>76</sup>.

Kanun, cezanın artırılmasından başka mükerrirler hakkında ikincil nitelikte diğer bazı sonuçlar da belirlemiş ve mükerrirlerin lehlerine olan bazı kurumlardan faydalanmalarına imkan verilmemiştir.

*-Memnu hakların iadesinde bekleme süreleri mükerrirler için daha fazladır (TCK. m. 123)*

*-Kefaletle salıverilme kurumunun mükerrirler hakkında uygulanması mümkün değildir (CMUK. m. 117/II)<sup>77</sup>.*

*-Mükerrirlik, adli tevbih kurumundan faydalanılmasını engeller.*

d- *Mükerrirlik, cezaların ertelenmesi kurumunun uygulanmasına engel olabilmektedir.*

## 2- Özel Tekerrürün Sonuçları

Özel tekerrürün en önemli sonucu, yeni suça verilecek cezanın altıda birden üçte bire kadar artırılmasıdır (TCK. m. 81/II)<sup>78</sup>. Ancak artırma bakımından, genel tekerrür için söz konusu olan sınırlama burada da geçerlidir (TCK. m. 81/III). Böylece yapılacak artırım, önceki mahkûmiyetler dolayısıyla hükmedilen cezaların en ağırından fazla olamaz<sup>79</sup>. Özel tekerrürün bunların dışındaki sonuçlarını şu şekilde sıralayabiliriz:

*-Failin yeni suçu önceki suç cinsinden ise ceza zamanaşımı kesilecektir (TCK. m. 114/II).*

*-Mal aleyhine işlenen cürümlerde, bu cürümler aynı cinsten olduğu takdirde, malın değerinin hafifliği sebebiyle cezada indirim yapılamayacaktır (TCK. m.522/3).*

## 3- Ağırlaşmış Özel Tekerrürün Sonuçları

Ağırlaşmış özel tekerrürün de başlıca sonucu, yeni suça ait cezanın artırılmasından ibarettir. Ağırlaşmış özel tekerrürün TCK. m 85'te öngörülen şartla-

<sup>76</sup> Günay, s. 14; Dönmezer-Erman, C.: III, s.176.

<sup>77</sup> Dönmezer-Erman, C.: III, s.176; Haker, s. 1599.

<sup>78</sup> Yarg. 6. CD. 1.10.1987, 6925/8114 (Günay, s. 52).

<sup>79</sup> Dönmezer-Erman, C.: III, s.178; Erem-Danışman-Artuk, s. 676-677; Önder A., C.: III, s. 672.

rını taşıyan suçlunun yeni suç nedeniyle alacağı ceza, bu cezanın süresine göre değişmektedir: Hakim, faile, tekerrür hariç TCK. 29. madde gereğince diğer sebepleri dikkate alarak, ya otuz aydan daha az bir cezaya karar vermiştir, ya da bu ceza otuz ayı aşmaktadır<sup>80</sup>.

a- *Birinci ihtimal, yeni suç için hükmedilecek cezanın otuz aydan aşığ olmasıdır.* Bu halde, yeni suçun cezası yarıya kadar artırılır. Artırım bakımından, önceki mahkûmiyetlerin gerektirdiği cezaların miktarı genel bir sınır teşkil etmez. Tekerrür nedeniyle yapılacak artırmanın önceki cezaların en ağırını aşamayacağına ilişkin TCK. m. 81 hükmü, TCK. 85. maddeyi kapsamamaktadır. Sınırlamanın 85. maddede kabul edilmemesi, aynı cinsten suçları çok defalar işleyen kimsenin, suç işlemekte olağanüstü bir ısrar göstermesinde ve aynı zamanda daha önce çektiği cezaların kendisi üzerinde hiç bir etkisinin kalmadığını göstermesindedir. Ancak yarıya kadar artırma, sadece yeni suçun cezasının otuz ayı geçmemesi haline münhasır olduğuna göre, bu artırmanın olağan sınırı, otuz ayın yarısı olan on beş aydır. Şu halde bu ihtimalde hakim en çok kırk beş aya hükmedebilecek durumdadır<sup>81</sup>.

b- *İkinci ihtimal, yeni suçun cezasının otuz ayı aşmasıdır.* Cezanın otuz ayı aşması durumunda hakim, yeni suç için hükmedeceği cezayı üçte bire kadar artırabilir (TCK. m. 85). Fakat bu ceza tekerrürden dolayı eklenen miktar da dahil olmak üzere, ağır hapis ve hapisteye otuz seneyi geçemez.

#### **4- Müebbet Ağır Hapiste Tekerrürün Sonuçları**

TCK. 'nun 82. maddesine göre, müebbet ağır hapis cezasına mahkûm olan bir kimsenin işlediği diğer suç da müebbet ağır hapis cezasını gerektirmekte ise, mahkûmun hücre süresi altı aydan az ve üç yıldan çok olmayacak şekilde uzatılır (TCK. 82/III).

Müebbet ağır hapse mahkûm olan kişinin işlediği yeni suçun cezası, muvakkat ağır hapis ise, hücre süresi, ikinci suça ait cezanın sekizde birine eşit (TCK. m. 82/I), fakat her halde üç yılı aşmayacak bir süre ile uzatılır (TCK. m. 82/III). İkinci suçun cezası hapis ise, hücre süresi, yeni suçun onda birine eş olan (TCK. m.82/III); fakat her halde iki yılı aşmayacak şekilde uzatılır (TCK. m. 82/II)<sup>82</sup>.

#### **D- Ceza Tayininde Tekerrürün Hükümünün Yeri**

Suçluluğu sabit olan bir kişi hakkında TCK. 'nun 29. maddesine göre ceza tertip edilir. Buna göre, hakim bir suç hakkında cezanın alt ve üst sınırları arasından, mevcut ağırlaştırıcı veya hafifletici nedenleri dikkate almaksızın, yine

---

<sup>80</sup> Dönmezer-Erman, C.: III, s.180; Erem-Danışman-Artuk, s. 677; Önder, A., C.: III, s. 674.

<sup>81</sup> Dönmezer-Erman, C.: III, s.180; Majno, C.: I, s. 454-455.

<sup>82</sup> Dönmezer-Erman, C.: III, s.175.



29. maddenin 8. bendini dikkate alarak temel cezayı belirler (TCK. m. 29/2). Temel cezanın belirlenmesinden sonra ağırlaştırıcı ve hafifletici nedenler varsa, önce ağırlaştırıcı nedenler, daha sonra hafifletici nedenler temel cezaya uygulanır (TCK.m. 29/4). Bir kaç ağırlaştırıcı veya hafifletici sebep bir arada bulunursa, artırma ve eksiltme temel ceza üzerinden değil; evvelce gerçekleştirilen artırma ve eksiltme sonucu elde edilen ceza üzerinden yapılacaktır (TCK. m. 29/3)<sup>83</sup>.

Artırma ve eksiltmeden sonra *failin yaşı, akli haleti, takdiri hafifletici sebepler ve tekerrür hükümleri bu sıra içinde en son göz önünde bulundurulacaktır* (TCK. m. 29/5). Şu halde, önce temel ceza belirlenecek, temel cezaya önce ağırlaştırıcı sebepler daha sonra hafifletici sebepler uygulanacak ve daha sonra ise m. 29/5'te sıralı olan bu sebepler, yine maddede öngörülen sıra dikkate alınarak uygulanacaktır<sup>84</sup>.

### SONUÇ

Tekerrür, hukukumuzda cezaların bireyselleştirilmesini sağlayan kurumların başında gelmektedir. Ancak uygulamada yaşanan aksaklıklar nedeniyle, tekerrür, suçlulukla mücadelenin etkin bir aracı olma işlevini gereği gibi yerine getirememektedir. Gerçekten, Yargıtay'ın tekerrürün uygulanabilmesi için önceki cezanın çekilmiş olmasını arayan içtihadı sonrası<sup>85</sup> -ki bu içtihat halen geçerliliğini sürdürmektedir<sup>86</sup> - mahkûm olmuş ancak cezasını çekmemiş kişiler hakkında tekerrür hükümleri uygulanamamış ve cezanın infazından kaçan suçlular lehine bir durum yaratılmıştır. Oysa, bir kişinin suça yatkınlığının, tehlikeliğinin anlaşılabilmesi için daha önce bir suçtan mahkûm olmasına rağmen yeni bir suç işlemesi yeterli bir göstergedir. Ayrıca, bir de bu mahkûmiyetin gereği olan cezanın infaz edilmesinin aranması gereksizdir. Bu nedenle, yanlış anlaşıl-

<sup>83</sup> Önder, A., C.: III, s. 636-637.

<sup>84</sup> Günay, s. 49. TCK. nun 81. maddesinin 29. madde uygulamasındaki sırasını gösteren cetvel için bkz: Günay, s. 47-48). Yarg. 6. CD. 26.6.1991, 6624/7751 (Günay, s. 49).

<sup>85</sup> "TCK. 'nun doksan dördüncü maddesindeki kaydın ilişkili olduğu tekerrür koşulları seksen birinci maddedeki cezanın çektirilmesi veya düşmesi hallerinin gerçekleşmesi ile açıklanabilir. Cezanın çektirilmesi hali ertelenmiş cezada gerçekleşmeyeceğinden tekerrür hükümlerinin uygulanmasında ertelenmiş cezalar dayanak olamaz.", Yarg. İBK 20.5.1942, 1939-31/1942-14 (İçel-Yenisey, s. 442).

<sup>86</sup> "İnfaz edilmiş cezaların tekerrüre esas olabileceği müstekar içtihat cümlesinden bulunmasına göre, infaz edilmemiş olan müeccel cezanın evvela infazına karar verilmesi ve müteakiben tekerrüre esas tutulması yolsuzdur." Yarg. 4. C.D. 16.4.1954, 5429/4379 (Özütürk, s. 282). "Sanığın, tekerrüre esas alınan önceki cezasının tamamen infaz edilip edilmediği araştırılmadan, infaza verildiğini belirten yazı ile yetinilerek, TCK'nun 81. maddesi ile cezasının artırılması, bozmayı gerektirmiştir." Yarg. 6. CD. 10.11.1983, 7451/8410 (Çağlayan, s.944). "Ertelenmiş hapis cezasının tekerrüre esas alınmayacağı gözetilmeden TCK. nun 81/1. maddesinin uygulanması suretiyle fazla ceza tayini bozmayı gerektirmiştir." Yarg. 4. CD. 18.4.1990, 1885/2432 (Erdurak, s.190). "Sanığın eski mahkûmiyeti suçun işlendiği tarihten sonra infaz edildiği ve tekerrüre esas alnamayacağı gözetilmelidir" Yarg. 8. CD. 9.11.1989, 7949/9174 (Günay, s.34). "İnfaz edilip edilmediği araştırılmadan, tekerrüre esas alınan önceki cezanın infaza verildiğini belirten yazı ile yetinilerek tekerrür uygulaması yapılamaz." Yarg. 6. CD. 10.11.1983, 7451/8410; (Günay, s.33).

maya müsait ve haksız uygulamalara neden olan TCK. 81. maddedeki “... mahkûmiyete uğradıktan sonra cezasını çektiği veya ceza düştüğü ...” ibaresinin “... mahkûmiyeti uğradıktan sonra, bu mahkûmiyet hükmünün kesinleştiği veya bu mahkûmiyetin gereği olan cezanın düştüğü...” şeklinde değiştirilmesi kanımızca yerinde olacaktır.

Diğer taraftan, eğer suçlulukla mücadele edilmek isteniyorsa, mükerrer suçlular için kanunun öngördüğü ceza (altıda bire kadar) artırım yetersizdir. Özellikle, genel tekerrürden daha ağır bir suçluluğun göstergesi olan özel tekerrürde, artırım oranı altıda birden üçte bire kadar şeklinde öngörülmüş ve böylelikle genel-özel tekerrür ayırım adeta anlamsız kılınmıştır. Bu nedenle, genel ve özel tekerrür arasındaki ağırlık farkının gözetilerek, özel tekerrürde cezanın ağırlaştırma oranını artırılması gereklidir. Yine, TCK. m. 85’te öngörülen ağırlaşmış özel tekerrür halinin kaldırılarak, yerine itiyadi suçlulukla ilgili özgün bir düzenlemenin yapılması doğru olacaktır.



## Yayın Şartları

Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisinde pozitif hukuk, hukuk teorisi, uluslararası hukuk, vergi, ekonomi-maliye, siyaset bilimi, siyaset teorisi, kamu yönetimi ve akraba alanlarda, bilimsel nitelikli, özgün, daha önce başka bir yerde yayınlanmamış, yayın hakları devredilmemiş makaleler, araştırma-inceleme yazıları, konferans, seminer, sempozyum gibi bilimsel toplantı metinleri ve bu tür çalışmaların çevirileri ile kısa mevzuat metinleri, Türk veya Yabancı Mahkeme Kararları, karar tahlilleri, tez özetleri ve benzeri akademik çalışmalar yayınlanır.

Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi prensip itibarıyla yılda dört sayı olarak yayınlanır. Her sayı için öngörülen yayın ayları sırasıyla, Mart, Haziran, Eylül ve Aralıktır. Her hangi bir sayının yayınında elde olmayan nedenlerle gecikme söz konusu olursa iki ya da daha fazla sayı birleştirilerek yayınlanabilir.

Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi hakemli bir dergidir. Hakem heyeti altı farklı Türk üniversitesi öğretim üyeleri arasından seçilmiş bulunmaktadır. Yayın ilkesi gereği, (30.3.2000 tarih ve 5 sayılı Fakülte Yönetim Kurulu Kararı ile genişletilmiş bulunan) Akademik hakem heyeti üyelerinin isimleri gizli tutulmaktadır.

Dergide yayınlanması talebiyle editöre gönderilen eserler hakemin olumlu görüşü alınmaksızın ya da hakem tarafından önerilen düzeltmeleri içeren yeni metin sağlanmaksızın yayınlanmaz. (Yazıların hakeme gönderilmesinde akademik unvanlar dikkate alınmakta, hakemin yazardan daha üst akademik unvana sahip olması ya da eğer aynı unvan söz konusu ise, daha kıdemli olmasına özen gösterilmektedir.)

Dergide yayınlanması istenen yazılar, her sayı için, o sayının yayın Periyodundan en az iki ay önce A4 çıktısı ve .doc (word belgesi) ve .rtf (zengin metin biçimi) türlerinde kaydedilmiş iki ayrı dosya içeren diskette gönderilmelidir.

Dergide yer alan yazılardan doğacak her türlü sorumluluk yazarına aittir.

Yazıların teknik olarak düzenlenmesinde şu hususlara dikkat edilmesi önerilmektedir: a) Yazılar bilgisayar ortamında **Winword** programı kullanılarak **Times New Roman** yazı karakteri, **10,5** punto, **Tek** satır aralığı, **1 cm girintili** paragraf, paragraf arası boşluklar **öncesi ve sonrası 3 nk** olmak üzere **iki yandan hizalı** yazılmalıdır. b) Yazıların sayfa boyutu, A4 kağıt için ayarlanmalıdır. Kural olarak yazılar 25 sayfadan daha fazla olmamalıdır. c) Yazıdaki başlıklar, kullanılan başlık düzeyine uygun olarak Winword menüsündeki (veya araç çubuğundaki) başlık biçimleri kullanılarak (başlık 1, başlık 2, başlık 3 vd.) yazılmalı, **Başlık 1** biçimi sadece yazının ana başlığı (adı) için kullanılmalı, metin içerisindeki diğer tüm başlıklar **Başlık 2** biçiminden başlayarak ayarlanmalıdır. c) Yazar adı yazının ana başlığı altına sağa dayalı olarak Adı SOYADI biçiminde yazılmalıdır. Yazar ismi yanında akademik unvan haricinde hiçbir açıklama yapılmamalı, gerekli olan açıklamalar (yazarın kurumu, görevi, uzmanlık dalı, anabilim dalı vs.) yazar isminden sonra \* imi kullanılarak verilecek dipnotta sayfa altında yapılmalıdır. d) Yazıda kullanılacak tablolar, Winword **Tablo** menüsü kullanılarak hazırlanmalıdır. (Ancak zorunlu hallerde **Excel tabloları** da kullanılabilir.) Yazılarda kullanılan görsel materyalin aslı ya da çok temiz bir fotokopisi yazı ile birlikte gönderilmelidir. e) Yazılarda dipnotlar otomatik olarak ve her sayfa altında verilmeli, dipnotların yazımında genel olarak kitaplarda; Yazar Soyadı, Adı (yayın yılı), *Kitap Adı (italik)*, (varsa) Baskı sayısı, (varsa) Çeviren (veya Editör) Adı Soyadı, Basım yeri, yılı ve sayfa; makalelerde; Yazar Soyadı, Adı (yayın yılı), "Makale Adı" (tırnak içerisinde), *Yayın Adı (italik)*, (Varsa, Editör Adı Soyadı) Cilt, Sayı, Basım yeri, yılı ve sayfa; aynı esere yapılan ikinci ve müteakip atıflarda Yazar soyadı (Yayın yılı) ve sayfa biçiminde kısa format kullanılabilir. Dipnotlar, **Times New Roman** yazı karakteri, **9** punto, **Tek** satır aralığı, **0,7 asılı**, paragraf **sonrası 3 nk** boşluk biçiminde yazılmalıdır.