



anadolum
e K a m p ü s
ve
anadolu mobil
dilediğin yerden,
dilediğin zaman,
öğrenme fırsatı!



(ekampus.anadolu.edu.tr)



(mobil.anadolu.edu.tr)

ekampus.anadolu.edu.tr



Takvim



Duyurular



Ders
Kitabı (PDF)



Epub



Html5



Mobi
Kitap



Sesli Kitap



Canlı Ders



Video



Ünite
Özeti



Sesli Özet



Sorularla
Öğrenelim



Alıştırma



Çözümlü
Sorular



Deneme
Sınavı



Tartışma
Forumu



Çıkmış Sınav
Soruları



Sınav Giriş
Bilgisi



Sınav
Sonuçları



Öğrenci
Toplulukları



AOS DESTEK
AÇIKÖĞRETİM DESTEK SİSTEMİ

Açıköğretim Sistemi ile ilgili
merak ettiğiniz her şey AOS Destek Sistemimde...

- Kolay Soru Sorma ve Soru-Yanıt Takibi
- Sıkça Sorulan Sorular ve Yanıtları
- Canlı Destek (Hafta İçi Her Gün)
- Telefonla Destek

aosdestek.anadolu.edu.tr

AOS DESTEK Sistemi İletişim ve Çözüm Masası

0850 200 46 10

www.anadolu.edu.tr

T.C. ANADOLU ÜNİVERSİTESİ YAYINI NO: 2692
AÇIKÖĞRETİM FAKÜLTESİ YAYINI NO: 1658

ANAYASA HUKUKU

Yazar

Prof.Dr. Ergun ÖZBUDUN (Ünite 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8)

Editörler

Prof.Dr. Ergun ÖZBUDUN

Dr.Öğr. Bülent YÜCEL



ANADOLU ÜNİVERSİTESİ

Bu kitabın basım, yayım ve satış hakları Anadolu Üniversitesine aittir.
“Uzaktan Öğretim” tekniğine uygun olarak hazırlanan bu kitabın bütün hakları saklıdır.
İlgili kuruluştan izin almadan kitabın tümü ya da bölümleri mekanik, elektronik, fotokopi, manyetik kayıt
veya başka şekillerde çoğaltılamaz, basılamaz ve dağıtılamaz.

Copyright © 2012 by Anadolu University
All rights reserved

No part of this book may be reproduced or stored in a retrieval system, or transmitted
in any form or by any means mechanical, electronic, photocopy, magnetic tape or otherwise, without
permission in writing from the University.

ÖĞRENME TEKNOLOJİLERİ AR-GE BİRİMİ

Birim Yöneticisi

Doç.Dr. Alper Tolga Kumtepe

Kitap Hazırlama Grubu Sorumlusu

Öğr.Gör. Erdem Erdoğan

Öğretim Tasarımcıları

*Doç.Dr. Davut Alper Altunay
Dr.Öğr.Üyesi Nuran Öztürk Başpınar*

Grafik Tasarım Yönetmenleri

*Prof. Tevfik Fikret Uçar
Doç.Dr. Nilgün Salur
Öğr.Gör. Cemalettin Yıldız*

Dil Yazım Danışmanı

Dr.Öğr.Üyesi Fatma Okumuş

Kapak Düzeni

Doç.Dr. Halit Turgay Ünalın

Dizgi

Kitap Hazırlama Grubu

Anayasa Hukuku

E-ISBN
978-975-06-2781-1

Bu kitabın tüm hakları Anadolu Üniversitesi'ne aittir.
ESKİŞEHİR, Ağustos 2018

2483-0-0-0-1809-V01

İçindekiler

Önsöz ix

Anayasa Kavramı, Anayasacılık Akımı ve Anayasa Çeşitleri.....

1. ÜNİTE

ANAYASA KAVRAMI	3
ANAYASACILIK AKIMININ DOĞUŞU	3
ANAYASAL DEVLET VE KUVVETLER AYRILIĞI	5
YAZILI-YAZISIZ VE SERT-YUMUŞAK ANAYASA	6
AYRIMI	6
Özet	8
Kendimizi Sınayalım	9
Okuma Parçası	10
Kendimizi Sınayalım Yanıt Anahtarı	10
Sıra Sizde Yanıt Anahtarı	11
Yararlanılan Kaynaklar	11

Türkiye’de Anayasa Gelişmelerine Genel Bakış.....

2. ÜNİTE

OSMANLI İMPARATORLUĞU DÖNEMİ	13
MİLLÎ MÜCADELE DÖNEMİ	15
CUMHURİYETİN İLANI	16
1924 ANAYASASI	18
Hükümet Sistemi	18
Anayasanın Sertliği	18
Laiklik	19
Kamu Hürriyetleri	19
1924 Anayasası’nın Uygulanması	19
Millî Birlik Komitesi ve Geçici Anayasa Dönemi	21
1961 ANAYASASI’NIN TEMEL NİTELİKLERİ	22
Çoğunlukçu Demokrasi Anlayışından Çoğulcu Demokrasi Anlayışına Geçiş ...	22
Anayasanın Üstünlüğü	22
Kuvvetler Ayrılığı - Devlet İktidarının Paylaşılması	23
Çoğulcu Toplum Yapısının Geliştirilmesi	24
Temel Hakların Genişletilmesi ve Güçlendirilmesi	24
Sosyal Devlet	25
1961 Anayasası’nda Vesayetçi İzler	25
1961 Anayasası’nın Uygulanması	26
Özet	29
Kendimizi Sınayalım	30
Okuma Parçası	31
Kendimizi Sınayalım Yanıt Anahtarı	32
Sıra Sizde Yanıt Anahtarı	32
Yararlanılan Kaynaklar	33

3. ÜNİTE

Millî Güvenlik Konseyi Rejimi, 1982 Anayasası'nın Yapılışı ve Başlıca Özellikleri.....	34
MİLLÎ GÜVENLİK KONSEYİ REJİMİ	35
1961 VE 1982 ANAYASASI'NIN YAPIM SÜREÇLERİNİN.....	37
KARŞILAŞTIRILMASI	37
1982 ANAYASASI'NIN BAŞLICA ÖZELLİKLERİ	39
1982 ANAYASASI'NIN DEĞİŞİKLİKLERİ.....	45
Özet.....	46
Kendimizi Sınayalım.....	47
Okuma Parçası.....	49
Kendimizi Sınayalım Yanıt Anahtarı.....	49
Sıra Sizde Yanıt Anahtarı.....	50
Yararlanılan Kaynaklar	50

4. ÜNİTE

Devletin Temel Nitelikleri	52
GİRİŞ	53
CUMHURİYETÇİLİK	53
Başlangıç İlkeleri, Toplumun Huzuru, Millî Dayanışma ve Adalet.....	54
Atatürk Milliyetçiliğine Bağlılık.....	54
Laiklik	55
Resmî Bir Devlet Dininin Olmaması	55
Devletin, Bütün Dinlerin Mensuplarına Eşit Davranması	56
Din Kurumlarıyla Devlet Kurumlarının Ayrılmış Olması	56
Devlet Yönetiminin Din Kurallarından Etkilenmemesi	57
Demokratik Devlet.....	58
Millî Egemenlik ve Demokratik Devlet.....	58
Serbest Seçimler	58
Genel Oy.....	58
Eşit Oy	59
Seçimlerin Serbestliği	59
Tek Dereceli Seçim.....	59
Oy'un Gizliliği	60
Açık Sayım ve Döküm	60
Seçimlerin Yargı Organlarının Yönetim ve Denetiminde Yapılması	60
Çok Partili Siyasal Hayat.....	60
Militan (Mücadeleci) Demokrasi Anlayışı ve Türk Anayasa Mahkemesi	64
İnsan Haklarına Saygılı Devlet	68
Hukuk Devleti	73
Kavram	73
Yürütme İşlemlerinin Yargısal Denetimi	74
Kamu Denetçiliği Kurumu	75
Yasama İşlemlerinin Yargısal Denetimi	78
Yargı Bağımsızlığı	78
Kanuni Hâkim Güvencesi	79
Ceza Sorumluluğunun İlkeleri	79
Hukukun Genel İlkelerine Bağlılık	80
Sosyal Devlet.....	81
Sosyal Devletin Anlamı.....	81
Devletin Ekonomik Hayata Müdahalesinin Ölçüsü.....	82

Sosyal Devletin Hukuki Yöntemleri	82
Herkese İnsan Haysiyetine Yakışır Asgari Bir Hayat Düzeyi Sağlamaya Yönelik Tedbirler	82
Vergi Adaleti	83
Kamulaştırma ve Devletleştirme	83
Planlama	84
Sosyal Haklar	84
EŞİTLİK.....	86
Özet	87
Kendimizi Sınayalım.....	88
Okuma Parçası.....	89
Kendimizi Sınayalım Yanıt Anahtarı.....	89
Sıra Sizde Yanıt Anahtarı.....	90
Yararlanılan Kaynaklar	90

Kurucu İktidar: Anayasayı Değişirme Sorunu..... 92

5. ÜNİTE

ASLİ KURUCU İKTİDAR VE TALİ KURUCU İKTİDAR.....	93
TÜRK ANAYASALARINDA ANAYASAYI DEĞİŞTİRME SORUNU	94
Teklif	95
Görüşme	96
Karar	96
Onay.....	96
ANAYASA DEĞİŞİKLİKLERİNİN DENETİMİ	98
KUVVETLER AYRILIĞI VE FONKSİYONLAR AYRILIĞI	101
DEVLETİN HUKUKİ FONKSİYONLARININ MADDİ BAKIMDAN TASNİFİ	102
DEVLET FONKSİYONLARININ ŞEKLİ VE ORGANİK BAKIMDAN TASNİFİ	102
TÜRKİYE'DE 1924 VE 1961 ANAYASASI'NDA KUVVETLER (FONKSİYONLAR) AYRILIĞI.....	103
1982 ANAYASASI'NDA KUVVETLER (FONKSİYONLAR) AYRILIĞI	104
YASAMA FONKSİYONU	106
Yasama Fonksiyonunun Niteliği.....	106
Yasama Yetkisinin Genelliği ve İlkeliği (Asliliği)	107
Yasama Yetkisinin Devredilmezliği	108
Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi	110
Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnameleri	111
YASAMA İŞLEMLERİ.....	112
Kanun.....	112
Özel Nitelikli Kanunlar.....	112
Bütçe ve Kesinhesap Kanunu.....	112
Milletlerarası Antlaşmaların Uygun Bulunması	114
Parlamento Kararları	115
Kanun Hükmünde Kararnameler	116
Kavram ve Nitelik	116
Yetki	117
Özet	118
Kendimizi Sınayalım.....	119
Okuma Parçası.....	120

Kendimizi Sınayalım Yanıt Anahtarı	120
Sıra Sizde Yanıt Anahtarı.....	121
Yararlanılan Kaynaklar	121

6. ÜNİTE**Yasama Organı..... 122**

TBMM'NİN KURULUŞU	123
Seçim Sistemi	125
Milletvekili Seçilme Yeterliliği	128
Seçim Çevreleri	128
Seçimin Başlangıcı	129
Adaylık.....	129
Milletvekilliklerin Tahsisi	129
Gümrük Kapılarında Kullanılan Oyların Değerlendirilmesi	130
TBMM ÜYELERİNİN HUKUKİ STATÜSÜ	130
MİLLETİN TEMSİLİ.....	130
Milletvekili Andı	130
TBMM ÜYELİĞİYLE BAĞDAŞMAYAN İŞLER	131
YASAMA SORUMSUZLUĞU VE YASAMA DOKUNULMAZLIĞI	131
Yasama Sorumsuzluğu	132
Yasama Dokunulmazlığı	133
TBMM ÜYELİĞİNİN DÜŞMESİ	134
DOKUNULMAZLIĞIN KALDIRILMASI VE ÜYELİĞİN DÜŞMESİ	
KARARLARININ DENETLENMESİ	135
TBMM ÜYELERİNİN MALİ STATÜLERİ	135
TBMM'NİN İÇYAPISI VE ÇALIŞMA DÜZENİ	135
TBMM'NİN GÖREV VE YETKİLERİ	135
Kanun Yapma.....	136
Hükümetin Denetlenmesi.....	138
HÜKÜMETİN DENETLENMESİ.....	140
Özet	141
Kendimizi Sınayalım.....	142
Okuma Parçası.....	143
Kendimizi Sınayalım Yanıt Anahtarı.....	143
Sıra Sizde Yanıt Anahtarı.....	144
Yararlanılan Kaynaklar	144

7. ÜNİTE**Yürütme Organı 146**

YÜRÜTME ORGANININ YAPISI.....	147
Cumhurbaşkanı'nın Seçimi ve Tarafsızlığı.....	147
CUMHURBAŞKANI'NIN GÖREV VE YETKİLERİ	148
CUMHURBAŞKANI'NIN SİYASAL SORUMSUZLUĞU	150
CUMHURBAŞKANI'NIN CEZAİ SORUMLULUĞU	151
Cumhurbaşkanı Yardımcıları ve Bakanlar.....	153
CUMHURBAŞKANI'NA VEKÂLET.....	153
Devlet Denetleme Kurulu	153
Millî Güvenlik Kurulu	154
HÜKÜMET SİSTEMİNİN NİTELİĞİ	154
2017 Değişikliğinin Getirdiği Hükümet Sistemi.....	157
OLAĞANÜSTÜ HÂL KAVRAMI VE ÇEŞİTLERİ.....	159
OLAĞANÜSTÜ HÂL REJİMLERİNİN KONUSU	160

YARGISAL DENETİM.....	163
Olağanüstü Hal Rejiminin İlanı İşlemi Üzerindeki Denetim.....	163
Olağanüstü Hal KHK'lerinin Denetimi	165
Olağanüstü Hal Rejimi İşlemleri Üzerindeki Denetim	168
Özet	169
Kendimizi Sınayalım.....	170
Okuma Parçası.....	171
Kendimizi Sınayalım Yanıt Anahtarı.....	172
Sıra Sizde Yanıt Anahtarı.....	172
Yararlanılan Kaynaklar	173

Yargı Organi ve Anayasa Yargısı 174

8. ÜNİTE

YARGI FONKSİYONUNUN MAHİYETİ	175
TÜRK ANAYASALARINDA YARGI FONKSİYONUNUN DÜZENLENİŞİ....	175
MAHKEMELERİN BAĞIMSIZLIĞI İLKESİ.....	176
Hâkimlik Teminatı	177
Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK)	178
Yüksek Mahkemeler.....	181
ANAYASA YARGISI KAVRAMI VE TARİHSEL GELİŞİMİ	182
ANAYASA MAHKEMESİ'NİN STATÜSÜ, KURULUŞU VE GÖREVLERİ.....	183
Anayasa Mahkemesi'nin Statüsü.....	183
Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu	184
Anayasa Mahkemesi'nin Görevleri.....	187
ANAYASAYA UYGUNLUK DENETİMİNİN KONUSU.....	188
Kanunlar	188
TBMM İhtüzüğü.....	189
Anayasa Değişiklikleri.....	189
Milletlerarası Antlaşmalar.....	189
Parlamento Kararları	189
Anayasaya Uygunluk Denetiminde Ölçü Normlar (Anayasalık Bloku).....	189
Milletlerarası Hukuk Kuralları	189
Hukukun Genel İlkeleri.....	190
Atatürk İlke ve İnkılâpları.....	191
ANAYASAYA UYGUNLUK DENETİMİNİN ŞEKİLLERİ (ESAS VE ŞEKİL YÖNÜNDEN DENETİM).....	191
Esas Bakımdan Denetim	191
Amaç (Maksat) Unsuru Bakımından	192
Konu Unsuru Bakımından.....	192
Şekil Bakımından Denetim.....	193
ANAYASAYA UYGUNLUK DENETİMİNİN YOLLARI (İPTAL DAVASI VE İTİRAZ YOLU).....	194
Soyut Norm Denetimi (İptal Davası)	194
Dava Açma Yetkisi	194
Dava Açma Süresi	195
Somut Norm Denetimi.....	195
Nitelikli ve Soyut Norm Denetiminden Farkları.....	195
Somut Norm Denetiminin Şartları.....	195
Somut Norm Denetiminin İşleyişi.....	197
ANAYASAYA UYGUNLUK DENETİMİNİN SONUCU VE ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARININ NİTELİĞİ	197

Kararların Kesinliği ve Bağlayıcılığı.....	197
Kararların Etkisi ve Niteliği.....	200
Kararların Yürürlüğe Girmesi.....	201
Kararların Geriye Yürümezliği.....	201
Anayasaya Uygunluk Denetiminde Usul.....	202
ANAYASA YARGISINDA YÜRÜTMENİN DURDURULMASI.....	203
Özet.....	204
Kendimizi Sınayalım.....	205
Okuma Parçası.....	206
Kendimizi Sınayalım Yanıt Anahtarı.....	206
Sıra Sizde Yanıt Anahtarı.....	206
Yararlanılan Kaynaklar.....	207
Sözlük	209

Önsöz

Bu kitap, Türk anayasa hukukunun genel ilkelerinin açıklanmasını amaçlamaktadır. Kitapta esas itibariyle pozitif hukuk analizi yöntemi izlenmiş, anayasal düzenlemeleri doğuran ve şekillendiren sosyal ve siyasal faktörlere fazla yer verilmemiştir. Konunun bu yönleriyle ilgilenen okuyucular, gene Anadolu Üniversitesi Açıköğretim Fakültesi Yayınları arasında yer alan Türkiye'nin Siyasal Gelişmesi adlı kitabıma yardımcı kaynak olarak başvurabilirler. Türkiye'nin halen içinde bulunduğu yeni anayasa ihtiyacı, anayasal sorunların daha geniş eksenli ve multi-disipliner bir yaklaşımla ele alınmasını gerektirmektedir.

Editör

Prof.Dr. Ergun ÖZBUDUN

1

Amaçlarımız

Bu üniteyi tamamladıktan sonra;

- Anayasa kavramını tanımlayabileceksiniz.
- Anayasacılık fikrinin niçin 18. yüzyıl sonlarında ve 19. yüzyılda geliştiğini açıklayabileceksiniz
- Anayasacılık akımının temelinde yer alan kuvvetler ayrılığı ilkesini anlatabileceksiniz.
- Devlet iktidarının dikey bölüşüm şekilleri olan federalizm ve yerinden yönetim kavramlarını açıklayabileceksiniz.
- Anayasa çeşitlerini gözden geçirecek ve anayasanın üstünlüğünün güvencesi olan sert anayasa ilkesini açıklayabileceksiniz.

Anahtar Kavramlar

- Anayasa
- Anayasacılık Akımı
- Toplum Sözleşmesi
- Burjuva Devrimleri
- Anayasanın Üstünlüğü İlkesi
- Kuvvetler Ayrılığı
- Yazılı Anayasa
- Yumuşak ve Sert Anayasalar
- Kurucu İktidar
- Anayasaların Değiştirilme Yöntemleri

İçindekiler



Anayasa Kavramı, Anayasacılık Akımı ve Anayasa Çeşitleri

ANAYASA KAVRAMI

Anayasa, en basit tanımıyla, bir devletin temel örgütleniş tarzını, organlarını, bu organlar arasındaki ilişkileri ve devletle birey arasındaki ilişkilerin temel kurallarını belirleyen üstün bir kanundur. Bu tanımdaki “üstün” kelimesinin ifade ettiği anlam, anayasayı yapma ve değiştirme yöntemlerinin, olağan kanunlardakinden farklı oluşudur.

“Anayasa hukuku” da anayasa ve onunla yakından ilgili diğer hukuki mevzuatı açıklayan, yorumlayan ve sistemleştiren bir hukuk bilimi dalıdır. Bu tanımın da ifade ettiği gibi, anayasa hukukçusunun ilgi alanı sadece anayasa metnini değil, ülkenin anayasal ve siyasal hayatıyla çok yakından ilgili olan, seçim kanunları, siyasi partiler kanunları, yasama meclisleri içtüzükleri ve temel hakları düzenleyen kanunlar gibi diğer kanunları da içine alır. Bunların dışında, diğer hukuk dallarında olduğu üzere, yargı kararları (içtihatlar) ve bilimsel eserler (doktrin) anayasa hukukunun da önemli kaynaklarıdır. Özellikle, anayasa yargısının, diğer bir deyimle kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetiminin mevcut olduğu ülkelerde, anayasa mahkemelerinin veya bu görevi gören yüksek mahkemelerin kararları, mutlaka incelenmesi gereken bir kaynak oluşturur.

Anayasa, bir devletin organlarının kuruluş, işleyiş ve aralarındaki ilişkileri ve devletle birey arasındaki ilişkilerin temel kurallarını belirleyen üstün bir kanundur.

Resim 1.1



Anayasa kavramını ve anayasa hukukunun kaynaklarını açıklayınız.



SIRA SİZDE

ANAYASACILIK AKIMININ DOĞUŞU

Anayasa ve anayasacılık kavramları, Yakın Çağ'ın ürünleridir. Daha önceki çağlarda devlet düzenine ilişkin bazı hukuk kuralları bulunmakla birlikte, bugün tanımladığımız anlamda anayasalar yoktu. Dünyada ilk yazılı anayasa metni, İngiliz ihtilali sırasında kabul edilmiş ve ömrü pek kısa sürmüş olan “Instrument of Government” (Hükümet Aracı) adlı bir belgedir. Bugünkü anlamında ilk anayasalar

ise, 1787 ABD ve 1791 Fransa anayasalarıdır. 19. ve 20. yüzyıllarda anayasacılık akımı hız kazanmış ve pek çok devlet birer anayasa kabul etmiştir. Bilindiği gibi, ilk Osmanlı-Türk Anayasası da 1876 yılında kabul edilmiş olan “Kânûn-i Esâsî” dir.

Anayasa kavramının ve anayasacılık akımının niçin daha önceki çağlarda değil, 18. yüzyılın sonlarında ortaya çıktığı, haklı olarak sorulabilir. Bu akımı doğuran etkenlerden biri, siyasal düşüncenin laikleşmesi, diğeri de burjuva sınıfının yükselişidir. İlk ve orta çağlarda hâkim olan düşünce, devlet düzeninin ilahi kökenli olduğudur. Bunun bazı versiyonlarına göre, mesela eski Mısır’da olduğu gibi, hükümdarlar Tanrı telakki edilmiş, bazılarında da hükümdarların bu mevkiye Tanrı’nın iradesiyle geldiğine inanılmıştır. Bu düşünce, Orta Çağ Hıristiyan siyasal düşüncesinde “omnis potestas a Dio” (bütün iktidarlar Tanrı’dan gelir) ve İslam siyasal düşüncesinde “Ey mülkün sahibi olan Allah’ım! Sen mülkü dilediğine verir, dilediğinden de onu çeker alırsın, dilediğini aziz eder, dilediğini zelim edersin... Muhakkak ki Sen her şeye kadirsin” (Kur’an, Âli İmran Suresi, 26. Ayet) (burada “mülk” devlet veya iktidar anlamında kullanılmaktadır) formülleriyle ifade edilmiştir.

Avrupa’da Rönesans, Reform ve Aydınlanma hareketlerinin etkisiyle bu görüş, devletin kökeninin insan ya da toplum iradesine dayandığı yönünde değişmiş, diğer bir deyimle siyasal düşünce laikleşmiştir. 17. ve 18. yüzyıllarda devletin kökenini açıklamak üzere Hobbes, Locke ve Rousseau gibi önemli düşünürler tarafından “toplum sözleşmesi” teorileri ortaya atılmıştır. Bu düşünürlerin teorileri arasında önemli farklar olmakla birlikte, hepsinin ortak noktası, devletin ortaya çıkmasından önce insanların bir “tabiat hâli”nde yaşadıkları ve bu döneme zorunlu olarak fiziksel gücün hâkim olduğudur. Bir noktada insanlar, bu güvensiz ve anarşik durumdan kurtulmak, hayatlarını ve haklarını güvenceye kavuşturmak amacıyla, üstün bir otorite kurmaya, diğer bir deyimle devleti yaratmaya karar vermişlerdir ki buna, toplum sözleşmesi adı verilmektedir. Burada kastedilen, maddi anlamda bir sözleşme, yani toplum üyelerinin fiziki olarak bir araya gelip böyle bir sözleşme imzalamaları değil, varsayımsal anlamda bu yönde bir toplum iradesinin oluşmasıdır. Bu sözleşme ile toplum üyeleri, bir kısım haklarını (bazı yazarlara göre haklarının tümünü) bu üstün otoriteye devretmişler, bunun karşılığında da güvenliklerini ve bir kısım haklarının devletçe korunmasını sağlamışlardır. Bu anlamda yazılı anayasa, bir bakıma, toplum sözleşmesinin biçimselleştirilmiş ve hukukileştirilmiş şeklidir. Günümüz Türkiye’sindeki anayasa tartışmalarında da anayasanın bir toplum sözleşmesi olduğu ya da en azından öyle olması gerektiği görüşü, sık sık dile getirilmektedir.

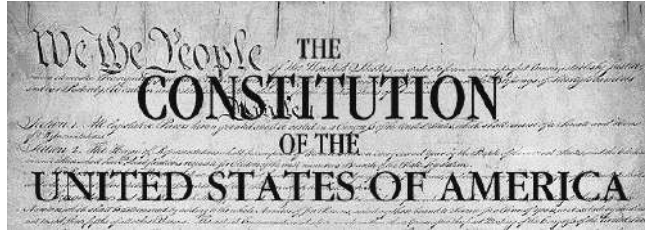
Anayasacılık akımının kökeninde yatan ikinci temel olgu, kıtalararası deniz ticaretinin gelişmesiyle birlikte ekonomik gücü büyük ölçüde artan bir ticari (daha sonra da endüstriyel) burjuva sınıfının ortaya çıkmasıdır. Orta Çağ’ın, aristokrasi (soylular) sınıfının, daha sonraları da mutlak hükümdarların hâkimiyetine dayanan devlet ve hukuk düzeninde, bu yeni burjuva sınıfının iktidardaki payı çok önemsizdi. Ayrıca başta mülkiyet hakkı olmak üzere temel hakları da hukuki güvenceden yoksundu. Bu anlamda 18. yüzyıl sonu ve 19. yüzyıl “demokratik devrimleri” özünden burjuva devrimleridir. Bu devrimlerle burjuvazi, aristokrasiyi tasfiye

Toplum sözleşmesi, insanların hayatlarını ve haklarını güvenceye kavuşturmak amacıyla, bir kısım haklarını üstün bir otoriteye (devlete) devretmeleridir.

Anayasacılık, devlet iktidarının yazılı bir anayasa ile sınırlandırılması amacıyla güden siyasal bir akımdır.

etmek, hükümdarlığı da ya ortadan kaldırmak veya onun yetkilerini sınırlandırmak suretiyle, kendi hak ve hürriyetlerini güvence altına almaya çalışmıştır. Bu dönemde ortaya çıkan yazılı anayasalar, bu büyük sosyal dönüşümü hukuken tescil eden belgelerdir. Amerikalı siyasal bilimci Barrington Moore, bunu “Burjuvazi yoksa demokrasi de olmaz.” cümlesiyle veciz şekilde ifade etmiştir.

Resim 1.2



Toplum sözleşmesi varsayımsal bir kavramdır.



DİKKAT

Anayasacılık akımının 18. yüzyıl sonunda ortaya çıkmasındaki düşünsel ve sosyolojik faktörleri anlatınız.



SIRA SİZDE

ANAYASAL DEVLET VE KUVVETLER AYRILIĞI

Anayasacılık akımının tarihsel kökeninde, hükümdarların mutlak iktidarını burjuvazinin hak ve hürriyetleri lehine sınırlandırma çabası yattığına göre, bunu gerçekleştirecek aracın, “kuvvetler ayrılığı” ilkesi olduğu düşünülmüştür. İngiliz düşünürü Locke ve Fransız düşünürü Montesquieu tarafından savunulmuş olan, fakat literatürde daha çok bu ikincisinin adıyla özdeşleştirilen teoriye göre, devletin yasama, yürütme ve yargı olmak üzere üç iktidarı vardır. Yasama iktidarı, genel ve objektif hukuk kuralları koyma iktidarı; yürütme iktidarı, bu kuralları somut ve bireysel durumlara uygulama iktidarı; yargı iktidarı da bu kuralların uygulanmasından doğan hukuki ihtilafları çözme iktidarındır. Montesquieu ve onu izleyenlere göre, birey hak ve hürriyetlerinin korunabilmesi ve güvence altına alınabilmesi için, bu üç kuvvetin ayrı devlet organlarına verilmesi gereklidir. Bu kuvvetlerden ikisi, hele üçünün aynı elde toplanması hâlinde, bundan istibdat yönetimi doğar. Kuvvetlerin ayrılmış olduğu bir ülkede, bu kuvvetlerin birbirlerini frenlemesi ve dengelemesi (checks and balances) sayesinde, birey hürriyetleri devlete karşı korunmuş olur.

İlk yazılı anayasalar olan 1787 ABD ve 1791 Fransız anayasaları, çok büyük ölçüde bu teoriden esinlenmiştir. Montesquieu, ilhamını o dönemdeki İngiliz hükümet sisteminden aldığı ifade etmektedir. Buna göre, yürütme yetkisi kralda, yasama yetkisi oy hakkına sahip olan halk sınıflarınca (esas itibarıyla burjuvazi) seçilen parlamentoda, yargı yetkisi ise bağımsız mahkemelerdedir. 19. yüzyılda bazı Avrupa mutlak monarşilerinin anayasal (meşruti) monarşilere dönüşmesi, bu modele uygun olmuştur. Zaman içinde, hükümdarın yetkileri daha da sınırlandırılarak sembolik bir konuma dönüştürülmüş, parlamentoların yetkileri ise güçlenmiştir. Öte yandan, demokratik bir evrim süreci ile oy verme hakkı tedricen genişletilmiş ve sonunda, her vatandaşın oy kullanma hakkına sahip olduğu “genel oy” ilkesine ulaşılmıştır.

Anayasacılık akımının ortaya çıkmasındaki temel amaç, devletin mutlak iktidarını birey hürriyetleri lehine sınırlandırmak olduğuna göre, ancak bunu etkin şekilde gerçekleştirebilen devletler, “anayasal devlet” sayılabilirler. Bir anayasası olan her devlet, elbette anayasal devlet değildir. Bugün, otoriter veya totaliter devletlerin hemen hepsinin anayasası vardır. Ancak bu anayasalar, fonksiyonel

Sınırlı devlet, devlet iktidarının kişisel özgürlükler lehine etkin bir şekilde sınırlandırıldığı devletlere denir.

anlamda değil, sadece biçimsel anlamda anayasalardır. Bu devletleri, bir anayasa yapmaya sevk eden saik, iç ve milletlerarası kamuoyunda bir meşruluk ve saygınlık görüntüsü verme isteğinden başka bir şey değildir. Anayasal devlet, devlet iktidarının etkin şekilde sınırlandırılmış olduğu devlettir. Nitekim, “sınırlı devlet” deyimini, literatürde “anayasal devlet”in anlamdaşı olarak kullanılmaktadır.

DİKKAT



Anayasası olan her devlet anayasal devlet değildir.

SIRA SİZDE



3

Kuvvetler ayrılığı ilkesini ve onun niçin anayasacılık akımının temelinde yer aldığını açıklayınız.

YAZILI-YAZISIZ VE SERT-YUMUŞAK ANAYASA AYRIMI

Demokratik devrimlerin amacı, devlet iktidarını bölerek sınırlandırmak olduğuna göre, bunun yazılı bir belgeyle tescil edilmesi ve kurumsallaştırılması tabiidir. Diğer bir deyişle, yazılı anayasa, anayasacılık akımının doğal sonucudur. Bugün yazılı bir anayasaya sahip olmayan devletler çok istisnaidir ve bu istisnalar, çok özel şartlarla açıklanabilir. İngiltere, yazılı bir anayasaya sahip olmamakla birlikte, çok güçlü anayasal gelenekleri, yaygın ve güçlü demokrasi kültürü ve etkin sivil toplum kuruluşları sayesinde bir anayasal devlettir. İsrail, Yahudi Devleti'nin niteliği üzerinde laik ve ortodoks Yahudiler arasındaki derin görüş farkı nedeniyle bir anayasa yapamamış, ancak çeşitli devlet kurumlarını olağan kanunlarla düzenlemiştir. Suudi Arabistan da tek meşru anayasanın şeriat olduğu ve beşerî irade ürünü bir anayasanın yapılamayacağı inancıyla, yazılı bir anayasa yapmamıştır.

Daha önemli bir ayırım, yumuşak / esnek anayasalarla, sert / katı anayasalar arasındaki ayırımdır. Yumuşak anayasa, yapılması ve değiştirilmesi, tamamen olağan (adi) kanunlarla aynı yöntemlere tabi olan anayasadır. Günümüzde, bu tür anayasaların hemen hiçbir örneği yoktur. Gerçekten, devletin temel yapısını ve devlet içindeki iktidar bölüşümünü belirleyen ve bu niteliği itibarıyla bir çeşit toplum sözleşmesi mahiyeti taşıyan bir kanunun, olağan kanunlar gibi kolayca değiştirilebilmesi, anayasacılık düşüncesinin amacıyla çelişkilidir.

Çağdaş devletlerin hemen hepsinin benimsediği katı anayasa ise yapılması ve değiştirilmesi, olağan kanunlardan farklı ve daha güçleştirici yöntemlere tabi kılınan anayasa demektir. Bir anayasayı tümünden yeniden yapma iktidarına “asli kurucu iktidar” o anayasayı kendi koyduğu değiştirilme kurallarına uygun olarak değiştirme iktidarına da “tali (türevsel) kurucu iktidar” adı verilir. Asli kurucu iktidar, ya bu amaçla özel olarak kurulmuş bir kurucu meclis” veya olağan yöntemlerle seçilmiş bir yasama meclisi tarafından kullanılabilir ve çoğu zaman buna bir halk oylaması (referandum) aşaması da eklenir. Tali kurucu iktidarın anayasayı değiştirmesi konusunda ise ülkeler, katılımın derecesi yönünden farklı yöntemler kabul etmişlerdir. Bunlar arasında, yasama meclisinde (veya meclislerinde), 3/5, 2/3, 3/4 gibi nitelikli çoğunluklar aranması; bir kereden fazla görüşme şartı; zorunlu veya ihtiyari (seçimlik) halk oylaması; birbirini izleyen iki yasama meclisi tarafından kabul şartı; anayasanın bazı bölümlerinin değiştirilmesinin daha da güçleştirici şartlara bağlanması; nihayet anayasanın bazı hükümlerinin değiştirilemez kılınması gibi, çeşitli yöntemler sayılabilir.

Katı anayasa, değiştirilmesi normal kanunlardan farklı ve daha güçleştirici şartlara bağlanmış olan anayasadır.

Çağımızda hemen bütün devletlerin sert/katı anayasa sistemini benimsemiş olmalarının iki temel nedeni vardır. Birincisi, siyasal ve hukuki istikrar düşüncesidir. Diğer bir deyişle, bir devletin temel kuruluşunu belirleyen bir hukuki metnin, günlük siyasal dalgalanmaların ve duygusal faktörlerin sonucu olarak, basit çoğunluklarla sık sık değişmesi, temel siyasal istikrar ihtiyacı ile bağdaşmaz. İkincisi, anayasa değişikliklerinde yasama meclislerinin nitelikli çoğunluklarına ve diğer güçleştirici şartlara yer verilmesi, çoğunluğun mutlak ve keyfi iktidarına karşı, azınlıkta olan toplum gruplarının bir güvencesidir. Bu anlamda, anayasa değişikliklerinde aranan nitelikli çoğunluk şartı, bir azınlık vetosu olarak kabul edilebilir. Çağdaş çoğulcu (plüralist) demokrasi anlayışı, elbette çoğunluğun ülkeyi yönetme hakkını kabul etmekle birlikte, bunun azınlıkların temel haklarının korunmasıyla sınırlı olmasını şart koşmaktadır.

Çağımızda, devletlerin büyük bir çoğunluğu sert / katı anayasa sistemini benimsemiştir.



DİKKAT

Sert anayasa sisteminin, anayasanın üstünlüğü ilkesi ve anayasal devlet açısından niçin önem taşıdığını anlatınız.



SIRA SİZDE

4

Özet

Anayasa, bir devletin temel örgütleniş tarzını, organlarını, bu organlar arasındaki ilişkileri ve devletle birey arasındaki ilişkilerin temel kurallarını belirleyen üstün bir kanundur. Anayasa hukuku da hukuk biliminin, bu üstün kanunu ve devletin temel örgütlenmesine ilişkin seçim kanunu, siyasal partiler kanunu ve yasama meclisleri içtüzükleri gibi diğer mevzuatını inceleyen, açıklayan, yorumlayan ve sistemleştiren bir alt dalıdır. Dünyada yazılı anayasalar dönemi, 18. yüzyıl sonlarında, 1787 ABD ve 1791 Fransa anayasaları ile başlamıştır. Anayasacılık akımı adı verilen bu akımın doğuşunda, bir yandan siyasal düşüncenin ilahi temellerden koparak laikleşmesi, öte yandan burjuvazinin yükselişi rol oynamıştır. Ekonomik gücü giderek artan, fakat mutlak monarşiler döneminde hakları çok sınırlı olan burjuva sınıfı, bu hak ve hürriyetlerini güvence altına almak için, devlet iktidarını bir anayasa ile sınırlandırma ihtiyacı duymuştur. Bir anlamda, demokratik ve anayasal devrimler, burjuva devrimleridir.

Anayasacılık akımının temel amacı, devlet iktidarını sınırlandırmaktır. Bunu gerçekleştirmekte başvurulan yöntem de kuvvetler ayrılığı, yani devletin yasama, yürütme ve yargı iktidarlarının ayrılarak farklı organlara verilmesi ve böylece, bu organların birbirlerini frenlemesinin ve dengelemesinin sağlanmasıdır.

Yazılı anayasalar yapma akımı, 19. yüzyılda Batı ülkelerinde yaygınlaşmıştır. Bugün, çok az sayıda istisna (İngiltere, İsrail, Suudi Arabistan) dışında, yazılı anayasası olmayan ülke yoktur. Ancak, yazılı bir anayasanın varlığı, o ülkenin, anayasacılık akımının amacına uygun demokratik bir ülke olduğu anlamına gelmez. Otoriter veya totaliter ülkelerde anayasalar, fonksiyonel anlamda değil, sadece biçimsel anlamda anayasalardır.

Anayasalar, değiştirilme yöntemlerine göre, yumuşak ve sert anayasalar olmak üzere ikiye ayrılır. Yumuşak anayasalar, aynen diğer kanunlar gibi kolaylıkla değiştirilebilen anayasalardır. Sert anayasalar ise değiştirilmeleri, yasama meclislerinde nitelikli çoğunluk, kurucu meclis, halk oylaması zorunluluğu gibi, güçleştirici şartlara bağlanmış olan anayasalardır. Günümüzde, hemen bütün anayasalar, sert anayasa niteliğindedir. Sert anayasa sistemi, iki ihtiyacı karşılamaktadır. Biri, devlet yönetiminde istikrar düşüncesidir. Diğer bir deyişle, devletin temel yapısının, dar ve gelip geçici çoğunluklarla sık sık değiştirilmesinin sakıncalı olduğu düşüncesidir. Diğeri de çoğunluğun keyfi iktidarına karşı siyasal azınlıkları koruma ihtiyacıdır.

Kendimizi Sınavalım

1. Anayasacılık akımı, ne zaman ortaya çıkmıştır?
 - a. Ortaçağdan beri mevcuttur.
 - b. 1215 İngiliz Magna Carta'sı ile ortaya çıkmıştır.
 - c. 18. yüzyıl sonlarında ortaya çıkmıştır.
 - d. 19. yüzyılın ikinci yarısında ortaya çıkmıştır.
 - e. 20. yüzyılda ortaya çıkmıştır.
2. İlk yazılı anayasa, aşağıdaki devletlerden hangisine aittir?
 - a. ABD
 - b. Fransa
 - c. İngiltere
 - d. İspanya
 - e. İsveç
3. Aşağıdakilerden hangisi, anayasacılık akımını doğuran etkenlerden biri **değildir**?
 - a. Burjuvazinin yükselişi
 - b. Toplum sözleşmesi teorilerinin ortaya çıkışı
 - c. Siyasal düşüncenin laikleşmesi
 - d. Millî birlik ve bütünlük ihtiyacı
 - e. Birey hürriyetlerini koruma düşüncesi
4. Aşağıdakilerden hangisi, anayasacılık akımının temelindeki amaçlardan biridir?
 - a. Devleti güçlendirmek
 - b. Millî birliği güçlendirmek
 - c. Birey hürriyetlerini güvence altına almak
 - d. Monarşiyi güçlendirmek
 - e. Toplum menfaatlerini birey menfaatlerinden üstün tutmak
5. Kuvvetler ayrılığı, aşağıdaki tanımlardan hangisine uygundur?
 - a. Yasama ve yürütme güçlerinin yasama meclisinde birleşmesi
 - b. Federalizm
 - c. Yasama, yürütme ve yargı güçlerinin ayrı organlara verilmesi
 - d. Yürütmenin üstünlüğü
 - e. Yargının diğer iki kuvvete üstünlüğü
6. Anayasacılık akımının gerçekleştirilmesinde başvurulan en önemli araç, aşağıdakilerden hangisidir?
 - a. Yerel yönetim
 - b. Federalizm
 - c. Doğrudan doğruya demokrasi
 - d. Kuvvetler ayrılığı
 - e. Hâkimler hükümeti
7. Aşağıdaki ülkelerden hangisi, yazılı bir anayasaya sahip **değildir**?
 - a. Hindistan
 - b. İsrail
 - c. İtalya
 - d. ABD
 - e. Fransa
8. Aşağıdaki ifadelerden hangisi, sert anayasanın amaçlarından biri **değildir**?
 - a. Devletin temel yapısında istikrar sağlamak.
 - b. Devletin yapısını tümüyle değişmez kılmak.
 - c. Siyasal azınlıkları korumak.
 - d. Gelip geçici ve dar çoğunluklarla anayasanın değiştirilmesini önlemek.
 - e. Anayasa değişikliklerinde belli bir sayısal güce sahip azınlıklara veto hakkı vermek.
9. Aşağıdakilerden hangisi, sert anayasa yöntemlerinden biri **değildir**?
 - a. Zorunlu halk oylaması
 - b. Yasama meclislerinde nitelikli çoğunluk
 - c. Kurucu meclis
 - d. İki kere görüşme
 - e. Bütün diğer kanunlar gibi görüşülme ve kabul
10. "Asli kurucu iktidar" deyimini, aşağıdaki kavramlardan hangisini ifade eder?
 - a. Anayasayı değiştirme iktidarı
 - b. Yasama gücü
 - c. Yargı organının anayasa değişikliklerinde son sözün sahibi olması
 - d. Anayasayı tümünden yeniden yapma iktidarı
 - e. Savaş ve barış yapma iktidarı

Okuma Parçası

“Bir anlamda bu deneyim [anayasacılık] onsekizinci yüzyılda mutlakiyetçi yönetimler altında yaşayan insanın deneyimini karşılamaktadır. Bu deneyim monarşizmin radikal bir biçimde reddine neden olmuştur. Totaliter diktatörlük deneyimi daha da korkunç olduğundan, bunun ortaya çıkardığı karşıtlık daha da fanatik olmuştur. Bu deneyimden, özgür toplumun isteğe bağlı olmayan kulluğa ve köleliğe herhangi bir biçimde dönüşmesini güçlü bir biçimde engellemeye çalışan anayasa yapma, daha doğrusu kurucu iktidar düşüncesi doğmuştur. Bu koşullar altında ortaya çıkan kurucu iktidar, uygun bir anayasal düzenleme ile özgürlüğü kurumsallaştırmayı amaçlamaktadır. Birçok insan, devlet iktidarının olanaklarının ne denli çok olduğunu öğrendiğinde, bu devlet iktidarını biçimsel hukukla sınırlandırıp, kişilere dokunulmaz haklar alanı sağlamaya gayret etmiştir”.

Kaynak: Carl J. Friedrich (Çev.: Mehmet Turhan), Sınırlı Devlet (Ankara: Gündoğan Yayınları, 1999), s. 19.

Kendimizi Sınayalım Yanıt Anahtarı

1. c Yanıtınız yanlışsa, “Anayasacılık Akımının Doğuşu” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
2. a Yanıtınız yanlışsa, “Anayasacılık Akımının Doğuşu” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
3. d Yanıtınız yanlışsa, “Anayasacılık Akımının Doğuşu” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
4. c Yanıtınız yanlışsa, “Anayasal Devlet ve Kuvvetler Ayrılığı” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
5. c Yanıtınız yanlışsa, “Anayasal Devlet ve Kuvvetler Ayrılığı” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
6. d Yanıtınız yanlışsa, “Anayasal Devlet ve Kuvvetler Ayrılığı” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
7. b Yanıtınız yanlışsa, “Yazılı-Yazısız ve Sert-Yumuşak Anayasa Ayrımı” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
8. b Yanıtınız yanlışsa, “Yazılı-Yazısız ve Sert-Yumuşak Anayasa Ayrımı” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
9. e Yanıtınız yanlışsa, “Yazılı-Yazısız ve Sert-Yumuşak Anayasa Ayrımı” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
10. d Yanıtınız yanlışsa, “Yazılı-Yazısız ve Sert-Yumuşak Anayasa Ayrımı” konusunu yeniden gözden geçiriniz.

Sıra Sizde Yanıt Anahtarı

Sıra Sizde 1

Anayasa, bir devletin hukuk sistemindeki en üstün kanundur. Anayasaların devlet örgütlenmesi ve birey ile devlet ilişkileri olmak üzere iki temel boyutu vardır. Anayasa Hukukunun kaynakları öncelikle anayasalardır. Bundan başka seçim kanunları, siyasi partiler kanunları, yasama meclisleri içtüzükleri ve temel hakları düzenleyen kanunlar da anayasa hukukunun kaynakları arasında sayılır. Son olarak doktrin ve yargı kararları (içtihatlar) da anayasa hukukunun kaynaklarıdır.

Sıra Sizde 2

Anayasacılık akımının 18. yüzyıl sonlarında ortaya çıkışında, biri düşünsel, diğeri sosyolojik nitelikte iki faktör rol oynamıştır. Düşünsel faktör, Rönesans, Reform ve Aydınlanma felsefesinin etkisiyle, devletin kökeninin ilahi irade ile değil, beşerî irade ile açıklanmaya başlaması ve bu bağlamda çeşitli toplum sözleşmesi teorilerinin ortaya atılmasıdır. Sosyolojik faktör ise yükselen burjuvazinin, kendi hak ve hürriyetlerini güvence altına alabilmek için, mutlak hükümdarların iktidarını üstün bir kanunla sınırlandırma ihtiyacını duymasındır.

Sıra Sizde 3

Kuvvetler ayrılığı yasama, yürütme ve yargı faaliyetlerinin birbirinden bağımsız organlar tarafından yerine getirilmesidir. Kuvvetler ayrılığı, devlet iktidarının sınırlandırılması açısından temel öneme sahiptir.

Sıra Sizde 4

Devletin temel yapısını ve devlet içindeki iktidar bölümünü belirleyen ve bu niteliği itibarıyla bir çeşit toplum sözleşmesi mahiyeti taşıyan bir kanunun, olağan kanunlar gibi kolayca değiştirilebilmesi, bir bakıma, anayasacılık düşüncesinin amacıyla çelişkilidir.

Yararlanılan Kaynaklar

- Ali Fuat Başgil. (1960). **Esas Teşkilât Hukuku, c. I, Türkiye Siyasi Rejimi ve Anayasa Prensipleri**. İstanbul: Baha Matbaası.
- Barrington Moore, Jr. (2003). Çev.: Şirin Tekeli ve Alâeddin Şenel, **Diktatörlüğün ve Demokrasinin Toplumsal Kökenleri: Çağdaş Dünyanın Yaratılmasında Soylunun ve Köylünün Rolü**. Ankara: İmge Kitabevi.
- Carl J. Friedrich. (1999). (Çev.: Mehmet Turhan) **Sınırlı Devlet**. Ankara: Gündoğan Yayınları.
- Cem Eroğlu, (1984). **Anayasayı Değiştirme Sorunu: Bir Mukayeseli Hukuk İncelemesi**. Ankara: AÜSBF Yayını.
- R. R. Palmer. (1959). **The Age of the Democratic Revolution, c. 1: The Challenge**. Princeton NJ: Princeton University Press.
- R.R. Palmer. (1964). **The Age of the Democratic Revolution c. 2: The Struggle**. Princeton, NJ: Princeton University Press.
- Venice Commission, "Report on Constitutional Amendment", 11-12 December 2009, CDL-AD (2010) 001.

2

Amaçlarımız

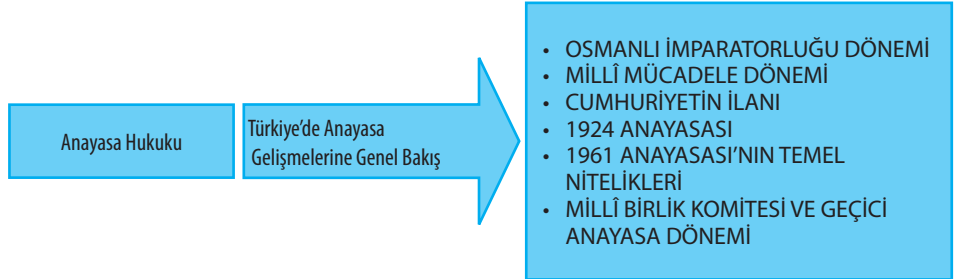
Bu üniteyi tamamladıktan sonra;

- Osmanlı İmparatorluğu döneminde gerçekleşen anayasacılık hareketlerini özetleyebileceksiniz.
- Millî Mücadele dönemini ve bu geçiş döneminin anayasası olan 1921 Anayasası'nın kurduğu hükûmet sisteminin özelliğini açıklayabileceksiniz.
- 1924 Anayasası'nın öngördüğü hükûmet sisteminin genel yapısını ve uygulanması aşamasındaki demokrasi anlayışını özetleyebileceksiniz.
- 1961 Anayasası'nın temel niteliklerini ve uygulanmasını açıklayabileceksiniz.

Anahtar Kavramlar

- Tanzimat Fermanı
- Kânûn-i Esâsî
- Türkiye Büyük Millet Meclisi
- Cumhuriyet
- Yasama Kuvveti
- Yürütme Kuvveti
- Egemenlik
- Kuvvetler Birliği
- Kuvvetler Ayrılığı
- Başkanlık Hükûmeti
- Parlamentar Hükûmet
- Meclis Hükûmeti

İçindekiler



Türkiye'de Anayasa Gelişmelerine Genel Bakış

OSMANLI İMPARATORLUĞU DÖNEMİ

Osmanlı İmparatorluğu, devlet yönetim sistemi bakımından, mutlak bir monarşiydi. Padişahın yetkilerini sınırlandıracak hukuk kuralları ve bu kuralları etkili kılacak hukuki mekanizmalar yoktu. Bütün devlet yetkileri padişahta toplanmıştı. Gerçi diğer İslam ülkelerinde olduğu gibi, teorik olarak, padişahın bu yetkilerini şeriat kurallarına uygun olarak kullanması gerekiyordu. Fakat padişahın işlemlerinin şeriata uygunluğunu, etkin şekilde denetleyecek bir mekanizma kurulmuş değildi. Üstelik, şeriatta kamu hukukuna ilişkin kurallar pek az olduğundan, böyle bir denetlemeye zaten imkân yoktu. Osmanlı İmparatorluğu'nda, padişahın yanında devlet yetkilerinin kullanılmasına katılan görevliler ve organlar (örneğin Divan) bulunmakla birlikte, gerçek bir yetki paylaşımı söz konusu değildi. Çünkü başta sadrazam olduğu hâlde, bütün bu görevliler yetkilerini sadece padişahтан alıyorlardı. Divan, bir karar organı olmaktan çok, bir danışma organı niteliğini taşıyordu.

Osmanlı İmparatorluğu'nda anayasal gelişmenin ilk adımı olarak, 1808 yılında merkezî hükümetin temsilcileri ile âyan temsilcileri arasında kabul edilip imzalanan Sened-i İttifak gösterilir. Bu senette, devlet işlerine resmî sıfatı haiz memurlardan başkasının karışamayacağı, iktidarın kullanılmasına sadrazamın katılacağı ve bundan dolayı kendisinin sorumlu olacağı gibi hükümler yer almış, buna karşılık âyan temsilcileri, içlerinden birinin devlete karşı ayaklanması hâlinde bunun bastırılmasına yardımcı olmayı taahhüt etmişlerdir. Sened-i İttifak, bu niteliğiyle ilginç bir anayasal belge olmakla birlikte, hükümlerinin uygulanmasını sağlayacak bir mekanizma getirmemiştir. Gerçekte bu belge, merkezî hükümetin ne kadar zayıflamış olduğunun bir kanıtıdır. Nitekim birkaç yıl içinde II. Mahmut merkezî otoriteyi güçlendirince, Sened-i İttifak hükümlerini tanımamıştır.

Osmanlı anayasal gelişmesinin ikinci aşaması, 1839 tarihli Tanzimat Fermanı'dır. Bu fermanda, devletin bütün uyrukları için can, mal ve ırz güvenliği vaad edilmiş, vergi ve askerlik işlerinin de bir düzene bağlanacağı söylenmiştir. Bu vaadler, 1856 Islahat Fermanı ile de doğrulanmış; ayrıca bu ferman, din farkı gözetilmeksizin bütün devlet uyruklarının eşit işlem görmesi ilkesini de getirmiştir. Tanzimat ve Islahat fermanlarında yer alan ilkeler, hukuk devletinin gelişimi bakımından önemli olmakla beraber, hâlâ bu ilkelerin etkinliğini sağlayacak ve padişahın yetkilerini sınırlandıracak mekanizmalar kurulmuş değildir. Ferman hükümlerine uyup uymamak, padişahın takdirine bağlıdır.

Ferman: Padişah buyruğudur.

Bu fermanlar ve Tanzimat adı verilen yenilik hareketleri, Batı'nın anayasal gelişmelerini izleyebilen küçük bir aydınlar zümresi içinde bir anayasacılık akımının doğmasını hazırlamıştır. Genç Osmanlılar adı verilen bu grup, Osmanlı İmparatorluğu'nun çöküntüden kurtulabilmesi için, meşrutî (anayasalı) bir monarşiye geçilmesini, yani padişahın yetkilerinin kurulacak bir meclisle sınırlandırılmasını gerekli görüyordu. Bu akımın etkisiyle, 1876 yılında ilk Osmanlı Anayasası (Kânûn-i Esâsî) ilan edilmiştir.

1876 Anayasası, Meclis-i Umumî adını alan bir parlamento kurmuştur. Bu parlamento, iki meclisten meydana gelmektedir. Heyet-i Âyan adını taşıyan meclisin bütün üyeleri, padişah tarafından atanmaktadır. Heyet-i Mebusan üyeleri ise halk tarafından iki dereceli seçimle belirlenmektedir. Anayasa, parlamentonun yetkilerini hayli dar tutmuştur. Örneğin, bir parlamento üyesinin kanun teklif edebilmesi için, önce padişahın müsaade alması gereklidir. Her iki meclisçe kabul edilen tasarılar, padişahın onayı olmadan yürürlüğe girememektedir. Hükûmetin Heyet-i Mebusan'a karşı sorumluluğu, anayasada açıkça belirtilmiş değildir. Buna karşı padişah, istediği zaman Heyet-i Mebusanı feshedebilmektedir. Görülüyor ki 1876 Anayasası, henüz Batı örneklerine uygun bir meşrutî monarşi kuramamıştır. Devlet yönetiminde ağırlık, gene de padişahıdır. Nitekim II. Abdülhamid, anayasanın bu niteliğinden yararlanarak, 1878 yılında Mebusan Meclisi'ni dağıtmış ve ülkeyi tekrar mutlakiyetle yönetmeye başlamıştır.

II. Abdülhamid'in mutlakiyeti, aydın çevrelerde git gide yoğunlaşan bir muhalefet uyandırmış, Genç Türkler adı verilen bu muhalefet hareketi, Genç Osmanlı'lardan daha geniş bir çevrenin malı olmuştur. Nihayet 1908 yılında Rumeli'deki askeri birliklerin isyana başlamasıyla II. Abdülhamid, 1876 Anayasası'nı yeniden yürürlüğe koymak zorunda kalmıştır. Böylece, Osmanlı İmparatorluğu'nda II. Meşrutiyet dönemi açılmıştır. Meşrutiyete karşı olan grupların tahrik ettiği ve 31 Mart Vak'ası adı verilen gerici ayaklanma, Rumeli'den gelen Hareket Ordusu tarafından kısa sürede bastırıldıktan sonra, II. Abdülhamid tahttan indirilmiş ve 1909 yılında anayasa, daha demokratik bir parlamenter sistem yönünde önemli değişikliklere uğramıştır.

1909 değişiklikleri ile padişahın yetkileri daraltılarak Mebusan Meclisi'nin yetkileri genişletildi. Bakanlar Kurulu'nun Mebusan Meclisi'ne karşı sorumlu olduğu açıkça belirtildi. Padişahın meclisi feshetme hakkı, Âyan Meclisi'nin onayı ve üç ay içinde yeni seçim yapılması şartlarına bağlandı. Kanun teklif edebilmek için padişahın izninin alınması zorunluluğu kaldırıldı. Meclislerce kabul edilen bir kanunun, padişahça ya iki ay içinde onaylanması ya da bir kere daha görüşülmek üzere meclislere geri gönderilmesi hükmü konuldu. Geri gönderme hâlinde bu metnin kanunlaşabilmesi için meclislerin 2/3 çoğunluğu gerekli idi.

Bu anayasa değişiklikleriyle 1876 Anayasası, demokratik bir meşrutî monarşi anayasası hâline getirilmiş oldu. Ne var ki git gide ağırlaşan iç ve dış koşullar ve ülkede yeterli bir demokratik geleneğin bulunmaması, bu anayasanın gereği gibi uygulanmasına imkân vermedi. Anayasal bir rejim perdesi gerisinde, İttihat ve Terakki Partisi'nin diktatörce yönetimi ortaya çıktı. Bu rejim, I. Dünya Savaşı'nın yenilgi ile sona ermesiyle yıkıldı.

Mutlakiyet: Bir hükümdarın kayıtsız şartsız idaresi altında bulunan hükümet şeklidir.

İlk Osmanlı Anayasası 1876 tarihli Kânûn-i Esâsî'dir.



DİKKAT

Osmanlı İmparatorluğu'nun ilk anayasası olan Kânûn-i Esâsî'nin öngördüğü siyasal sistem modelini ve 1909 Anayasa değişikliklerini karşılaştırarak anlatınız.



SIRA SİZDE

MİLLÎ MÜCADELE DÖNEMİ

Mondros Mütarekesi'ni izleyen düşman işgalleri, Anadolu'nun çeşitli yerlerinde Müdafaa-i Hukuk hareketlerini yaratmış; Anadolu'ya geçen Mustafa Kemal Paşa, Erzurum ve Sivas Kongreleri ile bu ulusal direnişe yön vererek önderlik etmiştir. Bu direniş karşısında İstanbul Hükûmeti, Mebusan Meclisi seçimlerinin yapılmasına izin vermek zorunda kalmıştır. Seçimler, Müdafaa-i Hukukçular'a büyük çoğunluk sağlamış ve böylece toplanan son Osmanlı Mebusan Meclisi, Türk yurdunun bölünmezliğini ilan eden Misak-ı Millî'yi kabul etmiştir. Ancak kısa bir süre sonra İngilizler'in İstanbul'u işgal etmeleri ve Millî Mücadele taraftarı birçok milletvekilini tutuklamaları karşısında bu meclisin görev yapmasına olanak kalmadı. Zaten işbirlikçi Damat Ferit Hükûmeti, meclisi feshetmişti. Bu durum karşısında Mustafa Kemal Paşa, illere gönderdiği bir tamimle Ankara'da olağanüstü yetkileri haiz bir meclisin toplanacağını bildirerek yeni seçimler yapılmasını istedi. Olağanüstü yetkili meclis deyimıyla kastedilen, bu meclisin bir kurucu meclis niteliğinde olacağı idi.

Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM), 23 Nisan 1920 tarihinde, söz konusu tamim üzerine yeniden seçilen üyelerle İstanbul Mebusan Meclisi'nden kaçıp gelebilen üyelerin katılmasıyla açıldı. TBMM'nin ilk işlemlerinden biri, kendi bünyesi içinden çıkan bir yürütme kuvveti kurmak oldu (25 Nisan 1920). Yürütme kuvvetini meydana getiren bakanlar (icra vekilleri), Meclis tarafından ve kendi üyeleri arasından teker teker seçiliyorlardı. Bir Devlet Başkanlığı makamının yaratılması da siyasal nedenlerle uygun görülmemiştir.

TBMM Hükûmeti'nin dayandığı ilkeler, 20 Ocak 1921 tarihli Teşkilat-ı Esasiye Kanunu ile daha açıklığa kavuşturuldu. 1876 Kânûn-i Esâsî'si henüz resmen yürürlükten kaldırılmadığı için, bu anayasa, sadece 24 maddelik kısa bir metin olarak kaleme alındı. Fakat 1921 Anayasası'nın artık Kânûn-i Esâsî'den çok farklı temellere dayanmakta ve yeni bir Türk Devleti'ni kurmakta olduğu açıktı. 1921 Anayasası'nın en önemli yeniliği ve en devrimci ilkesi, millî egemenlik ilkesidir (m.1). Bu anayasa, saltanatın kaldırılacağı yolunda bir hüküm taşımamakla beraber, millî egemenlik ilkesinin, kişisel egemenliğe dayanan monarşik bir yönetim sistemiyle bağdaşamayacağı açıktır. Anayasa, yasama ve yürütme kuvvetlerinin TBMM'de toplandığını (m.2), meclisin bakanlara yön gösterebileceğini ve gerektiğinde onları değiştirebileceğini (m.8) belirtmektedir. Nihayet 1921 Anayasası, il ve nahiyelerde halk idaresi, yani yerinden yönetim ilkesini kabul etmiştir.

1921 Anayasası'nın kurduğu bu hükûmet sistemi, meclis hükûmeti sisteminin tipik bir örneğidir. Bu anayasayı ve daha sonraki anayasal gelişmeleri iyi anlayabilmek için, meclis hükûmeti sistemi hakkında daha ayrıntılı bilgi vermek yerinde olacaktır.

Klasik anayasa hukuku, hükûmet sistemlerini sınıflandırırken, yasama ve yürütme kuvvetlerinin birbirleriyle olan ilişkilerini kriter olarak kabul etmektedir. Buna göre, yasama ve yürütme kuvvetlerinin aynı organda toplandığı rejimler, kuvvetler birliği rejimleri; bu kuvvetlerin ayrı organlara tevdi edildiği sistemler de kuvvetler ayrılığı sistemleri olarak adlandırılmaktadır. Kuvvetler birliği, söz

Meclis Hükûmeti: Yasama ve yürütme kuvvetlerinin, yasama organında birleşmesi ile oluşan hükûmet biçimidir.

Kuvvetler Ayrılığı: Devletin yasama, yürütme ve yargı iktidarlarının farklı devlet organlarına verilmiş olmasını ifade eder.

Başkanlık Hükümeti:

Yasama ve yürütme kuvvetlerinin, birbirinden kesin olarak ayrıldığı hükümet biçimidir.

Parlamentar Rejim: Yasama ve yürütme kuvvetlerinin, yumuşak ve dengeli biçimde ayrıldığı rejim modelidir.

konusu iki kuvvetin ya yürütme organında ya da yasama organında birleşmesiyle gerçekleşebilir. Yasama ve yürütme kuvvetlerinin yürütme organında birleşmesi, mutlak monarşilerde ve diktatörlüklerde söz konusu olur. Bu iki kuvvetin yasama organında birleşmesine ise meclis hükümeti adı verilmektedir. Kuvvetler ayrılığı rejimleri de ikiye ayrılır. Yasama ve yürütme kuvvetlerinin birbirinden kesin olarak ayrıldığı sistemlere başkanlık hükümeti, bu kuvvetlerin yumuşak ve dengeli biçimde ayrıldığı sistemlere de parlamenter rejim adı verilmektedir.

Görülüyor ki Millî Mücadele döneminin hükümet sistemi, yasama ve yürütme güçlerinin TBMM'de toplanmış olması, bakanların teker teker Meclis tarafından seçilmeleri, meclisin bakanları her zaman değiştirebilmesi ve onlara yön verebilmesi, buna karşılık Bakanlar Kurulu'nun meclise karşı kullanabileceği hiçbir hukuki silahın (örneğin, fesih yetkisinin) mevcut olmaması ve bir devlet başkanlığı müessesesinin yaratılmamış bulunması bakımlarından, tam bir meclis hükümeti örneğidir. Uygulamada da TBMM hukuki yetkilerini kiskançlıkla kullanmış, Atatürk ve Bakanlar Kurulu üyeleri de en güç koşullara rağmen TBMM'nin yetkilerine daima büyük saygı göstermişlerdir. I. TBMM Dönemi (1920-1923), en büyük iç ve dış tehlikeler karşısında bile demokratik bir denetim sisteminin nasıl sürdürebildiğini gösteren güzel bir örnektir.

I. TBMM'de bugün anladığımız anlamda siyasal parti grupları yoktu. Buna karşın, meclisin açılışından kısa bir zaman sonra, Birinci ve İkinci Gruplar adıyla anılan iki siyasal grup oluşmuştu. Birinci Grup, Atatürk'ü ve hükümeti destekleyen, İkinci Grup ise onlara muhalif olan milletvekillerinden oluşmaktaydı. Fakat bu iki grup arasındaki sınır çizgisi kesin değildi. Oylamalarda, gruplardan birine mensup bazı milletvekillerinin, diğer grubun çoğunluğuyla birlikte oy kullandığı görülmüyordu. I. TBMM'nin bütün üyeleri, vatanın düşman saldırısından kurtarılması amacıyla görüş birliği hâlinde bulunmakla beraber, bundan sonra izlenecek siyasetler konusunda farklı görüşlere sahiptiler. Atatürk ve onu destekleyenler, Cumhuriyetçi bir devlet sisteminden ve devrimci toplumsal değişimlerden yana oldukları hâlde; onların karşısındakiler, genellikle, padişahlık kurumunun korunmasını ve toplumsal değişimin daha yavaş ve evrimci yollardan gerçekleştirilmesini istiyorlardı. Bu görüş ayrılıklarını vaktinden önce yüzeye çıkarmamak amacıyla, Atatürk ve arkadaşları Millî Mücadele'nin bitiminden önce, padişahlığın kaldırılacağına dair bir açıklamada bulunmamışlardır. Aynı gerekçeyle, TBMM Hükümeti bünyesi içinde bir devlet başkanlığı makamının yaratılmamasına da dikkat edilmiştir.

Ulusal Bağımsızlık Savaşı'nın zaferlerle sonuçlanmasından sonra, artık bu duruma açıklık getirmek zamanı gelmişti. Nitekim TBMM, 30 Ekim ve 1-2 Kasım 1922 tarihli, 307 ve 308 sayılı iki tarihî kararıyla, Osmanlı İmparatorluğu'nun sona erdiğini ve padişahlığın 16 Mart 1920 tarihinden geçerli olmak üzere tarihe karışmış olduğunu ilan etmiştir. Bu kararlarda henüz, Cumhuriyet deyiminin kullanılmadığı ve rejimin hâlâ TBMM Hükümeti olarak adlandırıldığı görülmektedir.

Türk tarihinde bu derece önemli bir rol oynayan I. TBMM, tarihî görevini yerine getirdikten sonra, Nisan 1923'te yeni seçimler yapılmak üzere, dağılma kararı verdi. Cumhuriyeti ilan eden ve 1924 Anayasası'nı hazırlayan II. TBMM olmuştur.

CUMHURİYETİN İLANI

TBMM Hükümeti, aslında Meclis'in açıldığı 23 Nisan 1920 tarihinden itibaren bir cumhuriyet sayılabılırdi. Çünkü bu hükümet sisteminin dayandığı ulusal egemenlik ve meclis üstünlüğü ilkelerinin, temelde bir monarşik sistemle bağdaşmasına imkân yoktu. 1921 Anayasası da egemenliğin kayıtsız şartsız millete ait olduğunu

belirtmek suretiyle cumhuriyetin dayanacağı temel ilkeyi ortaya koymuştu. Nihayet, TBMM'nin 307 ve 308 sayılı kararlarıyla padişahlık resmen sona erdirildikten sonra, artık rejimin cumhuriyetten başka bir şey olamayacağı konusunda kuşku kalmamıştı. Fakat iç siyasal nedenlerle, cumhuriyetin ilanı, yani rejimin adının resmen konulması, bir süre daha gecikmiştir.

Bu kaçınılmaz adım, 29 Ekim 1923 tarihli Anayasa değişiklikleriyle atılmıştır. "Teşkilat-ı Esasiye Kanununun Bazı Maddelerinin Tavzihen Değiştirilmesine Dair Kanun" adını taşıyan bu kanunun 1. maddesi "Türkiye Devleti'nin hükümet şekli Cumhuriyettir." demektedir, 10. madde ise şu şekilde değiştirilmektedir: "Türkiye Cumhurbaşkanı, TBMM Genel Kurulu tarafından ve kendi üyeleri arasında bir seçim dönemi için seçilir. Cumhurbaşkanlığı görevi yeni Cumhurbaşkanının seçilmesine kadar devam eder. Tekrar seçilmek caizdir".

Adı geçen kanun, 1921 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu'nun 12. maddesini de şu şekilde değiştirmiştir. "Başbakan Cumhurbaşkanı tarafından ve Meclis üyeleri arasından seçilir. Diğer Bakanlar Başbakan tarafından gene Meclis üyeleri arasından seçildikten sonra, tümü Cumhurbaşkanı tarafından meclisin oyuna sunulur. Meclis toplanık değil ise onay işi Meclisin toplanmasına ertelenir".

Cumhuriyet'in ilanı ve 1924 Anayasası'nın hazırlanması II. TBMM Dönemi'nde gerçekleştirilmiştir.



DİKKAT

1921 Anayasası ile kurulan hükümet sisteminin neden başkanlık hükümeti sistemi olarak adlandırılmayacağını anlatınız?



SIRA SİZDE



Resim 2.1

*İlk Meclis Önünde
Atatürk ve
Arkadaşları*

1924 ANAYASASI

II. TBMM, seçilmesinden az sonra, yeni bir anayasa hazırlama sorununa eğilmek durumundaydı. Çünkü 1876 Osmanlı Kânûn-i Esâsî'si henüz resmen yürürlükten kaldırılmadığı gibi, 1921 Teşkilatı Esasiye Kanunu da yeni devletin ihtiyaçlarına cevap verecek derecede uzun ve ayrıntılı bir metin değildi. Yeni Anayasa, 20 Nisan 1924'te TBMM tarafından kabul edilerek, 23 Nisan 1924'te yayınlandı. 1924 Anayasası'nın bazı temel ilkeleri aşağıdaki şekilde özetlenebilir:

Hükûmet Sistemi

1924 Anayasası'nın, meclis hükûmeti ile parlamenter rejim arasında karma bir sistem kurduğu söylenmiştir. Gerçekten anayasada, her iki hükûmet şekline has özellikler yer almaktadır. 1924 Anayasası'nın meclis hükûmetini andıran yönleri şunlardır:

- a. Anayasaya göre, "Türk Milletini ancak Türkiye Büyük Millet Meclisi temsil eder ve Millet adına egemenlik hakkını yalnız o kullanır" (m.4). "Yasama yetkisi ve yürütme erki Büyük Millet Meclisi'nde belirir ve onda toplanır" (m.5).
- b. Meclis, hükûmeti her zaman denetleyebileceği ve düşürebileceği (m.7) hâlde, hükûmetin meclisi feshetme yetkisi yoktur.

Öte yandan, 1924 Anayasası, bazı yönleriyle de parlamenter sistemi andırmaktadır:

- a. Meclis, yasama yetkisini kendi kullandığı (m.6) hâlde, yürütme yetkisini ancak Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu eliyle kullanabilir (m.7). Öyleyse, yürütme yetkisi teorik olarak mecliste bulunmakla beraber, meclisin yürütme işlemlerini bizzat yapması söz konusu değildir. Bu sistemi, anayasacılarımız, kuvvetler birliği ve görevler ayrılığı sistemi olarak adlandırmıştır.
- b. Hükûmetin kurulması konusunda parlamenter sisteme uygun bir model kabul edilmiştir. Anayasanın 44. maddesine göre "Başbakan, Cumhurbaşkanı Meclis üyeleri arasından tayin olunur. Öteki bakanlar, Başbakanca seçilip tamamı Cumhurbaşkanı tarafından onandıktan sonra meclise sunulur. Meclis toplanık değilse sunma işi meclisin toplanmasına bırakılır. Hükûmet, tutacağı yolu ve siyasi görüşünü en geç bir hafta içinde meclise bildirir ve ondan güven ister".
- c. 1924 Anayasası, parlamenter sistemin temel ilkelerinden biri olan hükûmetin kolektif sorumluluğu ilkesini açıkça kabul etmiştir. Anayasanın 46. maddesine göre "Bakanlar Kurulu, hükûmetin genel politikasından birlikte sorumludur".

Anayasanın Sertliği

1924 Anayasası, sert bir anayasaydı. Bu anayasanın 102. maddesine göre, anayasada değişiklik teklifinin meclis üye tam sayısının en az üçte biri tarafından imzalanması şarttır. Değişiklik tekliflerinin kabulü de üye tam sayısının en az üçte ikisinin oyuyla mümkündü. Gene, Anayasanın Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki 1. maddesinde değişiklik ve başkalaştırılması hiçbir türlü teklif edilemezdi. 1924 Anayasası, bunun dışında "Anayasanın hiçbir maddesi hiçbir sebep ve bahane ile savsanamaz ve işlerlikten alıkonamaz. Hiçbir kanun Anayasaya aykırı olamaz." (m.103) hükmünü de taşıyordu.

Anayasa üstünlüğünü koruyucu hükümlerin gerçek etkinlik kazanabilmesi, kanunların anayasaya uygunluğunu denetleyecek bağımsız bir yargı mekanizmasının varlığına bağlıdır. 1924 Anayasası ise böyle bir denetim sistemi kurmuş değildir. Gerçi anayasada, mahkemelerin böyle bir yetkisi bulunmadığını açıkça

belirten bir hüküm de yoktu. Dolayısıyla mahkemelerin, hukukun genel ilkelere hareket ederek, anayasaya aykırı kanunları uygulamama yetkisini kendilerinde görmeleri imkânsız değildi. Nitekim Amerika Birleşik Devletleri (ABD) Anayasası'nın da hiç- bir hükmü, kanunların anayasaya uygunluğunun mahkemelerce denetlenebileceğini açıkça yazmadığı hâlde, mahkemeler kendilerini buna yetkili görmüşlerdir. Türkiye'de ise mahkeme kararları bu yönde gelişmemiş ve kanunların anayasaya uygunluğunun denetimi sistemi, 1961 Anayasası'nın kabulüne kadar yerleşmemiştir. Böylece, anayasanın sertliği gerçek bir müeyyideye kavuşmamış, adi kanunlarla anayasaya aykırı hükümler kabul etmek, yani dolaylı yoldan anayasayı değiştirmek mümkün olmuştur.

Laiklik

1924 Anayasası'nın getirdiği en önemli yeniliklerden biri de laiklik ilkesidir. Gerçi bu ilke, 1924 Anayasası'nda baştan beri yer almış değildir. Anayasanın ilk şeklinde, "Türkiye Devletinin dini, Din-i İslamdır" ifadesi yer aldığı (m.2) gibi, Meclisin yetkileri arasında "ahkâm-ı şer'iyenin tenfizi" (şeriat hükümlerinin uygulanması) hususu da sayılmıştır (m.26). Bu hükümler, 1928 yılındaki anayasa değişikliği ile çıkarılmış, 1937 değişikliği ile de laiklik ilkesi resmen kabul olunmuştur.

Kamu Hürriyetleri

1924 Anayasası, hürriyetler konusunda, Fransız Devrimi'nden beri süregelmekte olan tabii hak anlayışını kabul etmiştir. Anayasa'nın 68. maddesine göre, "Her Türk hür doğar, hür yaşar. Hürriyet, başkasına zarar vermeyecek her şeyi yapabilmektir. Tabii haklardan olan hürriyetin herkes için sınırı, başkalarının hürriyeti sınırır. Bu sınırı ancak kanun çizer."

Bu hürriyetçi anlayışa rağmen, 1924 Anayasası, hürriyetleri geniş ve ayrıntılı şekilde düzenlememiş, çoğu zaman bunların sadece adını saymak ve sınırlarının kanunla çizileceğini belirtmekle yetinmiştir. Böylece Meclis, hürriyetleri dilediği gibi sınırlandıracak kanunlar çıkarabiliyordu. Kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetim sistemi de yerleşmiş olmadığından, Meclis çoğunluğunun oyuyla, azınlığın haklarının ölçsüz şekilde sınırlandırılması mümkündür.

1924 Anayasası'nın Uygulanması

1924 Anayasası, iki kısa çok partili hayat denemesi (1925'te Terakkiperver Cumhuriyet Fırkası ve 1930'da Serbest Fırka) bir yana bırakılırsa, 1946 yılına kadar tek partili; 1946'dan 27 Mayıs 1960 askeri müdahalesine kadar da çok partili bir rejim içinde uygulanmıştır. Anayasa, aslında demokratik bir ruha sahip olmakla beraber, demokratik geleneklerin henüz sağlam şekilde yerleşmemiş olduğu bir ülkede, çok partili hayatın aksamadan işlemlerini sağlayacak hukuki güvencelerden yoksundu. Bu sakıncalar, özellikle 1954-1960 döneminde açıkça ortaya çıkmış, Meclis çoğunluğunca kabul edilen çeşitli antidemokratik kanunlar, iktidar-muhalefet ilişkilerini kopma noktasına getirmiş, buna diğer bazı nedenlerin de eklenmesi, 27 Mayıs müdahalesinin ortamını hazırlamıştır.

1924 Anayasası demokratik bir ruha sahip olmakla beraber, bu çoğulcu demokrasi değil, çoğunlukçu demokrasi anlayışını yansıtmaktadır. Köklerini Rousseau'nun genel irade görüşünden alan çoğunlukçu demokrasi anlayışı, kısaca, genel irade veya millî irade olarak adlandırılan çoğunluk iradesinin daima kamu iyiliğine yöneldiği, çünkü çoğunluğun çıkarlarıyla toplumun genel çıkarlarının hiçbir zaman çatışamayacağı noktasından hareket eder. Rousseau'nun deyişiyle

Çoğunluç Demokresi: Siyasal çoğunluğun etkin şekilde sınırlandığı ve çeşitli siyasal ve sosyal güçlerce paylaşıldığı demokrasi anlayışı.

Çoğunluç Demokresi Anlayışı: Çoğunluk iradesinin daima kamu iyiliğine yöneldiği ve hiçbir zaman yanılmadığı varsayımına dayanır.

genel irade yanılmaz niteliktedir. Bunun sonucu, sınırsız çoğunluk yönetimidir. Gerçekten, eğer çoğunluk iradesinin daima kamu iyiliğine yöneldiğini, hiçbir zaman yanılmadığını kabul edersek, bu iradeyi sınırlayacak, azınlık haklarını koruyacak tedbir ve kurumlara gerek kalmayacak, hatta bunlar zararlı görülebilecektir.

Çoğunluç demokrasi anlayışı, demokrasiyi mutlak ve sınırsız bir çoğunluk yönetimi olarak kabul etmez. Aritmetik bir çoğunluğun daima kamu iyiliğine yöneleceği, ispatlanması mümkün olmayan bir iddiadır. Demokrasi, elbette çoğunluğun yönetimi ilkesine dayanmakla beraber, bunu azınlığın temel haklarıyla da bağdaştıran bir rejimdir. Kamu iyiliği, ancak toplum içindeki çeşitli grupların varlığından ve bunlar arasındaki özgür tartışma ve pazarlıklardan doğar. Böyle olunca da çoğunluk iradesini sınırlayıcı tedbirler ve kurumlar, demokrasinin özüne aykırı değil, uygundur.

Demokrasi, bir salt çoğunluk yönetimi olarak tanımlansa bile, yine de demokratik bir rejimde azınlık haklarının çoğunluğa karşı korunması ilkesinden vazgeçilemez. Çünkü toplum iradesinin gerçek anlamda ortaya çıkabilmesi için, çeşitli görüşlerin serbestçe ifade edilebilmesi ve tartışılabilmesi gerekir. Ancak kamuoyunun böyle serbestçe oluşabileği bir toplumda, çoğunluk iradesi özgür olarak belirebilir. Bu da azınlığın haklarının korunmasını gerekli kılar. Aksi hâlde, belli bir andaki çoğunluğun görüşü her zaman için topluma hâkim kılınmış ve bugünkü azınlığın yarınki çoğunluk hâline gelmesi olanağı ortadan kaldırılmış olur. Azınlıkların temel haklarının tanınıp güvence altına alınmadığı bir rejimde, yöneticileri seçme özgürlüğü de büyük anlam taşımaz. Çünkü serbest biçimde oluşamayan kamuoyu, bu özgürlükten de gereği gibi yararlanamaz.

1924 Anayasası, "Egemenlik kayıtsız şartsız Milletindir. Türk Milletini ancak Türkiye Büyük Millet Meclisi temsil eder ve Millet adına egemenlik hakkını yalnız o kullanır." (m.3 ve 4) demek suretiyle, çoğunluç demokrasi anlayışına uygun bir formül getirmiştir. Egemenlik, zaten tanımı gereği olarak mutlak ve sınırsız bir buyurma gücü olduğuna ve bu egemenliği sadece TBMM kullandığına göre, Meclis'in yetkileri sınırsız demektir. Meclis iradesi, uygulamada çoğunluğun iradesi olarak belireceğine göre, Meclis'te çoğunluğu elinde bulunduran parti veya grup, dilediğini yapmakta serbest olacaktır. 1924 Anayasası, kamu hürriyetlerinin sınırlarının çizilmesinde Meclis'e ayrıntılı direktifler vermemek, bu sınırın çizilmesini sadece kanuna, dolayısıyla Meclis çoğunluğunun keyfi iradesine bırakmak suretiyle, çoğunluk yönetimi ilkesini daha da pekiştirmiş, azınlık haklarını ise büsbütün güvensiz hâle getirmiştir. Nihayet 1924 Anayasası'nın bir anayasa yargısı getirmemiş olması da anayasaya aykırı kanunların çıkarılmasını yaptırımsız kılmıştır. Zaten böyle bir anayasa yargısının kurulması, egemenliğin ancak Meclis tarafından kullanılabilmesi ilkesiyle de kolay kolay bağdaştırılamazdı. Çünkü egemen bir organın iradesi ürün olan kanunların, onun dışındaki bir organ tarafından iptal edilebilmesi bir tutarsızlık olurdu. 1924 Anayasası'nda bir anayasa yargısının mevcut olmaması, anayasanın sertliğine ilişkin hükümlerin etkinliğini büyük ölçüde zedelemiş, anayasaya aykırı kanunların adi çoğunluklarla çıkarılmasını mümkün kılmıştır.

1924 Anayasası, niçin böyle bir çoğunluç demokrasi anlayışını yansıtmıştır? Bunun çeşitli sebepleri olduğu söylenebilir. Bir defa, söz konusu demokrasi anlayışı, Türk kamu hukukunun ve siyasal düşüncesinin geniş ölçüde esinlendiği Fransa'da da hâkimdi. Nitekim Fransa'da kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi kabul edilmiş değildi. İkincisi, Millî Mücadele'nin fikir ortamı içerisinde, milletin haklarının ancak millî irade ürünü olmayan organlar, özellikle padişah tarafından zedelenebileceği görüşü benimsenmiş, milletin kendi temsil-

cilerinin çoğunluğuna karşı da korunmasının gerekebileceği pek akla gelmemiştir. Üçüncüsü, 1924 Anayasası yapılırken şüphesiz Atatürk'ün ve yakın çalışma arkadaşlarının zihninde bulunan radikal devrim programının gerçekleşmesi için, çoğunlukçu demokrasi anlayışı daha elverişli koşullar sağlıyordu. Çünkü bu demokrasi tipi, iktidarın, tek bir mecliste ve dolayısıyla Meclise siyasal yönden hâkim bulunan hükûmette toplanmasını mümkün kılıyordu. Siyasal iktidarın çeşitli merkezler arasında bölüşülmesini, paylaşılmasını, dengelenmesini gerektiren çoğulcu demokrasi ise devrimlerin yürütülmesi bakımından uygun bir ortam sağlamayabilirdi.

Millî Birlik Komitesi ve Geçici Anayasa Dönemi

27 Mayıs 1960 müdahalesi ile iktidara geçen Millî Birlik Komitesi (MBK), kabul ettiği 1 Sayılı Kanunla, 1924 Anayasası'nın birçok hükmünü değiştiren geçici bir anayasa düzeni kurmuştur. Bu Anayasaya göre, MBK, TBMM'nin yetkilerine sahiptir. Komite, yasama yetkisini bizzat, yürütme yetkisini de kendi seçtiği bakanlar eliyle kullanacaktır. Bakanları, Devlet Başkanı tayin etmektedir. MBK, bakanları denetleme ve istediği takdirde azletme yetkisine sahiptir. Geçici anayasanın meydana getirdiği Devlet Başkanlığı makamı; Cumhurbaşkanı, Başbakan, Baş komutan ve MBK Başkanlığı yetkilerini kendisinde birleştirmiştir.

MBK, iktidara geldiği günden itibaren, ülkenin ihtiyaçlarına cevap verecek yeni bir anayasa hazırlama çalışmalarına başlamış ve Ord. Prof. Sıddık Sami Onar başkanlığında üniversite öğretim üyelerinden oluşan bir komisyonu, anayasa tasarisını hazırlamakla görevlendirmiştir. Kısaca İstanbul Komisyonu adıyla anılan bu komisyon, uzun çalışmalardan sonra bir tasarı hazırlamışsa da bunun bazı hükümleri, kamuoyunda ciddi tereddütler uyandırmıştır. Bu tasarıda siyasal partilere, hatta genel oy sistemine karşı beslenen güvensizliğin izlerine rastlanmakta, genel oydan çıkmayan bir ikinci meclis yaratılmakta, yürütme görevinin alanına giren birçok konuda özerk veya yarı özerk kuruluşlar meydana getirilerek siyasal iktidarın etkinliği sınırlandırılmaktadır.

İstanbul Komisyonu Tasarısı'nın yarattığı tepkiler karşısında, MBK, yeni anayasanın kamuoyunu daha iyi temsil edici bir organ tarafından hazırlanması görüşüne vararak, çıkardığı 157 ve 158 sayılı kanunlarla bir kurucu meclis oluşturulmasına karar verdi. Kurucu Meclis, MBK ve Temsilciler Meclisi olarak iki kanattan meydana geliyordu. Temsilciler Meclisi'nin kurulmasında, günün koşulları gerekçe gösterilerek, genel oy sistemine başvurulamamıştır. Meclis üyelerinin bazıları bir çeşit iki dereceli seçimle gelen üyelerden; bir bölümü siyasal partilerin kendi seçtikleri temsilcilerden; üçüncü bir bölümü de çeşitli kuruluşların (yargı organları, üniversiteler, barolar, basın, öğretmen, gençlik ve esnaf kuruluşları, sendikalar, Ticaret ve Sanayi Odaları) temsilcilerinden oluşmuştu. Bunların dışında, Temsilciler Meclisi'nin bir bölüm üyeleri de Devlet Başkanı ve MBK tarafından seçilmişti. Kurucu Meclis, anayasayı ve seçim kanunlarını yapma olan asıl görevinin yanında, TBMM'nin diğer yetkilerine de sahipti. Kurucu Meclis, kendisine tanınan süre içinde yeni anayasayı yapma görevini sonuçlandırmış ve bu anayasa, halkoyuna sunulurken kesinleşmiştir.

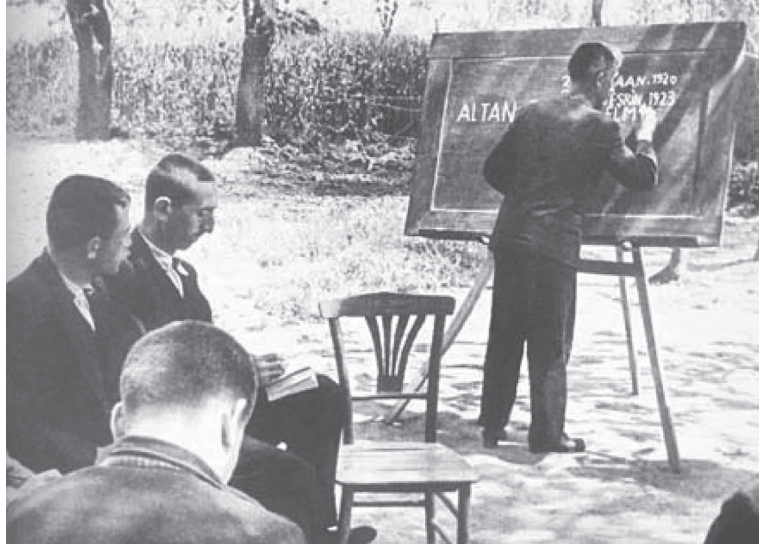
1924 Anayasası, meclis hükûmeti ile parlamenter rejim arasında karma bir sistem kurmuştur.



DİKKAT

Resim 2.2

Harf Devrimi



1961 ANAYASASI'NIN TEMEL NİTELİKLERİ

Çoğunlukçu Demokrasi Anlayışından Çoğulcu Demokrasi Anlayışına Geçiş

Anayasanın Üstünlüğü

1924 Anayasası'nın millet egemenliğini tek başına temsil eden üstün yetkili meclis anlayışına karşılık, 1961 Anayasası, egemenliğin kullanılışı bakımından hayli farklı bir formül benimsemiştir. Egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milleti'nin olduğu yolundaki ifade korunmakla birlikte, milletin egemenliğini "Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organlar eliyle" kullanacağı belirtilmiştir (m.4). Böylece TBMM, egemenliğin kullanılmasında tek yetkili organ olmaktan çıkarılmış, egemenliğin kullanılmasını anayasada belirtilen diğer devlet organları ile paylaşır olmuştur. Bütün bu organlar, millet egemenliğini ancak anayasanın koyduğu esaslara göre kullanabileceklerdir. Gerçi 1924 Anayasası'nda da kanunların anayasaya aykırı olamayacağı hükmü (m.103) yer almıştır ama bu kuralın pratik müeyyidelerden yoksunluğu sebebiyle, 1924 Anayasası'nın gerçek anlamda anayasanın üstünlüğü ilkesini gerçekleştirmiş olduğu söylenemez. 1961 Anayasası ise tümüyle, anayasanın üstünlüğü ilkesi üzerine inşa edilmiştir. Egemenliğin kullanılmasına ilişkin hüküm yanında, 1961 Anayasası'nın 8. maddesi de anayasanın üstünlüğünü kuşkuya yer bırakmayacak açıklıkla belirtmektedir: "Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz. Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır".

1961 Anayasası, Anayasa'nın üstünlüğünü sadece teorik düzeyde ifade etmekle yetinmemiş, kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi sistemini benimsemek suretiyle, anayasa üstünlüğünün gerçek güvencesini ve müeyyidesini sağlamıştır. 1961 Anayasası'na göre bu denetim, bazı durumlarda genel mahke-

melerce de yapılabilmekle beraber, kanunların anayasaya uygunluğunun denetiminde esas görev, 1961 Anayasası ile kurulmuş olan Anayasa Mahkemesi'ne düşmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin kurulmasını ve kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetiminin kabulünü, 1961 Anayasası'nın en önemli ve etkili yeniliklerinden biri saymak yanlış olmaz.

Kuvvetler Ayrılığı - Devlet İktidarının Paylaşılması

Anayasacılık akımının ortaya çıktığı 18. yüzyıl sonlarından bu yana, en azından hürriyetçi demokrasilerde anayasanın fonksiyonel anlamı, onun devlet iktidarının sınırlanmasına yarayan bir araç olmasıdır. Diğer bir deyişle, anayasa kavramı ile devlet iktidarının sınırlandırılması amacı arasında son derece yakın bir ilişki vardır. Hatta devlet iktidarını etkin biçimde sınırlandırmayan bir hukuki metin, biçimsel anlamda bir anayasa olsa bile, fonksiyonel anlamda bir anayasa değildir. Yine anayasacılık akımının ilk günlerinden bu yana, devlet iktidarının sınırlandırılmasının en etkin yolunun, kuvvetler ayrılığı, yani devlet iktidarının çeşitli devlet organları arasında bölüşülüp paylaşılması olduğu kabul edilmektedir. Her biri devlet iktidarının bir parçasını kullanan bu organların, sahip oldukları karşılıklı yetkiler yoluyla birbirini denetlemesi, dengelemesi ve frenlemesi, sınırlı veya anayasal devlet yönetimini ortaya çıkaracak, böylece kişi hürriyetlerinin devlet iktidarı karşısında korunması ve güvence altına alınması mümkün olabilecektir.

Kuvvetler ayrılığı deyiminden anlaşılan, devletin üç hukuki iktidarı olan yasama, yürütme ve yargı kuvvetlerinin ayrı devlet organlarına verilmiş olmasıdır. 1924 Anayasası'nın yasama ve yürütme kuvvetlerini, teorik açıdan da olsa, TBMM'de toplamış olmasına karşılık, 1961 Anayasası, Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu raporundaki ifade ile "Kuvvetlerin yumuşak ayrılığı"nı benimsemiştir. Rapora göre "Bu tasarıda benimsenmiş olan parlamenter rejim, Millî hâkimiyete dayanan Devletimizin tarihinde tamamen bir yenilik ifade eder. Zira Meclis Hükûmeti'nin dayandığı kuvvetler karışımı değil, yumuşak bir kuvvetler ayrımını esas almıştır".

Kuvvetler ayrılığının çağdaş anlamı, yasama ve yürütme arasındaki ayrılıktan çok, yargı organının bu iki siyasal nitelikli organ karşısındaki bağımsızlığını ön plana çıkarmaktadır. Anayasacılık akımının ilk dönemlerinde mevcut olmayan siyasal partiler, son yüzyıl içinde büyük gelişme göstererek siyaset alanının gerçek hâkimi hâline gelmişlerdir. Özellikle hükûmetin ancak parlamentonun güveni ile görevde kalabildiği parlamenter rejimde çoğunluk partisi (veya partileri) bu iki organ arasında kuvvetler ayrılığı teorisinin öngörmediği ölçüde sıkı bir siyasal bağ yaratmıştır. Bu durumda, yasama-yürütme ayrılığının eski önemini korumadığı gerçek olmakla birlikte, yargı organının bağımsızlığı, benimsenen hükûmet sistemi ne olursa olsun, bütün hürriyetçi demokrasilerin vazgeçilmez bir unsurudur. 1924 Anayasası teorik olarak yargının bağımsızlığını tanımış olmakla beraber, bunu fiiliyatta etkin kılacak kurum ve güvencelerden yoksundu. 1961 Anayasası'nın, yargı bağımsızlığını bütün güvenceleri ile gerçekleştirmiş olması, bu anayasanın başka bir önemli yeniliğidir.

Anayasacılık akımının temelinde yattığını gördüğümüz, devlet iktidarının bölüşülmesi, paylaşılması ve sınırlandırılması ilkesi, sadece yasama, yürütme ve yargı kuvvetlerinin ayrı organlara verilmesini değil, bazen tek bir kuvvetin çeşitli organlar arasında bölüşülmesini de içerebilir. Parlamenter rejimde yürütme kuvvetinin, sorumsuz devlet başkanı ile sorumlu başbakan ve Bakanlar Kurulu

arasında bölüşülmesi, bunun bir örneğidir. Başka bir örnek, yasama yetkisinin iki ayrı meclis arasında bölüşülmesi anlamına gelen iki meclis sistemidir. 1961 Anayasası'nın yeniliklerinden biri de yasama organını, Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu olarak iki meclise bölmüş olmasıdır.

SIRA SIZDE



1961 Anayasası'nda kuvvetler ayrılığı ile devlet iktidarının paylaşılması ilişkisi nasıl düzenlenmiştir?

Çoğulcu Toplum Yapısının Geliştirilmesi

Devlet iktidarının etkin biçimde sınırlandırılabilmesi için sadece hukuki düzenlemeler, yani devlet yetkilerinin anayasal düzeyde bölüşülmesi yetmez. En az onun kadar önemli bir sınırlama faktörü de devletçe yaratılmamış olan, sivil toplumun kendi bünyesinden doğan çeşitli insan topluluklarının, meslek kuruluşlarının, gönüllü derneklerin, menfaat ve baskı gruplarının varlığı ve bunların siyasal kararlar üzerinde çeşitli yöntemlerle etkili olmalarıdır. İngiltere gibi yazılı bir anayasası bile olmayan ve İngiliz hukukuna göre parlamentonun egemen yetkilere sahip olduğu bir ülkede bile, bu çoğulcu toplum yapısı devlet iktidarını etkin şekilde sınırlandırmaya yetmektedir.

Anayasalar, çoğulcu bir toplum yapısını kendiliğinden yaratamazlar. Ancak onun gelişimini kolaylaştırabilir veya engelleyebilirler. 1961 Anayasası, amaçladığı çoğulcu demokratik düzeni gerçekleştirebilmek için, çoğulcu toplum yapısının ve onu oluşturan gönüllü kuruluşların geliştirilmesine öncelik vermiş, bunu kolaylaştırıcı bir dizi hüküm kabul etmiştir. Bunların başında siyasal partilere ilişkin hükümler yer alır. Siyasal partiler, teknik anlamda devlet yapısı içinde yer almakla ve kamu tüzel kişiliği taşımamakla beraber, sivil toplumla devlet örgütü arasında köprü rolü oynayan ve çağdaş demokrasilerde siyasal kararların alınması sürecinde en çok ağırlık taşıyan kuruluşlardır. 1924 Anayasası, çağının anayasalarının genel eğilimine uygun olarak, siyasal partiler hakkında hiçbir hüküm taşımıyordu. 1961 Anayasası ise siyasal partileri “ister iktidarda ister muhalefette olsunlar, demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurları” olarak nitelendirmiş (m.56/3) ve onları daha güvenceli bir hukuki statüye kavuşturmuştur.

Siyasal partilere ilişkin bu hükümlerin yanında, çalışanlara (işçilere ve kamu görevlilerine) sendika kurma hakkının tanınması (m.46), işçilere toplu sözleşme ve grev hakları gibi etkin bir sendikacılığın vazgeçilmez unsurları olan hakların verilmesi (m.47), herkesin önceden izin almaksızın dernek kurma hakkına sahip olduğunun belirtilmesi (m.29), kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının organlarının kendileri tarafından ve kendi üyeleri arasından seçilmesi ve idarenin, seçilmiş organları bir yargı mercii kararına dayanmaksızın geçici veya sürekli olarak görevinden uzaklaştıramaması (m.122), çoğulcu bir toplum yapısının gelişmesini kolaylaştırıcı nitelikte hükümlerdir.

Temel Hakların Genişletilmesi ve Güçlendirilmesi

1961 Anayasası, temel hak ve hürriyetlere, 1924 Anayasası'na oranla hem daha geniş, hem daha güvenceli bir yer vermiştir. Türkiye Cumhuriyeti'nin niteliklerini belirten 2. madde, bu nitelikler arasında “İnsan haklarına.... dayanan....devlet” olma niteliğini de saymaktadır. Bu deyim, hürriyetçi (liberal) bir siyasal rejimi ifade etmektedir.

1961 Anayasası'nın, bir hürriyetler rejimini gerçekleştirmek amacıyla, 1924 Anayasası'ndan hayli farklı bir düzenleme yöntemi izlediği göze çarpmaktadır. Her şeyden önce, 1924 Anayasası'nda çoğu zaman hürriyetlerin sadece adının sayılmasıyla yetinildiği ve bunların sınırlarının kanunla çizileceği belirtildiği hâlde, 1961 Anayasası'nda hürriyetler çok daha ayrıntılı biçimde düzenlenmiştir. Bununla, yasama organının, hürriyetleri düzenlerken neleri yapamayacağı belirtilmiş olmaktadır. Diğer bir deyimle yasama organı, belli bir hürriyeti düzenlerken, 1924 Anayasası döneminde olduğu gibi tam bir takdir serbestliğine sahip değildir. Mesela toplantı ve gösteri yürüyüşleri yapma hakkını düzenleyen 28. madde, "Herkes önceden izin almaksızın silahsız ve saldırısız toplanma ve gösteri yürüyüşü yapma hakkına sahiptir." demiştir. Bu hüküm karşısında yasama organının, toplantı ve gösteri yürüyüşlerini önceden izin alma şartına bağlamasına imkân yoktur.

1961 Anayasası'nın 11. maddesine göre "Temel hak ve hürriyetler, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabilir". Bu hüküm de hürriyetlerin sınırlandırılmasına iki sınırlama getirmiştir. Biri, sınırlamanın ancak kanunla yapılabilmesi, diğeri de sınırlamanın anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olmasıdır. Aynı maddenin ikinci fıkrası, "Kanun, kamu yararı, genel ahlak, kamu düzeni, sosyal adalet ve millî güvenlik gibi sebeplerle de olsa, bir hakkın ve hürriyetin özüne dokunamaz." demek suretiyle, hürriyetin sınırlandırılmasına üçüncü ve çok önemli bir sınır getirmektedir. Hakkın özü güvencesi adını verebileceğimiz bu kavrama göre, temel hak ve hürriyetlere ilişkin kanuni düzenlemeler, bu hak ve hürriyetin özüne dokunucu ölçülere varamayacaktır. Hak ve hürriyetin özü nedir? Anayasa Mahkemesi'nin çeşitli kararlarına göre, eğer bir sınırlama, bir hak ve hürriyetin kullanılmasını imkânsız kılıyor veya aşırı derecede güçleştiriyorsa, o hak veya hürriyetin özüne dokunmuş olacaktır. Hürriyetlerin özünün ne olduğunu, bütün hürriyetler için genel olarak tanımlamaya çalışmaktansa, bunu her hürriyetin kendi özelliklerine göre saptamak daha doğru olur. Gene de bu konuda bazı genel ölçüler koymak mümkündür. Mesela bir hürriyetin kullanılmasının idari makamların iznine bağlanması, o hürriyetin özünü zedeleyici bir sınırlama olarak kabul edilebilir.

Nihayet, 1961 Anayasası'nda kanunların Anayasa'ya uygunluğunun yargısal denetimi sisteminin kabul edilmiş olması da kişi hak ve hürriyetlerini daha güvenceli duruma getirmiştir. Böyle bir denetim olmasaydı, anayasaya aykırı kanunlarla hürriyetlerin, anayasaya aykırı biçimde sınırlandırılmaları tehlikesi ortaya çıkabilirdi.

Sosyal Devlet

Sosyal devlet, devletin sosyal barışı ve sosyal adaleti sağlamak amacıyla, sosyal ve ekonomik hayata aktif şekilde müdahalesini meşru ve gerekli gören bir devlet anlayışı olarak tanımlanabilir. 1924 Anayasası, 1937'de geçirdiği değişiklikle, devletin nitelikleri arasında halkçılık ve devletçilik gibi sosyal devletle ilişkili sayılabilecek ilkeleri de saymış olmakla beraber, sosyal devlet ne sadece halkçılığa, ne de sadece devletçiliğe indirgenemez. Sosyal devlet düşüncesi ve onun birlikte getirdiği kurumlar, 1961 Anayasası'nın en önemli yeniliklerinden birisi olmuştur.

Sosyal Devlet: Devletin sosyal barışı ve adaleti sağlamak amacıyla toplumsal ve ekonomik yaşama müdahalesini gerekli kılan devlet anlayışıdır.

1961 Anayasası'nda Vesayetçi İzler

1961 Anayasası, çoğulcu demokrasi yönünde getirdiği bütün bu olumlu yeniliklerin yanı sıra, muhtemelen kendisinin bir askeri müdahale ürünü olmasının sonucu olarak, bazı vesayetçi izler de taşımıştır. Burada vesayetçilik kavramı ile

siyaset ve siyasetçiye belli bir güvensizlik ifade eden ve çoğunluk iktidarını belli bürokratik denetim mekanizmaları ile denetlemeyi ve sınırlandırmayı amaçlayan bir devlet anlayışını kastediyoruz. 1961 Anayasası'nda vesayetçi anlayışın izleri birkaç noktada kendini göstermektedir:

- a. Cumhuriyet Senatosu, tümüyle seçilmiş üyelerden oluşmamıştır. Askeri müdahaleyi gerçekleştiren MBK'nin 13 Aralık 1960 tarihindeki başkan ve üyeleri (23 kişi) "yaş kaydı gözetilmeksizin" (yani ömür boyu) Cumhuriyet Senatosu'nun tabii üyesidir. Ayrıca, Cumhurbaşkanı'na on beş üye seçme hakkı tanınmıştır (m.70). Anayasanın Cumhurbaşkanlığı'nı da esas itibarıyla bir vesayet makamı olarak tasarladığı düşünülürse, Senato'nun bu karma yapısı, anayasanın vesayetçi karakterini güçlendirmektedir. Gerçekten, 38 seçimsiz üye, 150 seçimli üye karşısında ciddi bir karşı ağırlık oluşturmaktadır.
- b. 1961 Anayasası'nın Cumhurbaşkanlığı'na ilişkin hükümlerinde doğrudan doğruya vesayetçi anlayışı çağrıştıran bir nitelik olmamakla beraber, anayasanın Cumhurbaşkanlığı'nı mümkün olduğunca siyaset üstü, tarafsız bir denge makamı olarak düşündüğü, çeşitli hükümlerinden anlaşılmaktadır. 1961 Anayasası dönemindeki üç cumhurbaşkanının (Cemal Gürsel, Cevdet Sunay, Fahri Korutürk) siyaset dışı ve asker kökenli oluşu, tamamen bir tesadüf eseri sayılamaz.
- c. Gene muhtemelen anayasanın bir askeri müdahale ürünü oluşu nedeniyle 1961 Anayasası, askeri otoritenin sivil otorite karşısındaki konumunu güçlendirecek hükümler kabul etmiştir. Bunların en önemlisi, 1924 Anayasası döneminde olmayan Millî Güvenlik Kurulu'nun (MGK) bir anayasal organ olarak kurulmasıdır. "Kanunun gösterdiği Bakanlar ile Genelkurmay Başkanı ve Kuvvet temsilcilerinden" kurulan bu Kurul, "millî güvenlik ile ilgili kararların alınmasında ve koordinasyonun sağlanmasında yardımcılık etmek üzere, gerekli temel görüşleri Bakanlar Kurulu'na bildirmekle" görevlidir (m. 111). Kurul, görünüşte istisnai nitelik taşımakla birlikte, gerek dönemin siyasi konjonktürü, gerek uygulamada millî güvenlik kavramının çok geniş yorumlanması, gerçekte Kurul'a anayasa metninin çağrıştırdığından çok daha büyük güç kazandırmıştır. 1961 Anayasası'nın askeri otoritelerin sivil otoriteler karşısındaki konumunu güçlendiren başka bir yeniliği de 1924 Anayasası döneminde Millî Savunma Bakanı'na karşı sorumlu olan Genelkurmay Başkanı'nın, Başbakan'a karşı sorumlu kılınmış olmasıdır (m.110).

1961 Anayasası'nın Uygulanması

1961 Anayasası hakkında 9 Temmuz 1961 tarihli halk oylamasının sonuçları, bu anayasaya karşı daha ilk günden itibaren Türk toplumunun bazı kesimlerinde hayli güçlü bir muhalefetin var olduğunu göstermiştir. Gerçekten, Kurucu Meclis tarafından kabul edilen anayasa tasarısı geçerli oyların yaklaşık %61.7'sinin evet oyu ile kabul edilmiştir. Halk oylamasının yapıldığı tarihte MBK yönetiminin hâlâ iş başında olduğu ve bu yönetimce iktidardan uzaklaştırılan Demokrat Parti'nin (DP) eski seçmen ve taraftarlarının henüz yeterince örgütlenememiş buldukları göz önüne alınırsa, anayasa tasarısına karşı %40'a yakın olumsuz oyun hayli yüksek ve anlamlı kabul edilmesi gerekir. Bu olumsuz oyların şu sebeplerden kaynaklandığı düşünülebilir:

- a. DP taraftarları, partilerinin iktidarına karşı haksız bir müdahale olarak gördükleri 27 Mayıs Hareketi'ni ve dolayısıyla o hareketin ürünü olan 1961 Anayasası'nı benimsememişlerdir.

- b. Anayasa yapımı sürecinde diğer iki partinin -Cumhuriyet Halk Partisi (CHP) ve Cumhuriyetçi Köylü Millet Partisi (CKMP)- rol almış ve Temsilciler Meclisi'nin büyük ölçüde CHP ağırlığı taşımış olmasına karşılık, geniş DP kitlesinin anayasa yapımından dışlanmış olması, bu kitlenin 1961 Anayasası'nı benimsemesini, kendisini onunla özdeşleştirmesini psikolojik açıdan güçleştirmiştir.
- c. DP, 1950'lerin hâkim partisidir; 1950, 1954 ve 1957 milletvekili seçimlerinin ilk ikisini bu parti çok açık farkla olmak üzere kazanmıştır. 1960'lı yıllar da DP'nin siyasal mirasçısı olan Adalet Partisi'nin (AP) üstün gücünü devam ettirdiği yıllardır. Parlamentoda normal olarak çoğunluk sağlayabilecek güçte olan bir siyasal eğilimin, 1961 Anayasası ile parlamentonun üstünlüğüne getirilen sınırlamalardan ve siyasal iktidarın, genel oydan kaynaklanmayan organlarla paylaşılmasından rahatsızlık duyması, başka bir deyişle 1960 öncesinin sınırsız çoğunluk hâkimiyetinin özlemine çekmesi, bir ölçüde doğal karşılanabilir.

Hangi sebeplerden kaynaklanmış olursa olsun, seçmen çoğunluğunun eğilimini temsil eden bir siyasal gücün olumsuz yargılarına hedef olması, belki 1961 Anayasası için en büyük şanssızlık olmuştur. Bu anlamda 1961 Anayasası, toplumun büyük çoğunluğunun oydaşmasına (consensus) dayanan bir toplum sözleşmesi oluşturamamıştır. Nitekim AP liderleri sık sık anayasada değişiklik isteğini dile getirmiş, hatta 1961 Anayasası ile Türkiye'nin idare edilemeyeceğini ileri sürmüşlerdir. 1961 Anayasası'nın yarattığı liberal ortam içinde sol fikirlerin yayılmaya başlaması ve sendikal hareketin güçlenmesi, bazı çevrelerde endişeler yaratmıştır. Nihayet, 1960'ların sonlarına doğru ortaya çıkmaya başlayan siyasal şiddet ortamının ve terör eylemlerinin önlenememesi, anayasaya yöneltilen suçlamaları arttırmıştır. Böylece, Türk Silahlı Kuvvetleri'nin (TSK) 12 Mart 1971 Muhtırası ile Demirel Hükümeti'ni istifaya zorlayıp, ordu desteğinde, bir partiler üstü geçici yönetim kurmaları ile anayasa değişikliği de gündeme gelmiştir.

1961 Anayasası, 1971-1973 ara rejim döneminde iki defa önemli değişikliğe uğramıştır. Bunlardan daha köklü olan birincisi, 1488 Sayılı Kanun'la yapılan 22 Eylül 1971 tarihli değişiklik (bununla 1961 Anayasası'nın 35 maddesi değiştirilmiş ve dokuz geçici hüküm eklenmiştir), ikincisi de 1699 Sayılı Kanun'la yapılan 20 Mart 1973 tarihli değişikliktir. Bu değişikliklerin ana yönleri şöyle özetlenebilir:

- a. Yürütmenin güçlendirilmesi: Bu özellik, Bakanlar Kurulu'na kanun hükmünde kararname (KHK) çıkarma yetkisinin tanınmasında (m.64); vergi, resim ve harçların muafiyet ve istisnaları ile nisbet ve hadlerine ilişkin hükümlerde değişiklik yapmaya Bakanlar Kurulu'nun yetkili kılınmasında (m.61); üniversite özerkliğinin zayıflatılmasında (m.120) ve Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu'nun (TRT) özerkliğinin kaldırılmasında (m.121) kendisini göstermektedir.
- b. Temel haklarda meydana getirilen sınırlamalar: Bu alanda, özellikle 11. maddede yapılan değişiklikle, bütün temel haklar için geçerli genel bir sınırlama hükmü getirilmesi; çeşitli hak ve hürriyetlerle ilgili anayasal sınırların ve yasal sınırlama sebeplerinin arttırılması; devlet memurlarının sendika kurma hakkının ortadan kaldırılması (m.119); "tabii yargı yolu" yerine "kanuni yargı yolu" ilkesinin getirilmesi (m.32) sayılabilir.
- c. Yargı denetimine getirilen sınırlamalar: Bu konuda da özellikle, Anayasa Mahkemesi'nde iptal davası açabilecekler arasında "Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde temsilcisi bulunan siyasi partiler" deyiminin "Türkiye Büyük

Millet Meclisi'nde grubu bulunan siyasi partiler" olarak değiştirilerek küçük partilerin iptal davası açma hakkından yoksun bırakılması (m.149); Anayasa Mahkemesi'nin anayasa değişikliklerini ancak şekil yönünden denetleyebileceğinin belirtilmesi (m.147); Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin (AYİM) kurulması suretiyle, asker kişilerle ilgili idari eylem ve işlemlerin denetiminin Danıştay'ın görev alanından çıkarılması (m.140); üyelerinin atanmasında Bakanlar Kurulu'nun aday göstermesi gibi, hâkimlerin atanmalarındaki genel yöntemden sapan Devlet Güvenlik Mahkemeleri'nin (DGM) kurulması (m.136) sayılabilir. 1971 ve 1973 Anayasa değişiklikleri, bir bakıma 1982 Anayasası'nın habercisidir. Çünkü 1982 Anayasası, 1961 Anayasası'ndan gene aynı yönlerde, fakat bu sefer daha da radikal biçimde ayrılmıştır.

1971 ve 1973 değişiklikleri de anayasa konusundaki tartışmalara son vermemiştir. 1975'ten sonra siyasal şiddet ve terör olaylarının hızla tırmanması ve bunların önlenememesi, siyasal sistemde (en tipik örneği TBMM'nin altı ay süre ile cumhurbaşkanı seçememesi olan) ciddi tıkanıklıkların meydana gelmesi, hükümetlerin ve parlamentonun zaman zaman karar alamaz ve politika üretemez duruma düşmeleri, anayasa sorununu gitgide ağırlaştırmış ve birçok kişinin gözünde yeni ve daha köklü bir anayasa değişikliği zorunlu hâle gelmiştir. 1961 Anayasası, kamuoyunun bazı kesimlerince, yürütmenin hatta daha genel olarak devlet otoritesinin güçsüzlüğünün başlıca sorumlusu gibi görülmeye başlamıştır.

1961 Anayasası'nın kurduğu hükümet mekanizması içinde bazı tıkanıklıkların meydana geldiği, anayasa hükümlerinin bunları gidermede yetersiz kaldığı ve sonuçta ortaya çıkan siyasal hareketsizliğin (sistemin siyasal kararlar alabilme, yeni politikalar üretebilme yeteneğinin zayıflaması) rejim bunalımını ağırlaştırdığı bir gerçektir. Öte yandan, yürütme organının ve genel olarak devlet otoritesinin güçsüzlüğünü, büyük ölçüde 1961 Anayasası'na atfetmek kanımızca doğru değildir. Parlamenter bir hükümet sisteminde yürütme organı, ancak parlamentoda sağlam, disiplinli ve tutarlı bir çoğunluğa dayandığı ölçüde otorite ve istikrar sahibi olabilir. 1970'li yıllarda hiçbir partinin parlamentoda mutlak çoğunluk sağlayamamış olması, genellikle zayıf çoğunluklara dayanan, üstelik bu çoğunluğun da kendi içinde yeterli disiplin ve tutarlık göstermediği koalisyon hükümetlerine yol açmıştır. Diğer bir deyişle, 1970'li yıllarda hükümet ve ona paralel olarak devlet otoritesinin zayıflamış olmasının sebepleri, hukuki olmaktan çok, siyasaldır. Hukuki sebepler de anayasanın kendisinden çok, parti sisteminde aşırı bir parçalanmaya, parti sayısının çoğalmasına ve sonuçta küçük partilerin kamuoyundaki güçleriyle orantılı olmayan bir etki kazanmalarına sebep olan seçim sistemi ile ilgili görünmektedir. Hiçbir anayasal düzenleme, parlamenter rejim içinde sağlam ve disiplinli bir parlamento çoğunluğunun hükümete vereceği siyasal güç ve otoritenin yerini tutamaz. Böyle bir çoğunluğun bulunmaması hâlinde, hükümetin elinde geniş hukuki yetkiler olsa bile, onun bu yetkileri kullanacak siyasal iradeyi gösterebileceği çok şüphelidir. Aksine, hukuken zayıf gibi görünen bir hükümet, sağlam ve disiplinli bir parlamento çoğunluğu tarafından desteklenmek şartıyla, gerçekte büyük otorite sahibi olabilir. Parlamenter rejimin mahiyeti ve yapısı, hükümet otoritesinin değerlendirilmesinde yasama ve yürütme organlarının ayrı ayrı değil, birlikte hesaba katılmalarını zorunlu kılmaktadır.

Özet

İmparatorluk dönemindeki anayasal gelişmeler merkezi hükümetle âyan temsilcileri arasında 1808 yılında imzalanan Sened-i İttifak belgesi ile başlamıştır. Bu gelişmeyi 1839 yılında ilan olunan Tanzimat Fermanı, 1856 yılında Islahat Fermanı ve 1876 yılında yürürlüğe giren ve ilk anayasamız olan Kânûn-i Esâsi izlemiştir. Mondros Mütarekesi'ni izleyen dönemde Anadolu'da başlayan işgaller kısa bir süre sonra Müdafaa-i Hukuk hareketlerini doğurmuştur. Bu süreçte kurulan BMM Hükûmeti'nin dayandığı ilkeler 1921 Anayasası ile açıklığa kavuşturulmuştur. Bir geçiş dönemi anayasası görünümündeki 1921 Anayasası, "Meclis Hükûmeti" sistemini öngörmüştür. Anayasanın en önemli ve devrimci ilkesi, millî egemenlik ilkesidir.

1924 Anayasası ile meclis hükûmeti ile parlamenter hükûmet arasında karma bir sistem kurulmuştur. Her iki sistemin özelliklerini bünyesinde barındıran melez bir hükûmet modeli oluşturulmuştur.

Anayasa hükümlerinin değiştirilmesi, olağan kanunların değiştirilmesine oranla daha zor koşullara bağlanmıştır. Ayrıca anayasanın hiçbir hükmünün hiçbir neden ve özür ile savsanamaması, işlerlikten alıkonamaması ve hiçbir kanunun anayasaya aykırı olamaması öngörülerek, sert bir anayasa oluşturulmuştur.

Anayasa demokratik bir öze sahip olmakla birlikte, çoğulcu demokrasi değil, çoğunlukçu bir demokrasi anlayışını yansıtmaktadır. Uygulamada, demokratik geleneklerin henüz sağlam biçimde yerleşmemiş olduğu bir ülkede bu anlayış ciddi sakıncalar da doğurmuştur. Çoğunlukçu demokrasi anlayışından çoğulcu demokrasi anlayışına geçilen 1961 Anayasası'nda bu yönde bazı ilkeler saptanmıştır;

- Anayasanın üstünlüğü ilkesi,
- Kuvvetler ayrılığı ilkesi ve devlet iktidarının paylaşılması,
- Çoğulcu toplum yapısının geliştirilmesi,
- Temel hakların genişletilmesi ve güçlendirilmesi,
- 1961 Anayasası ile devletin toplumsal barışı ve adaleti sağlamak amacıyla ekonomik ve toplumsal yaşama müdahalesini ifade eden sosyal devlet ilkesi getirilmiştir.

Kendimizi Sınavalım

1. Aşağıdakilerden hangisi, Osmanlı İmparatorluğu dönemindeki anayasacılık hareketlerinin sonucunda imzalanan anayasal belgelerden biri **değildir**?
 - a. Sened-i İttifak
 - b. Tanzimat Fermanı
 - c. Islahat Fermanı
 - d. Teşkilatı Esasiye Kanunu
 - e. Kânûn-i Esâsi
2. Aşağıdakilerden hangisi, yasama ve yürütme kuvvetlerinin yasama organında toplanmasını ifade eden hükümet sistemidir?
 - a. Başkanlık hükûmeti
 - b. Parlamenter hükûmet
 - c. Meclis hükûmeti
 - d. Mutlak monarşi
 - e. Diktatörlük
3. Aşağıdakilerden hangisi, devletin yasama, yürütme ve yargı iktidarının farklı devlet organlarına verilmesini ifade eder?
 - a. Kuvvetler ayrılığı
 - b. Kuvvetler birliği
 - c. Çoğulcu demokrasi
 - d. Çoğunlukçu demokrasi
 - e. Mutlak monarşi
4. 1924 Anayasası döneminde, çok partili hayata ilk geçiş denemesi hangi parti ile olmuştur?
 - a. Demokrat Parti
 - b. Terakkiperver Cumhuriyet Fırkası
 - c. Serbest Fırka
 - d. Cumhuriyetçi Köylü ve Millet Partisi
 - e. Adalet Partisi
5. Aşağıdakilerden hangisi, çoğulcu demokrasi anlayışının özelliklerinden biri **değildir**?
 - a. Çoğulcu demokrasi anlayışı, demokrasiyi mutlak ve sınırsız bir çoğunluk yönetimi olarak kabul etmez.
 - b. Çoğulcu demokrasi anlayışı, çoğunluğun yönetimi ilkesine dayanmakla birlikte, yönetimi azınlığın temel haklarıyla bağdaştıran bir rejimdir.
 - c. Çoğulcu demokrasi anlayışı, toplum iradesinin gerçek anlamda ortaya çıkabilmesi için, çeşitli görüşlerin özgür biçimde ifade edilebilmesini ve tartışılabilmesini kabul eder.
 - d. Çoğunluk iradesini sınırlayıcı önlemler ve kurumlar demokrasinin özüne aykırı değildir.
 - e. Çoğulcu demokrasi anlayışı, genel iradenin daima kamu iyiliğine yönelmesini ve toplumun genel çıkarlarının çoğunluğun çıkarlarıyla çatışmamasını ifade eder.
6. Aşağıdaki anayasalardan hangisi ile TBMM, ilk kez egemenliğin kullanımında ve temsilinde tek yetkili organ olmaktan çıkarılmıştır?
 - a. 1876 Kânûn-i Esâsi
 - b. 1921 Anayasası
 - c. 1924 Anayasası
 - d. 1961 Anayasası
 - e. 1982 Anayasası
7. Aşağıdakilerden hangisi, 1961 Anayasası ile kabul edilen yeniliklerden **değildir**?
 - a. Kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetiminin kabul edilmesi.
 - b. Kuvvetler ayrılığı ilkesinin benimsenmesi.
 - c. Çoğulcu demokratik düzenin gerçekleştirilmesine öncelik verilmesi.
 - d. Siyasi partilerin demokratik hayatın vazgeçilmez unsurları olarak kabul edilmesi.
 - e. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması konusunda yasama organına sınırsız yetki tanınması.

8. Aşağıdakilerden hangisi, devletin toplumsal barışı ve adaleti sağlamak amacıyla toplumsal ve ekonomik yaşama etkin biçimde müdahalesini meşru ve gerekli gören devlet anlayışını ifade eder?

- Hukuk devleti
- İnsan haklarına dayanan devlet
- Laik devlet
- Demokratik devlet
- Sosyal devlet

9. Aşağıdakilerden hangisi, 12 Mart 1971 askeri müdahalesinin sonucu olarak yürütme organının güçlendirilmesine yönelik değişikliklerden biri değildir?

- Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarma yetkisinin tanınması
- Danıştay'ın yetkilerinin genişletilmesi
- TRT nin özerkliğinin kaldırılması
- Üniversite özerkliğinin zayıflatılması
- Vergi, resim ve harçların muafiyet ve istisnaları ile nispet ve hadlerine ilişkin hükümlerde değişiklik yapmaya Bakanlar Kurulu'nun yetkili kılınması

10. Aşağıdaki nedenlerden hangisi, 1961 Anayasası'nın, toplumun büyük çoğunluğunun oydaşmasına dayanan bir toplum sözleşmesi niteliğinde olmasını engellemiştir?

- Anayasanın, seçmen çoğunluğunun eğilimini temsil eden bir siyasal gücün olumsuz yargılarına hedef olması
- Anayasanın kabulünde halk oylamasına yeterli ilginin gösterilmemesi
- Siyasal şiddet ortamının ve terör eylemlerinin önlenememesi
- Anayasanın temel hak ve özgürlükleri çok fazla sınırlandırması
- Anayasayla Cumhurbaşkanı'na önemli yetkiler tanınması

Okuma Parçası

1924 Anayasası Hakkında Kânûn-i Esâsi Encümeni (Anayasa Komisyonu) Mazbatası

“Hâkimiyetin bilâkaydu şart (kayıtsız şartsız) millete aidiyeti tesbit edildikten sonra bunun Büyük Millet Meclisi tarafından millet namına istimal edileceği (kullanılacağı) ve binaenaleyh teşri selâhiyetinin (yasa yetkisinin) ve icra (yürütme) kudretinin mecliste temerküz ve tecelli edeceği (toplanacağı ve belireceği) gösterilmiştir. İmdi bütün kuva (kuvvetler) meclis cânibinden (tarafından) istimal olunur. Hakk-ı teşride asla vekâlet caiz değildir. İcra hakkı ise esasen meclise aittir. Tefrik-i kuva (kuvvetler ayrılığı) yoktur. Fakat meclis, en hurda teferruatına (ince ayrıntılarına) kadar bizzat bu hakkı istimal edemeyeceğinden selâhiyet-i icraiesini (yürütme yetkisini) kendi tarafından mün-tehap (seçilmiş) bir reisicumhur (cumhurbaşkanı) ve onun tayin edeceği bir icra vekilleri heyeti (bakanlar kurulu) marifetiyle istimal eder”

Kaynak: A. Şeref Gözübüyük ve Zekâi Sezgin, **1924 Anayasası Hakkındaki Meclis Görüşmeleri**. Ankara: AÜSBF Yayını, 1957, s. 2.

Kendimizi Sınavalım Yanıt Anahtarı

1. d Ayrıntılı bilgi için “Osmanlı İmparatorluğu Dönemi” konusuna bakınız.
2. c Ayrıntılı bilgi için “Milli Mücadele Dönemi” konusuna bakınız.
3. a Ayrıntılı bilgi için “Kuvvetler Ayrılığı-Devlet İktidarının Paylaşılması” konusuna bakınız.
4. b Ayrıntılı bilgi için “1924 Anayasası’nın Uygulanması” konusuna bakınız.
5. e Ayrıntılı bilgi için “1924 Anayasası’nın Uygulanması” konusuna bakınız.
6. d Ayrıntılı bilgi için “Anayasanın Üstünlüğü” konusuna bakınız.
7. e Ayrıntılı bilgi için “1961 Anayasası’nın Temel Nitelikleri” konusuna bakınız.
8. e Ayrıntılı bilgi için “Sosyal Devlet” konusuna bakınız.
9. b Ayrıntılı bilgi için “1961 Anayasası’nın Uygulanması” konusuna bakınız.
10. a Ayrıntılı bilgi için “1961 Anayasası’nın Uygulanması” konusuna bakınız.

Sıra Sizde Yanıt Anahtarı

Sıra Sizde 1

1876 Anayasası kabul edildiği ilk hâliyle henüz Batı örneklerine uygun bir meşruti monarşi kuramamıştı. Devlet yönetiminde ağırlık padişahıydı. 1909 değişiklikleri ile padişahın yetkileri daraltılarak Mebusan Meclisi’nin yetkileri genişletildi. Bu anayasa değişiklikleriyle, 1876 Anayasası, demokratik bir meşruti monarşi anayasası hâline getirilmiş oldu.

Sıra Sizde 2

Başkanlık hükûmeti, yasama ve yürütme kuvvetlerinin, birbirinden kesin olarak ayrıldığı hükûmet biçimidir. Oysa, 1921 Anayasası ile kurulan hükûmet sistemine göre yasama ve yürütme kuvvetleri, yasama organında birleşmekteydi.

Sıra Sizde 3

1924 Anayasası, çoğunlukçu demokrasi anlayışını benimsemiştir. Bu demokrasi anlayışı, çoğunluk iradesinin daima kamu iyiliğine yöneldiği ve hiçbir zaman yanılmadığı varsayımına dayanır.

Sıra Sizde 4

1961 Anayasası, kuvvetlerin yumuşak ayrılığını benimsemiştir. Bundan başka 1961 Anayasası’nın, yargı bağımsızlığını bütün güvenceleri ile gerçekleştirmiş olması, bu Anayasa’nın başka bir önemli yeniliğidir.

Sıra Sizde 5

1950’lerin hâkim partisi olan DP nin anayasa yapım sürecinden dışlanması ve bu nedenle seçmen çoğunluğunun eğilimini temsil eden bir siyasal gücün olumsuz yargılarına hedef olması, 1961 Anayasası’nın toplumun geniş kesimleri tarafından benimsenmemiş olmasının en önemli nedeni olarak gösterilmektedir.

Yararlanılan Kaynaklar

- Abadan, Yavuz ve Bahri Savcı (1959). **Türkiye'de Anayasa Gelişmelerine Bir Bakış**. Ankara: AÜSBF Yayını.
- Armağan: Kanun-u Esasînin 100. Yılı.** (1978). Ankara: AÜSBF Yayını.
- Okandan, Recai G. (1977). **Âmme Hukukumuzun Anahatları**. İstanbul: İÜHF Yayını.
- Özbudun, Ergun (1992). **1921 Anayasası**. Ankara: Atatürk Araştırma Merkezi.
- Özbudun, Ergun ve Ömer Faruk Gençkaya (2010). **Türkiye'de Demokratikleşme ve Anayasa Yapımı Politikası**. İstanbul: Doğan Kitap.
- Tanör, Bülent (1995). **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri (1789-1980)**. İstanbul: Der Yayınları
- Tanör, Bülent. (1992). **Türkiye'de Yerel Kongre İktidarları (1918-1920)**. İstanbul: Afa Yayınevi.
- Tanör, Bülent. (1998). **Kurtuluş Kuruluş**. İstanbul: Çağdaş Yayınları.
- Türk Parlâmentoculuğunun İlk Yüzyılı, 1876-1976** (1976). Ankara: Siyasî İlimler Türk Derneği.
- Zürcher, Eric J.(1999)**. Modernleşen Türkiye'nin Tarihi. İstanbul: İletişim Yayınları.

3

Amaçlarımız

Bu üniteyi tamamladıktan sonra;

- Millî Güvenlik Konseyi Rejimi'ni (1980-1983) ve 1982 Anayasası'na geçiş sürecini açıklayabileceksiniz.
- 1961 ve 1982 Anayasası'nın yapım süreçlerinin karşılaştırılmasında, iki anayasa arasındaki farkları saptayabileceksiniz.
- 1982 Anayasası'nın başlıca özelliklerini tespit edebileceksiniz.

Anahtar Kavramlar

- Millî Güvenlik Konseyi
- Danışma Meclisi
- Anayasa Halk Oylaması
- Kazüistik Yöntem
- Geçiş Dönemi
- Katılımcı Demokrasi

İçindekiler



Millî Güvenlik Konseyi Rejimi, 1982 Anayasası'nın Yapılışı ve Başlıca Özellikleri

MİLLÎ GÜVENLİK KONSEYİ REJİMİ

1961 Anayasası dönemi, 12 Eylül 1980 günü TSK'nin emir ve komuta zinciri içinde ve emirle yönetime el koyması ile sona ermiştir. Müdahaleyi gerçekleştiren ve Genelkurmay Başkanı Kenan Evren'in başkanlığında dört kuvvet komutanından oluşan Millî Güvenlik Konseyi'nin kabul ettiği Anayasa Düzeni Hakkında Kanun'un 2. maddesine göre, "Anayasada Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne, Millet Meclisi'ne ve Cumhuriyet Senatosu'na ait olduğu belirtilmiş bulunan görev ve yetkiler 12 Eylül 1980 tarihinden itibaren geçici olarak Millî Güvenlik Konseyi'nce ve Cumhurbaşkanı'na ait olduğu belirtilmiş bulunan görev ve yetkiler de Millî Güvenlik Konseyi Başkanı ve Devlet Başkanı'nca yerine getirilir ve kullanılır". Aynı Kanun'un 1. maddesi, diğer maddelerde belirtilen istisnalar saklı kalmak üzere, yeni bir anayasa kabul edilip yürürlüğe girinceye kadar 1961 Anayasası'nın yürürlükte olduğunu belirtmiş olmakla beraber, Kanun'un diğer maddeleri, söz konusu geçici dönem içinde Millî Güvenlik Konseyi'nin kurucu iktidara, yani anayasayı değiştirme yetkisine de sahip olduğunu açıkça göstermektedir. Nitekim 6. maddeye göre, "Millî Güvenlik Konseyi'nin bildiri ve kararlarında yer alan ve alacak olan hükümlerle Konsey'ce kabul edilerek yayımlanan ve yayımlanacak olan kanunların 9 Temmuz 1961 tarihli Anayasa hükümlerine uymayanları anayasa değişikliği olarak ve yürürlükteki kanunlara uymayanları da kanun değişikliği olarak yayımlandıkları tarihte veya metinlerinde gösterilen tarihlerde yürürlüğe girer". Ayrıca, Kanun'un 3. maddesi, Millî Güvenlik Konseyi'nin kanun niteliğindeki işlemleri hakkında anayasaya aykırılık iddiasının ileri sürülmesi imkânını ortadan kaldırmıştır. "Millî Güvenlik Konseyi'nce kabul edilerek yayımlanan bildiri ve karar hükümleri ile yayımlanan ve yayımlanacak olan kanunların anayasaya aykırılığı iddiası ileri sürülemez". Aynı Kanun, anayasa yargısı üzerindeki bu sınırlamaya benzer olarak, idari yargı bakımından da bazı sınırlamalar getirmektedir. Kanun'un 4. maddesine göre, "Millî Güvenlik Konseyi'nin bildiri ve kararlarında yer alan ve alacak olan hükümlerle 12 Eylül 1980 tarihinden sonra çıkarılan ve çıkarılacak olan Bakanlar Kurulu kararlarının ve üçlü kararların yürütülmesinin durdurulması ve iptali istemi ileri sürülemez". Beşinci maddeye göre de "12 Eylül 1980 tarihinden sonra, bakanlar ile bakanların yetki verdiği görevlilerce

kamu personeli hakkında uygulanan ve uygulanacak olan işlemlerin ve alınan kararların yürütülmesinin durdurulması istemi ileri sürülemez”.

Geçici dönemde Bakanlar Kurulu görevleri, 21 Eylül 1980’de Bülend Ulusu Başkanlığı’nda kurulan ve sivillerden oluşmuş bulunan Bakanlar Kurulu’na bırakılmıştır. Bakanlar Kurulu’nun programı Millî Güvenlik Konseyi’nce görüşülerek, 30 Eylül’de hükûmete güven belirtilmiştir.

Millî Güvenlik Konseyi üyeleri, “Milletin kayıtsız şartsız egemenliğine, demokratik ve laik Cumhuriyet ilkelerine dayalı yeni bir anayasa düzeni” kurulacağı taahhüdünü, 18 Eylül 1980 günü içtikleri antla ve ayrıca çeşitli vesilelerle tekrarlamışlardır. Bu amaçla, Millî Güvenlik Konseyi’nin 29 Haziran 1981 tarihinde kabul ettiği 2485 sayılı “Kurucu Meclis Hakkında Kanun” la, yeni anayasanın yapılması süreci başlamıştır.

Kanunun 1. maddesine göre “Kurucu Meclis; Millî Güvenlik Konseyi ile kuruluş, görev ve yetkileri bu kanunda belirtilen Danışma Meclisi’nden oluşur. Bu kanun hükümleri dışında kalan hususlarda Millî Güvenlik Konseyi’i, 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkındaki Kanun uyarınca Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne, Millet Meclisi’ne ve Cumhuriyet Senatosu’na ait görevleri yerine getirir ve yetkileri kullanır”. Bu maddenin önemli bir sonucu, hükûmetin denetlenmesine ilişkin yetkilerin Millî Güvenlik Konseyi tarafından kullanılmaya devam etmesidir.

Kanunun 2. maddesine göre Kurucu Meclis’in görevleri:

- “Yeni Anayasa’yı ve Anayasa’nın Halkoyuna Sunuluş Kanunu’nu hazırlamak;
- Halkoyuna sunulan ve milletçe kabul edilince kesinleşerek, geçici hükümlerine göre yürürlüğe girecek olan Anayasa’nın ilkelerine uygun Siyasi Partiler Kanunu’nu hazırlamak;
- Yeni Anayasa’nın ve Siyasi Partiler Kanunu’nun hükümlerini göz önünde tutarak Seçim Kanunu’nu hazırlamak;
- Millî Güvenlik Konseyi’nce kararlaştırılacak tarihte yapılacak genel seçimlerle Türkiye Büyük Millet Meclisi kurulup fiilen göreve başlayıncaya kadar, kanun koyma, değiştirme ve kaldırma suretiyle yasama görevlerini yerine getirmek”.

Kurucu Meclis’in sivil kanadını oluşturan Danışma Meclisi sözü geçen Kanun’da “belirtilen usul ve esaslara göre her ilin tesbit ve teklif ettiği adaylar arasında Millî Güvenlik Konseyi’nce seçilen 120 üye ile Millî Güvenlik Konseyi’nce doğrudan doğruya seçilen 40 üye olmak üzere 160 üyeden oluşur” (m.3). Danışma Meclisi’ne seçilebilmek için, 11 Eylül 1980 tarihinde herhangi bir siyasi partinin üyesi olmamak şarttır.

Resim 3.1

Millî Güvenlik
Konseyi



1961 VE 1982 ANAYASASI'NIN YAPIM SÜREÇLERİNİN KARŞILAŞTIRILMASI

1982 Anayasası'nın hazırlanma süreci 1961 Anayasası'nınki ile karşılaştırıldığında, aralarında başlıca şu benzerlikler ve farklar göze çarpmaktadır.

Benzerlikler

- Her iki Anayasa, askeri müdahaleler sonucu oluşmuştur.
- Her iki Anayasa, bir kanadı askeri hareketin liderliğini yapan kuruldan (MBK ve Millî Güvenlik Konseyi) diğer kanadı ise sivillerden (Temsilciler Meclisi ve Danışma Meclisi) oluşan Kurucu Meclis'ler tarafından hazırlanmıştır.
- Her iki durumda da Kurucu Meclis, daha doğrusu bu Meclis'in sivil kanadı seçimle oluşmamıştır.
- Her iki durumda da Kurucu Meclisçe hazırlanan Anayasa, halkoyuna sunulmak suretiyle kesinleşmiştir.
- Her iki durumda da sivil kanadın, Bakanlar Kurulu'nun kurulması ve düşürülmesine ilişkin yetkileri yoktur.

Farklar

- Gerek Temsilciler Meclisi gerek Danışma Meclisi, genel seçim sonucunda oluşmamakla beraber, 1961 Temsilciler Meclisi'nin daha temsili nitelik taşıdığı görülmektedir. Bu meclisin üyelerinin aşağı yukarı üçte biri dolaylı bir seçimle üyelik sıfatını kazanmış, önemli bir bölümü de kooptasyon, yani çeşitli meslek kuruluşlarının kendi temsilcilerini belirlemesi yoluyla oluşmuştur. Buna karşılık Danışma Meclisi üyelerinin tümü Millî Güvenlik Konseyi tarafından atanmıştır.
- Temsilciler Meclisi'nde, kapatılan DP dışında, günün diğer iki partisi olan CHP ve CKMP gerek doğrudan doğruya kendilerine ayrılan kontenjanlar, gerek iller ve meslek kuruluşları temsilcileri arasındaki parti üyeleri kanalıyla, Anayasa'nın hazırlanmasında büyük ölçüde etkili oldukları hâlde, Danışma Meclisi tümüyle partisiz bir meclistir.
- Bu iki fark, Danışma Meclisi'nin Temsilciler Meclisi'ne oranla, sosyal kompozisyon bakımından çok daha fazla bürokrasi ağırlıklı bir kuruluş olması sonucunu doğurmuştur.
- Temsilciler Meclisi MBK karşısında, Danışma Meclisi'nin Millî Güvenlik Konseyi karşısındaki durumuna oranla daha geniş yetkili bir kuruluştur. 1961 sisteminde Temsilciler Meclisi tarafından kabul edilen metin MBK tarafından aynen kabul edilmediği, Temsilciler Meclisi de MBK tarafından yapılan değişiklikleri benimsemediği takdirde, iki meclisin üyelerinden oluşan bir Karma Komisyon kurulması ve Karma Komisyon metninin Kurucu Meclis birleşik toplantısında oylanması öngörülmüştü. Bu durum, sayıca daha kalabalık olan Temsilciler Meclisi'ne bir üstünlük sağlıyordu. 1981-83 sisteminde ise Millî Güvenlik Konseyi, Danışma Meclisi'nce kabul edilen metinde dilediği değişikliği yapma veya bunu tümüyle reddetme yetkisini kendisinde saklı tutmuştur. Millî Güvenlik Konseyi'nce değiştirilerek kabul edilen metnin tekrar Danışma Meclisi'ne gönderilmesi gibi bir yöntem öngörülmemiştir. Bu anlamda Anayasa'nın yapımında nihai söz, Millî Güvenlik Konseyi'ndedir. Danışma Meclisi, nihayet bir danışma veya ön çalışma organıdır.

Kooptasyon: Kuruluşların kendi temsilcilerini kendilerinin belirlemesi yoludur.

- e. 1961 sisteminde, halkoyuna sunulan anayasa tasarısının kabul edilme-
mesi hâlinde ne yapılacağı açıkça belirtilmiştir. Bu durumda, yeni Seçim
Kanunu'na göre yapılacak genel seçimle yeni bir Temsilciler Meclisi kuru-
lacak ve bu meclis, anayasa çalışmalarına yeniden başlayacaktır. 1981-83
sisteminde ise, Anayasa tasarısının halkoylamasında reddi durumunda ne
yapılacağı konusunda bir açıklık yoktur. Bu durum, tasarı reddedildiği tak-
dirde askerî idarenin belirsiz bir süre daha devam edebileceği düşüncesini
akla getirebilecek niteliktedir.
- f. 1961 Halkoylaması'nda siyasal partiler kamuoyu oluşturmakta aktif bir rol
oynadıkları, hatta Anayasa'nın kabulüne karşı olan görüşler nisbî bir ra-
hatlık içinde ifade edilebildiği hâlde, 1982 Halkoylaması'na ilişkin 70 sayılı
Millî Güvenlik Konseyi kararında, Anayasa üzerindeki görüş ve öneriler-
in açıklanmasında "münhasıran Anayasa taslağının geliştirilmesi maksadı
içinde" kalınacağı, "Anayasanın halkoylamasında, halkın vereceği reyin
nasıl olması gerekeceği hususunda etki yapacak herhangi bir telkinde"
bulunulamayacağı belirtilmiştir. Benzer şekilde, 71 sayılı Millî Güvenlik
Konseyi kararında da "Anayasanın geçici maddeleri ile Devlet Başkanı'nın
radyo-televizyonda ve yurt gezilerinde yapacakları anayasayı tanıtmaya ko-
nuşmaları hiç bir suretle eleştirilemez ve bunlara karşı yazılı veya sözlü
herhangi bir beyanda bulunulamaz" denilmek suretiyle, halkoylaması ön-
cesinde anayasa üzerindeki tartışmalar sınırlandırılmıştır.
- g. 1961 Halkoylaması'nın aksine, 1982 Halkoylaması'nda Anayasanın kabulü,
Cumhurbaşkanı'nın seçimiyle birleştirilmiştir. Anayasanın geçici birinci
maddesine göre, "Anayasanın, halkoylaması sonucu, Türkiye Cumhuri-
yeti Anayasası olarak kabul edildiğinin usulünce ilanı ile birlikte halkoy-
laması tarihindeki Millî Güvenlik Konseyi Başkanı ve Devlet Başkanı,
Cumhurbaşkanı sıfatını kazanarak, yedi yıllık bir dönem için, Anayasa ile
Cumhurbaşkanı'na tanınan görevleri yerine getirir ve yetkileri kullanır. 18
Eylül 1980 tarihinde Devlet Başkanı olarak içtiği and yürürlükte kalır".

Böylece, Kurucu Meclis Hakkında Kanun uyarınca ilkin Danışma Meclisi son-
ra da Millî Güvenlik Konseyi tarafından kabul edilen Anayasa Tasarısı, 7 Kasım
1982 günü halkoyuna sunulmuş ve % 8.63 oranında hayır oyuna karşılık, % 91.37
oranında evet oyuyla kabul edilmiştir. Anayasa'nın yürürlüğe girmesine ilişkin
177. madde gereğince, 6 Kasım 1983 tarihinde milletvekili genel seçimlerinin ya-
pılmasını takiben, TBMM Başkanlık Divanı'nın 6 Aralık 1983'te oluşmasıyla, yani
yeni seçilen meclisin göreve başlamasıyla, Millî Güvenlik Konseyi'nin ve Danışma
Meclisi'nin hukuki varlıkları sona ermiştir. Böylece Türk siyasal hayatında yeni
bir demokratik dönem başlamıştır.



Resim 3.2

27 Mayıs



Resim 3.3

12 Eylül



1982 ANAYASASI'NIN BAŞLICA ÖZELLİKLERİ

1982 Anayasası'nın başlıca özellikleri şöyle özetlenebilir:

1982 Anayasası 1961 Anayasası'na oranla daha kazüistik bir yöntemle hazırlanmıştır.

1982 Anayasası, 1961 Anayasası ile biçim yönünden karşılaştırıldığı zaman, ondan daha uzun ve ayrıntılı olduğu göze çarpmaktadır. 1961 Anayasası'nın 157 madde ve 11 geçici maddeden oluşmasına karşılık, 1982 Anayasası 177 madde ve 16 geçici maddeden meydana gelmiştir. Daha önemlisi 1982 Anayasası'nın hemen bütün maddeleri, 1961 Anayasası'nın ilgili maddelerine oranla daha uzun ve ayrıntılıdır. 1982 Anayasası'nın Başlangıç kısmı da 1961 Anayasası'nın Başlangıcı'ndan yaklaşık iki kat daha uzundur. Her iki anayasada da sadece genel ilkeleri ortaya koyup, bunların uygulanma biçimlerini kanunlara bırakma amacını güden çerçeve anayasa anlayışının benimsenmeyip, birçok muhtemel durumları düzenlemek isteyen kazüistik bir yöntemle yer verildiği gözlemlenmektedir. Her iki anayasada da hürriyetçi demokrasilerin büyük bölümünde kanunlara veya yasama meclisleri içtüzüklerine bırakılan bazı konuların düzenlenmesine girilmiştir. Bunda kısmen, her siyasal veya sosyal soruna mutlaka hukuki bir çözüm bulma eğiliminde olan Türk siyasal kültürünün kanuncu niteliğinin rol oynadığından şüphe edilemez. Ancak 1982 Anayasası, bu yönde 1961 Anayasası'ndan çok daha ileri gitmiştir. Her iki anayasanın şu veya bu ölçüde kazüistik denilebilecek bir yöntemi benimsemelerinde, bu anayasaların tepki anayasası olma nitelikleri de elbette etkili olmuştur.

Anayasaların aşırı düzenleyici veya kazüistik bir yöntemle hazırlanmalarının sakıncaları da yok değildir. Genel ilkelerle yetinmeyerek ayrıntılara kadar inen bir anayasa, daha kısa bir süre içinde sosyal gelişmenin gerisinde kalma tehlikesiyle karşılaşabilir. Değişen ihtiyaçlar, sık sık anayasa değişikliğini gerekli kılabilir. Anayasanın katılığı sebebiyle anayasa değişikliğinin her zaman mümkün olması ise toplumda sıkıntılar doğurabilir. Böylece, aşırı düzenleyici bir anayasa, amacı olan daha istikrarlı bir siyasal düzeni gerçekleştirecek yerde; anayasa tartışmalarının sürekli olarak gündemde bulunduğu daha istikrarsız bir siyasal ortama yol açabilir. Unutmamak gerekir ki tarihte en uzun ömürlü olmuş anayasalar, ABD Anayasası gibi kısa, çerçeve anayasalardır.

Çerçeve Anayasa: Genel ilkeleri düzenleyen ve bunların uygulanma biçimlerini kanunlara bırakan anayasa tipidir.

SIRA SİZDE



1961 ve 1982 Anayasası'nın aşırı düzenleyici bir yöntemle hazırlanmalarının nedenlerini belirtiniz.

1982 Anayasası 1961 Anayasası'ndan daha katı niteliktedir.

Katı Anayasa: Değiştirilmesi olağan kanunlardan daha güç koşullara bağlanan anayasa tipidir.

Değiştirilmesi normal kanunlardan daha güç şartlara bağlanmış olan anayasalara katı anayasa denmektedir. 1982 Anayasası'nın ne bakımlardan 1961 Anayasası'ndan daha katı olduğuna burada kısaca değinmek istiyoruz: (a) 1982 Anayasası'nda, hiç bir şekilde değiştirilemeyecek ve değiştirilmesi teklif edilemeyecek hükümlerin kapsamı genişletilmiştir; (b) Anayasa değişikliği sürecine, 1961 Anayasası'nda mevcut olmayan bir onay safhası eklenmiştir. Cumhurbaşkanı, onaylamadığı Anayasa değişikliğini halkoyuna sunma yetkisine sahip kılınmıştır; (c) Geçici 9. madde gereğince, Cumhurbaşkanı'nca geri gönderilen Anayasa değişikliği hakkındaki kanunun TBMM ce tekrar aynen kabul edilebilmesi, altı yıllık bir süre için, üye tam sayısının dörtte üç çoğunluğunun oyu şartına bağlanmıştır; (d) Doğrudan doğruya anayasanın katılığı sorunuyla ilgili olmamakla beraber, Millî Güvenlik Konseyi rejiminin devlet hayatının pek çok yönünü ayrıntılı kanunlarla düzenlemiş olması ve Anayasa'nın geçici 15. maddesi gereğince bunların anayasaya aykırılığının iddia edilememesi, böylece sözü geçen kanunların diğer kanunlar karşısında daha ayrıcalıklı bir statüye kavuşturulması da devlet hayatında esnekliği azaltan faktörlerden biridir. Bu denetim yasağı, 2001 Anayasa değişiklikleriyle kaldırılmıştır.

SIRA SİZDE



1982 Anayasası'nın 1961 Anayasası'ndan daha katı nitelikte olduğunu gösteren özelliklerini sıralayınız.

1982 Anayasası bir geçiş dönemi öngörmüştür.

6 Kasım 1983 seçimleri ile birlikte demokratik düzene dönülmüş olmakla beraber, 1982 Anayasası geçici hükümleri ile siyasal hayatın tam normalleşmesi açısından bir geçiş dönemi öngörmüştür. Bu geçiş dönemi, anayasanın aşağıdaki hükümlerinde gözlemlenmektedir:

- a. Anayasanın geçici 1/1. maddesine göre "Anayasanın, halkoylaması sonucu, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası olarak kabul edildiğinin usulünce ilanı ile birlikte, halkoylaması tarihindeki Millî Güvenlik Konseyi Başkanı ve Devlet Başkanı, Cumhurbaşkanı sıfatını kazanarak, yedi yıllık bir dönem için, Anayasa ile Cumhurbaşkanı'na tanınan görevleri yerine getirir ve yetkileri kullanır. 18 Eylül 1980 tarihinde Devlet Başkanı olarak içtiği and yürürlükte kalır. Yedi yıllık sürenin sonunda Cumhurbaşkanlığı seçimi Anayasada öngörülen hükümlere göre yapılır". Bu hükümle, Cumhurbaşkanı'nın seçiminde Anayasa'nın belirlemiş olduğu yöntemden bir kere için ayrılmış ve Anayasa hakkındaki halkoylaması ile birlikte Cumhurbaşkanı'nın doğrudan doğruya halk tarafından seçilmesi öngörülmüştür. Böylece, General Kenan Evren'e, yedi yıllık bir süre için, yeni anayasanın Cumhurbaşkanı'na tanıdığı geniş yetkilerden yararlanarak, oluşan sivil iktidarı bir ölçüde yönlendirmek ve denetlemek imkânı verilmiştir.
- b. Anayasa'nın geçici 2/3. maddesine göre "Türkiye Büyük Millet Meclisi toplanıp göreve başladıktan sonra, Millî Güvenlik Konseyi, altı yıllık bir süre için Cumhurbaşkanlığı Konseyi haline dönüşür ve Millî Güvenlik Konseyi üyeleri, Cumhurbaşkanlığı Konseyi Üyesi sıfatını alırlar. Millî Güvenlik Konseyi Üyesi olarak 18 Eylül 1980 tarihinde içtikleri and yürürlükte kalır.

Cumhurbaşkanlığı Konseyi Üyeleri, Anayasada Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin haiz buldukları özlük hakları ile dokunulmazlığına sahip olurlar. Altı yıllık süre sonunda Cumhurbaşkanlığı Konseyi'nin hukuki varlığı sona erer." maddenin son fıkrası da Cumhurbaşkanlığı Konseyi'nin görevlerini düzenlemiştir.

- c. Geçici 9. madde, gene altı yıllık bir süre için, Cumhurbaşkanı'nın Anayasa değişiklikleri üzerindeki denetim yetkisini daha geniş tutmuştur. Bu maddeye göre, "ilk genel seçimler sonucu toplanacak Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin Başkanlık Divanı kurulduktan sonra altı yıllık süre içinde yapılacak Anayasa değişikliklerini Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne geri gönderebilir. Bu takdirde Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin geri gönderilen Anayasa değişikliği hakkındaki kanunu, aynen kabul edip tekrar Cumhurbaşkanı'na gönderebilmesi, üye tamsayısının dörtte üç çoğunluğunun oyu ile mümkün olabilir".
- d. Anayasa'nın geçici 4. maddesi, 12 Eylül öncesi siyasal partilerin bazı yöneticileri ve parlamenterleri hakkında beş ve on yıllık olmak üzere iki çeşit siyasal faaliyet yasağı getirmiştir. Bu yasaklar, 6 Eylül 1987 tarihli halkoylamasıyla kaldırılmıştır.

1982 Anayasası otorite - hürriyet dengesinde otoritenin ağırlığını arttırmıştır.

1982 Anayasası'nın hazırlanmasında hâkim rol oynayan temel yargı, 1961 Anayasası'nın otorite-hürriyet dengesini, otorite aleyhine bozmuş ve devleti güçsüz kılmış olduğudur. Bu tema, Devlet Başkanı Orgeneral Kenan Evren'in 1982 Anayasası'nı devlet adına resmen tanıtmaya programı gereğince yaptığı konuşmalarda (24 Ekim - 5 Kasım 1982) ve diğer vesilelerle sık sık dile getirilmiştir. Mesele, "eski Anayasamızın açık veren taraflarından birisi, iktidarda olan bir partinin kurduğu hükümetlerin, bu Anayasa yüzünden bir çok noktalarda elinin kolunun bağlı olması idi. Devletin gücü, yetkileri kâfi gelmiyordu...Bütün hak ve hürriyetler bunlardan kötü maksatlarla faydalanacaklara tanınmıştı". 1961 Anayasası, kişi hürriyetlerine "1924 Anayasası'nda görülmedik bir genişlik getirmesine mukabil, hak ve hürriyet gibi bir nimetin karşılığındaki sorumluluğa yer vermediği de ortaya çıkmıştır. Aynı surette, hak ve hürriyetlere karşılık Devlet'e ve Cumhuriyet'e, kendi kendisini koruyabilme imkânlarını bahşetmediği de görülmüştür". "1961 Anayasası'ndaki pek çok hak ve hürriyetler sanki sınırsızmış gibi, ciddi hiç bir kayda ve şarta bağlanmadan Anayasada yer almışlardır". Oysa "toplumun yararları her zaman, her meselede kişilerin yararlarından önce gelir. Aksi takdirde, anarşi gelir. Bir kişinin veya muayyen bir grubun yararı için toplumun ve milletin yararı feda edilemez".

1982 Anayasası'nın, devlet otoritesinin güçlendirilmesine öncelik verdiği, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bir kararında da ifade edilmiştir: "1982 Anayasası'nın 1961 ve hatta 1924 Anayasası'na karşı güçlü Devlet ve otoriter idare kavramlarına daha fazla önem verdiği ve özellikle yürütmeyi yasama ve yargı karşısında daha da güçlendirdiği tartışmasızdır. Anayasanın birçok maddeleri bu temel düşünceye uygun olarak değiştirilmiş ve yeniden düzenlenmiştir".

1982 Anayasası devlet yapısı içinde yürütme organını güçlendirmiştir.

Devlet otoritesinin genel zaafının yanı sıra 1961 Anayasası'nın yürütme organına yeterince güç vermediği görüşü de Devlet Başkanı Orgeneral Kenan Evren'in Anayasa'yı tanıtmaya konuşmalarında sık sık ifade edilmiştir.

Yürütme organı Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu olmak üzere iki unsurdan oluştuğuna göre, yürütmenin güçlendirilmesinin, bu iki organdan hangisinin ağırlığını arttırmak suretiyle gerçekleşeceği konusunda ise 1982 Anayasası'nın açık tercihi, Cumhurbaşkanlığı makamının güçlendirilmesidir.

1982 Anayasası siyasal karar alma mekanizmalarındaki tıkanıklıkları giderici hükümler getirmiştir.

1961 Anayasası'nın, siyasal sistemde zaman zaman görülen tıkanmaları giderici, siyasal sistemin karar alma ve politika üretme yeteneğini iade edici mekanizmalara bünyesinde yeter derecede yer vermemiştir. 1982 Anayasası'nın bir bölüm hükümleri, bu sakıncaları giderme ve böylece siyasal bunalım olasılıklarını azaltma amacı gütmektedir. Bu hükümlerin belki en önemlisi, Cumhurbaşkanı'na Anayasa'da belirtilen durumlarda TBMM seçimlerini yenileme yetkisinin verilmesidir (m.116). 1961 Anayasası da Cumhurbaşkanı'na Millet Meclisi seçimlerini yenileme yetkisini tanımış (m.108) olmakla beraber, bu yetkiyi pratikte gerçekleştirmesi imkânsız denilecek kadar güç şartlara bağlamıştı. Türk kamuoyunda yaygın bir kanı, eğer 1961 Anayasası Cumhurbaşkanı'na 1982 Anayasası'ndakine benzer bir seçimleri yenileme yetkisi vermiş olsaydı, 1970'lerdeki bazı ciddi siyasal bunalımların, halkın oyuna başvurmak suretiyle demokratik şekilde sona erdirilmesinin belki mümkün olabileceğiydi.

Aynı nitelikte başka bir hüküm, Cumhurbaşkanı seçimindeki uzamaları ve tıkanıklıkları ortadan kaldırıcı nitelikteki 102. maddedir. Bu maddeye göre, "Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile ve gizli oyla seçilir... En az üçer gün ara ile yapılacak oylamaların ilk ikisinde üye tamsayısının üçte iki çoğunluk oyu sağlanamazsa üçüncü oylamaya geçilir, üçüncü oylamada üye tamsayısının salt çoğunluğunu sağlayan aday Cumhurbaşkanı seçilmiş olur. Bu oylamada üye tamsayısının salt çoğunluğu sağlanmadığı takdirde üçüncü oylamada en çok oy almış bulunan iki aday arasında dördüncü oylama yapılır, bu oylamada da üye tamsayısının salt çoğunluğu ile Cumhurbaşkanı seçilemediği takdirde derhal Türkiye Büyük Millet Meclisi seçimleri yenilenir". 1961 Anayasası'nda ise (m.95) Cumhurbaşkanı seçimi için ilk iki oylamada TBMM üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu aranmakta, bu çoğunluk sağlanmadığı takdirde ondan sonraki bütün oylamalarda üye tamsayısının salt çoğunluğu gerekmektedir. 1980 yılında bu çoğunluğun altı ay süre ile sağlanamamış olduğu hatırlardadır.

Benzer şekilde, 1961 Anayasası döneminde sık sık tıkanmalara yol açmış olan Meclis Başkanlığı seçimlerinde üye tamsayısının salt çoğunluğunun oyu şartından (m.84/2) vazgeçilmiş ve şu çözüm benimsenmiştir: "İlk iki oylamada üye tamsayısının üçte iki ve üçüncü oylamada üye tamsayısının salt çoğunluğu aranır. Üçüncü oylamada salt çoğunluk sağlanamazsa, bu oylamada en çok oy alan iki aday için dördüncü oylama yapılır; dördüncü oylamada en fazla oy alan üye, Başkan seçilmiş olur. Başkan seçimi, aday gösterme süresinin bitiminden itibaren, on gün içinde tamamlanır" (m.94/4).

Gene 1961 Anayasası'na göre (m.145) Anayasa Mahkemesi'ne Millet Meclisi'nce üç, Cumhuriyet Senatosu'nca iki üyenin seçilmesi gerektiği, bu seçimlerde aranan üye tamsayısının salt çoğunluğu şartı da her zaman gerçekleşmediği için, zaman zaman bu üyelerin seçilmeleri mümkün olmamış veya uzun süre gecikmiştir. 1982 Anayasası, Anayasa Mahkemesi'ne yasama organı tarafından üye seçilmesi usulüne son vermek suretiyle bu sorunu çözmüştür.

1961 Anayasası'na göre meclislerin toplantı yetersayısı üye tamsayısının salt çoğunluğu, karar yetersayısı ise Anayasa'da başkaca hüküm yoksa, toplantıya katılanların salt çoğunluğuydu (m.86). 1961 Anayasası döneminde özellikle toplantı yetersayısına ilişkin hüküm, zaman zaman partizan amaçlarla bir engelleme aracı olarak kullanılmış, meclislerin toplanmaları engellenmiştir. Buna karşılık 1982 Anayasası, aşağıdaki çözümü getirmektedir: "Anayasada, başkaca bir hüküm yoksa, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte biri ile toplanır ve toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar verir; ancak karar yeter sayısı hiçbir şekilde üye tamsayısının dörtte birinin bir fazlasından az olamaz" (m.96/1).

1982 Anayasası'nda siyasal partilerin Meclis grubu kurmalarının güçleştirilmiş olması da gruplara Anayasa ve İçtüzük tarafından tanınmış yetkiler dolayısıyla, Meclis çalışmalarında engellemeleri azaltıcı niteliktedir. 1961 Anayasası'na göre siyasal parti grupları en az on üyeden meydana geldikleri hâlde (m.85/2), 1982 Anayasası'na göre siyasal parti grupları en az yirmi üyeden oluşmaktadır (m.95/2).

Nihayet 1982 Anayasası, 1961 Anayasası döneminde yararları kamuoyunda çok tartışma konusu olan, en azından yasama sürecini uzatıcı ve kanunların yapılmasını güçleştirici nitelik taşıyan iki meclis sisteminden vazgeçerek, Cumhuriyet Senatosu'nu kaldırmış, böylece yasama sürecine sürat ve basitlik getirmiştir.

Parlamentar sistemine işlerlik kazandırma, gereksiz tıkanma ve bunalımları önleme amacını güden bu tür kurum ve kurallar, dünya anayasa hukuku literatüründe rasyonelleştirilmiş parlamentarizm olarak adlandırılmaktadır. Bu anlamda 1982 Anayasası'nın, rasyonelleşmiş parlamentarizm yönünde bir eğilim gösterdiği kabul edilebilir. Ancak parlamenter rejime işlerlik kazandıracak temel faktör, hükümetlerin sağlam ve tutarlı bir parlamento çoğunluğuna dayanmasıdır. Bu da en iyi şekilde iki parti sistemlerinde veya ona benzer şekilde işleyen ılımlı çok parti sistemlerinde gerçekleşmektedir. Gerçi 1982 Anayasası seçim sistemi ile ilgili bir hüküm getirmemiştir. Ancak 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu, parlamentoda temsil edilen partilerin sayısını azaltıcı, böylece iki parti veya ılımlı çok parti sistemini teşvik edici hükümler taşımaktadır.

Rasyonelleştirilmiş Parlamentarizm:

Parlamentar sisteme daha işlerlik kazandırmak, gereksiz tıkanma ve bunalımları aşmak amacıyla bazı kurum ve kuralların öngörüldüğü bir modeldir.

Parlamentar rejime işlerlik kazandıracak temel etmen nedir? 1982 Anayasası rejimi bunu sağlayacak bir eğilim göstermekte midir?



SIRA SİZDE

1982 Anayasası 1961 Anayasası'na oranla daha az katılımcı bir demokrasi modelini benimsemiştir.

Türkiyede çok partili hayata geçildiğinden bu yana, klasik liberal demokrasi bağlamı içinde, başlıca iki demokrasi anlayışı etkili olmuş, bunlara da yine iki Anayasa anlayışı tekabül etmiştir. Bu iki anlayış, siyasal katılma, çoğulculuk ve devlet iktidarının sınırlandırılması konularında birbirlerinden hayli farklı görüşlere sahiptir. Birinci anlayış, daha sınırlı bir katılma ve çoğulculuk taraftardır. Buna göre halkın esas rolü, belli aralıklarla kendisini yönetecek olanları seçmekten ibarettir. Millî irade bu şekilde belirdikten sonra, devlet, seçilmiş organları eliyle yönetilmeli, halk veya çeşitli gruplar bu aşamada siyasal kararları etkilemeye çalışmamalıdır. Hiç değilse bu etki, mümkün olan en düşük düzeyde tutulmalıdır. Aynı görüş, devlet iktidarının kullanılmasından da saf millî irade teorisine taraftardır. Diğer bir deyimle, halk tarafından seçilmiş meclisin ve onun içinden çıkan hükümetin yetkileri, genel oydan çıkmayan kurum ve kuruluşlarca (mesela yargı organı ve özerk kuruluşlar) sınırlandırılmamalıdır. İkinci görüş ise, halkın siyasete (seçimlerde oy verme dışındaki yollardan da) aktif ve sürekli şekilde katılmasına ve daha geniş

Saf Millî İrade: Halk tarafından seçilen yasama organının ve onun içinden çıkan hükümetin, genel oyla seçilmeyen bazı kurum ve kuruluşlarca sınırlandırılmaması kuramıdır.

çerçevede bir çoğulculuğa taraftar olduğu gibi, seçimden kaynaklanmış olan devlet organlarının yetkilerinin, diğer anayasal kurum ve kuruluşlarca dengelenmesini ve sınırlandırılmasını meşru ve gerekli görmektedir.

1961 Anayasası'nın ikinci demokrasi anlayışına uygun düştüğünü yukarıda belirtmiştik. 1982 Anayasası ise, tam anlamıyla birinci anlayışa dönmüş olmakla beraber, 1961 Anayasası'na oranla daha az katılımcı bir demokrasi modelini benimsemiştir. Diğer bir deyişle 1982 Anayasası, belli ölçüde bir depolitizasyonu, yani siyasetten uzaklaşmayı amaçlamıştır.

Siyasal faaliyetin sadece siyasal partiler ve seçilmiş devlet organları eliyle yürütülmesi suretiyle, ülke düzeyinde belli ölçüde bir depolitizasyon sağlanması isteği, Anayasa'nın çeşitli hükümlerine yansımıştır. Ancak, sivil toplum kuruluşlarının siyasal partilerle işbirliğinde bulunmalarını ve siyasal faaliyetlere girişmelerini yasaklayan bu hükümlerin hemen tümü, 23.7.1995 tarihli Anayasa değişiklikleriyle kaldırılmıştır.

SIRA SİZDE

5

1982 Anayasası'nın benimsediği demokrasi anlayışını, siyasal katılma, siyasal çoğulculuk ve devlet iktidarının sınıflandırılması ilkeleri çerçevesinde değerlendiriniz.

1982 Anayasası vesayetçilik anlayışını güçlendirmiştir.

1982 Anayasası, 1961 Anayasası'nda izlerini gördüğümüz vesayetçilik anlayışını çok daha güçlendirmiştir. 1960 müdahalesinde ana muhalefet partisi CHP ve onun lideri İsmet İnönü'nün silahlı kuvvetler gözünde büyük prestij sahibi olmasına karşılık, 1982 Anayasası'nın yapımında hâkim rol oynayan Millî Güvenlik Konseyi, tüm siyasetçilere ve sivil siyaset kurumlarına karşı büyük güvensizlik duyuyor ve bunu açıkça dile getiriyordu. Kurucu Meclisin sivil kanadı olan Danışma Meclisinin, selefi Temsilciler Meclisi'ne oranla çok daha dar yetkili kılınmış olması ve Danışma Meclisi'ne üye olabilmek için 11 Eylül 1980 tarihinde hiçbir siyasal partiye üye olmamak şartının aranması, bu zihniyetin göstergeleridir. Dolayısıyla anayasa, sivil siyasetin alanını, mümkün olduğunca daraltan, seçilmiş iktidarların hareket serbestliğini bürokratik denetim mekanizmaları ile alabildiğine kısıtlayan bir anlayışı temsil etmektedir. Bu mekanizmalar şöyle özetlenebilir:

- a. Cumhurbaşkanlığı makamı, 1961 Anayasası'ndaki ile kıyaslanamayacak derecede güçlendirilmiş ve gerçek bir vesayet makamı hâline getirilmiştir. 1982 Anayasası'na ilişkin halkoylamasının, Millî Güvenlik Konseyi başkanı General Evren'in tek aday olarak katıldığı Cumhurbaşkanlığı seçimleriyle birleştirilmesi sonucu, General Evren, sivil yönetime geçilmesinden sonra da hayli uzun bir süre bu vesayet yetkilerini kullanma imkânına kavuşmuştur. Nitekim kendisi, 1982 Anayasası'nın "kefili" olduğunu defalarca ifade etmiştir. Muhtemelen, Evren'in döneminin bitiminden sonra da bu makama ancak devlet elitlerinin onayını sağlamış kişilerin seçilebileceği varsayılmıştır.
- b. Anayasa Mahkemesi üyelerinin ve diğer bazı yüksek yargı mensuplarının (Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu üyeleri, Danıştay üyelerinin dörtte biri, Askerî Yargıtay ve Askerî Yüksek İdare Mahkemesi üyeleri, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Başsavcı vekili) seçiminde Cumhurbaşkanı'na belirleyici bir rol tanınmak suretiyle, bu organların, özellikle Anayasa Mahkemesi'nin, Cumhurbaşkanı'nın görüşleri paralelinde ek vesayet organları olarak çalışmalarını sağlamak istenmiştir.
- c. Benzer şekilde, Yükseköğretim Kurulu'nun başkan ve üyeleri ile üniversite rektörlerinin seçiminde Cumhurbaşkanı'na belirleyici bir rol tanınması (m. 130,131) suretiyle, Konsey rejiminin hassas telakki ettiği bu alanın Cumhurbaşkanı'nın vesayeti altında olmasına çalışılmıştır.

- d. MGK'nin konumu, 1961 Anayasası'ndaki ile kıyaslanamayacak derecede güçlendirilmiş, Kurul kararlarının Bakanlar Kurulu'nca "öncelikle dikkate alınacağı" hükme bağlanmıştır. Kurulda sivil ve asker üyelerin sayıca eşitliği (eğer Cumhurbaşkanı asker kökenli ise, asker üyelerin çoğunluğu) öngörülmüştür (m. 118). Bu hükümlerde nisbî bir iyileştirme, 2001 Anayasa değişikliği ile sağlanmıştır.
- e. Siyasi partilerin faaliyet alanı sınırlandırılmış, parti yasakları şiddetlendirilmiş, partilerin kapatılmaları kolaylaştırılmış, kapatma halinde ilgili parti üyelerine siyasi faaliyet yasağı ve milletvekilliğinin düşmesi gibi ek müeyyideler getirilmiştir. Bu konuda da nisbî iyileştirmeler, 1995 ve 2001 Anayasa değişiklikleri ile sağlanmıştır.

1982 ANAYASI'NIN DEĞİŞİKLİKLERİ

Olağandışı şartlar altında anti-demokratik yöntemlerle hazırlanmış olan ve içeriği itibarıyla de otoriter, vesayetçi ve devletçi bir anlayışı yansıtan 1982 Anayasası'nın, yürürlüğe girdiği günden itibaren ciddi eleştiriler ve değişiklik talepleriyle karşılaşmış olmasını tabii görmek gerekir. Nitekim bu Anayasa, 1987 yılından günümüze kadar 20 (iptal edilen 2008 değişikliği hariç olmak üzere) değişikliğe uğramıştır. Bu değişiklikler kronolojik sıra ile şunlardır:

1. Kanun No. 3361, 17.5.1987.
2. Kanun No. 3913, 8.7.1993.
3. Kanun No. 4121, 23.7.1995.
4. Kanun No. 4388, 18.6.1999.
5. Kanun No. 4446, 13.8.1999.
6. Kanun No. 4709, 3.10.2001.
7. Kanun No. 4720, 21.11.2001.
8. Kanun No. 4777, 27.12.2002.
9. Kanun No. 5170, 7.5.2004.
10. Kanun No. 5370, 21.6.2005.
11. Kanun No. 5428, 29.10.2005.
12. Kanun No. 5551, 13.10.2006.
13. Kanun No. 5659, 10.5.2007.
14. Kanun No. 5678, 31.5.2007.
15. Kanun No. 5697, 16.10.2007.
16. Kanun No. 5735, 9.2.2008 (5 Haziran 2008 tarihinde Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmiştir).
17. Kanun No. 5982, 12.9.2010.
18. Kanun No. 6214, 17.3.2011.
19. Kanun No. 6718, 20.5.2016.
20. Kanun No. 6771, 21.1.2017 (16.4.2017 tarihli halkoylamasıyla onaylanmıştır.)

Bu değişikliklerin bir bölümü, oldukça marjinal sayılabilecek değişikliklerdir. Bir bölümü, özellikle 1995, 2001 ve 2004 değişiklikleri, demokratikleşme, liberalleşme ve sivilleşme yönünde önemli adımlar oluşturmuştur. Bu değişikliklere rağmen, 1982 Anayasası'nın otoriter ve vesayetçi ruhunun tümüyle tasfiye edilmiş olduğunu söylemek mümkün değildir. Buna karşılık, 2017 yılında 6771 sayılı Kanunla yapılan Anayasa değişikliği, Cumhuriyet tarihimizin en radikal Anayasa değişikliğini oluşturmuş ve hukuk devleti ve çoğulcu demokrasi açılarından ciddi bir gerilemeye yol açmıştır. Bu değişiklikte getirilen yenilikler, ilgili bölümlerde tartışılacaktır. Bu değişikliğin ilginç yönlerinden biri de, getirdiği hükümlerin bir bölümünün, değişiklik kanununun yayınlandığı 27.4.2017 tarihinde, bir bölümünün birlikte yapılacak ilk TBMM ve Cumhurbaşkanlığı seçimine ilişkin takvimin başladığı tarihte, bir bölümünün de bu seçimler sonucunda Cumhurbaşkanının göreve başladığı tarihte yürürlüğe gireceğinin öngörülmüş olmasıdır (Geçici m.21).

Özet

Genelkurmay Başkanı Orgeneral Kenan Evren başkanlığında dört kuvvet komutanından oluşan Millî Güvenlik Konseyi, 12 Eylül 1980 tarihinde yönetime el koyarak geçici bir rejim kurmuştur.

Millî Güvenlik Konseyi'nin çıkardığı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun'a göre, 1961 Anayasası'nda TBMM'ye ait olan yetkilerin Millî Güvenlik Konseyi'nce, Cumhurbaşkanı'na ait olan yetkilerin de Millî Güvenlik Konseyi Başkanı'nca (kendisi Devlet Başkanı olarak adlandırılmaktadır) kullanılacağı, Konsey'ce çıkarılacak kanun ve kararlarla 1961 Anayasası'nın değiştirilebileceği hükme bağlanmıştır.

Konsey'ce çıkarılan Kurucu Meclis Hakkında Kanun'a göre, yeni anayasanın yapılması için bir kanadı Millî Güvenlik Konseyi'nden, diğer kanadı da onun atadığı Danışma Meclisi'nden oluşan bir Kurucu Meclis kurulmuştur. 1982 Anayasası'nın yapım süreci, 1961 Anayasası'na oranla daha az temsili ve demokratik bir süreç olmuş, Millî Güvenlik Konseyi bu konuda son sözü söylemiştir.

- 1982 Anayasası, bir tepki anayasası olması nedeniyle aşırı düzenleyici bir yöntemle hazırlanmıştır;
- 1961 Anayasası'ndan daha katı niteliktedir;
- otorite - hürriyet dengesinde, otoritenin ağırlığını arttırmıştır;
- siyasal sistemde görülen tıkanmaları giderici ve bunalım olasılıklarını azaltıcı hükümler öngörmüştür;
- 1961 Anayasası'na oranla daha az katılımcı bir demokrasi modeli benimsemiştir.

Kendimizi Sıyalım

1. Aşağıdakilerden hangisi, Millî Güvenlik Konseyi rejimi döneminde, Konsey'in sahip olduğu yetkilerden biri **değildir**?
 - a. TBMM'nin yetkisi
 - b. Millet Meclisi'nin yetkisi
 - c. Kurucu iktidar olarak anayasayı değiştirme yetkisi
 - d. Yargıtayın yetkisi
 - e. Cumhuriyet Senatosu'nun yetkisi
2. Aşağıdakilerden hangisi, 12 Eylül 1980 tarihinden sonra, Millî Güvenlik Konseyi tarafından kabul edilen "Anayasa Düzeni Hakkında Kanun" ile benimsenen ilkelerden biridir?
 - a. TBMM'ye ait olan yetki ve görevler bakanlar kurulunca kullanılacaktır.
 - b. Bakanlar Kurulu kararnemelerine ilişkin olarak yürütmenin durdurulması istemi ileri sürülebilecektir.
 - c. Millî Güvenlik Konseyi bildirimlerinde yer alan hükümlerin iptali istenemeyecektir.
 - d. Millî Güvenlik Konseyi'nce yayımlanan bildirimlerin 1961 Anayasası'na uygunluğu Anayasa Mahkemesi'nce denetlenecektir.
 - e. Millî Güvenlik Konseyi'nce yayımlanacak kanunların 1961 Anayasası'na uygun olmayanları, Anayasa Mahkemesi'nin denetimine tâbidir.
3. Aşağıdakilerden hangisi, kurucu meclisin görevlerinden biri **değildir**?
 - a. Yeni anayasayı ve anayasanın halkoyuna sunuluş kanununu hazırlamak.
 - b. İdari davaların temyiz mercii olarak kanun yolu yargılaması yapmak.
 - c. Anayasanın ilkelerine uygun siyasi partiler kanununu hazırlamak.
 - d. Yeni anayasa ve siyasi partiler kanununun hükümlerine uygun olarak seçim kanunu hazırlamak.
 - e. TBMM kurulup, göreve başlayıncaya kadar yasama görevlerini yerine getirmek.
4. Aşağıdakilerden hangisi, Danışma Meclisi'nin Temsilciler Meclisi'ne oranla, toplumsal kompozisyon bakımından çok daha fazla bürokrasi ağırlıklı bir kuruluş olması sonucunu doğuran nedenlerden biridir?
 - a. Danışma Meclisi üyelerinin önemli bir bölümünün çeşitli meslek kuruluşlarınca kendi temsilcileri arasından belirlenmesi
 - b. Danışma Meclisi üyelerinin hepsinin siyasi parti üyesi olması
 - c. Danışma Meclisi'ne siyasi partilerin kendilerine ayrılan kontenjanlardan üye gönderebilmesi
 - d. Danışma Meclisi üyelerinin 1/3'ünün dolaylı bir seçimle üyelik sıfatını kazanmış olması
 - e. Danışma Meclisi üyelerinin tümünün Millî Güvenlik Konseyi tarafından atanması
5. Aşağıdaki anayasalardan hangisinde, anayasanın kabulü için yapılan halk oylamasıyla aynı zamanda Cumhurbaşkanı da seçilmiştir?
 - a. 1876 Kânûn-i Esâsî
 - b. 1921 Anayasası
 - c. 1924 Anayasası
 - d. 1961 Anayasası
 - e. 1982 Anayasası
6. Aşağıdakilerden hangisi, 1982 Anayasası'nın özelliklerinden biridir?
 - a. 1982 Anayasası hükümlerinin değiştirilmesi anlamında yumuşak bir anayasadır.
 - b. 1982 Anayasası bir geçiş dönemi öngörmemiştir.
 - c. 1982 Anayasasında otorite - hürriyet dengesinde otoritenin ağırlığı artırılmıştır.
 - d. Devlet yapısı içinde yasama organı güçlendirilmiştir.
 - e. 1982 Anayasası çerçeve anayasa anlayışı ile hazırlanmıştır.

7. Aşağıdakilerden hangisi, aşırı düzenleyici bir yönlemlerle hazırlanan anayasaların doğurduğu sakıncalardan biri **değildir**?

- Anayasa kısa bir süre içinde toplumsal gelişmelerin gerisinde kalma tehlikesiyle karşılaşabilir.
- Değişen gereksinimler sık sık anayasa değişikliğini gerekli kılabilir.
- Anayasanın katılığı yüzünden anayasanın her zaman değiştirilememesi toplumsal sıkıntılara yol açabilir.
- Anayasa tartışmalarının sürekli olarak gündemde kalmasına neden olarak istikrarsız bir siyasal ortama yol açabilir.
- Öngörülebilecek bütün hususların düzenlenmesi ile herhangi bir hukuki boşluğun önüne geçilmiş olunur.

8. Aşağıdaki ifadelerin hangisi, 1982 Anayasası'nın yapımı sürecini doğru olarak tanımlar?

- 1982 Anayasası, halkça seçilen bir kurucu meclis tarafından hazırlanmıştır.
- 1982 Anayasası, kanatlarından birini MGK'nin, diğerini halkça seçilen üyelerin oluşturduğu bir kurucu meclis tarafından hazırlanmıştır.
- 1982 Anayasası, tamamen antidemokratik ve vesayetçi bir anlayışla hazırlanmıştır.
- 1982 Anayasası'nın yapımında MGK ile Danışma Meclisi tamamen eşit yetkilere sahiptir.
- 1961 Anayasası üzerindeki halkoylaması, siyasi partilerin aktif şekilde katıldıkları hür bir ortam içinde gerçekleştirilmiştir.

9. Aşağıdaki konulardan hangisinde, 1982 Anayasası'yla siyasal karar alma mekanizmalarındaki tikanlıkları giderici bir düzenleme **getirilmemiştir**?

- Cumhurbaşkanı'nın TBMM seçimlerini yenileme yetkisi
- Cumhurbaşkanı seçimi
- Meclis Başkanı seçimi
- Meclisin toplantı yetersayısının değiştirilmesi
- Anayasa Mahkemesi'nin yetkilerinin sınırlandırılması

10. Aşağıdakilerden hangisi, halk tarafından seçilmiş meclisin ve onun içinden çıkan hükümetin yetkilerinin, genel oydan çıkmayan kurum ve kuruluşlarca sınırlandırılmasını ifade eder?

- Liberal demokrasi
- Demokratik rejim
- Halk egemenliği
- Vesayetçilik anlayışı
- Saf millî irade anlayışı

Okuma Parçası

“Bir anayasanın siyasal felsefesi deyince, ona hâkim olan ruh, bu metnin varoluş nedenleri ve hedefleri anlaşılır. Özellikle de, devlet-millet-kışı-yurttaş ilişkilerine nasıl yaklaşmıştır? Anayasanın, varsa ideolojisi nedir? Başlıca sorular bunlar... 1982 Anayasasının siyasal felsefesiyle ilgili bağlantıları kurarken, bir kez daha bir önceki anayasayla karşılaştırmalar yapmak gerekir... Anayasanın siyasal felsefesinin ilk başlardaki bilançosunu devşirmek için şu kavramlara başvurulabilir: Devletçi (siyasal anlamda), milliyetçi, otoriter, dayanışmacı (solidarist), katılımcılığı törpüleyici, vb. Fakat uygulama ve anayasa değişiklikleri içinde bu tablonun esnemeye başladığı, anayasa değişikliklerinin bu gidiş-te öncü rol oynadığı söylenebilir”

Kaynak: Bülent Tanör ve Necmi Yüzbaşıoğlu, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, İstanbul, Yapı Kredi Yayınları, 2002, s. 46-49.

Kendimizi Sınavalım Yanıt Anahtarı

1. d Ayrıntılı bilgi için “Millî Güvenlik Konseyi Rejimi” konusuna bakınız.
2. c Ayrıntılı bilgi için “Millî Güvenlik Konseyi Rejimi” konusuna bakınız.
3. b Ayrıntılı bilgi için “Millî Güvenlik Konseyi Rejimi” konusuna bakınız.
4. e Ayrıntılı bilgi için “1961 ve 1982 Anayasası'nın Yapımı Süreçlerinin Karşılaştırılması” konusuna bakınız.
5. e Ayrıntılı bilgi için “1961 ve 1982 Anayasası'nın Yapımı Süreçlerinin Karşılaştırılması” konusuna bakınız.
6. c Ayrıntılı bilgi için “1982 Anayasası'nın Başlıca Özellikleri” konusuna bakınız.
7. e Ayrıntılı bilgi için “1982 Anayasası 1961 Anayasası'na Oranla Daha Kazüistik Bir Yöntemle Hazırlanmıştır” konusuna bakınız.
8. c Ayrıntılı bilgi için “1961 ve 1982 Anayasası'nın Yapımı Süreçlerinin Karşılaştırılması” konusuna bakınız.
9. e Ayrıntılı bilgi için “1982 Anayasası Siyasal Karar Alma Mekanizmalarındaki Tıkanıklıkları Giderici Hükümler Getirmiştir” konusuna bakınız.
10. d Ayrıntılı bilgi için “1982 Anayasası Vesayetçilik Anlayışını Güçlendirmiştir” konusuna bakınız.

Sıra Sizde Yanıt Anahtarı

Sıra Sizde 1

Temsilciler Meclisi'nin yaklaşık üçte biri dolaylı bir seçimle üyelik sıfatını kazanmıştır. Bu meclisin üyelerinin önemli bir kısmı da farklı meslek kuruluşlarının kendi içlerinden temsilci belirlemeleri suretiyle görev başına gelmiştir. Bu durumun aksine Danışma Meclisi üyelerinin tamamı Millî Güvenlik Konseyi üyeleri tarafından atanmıştır.

Sıra Sizde 2

1961 ve 1982 Anayasaları'nın aşırı düzenleyici bir yöntemle hazırlanmalarının iki temel nedeni vardır. Bunlardan birincisi günlük siyasi ve sosyal yaşamda karşılaşılan sorunlara mutlaka hukuki bir çözüm bulma eğiliminde olan Türk siyasal kültürüne hâkim olan kanuncu anlayıştır. İkinci neden ise her iki anayasanın da bir tepki anayasası olmasıdır.

Sıra Sizde 3

1. 1982 Anayasası'nda, hiçbir şekilde değiştirilemeyecek ve değiştirilmesi teklif edilemeyecek hükümlerin kapsamı genişletilmiştir.
2. Anayasa değişikliği sürecine, 1961 Anayasası'nda mevcut olmayan bir onay safhası eklenmiştir. Cumhurbaşkanı, onaylamadığı anayasa değişikliğini halkoyuna sunma yetkisine sahip kılınmıştır.
3. Geçici 9. madde gereğince, Cumhurbaşkanı'nca geri gönderilen Anayasa değişikliği hakkındaki kanunun TBMM'ce tekrar aynen kabul edilebilmesi, altı yıllık bir süre için, üye tam sayısının dörtte üç çoğunluğunun oyu şartına bağlanmıştır.
4. Millî Güvenlik Konseyi rejiminin devlet hayatının pek çok yönünü ayrıntılı kanunlarla düzenlemiş olması ve Anayasa'nın geçici 15. maddesi gereğince bunların Anayasa'ya aykırılığının iddia edilememesi, böylece sözü geçen kanunların diğer kanunlar karşısında daha ayrıcalıklı bir statüye kavuşturulması da devlet hayatında esnekliği azaltan faktörlerden biridir. Bu denetim yasağı, 2001 Anayasa değişiklikleriyle kaldırılmıştır.

Sıra Sizde 4

Parlamentar rejime işlerlik kazandıracak temel etmen, rasyonelleştirilmiş parlamentarizmdir. 1982 Anayasası'nda gözlenen rasyonelleştirilmiş parlamentarizm özellikleri şu şekilde özetlenebilir: Hükûmetin düşürülebilmesi için kurulması için gerekenden daha fazla oy sayısının aranması, siyasi partilerin meclis grubu kurmalarının zorlaştırılması, belirli şartlar hükûmetin kurulamaması hâlinde TBMM seçimlerinin yenilenmesi, Meclis Başkanı ve Cumhurbaşkanı seçimlerinin kolaylaştırılması.

Sıra Sizde 5

1982 Anayasası siyasi katılımı engelleyici bir anayasal çerçeve oluşturmuş, çoğulcu demokrasi anlayışından çok çoğunlukçu demokrasi anlayışını benimsemiş ve hürriyet-otorite dengesinde otoriteye ağırlık vermiştir.

Yararlanılan Kaynaklar

- Özbudun, Ergun (2017). **Türk Anayasa Hukuku**. 17. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Özbudun, Ergun (1993). **Demokrasiye Geçiş Sürecinde Anayasa Yapımı**. Ankara: Bilgi Yayınevi.
- Tanör, Bülent (1986). **İki Anayasa 1961-1982**. İstanbul: Beta Yayınları.
- Yazıcı, Serap (1997). **Türkiye'de Askerî Müdahalelerin Anayasal Etkileri**. Ankara: Yetkin Yayınları.

4

Amaçlarımız

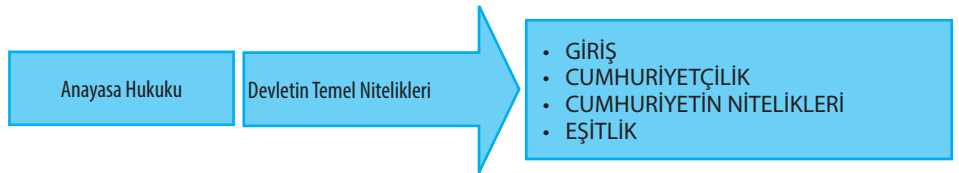
Bu üniteyi tamamladıktan sonra;

- Cumhuriyetçilik ilkesinin anlamını açıklayabileceksiniz.
- Atatürk milliyetçiliğini diğer milliyetçilik anlayışlarından ayırabileceksiniz.
- Laikliğin unsurlarını belirleyebileceksiniz.
- Türk Anayasa hukuku bakımından demokratik devlet, serbest seçim ve çok partili siyasal yaşam konularını açıklayabileceksiniz.
- 1982 Anayasası'nın insan haklarına yaklaşımını belirleyebileceksiniz.
- Hukuk devletinin ilkelerini saptayabileceksiniz.
- Sosyal devletin anlamını açıklayabileceksiniz.
- Eşitlik kavramının türlerini belirleyebileceksiniz.

Anahtar Kavramlar

- Cumhuriyet
- Laiklik
- Atatürk Milliyetçiliği
- Demokratik Devlet
- Hukuk Devleti
- İnsan Haklarına Saygılı Devlet
- Sosyal Devlet
- Eşitlik

İçindekiler



Devletin Temel Nitelikleri

GİRİŞ

1982 Anayasası'nın 1. maddesi, aynen 1924 ve 1961 Anayasası'nın 1. maddeleri gibi, "Türkiye Devleti bir Cumhuriyettir." hükmünü getirdikten sonra, 2. madde cumhuriyetin niteliklerini saymaktadır. Bu maddeye göre, "Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir". 3. madde, Devletin bütünlüğü, resmi dili, bayrağı, millî marşı ve başkenti gibi diğer temel özellikleri belirtmektedir. Bu madde gereğince, "Türkiye Devleti, ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütündür. Dili Türkçedir. Bayrağı, şekli kanununda belirtilen, beyaz ay yıldızlı al bayraktır. Millî marşı İstiklal Marşı'dır. Başkenti Ankara'dır". Nihayet, 4. madde, 1982 Anayasası'nın ilk üç maddesindeki hükümlerin değiştirilemeyeceğini ve değiştirilmesinin teklif edilemeyeceğini ifade etmiştir. Bu temel hükümlerin ve 2. maddede kendisine atıfta bulunan Başlangıç bölümünün ışığında Türkiye Devleti'nin temel nitelikleri şöyle sıralanabilir:

CUMHURİYETÇİLİK

Birçok yazar, cumhuriyeti hem bir devlet şekli, hem bir hükümet şekli olarak kabul etmektedirler. Devlet şekli olarak cumhuriyet, egemenliğin bir kişiye veya zümreye değil, toplumun tümüne ait olduğu bir devleti ifade eder. Devlet şekillerinin tasnifinde kullanılan başlıca kriterlerden biri, egemenliğin kaynağı olduğuna göre, cumhuriyetin bu anlamda bir devlet şekli olduğunda şüphe yoktur. Ancak cumhuriyet, aynı zamanda bir hükümet (devlet yönetimi) şekli olarak da kabul edilebilir. Bu anlamda cumhuriyet, başta devlet başkanı olmak üzere, devletin başlıca temel organlarının seçim ilkesine göre kurulmuş olduğu, özellikle bunların oluşumunda veraset ilkesinin rol oynamadığı bir hükümet sistemini anlatır. Böylece cumhuriyet, seçim ilkesine dayanan bir hükümet sistemi anlamı taşımaktadır. Aslında, devlet ve hükümet şekli olarak cumhuriyet kavramlarının birbiriyle çok yakından ilgili olduğu açıktır. Egemenliğin siyasal toplumun tümünde olduğu bir sistemde, devletin temel organlarının toplum iradesinin ifadesi olan seçimlerle oluşması tabiidir.

Devletin temel organlarının seçimden çıktığı bir sistem, millî egemenlikten veya halk egemenliğinden başka bir ilkeye dayanamaz. Türkiye'de cumhuriyeti ilan eden 29 Ekim 1923 tarihli "Teşkilatı Esasiye Kanununun Bazı Mevaddının Tavzihen Tâdiline Dair Kanun" "Türkiye Devleti'nin şekli hükümeti, cumhuriyettir." demek suretiyle, cumhuriyeti bir hükümet şekli olarak tanımlamıştı. 1924 Anayasası ise "Türkiye Devleti bir cumhuriyettir." diyerek cumhuriyete bizce daha doğru olarak bir devlet şekli anlamını vermiştir.

Bir devletin adının cumhuriyet olması ve başında da veraset yoluyla iktidara gelmiş olmayan bir devlet başkanının bulunması, mutlaka o devletin millî egemenlik ilkesine dayanan demokratik bir hükümet sistemine sahip olduğunu göstermez. Kendisini cumhuriyet olarak nitelendirdiği hâlde, gerçekte ne millet egemenliği ile ne demokrasi ile hiçbir ilgisi olmayan devletlerin, pek çok örneği vardır.

Çağımızın en istikrarlı ve gelişmiş demokrasilerinden bazılarının (İngiltere, İsveç, Norveç, Danimarka, Hollanda, Belçika, Lüksemburg, İspanya) anayasal ya da meşruti monarşiler olduğu unutulmamalıdır. Bu ülkelerde hükümdarın rolü, ülkenin ve milletin bütünlüğünü temsil eden bir sembolden öteye geçmez. Söz konusu ülkelerde egemenliğin millette değil, hükümdarda olduğu elbette iddia edilemez. Bu durumda cumhuriyeti, ancak monarşinin karşıtı, yani devlet başkanının verasete dayanmadığı bir devlet şekli olarak tanımlamak, gerçeklere daha uygundur.

Başlangıç İlkeleri, Toplumun Huzuru, Millî Dayanışma ve Adalet

1982 Anayasası'nın 2. maddesi, tıpkı 1961 Anayasası'nın 2. maddesi gibi, "başlangıçta belirtilen temel ilkelere" atıfta bulunmuştur. Zaten her iki "Anayasada da Anayasa'nın dayandığı temel görüş ve ilkeleri belirten başlangıç kısmı, Anayasa metnine dâhil" sayılmıştır (1961 Anayasası, m.156/1; 1982 Anayasası, m.176/1). Aslında anayasaların yapılış sebeplerini ve dayandıkları temel felsefeyi açıklayan ve çoğu zaman edebî bir üslupla yazılmış bulunan başlangıç bölümlerinden, uygulanabilir hukuk normları çıkarmak kolay değildir. Bu sebeple, başlangıç bölümlerinin hukuki değeri, daha çok, pozitif anayasa normlarının yorumlanmasına katkısı açısından söz konusu olabilir.

1982 Anayasası'nın başlangıç bölümünde, şu ilkeler yer almaktadır:

- a) 12 Eylül 1980 harekâtının meşruluğu (para. 1,2) (23.7.1995 tarihli Anayasa değişikliği ile çıkarılmıştır);
- b) Atatürk inkılâp ve ilkelerine bağlılık (para. 1,5);
- c) Atatürk milliyetçiliği (para. 1, 2, 5, 7);
- ç) Atatürk medeniyetçiliği (para. 5);
- d) Çağdaş medeniyet düzeyine ulaşma azmi (para. 2);
- e) Millî egemenlik (para. 3);
- f) Anayasanın ve hukukun üstünlüğü (para. 3 ve 4);
- g) Hürriyetçi demokrasi (para. 3);
- h) Kuvvetler ayrılığı (para. 4);
- i) Türk varlığının devleti ve ülkesiyle bölünmezliği (para. 5);
- j) Laiklik (para. 5);
- k) "Her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak millî kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu" (para. 6);

Bu ilkelerin önemli bir bölümü, anayasanın çeşitli hükümlerinde somutlaştırılmıştır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi'nin anayasaya uygunluk denetimi yaparken, Başlangıçtaki ifadelerden ancak aydınlatıcı nitelikte destek ölçü norm olarak yararlanıp, esas ölçü norm olarak bu ilkelerin anayasa maddelerinde somutlaşmış biçimlerine dayanması daha doğru olur.

Atatürk Milliyetçiliğine Bağlılık

1924 Anayasası'nın 1937 yılında geçirdiği değişiklikle, cumhuriyetin nitelikleri arasında milliyetçilik ilkesine yer verilmiş olduğu hâlde, 1961 Anayasası'nda bunun yerine millî devlet deyiminin kullanıldığını görüyoruz. Acaba bu iki kavram arasında bir anlam farkı var mıdır ve 1961 Anayasası'nın millî devlet deyimini tercih etmiş olmasının sebepleri nelerdir?

1961 Anayasası'nın Kurucu Meclis'te görüşülmesi sırasında bu konu, uzun tartışmalara yol açmıştır. Millî devlet deyimini savunanlar, milliyetçiliğin anlamı açık olmayan bir deyim olduğunu, mesela Almanya ve İtalya'da kurulmuş bulunan Nasyonal Sosyalist ve Faşist rejimlerin de kendilerini milliyetçi olarak adlandırdıklarını ileri sürmüşlerdir. Sonunda, ortalama bir formül olarak 2. maddede "millî devlet" deyiminin kullanılması, buna karşılık Başlangıç bölümünde Türk Milliyetçiliği'nin uzun ve ayrıntılı bir tanımının verilmesi kabul edilmiştir. Böylece milliyetçilik ilkesinin, yanlış anlama ve yorumlara yol açması tehlikesi önlenmiştir. 1982 Anayasası ise aynı amacı, doğrudan doğruya 2. madde metninde "Atatürk milliyetçiliğine bağlı" deyimini kullanmakla gerçekleştirmiştir.

Atatürk'e göre Türk milliyetçiliği de "ilerleme ve gelişme yolunda ve milletlerarası temas ve ilişkilerde, bütün çağdaş milletlere paralel ve onlarla uyum içinde yürümekle beraber, Türk toplumunun özel karakterlerini ve başlı başına bağımsız kimliğini korumaktır".

Millî veya milliyetçi devlet ilkesinin bir önemli sonucu, Anayasanın çeşitli maddelerinde yer alan "devletin ülkesi ve milletiyle bölünmezliği" ilkesidir. Bu ilke, Türkiye Cumhuriyeti'nin bir tek devlet olduğunu anlatmaktadır. Nihayet, resmî dilin Türkçe olduğu hakkındaki Anayasa hükmü (m.3/1) de devletin millî niteliğinin doğal bir sonucudur.

Laiklik

Anayasa'nın 2. maddesinde cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan laikliğin, (a) din hürriyeti, (b) din ve devlet işlerinin ayrılığı olarak, iki cephesi vardır.

Din hürriyeti, vicdan ve ibadet hürriyetlerini kapsar. Bunlardan ilki, anayasanın 24/1. maddesinde, "Herkes, vicdan, dini inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir." şeklinde ifade edilmiştir. Bu hürriyet, herkesin dilediği dini inanç ve kanaate sahip olabileceğini ifade ettiği gibi, dilerse hiçbir dini inanca sahip olmama hürriyetini de içerir. Anayasa'nın 24/3. maddesi de, inanç hürriyetinin doğal bir uzantısıdır. Buna göre, "kimse, ibadete, dini ayin ve törenlere katılmaya, dini inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; dini inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamaz".

İbadet hürriyeti ise kişinin inandığı dinin gerektirdiği ibadetleri, ayin ve törenleri serbestçe yapabilmesidir. Anayasa'ya göre, "14. madde hükümlerine aykırı olmamak şartıyla ibadet, dini ayin ve törenler serbesttir" (m.24/2). Anayasada ibadet hürriyeti, vicdan hürriyeti kadar mutlak biçimde tanınmış değildir. İbadet hürriyetinin, Anayasa'nın 14. maddesinde sayılan amaçlarla kötüye kullanılması yasaklanmıştır. Anayasa Mahkemesi de din hürriyetinin vicdan ve ibadet hürriyeti unsurları arasında ayırım yapmakta; "bireyin manevî hayatına ilişkin olan" vicdan ya da dini inanç hürriyetinin sınırsızlığını kabul etmekte; bireyin manevî hayatını aşarak toplumsal hayatı etkileyen eylem ve davranışların, yani ibadetlerin ise kamu düzeni, kamu güvenliği ve kamu menfaatlerini korumak amacıyla sınırlandırabileceğini belirtmektedir.

Laikliğin diğer önemli unsuru olan din-devlet ayrılığı ise çeşitli yönleri bulunan bir kavramdır. Din ve devlet işlerinin birbirinden ayrılmış sayılması için, şunların gerekli olduğu kabul edilebilir:

Resmî Bir Devlet Dininin Olmaması

Devlet, bir gerçek kişi olmadığına göre, onun bir din sahibi olmasını, gerçek kişilerininki ile aynı anlamda kabul etmek gerekir. Burada kastedilen, devletin belli

Laik Devlet: Gerek dine bağlı devlet, gerekse devlete bağlı din sistemlerini reddeden, din ve devlet işlerini bütünüyle birbirinden ayıran yönetim sistemidir.

bir dine üstünlük tanımaması, onun kurallarını kanunlar ve diğer devlet işlemleri yoluyla vatandaşlarına uygulamaya çalışmamasıdır. Laik devletin bu anlamda dini olamaz. Nitekim Osmanlı Kânûn-i Esâsî'si ve 1928 değişikliğine kadar Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, "devletin dini, din-i İslamdır." yolunda bir hüküm taşıdığı hâlde, 1924 Anayasası'nın 1928'deki değişikliği ile bu hüküm çıkarılmış, 1937 değişikliği ile de laiklik ilkesi açıkça kabul edilmiştir.

Resmî dini olmayan bir devlet, belli bir dinin kurallarını vatandaşlarına benimsetmek için faaliyette bulunamaz; özellikle zorlayıcı kurallar koyamaz. Bunun doğal bir sonucu olarak devlet, belli bir dinin eğitimini ve öğrenimini zorunlu kılamaz. 1961 Anayasası (m. 19/4) bu ilkeyi, "Din eğitim ve öğrenimi, ancak kişilerin kendi isteğine ve küçüklerin de kanuni temsilcilerinin isteğine bağlıdır." demek suretiyle ifade etmişti. 1982 Anayasası ise "din ve ahlak eğitimi ve öğretimi Devlet'in gözetim ve denetimi altında yapılır. Din kültürü ve ahlak öğretimi ilk ve ortaöğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında yer alır. Bunun dışındaki din eğitim ve öğretimi ancak, kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanuni temsilcisinin talebine bağlıdır." diyerek bu ilkedan sapmış görünmektedir (m. 24/4). Sözü edilen derslerin bir dini benimsetme veya onun propagandasını yapma amacına değil, bütün belli başlı dinler hakkında tarafsız ve tanıtıcı bilgiler verme amacına yönelik olabileceği söylenebilir. Madde metninde "din eğitimi" değil, "din kültürü" deyiminin kullanılmış olması, anayasa koyucunun amacının bu olduğunu akla getirebilir. Ancak uygulamada bu iki hususun ayırılması çok güç ve din kültürü derslerinin bir din propagandası hâline gelmesi ihtimali kuvvetlidir. Kanımızca, ne şekilde olursa olsun, zorunlu din eğitimi, laik devlet ilkelerine aykırıdır.

Devletin, Bütün Dinlerin Mensuplarına Eşit Davranması

Laikliğin unsurlarından biri, devletin çeşitli dinlerin mensupları arasında kanun önünde ayrılık gözetmemesi, hepsine eşit işlem yapmasıdır. Anayasada bu ilke, eşitlik hakkındaki 10/1. maddede ifade edilmiştir: "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir".

Nitekim Anayasa Mahkemesi, semavi dinlerin (Müslümanlık, Hristiyanlık ve Yahudilik) mensuplarına diğer dinlerin mensuplarına oranla daha geniş bir hukuki koruma tanıyan 3255 sayılı Kanunun ilgili hükümlerini, Anayasa'nın hem laiklik, hem eşitlik ilkelerine aykırı bularak iptal etmiştir.

Din Kurumlarıyla Devlet Kurumlarının Ayrılmış Olması

Laik bir devlette din kurumları devlet fonksiyonlarını göremeyeceği gibi, devlet kurumları da din fonksiyonlarını ifa edemez. Laik devlet, gerek dine bağlı devlet, gerek devlete bağlı din sistemlerini reddeden, din ve devlet işlerini alan olarak birbirinden tamamen ayıran bir yönetim sistemidir.

Bu ilkeye rağmen, Türkiye'de Diyanet İşleri Başkanlığı'nın (DİB) devlet teşkilatı içinde yer aldığını görüyoruz. Anayasaya göre (m. 136) "genel idare içinde yer alan Diyanet İşleri Başkanlığı, laiklik ilkesi doğrultusunda, bütün siyasi görüş ve düşüncülerin dışında kalarak ve milletçe dayanışma ve bütünleşmeyi amaç edinerek, özel kanununda gösterilen görevleri yerine getirir". Bu çözüm, Anayasa Mahkemesi'nin 1961 Anayasası döneminde verdiği bir kararda da savunulmuştur. Bu karara göre, "laiklik ilkesi din ve devlet ilişkilerini düzenleyen bir ilke olması nedeniyle, her ülkenin içinde bulunduğu ve her dinin bünyesinin oluşturduğu koşullar arasındaki

ayrılıkların, laiklik anlayışında da ortaya ayrımlar çıkarması zorunlu bir sonuçtur... Hristiyan dininin taşıdığı özelliğe göre din ve devlet işlerinin birbirine karışmama esasının, kilisenin bağımsızlığı biçiminde manalandırılmasında bir sakınca görülmemiştir. Çünkü, Batı devletlerinde dinin kötüye kullanılması ve sömürülmesi bizdeki şekilde bir sonuç doğurmadığından din ve devlet işlerinin birbirine karışmaması yönünden kabul edilen, kilisenin bağımsızlığı durumu, devlet düzeni bakımından bir tehlike göstermemektedir. Oysa İslamlık bireylerin yalnız vicdanlarına ilişkin olan dini inanç bölümünü düzenlemekle kalmamış, aynı zamanda bütün toplum ilişkilerini, devlet faaliyetlerini ve hukuku da tanzim etmiştir (E. 1970/53, K. 1971/76, k.t. 21.10.1971, AMKD, Sayı 10, s. 60 - 70).

Şüphesiz bu karar, İslamiyetle Hristiyanlık arasında basite indirgeyici temel bir fark mevcut olduğunu varsayması, her iki dinin içinde çeşitli yorumların varlığını göz ardı etmesi ve din hürriyetlerini her an “kötüye kullanılma” potansiyeli taşıyan bir hürriyet olarak algılaması açılarından eleştirilebilir. DİB’in devlet teşkilatı içinde yer almasının, laikliğin zorunlu güvencesi olarak düşünülmesi de çok tartışmalı bir görüştür. Aslında, devlet kurumları ile dini kurumların birbirinden ayrılması, laikliğin evrensel anlamına çok daha uygun düşen bir çözümdür.

Devlet Yönetiminin Din Kurallarından Etkilenmemesi

Laik bir devlette, elbette, devlet işlemlerinin din kurallarına uygun olma zorunluluğu yoktur. Oysa, dine bağlı (teokratik) devlet sisteminde, devlet işlemlerinin hukuken geçerli olmaları, bunların din kurallarına uygunluğuna bağlıdır. Laikliğin Türk İnkılabı açısından taşıdığı temel önem, onun anayasamızda özel olarak korunması sonucunu doğurmuştur. Bu koruma, özellikle Anayasanın şu hükümlerinde göze çarpmaktadır:

Anayasa’nın 24/son maddesine göre, “kimse, Devlet’in sosyal, ekonomik, siyasi veya hukuki temel düzenini kısmen de olsa, din kurallarına dayandırma veya siyasi veya kişisel çıkar yahut nüfuz sağlama amacıyla her ne suretle olursa olsun, dini veya din duygularını yahut dince kutsal sayılan şeyleri istismar edemez ve kötüye kullanamaz.” Bu madde, Anayasa’nın 14. maddesinde yer alan ve temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmasını yasaklayan daha genel nitelikteki hükme paraleldir. Bu ilkenin bir uzantısı da siyasal partilerin tüzük ve programlarının, laik Cumhuriyet ilkesine uygun olması gerektiği hakkındaki Anayasa hükmüdür (m. 68/4).

Nihayet, Anayasa’nın 174. maddesine göre, bu maddede sayılan inkılap kanunları diğer kanunlardan farklı bir statüyle korunmuşlardır. Sözü geçen maddeye göre, “Anayasanın hiçbir hükmü, Türk toplumunu çağdaş uygarlık seviyesinin üstüne çıkarma ve Türkiye Cumhuriyeti’nin laiklik niteliğini koruma amacını güden, aşağıda gösterilen inkılap kanunlarının, Anayasa’nın halkoyu ile kabul edildiği tarihte yürürlükte bulunan hükümlerinin, Anayasa’ya aykırı olduğu şeklinde anlaşılamaz ve yorumlanamaz”. Bu hükmün anlamı, söz konusu kanunların Anayasa’ya aykırılığının yargı organı önünde ileri sürülememesidir. Öte yandan Anayasa, inkılap kanunlarının yasama organınca değiştirilmesini yasaklamamıştır.

Türk devriminin temeli olan laiklik ilkesinin iki cephesini oluşturan din özgürlüğü ile din ve devlet işlerinin ayrılmasını açıklayarak, 1982 Anayasası’nın ilkeye yaklaşımını tartışınız.



SIRA SİZDE

Demokratik Devlet

Demokrasi, çağdaş dünyanın hâkim siyasal doktrindir. Bu bakımdan hemen her ülke, kendi siyasal rejiminin demokratik olduğunu ileri sürmektedir. Hürriyetçi demokratik rejimin özellikleri, ülkeden ülkeye bazı değişiklikler göstermekle beraber, bu rejimin vazgeçilmez, asgari şartı olarak kabul edilmesi gereken bazı unsurlar da vardır. Bunların en önemlileri, siyasal sistemdeki temel siyasal karar organlarının genel oya dayanan serbest seçimlerle oluşması, serbestçe örgütlenen siyasal partiler arasında eşit şartlarla yürütülen iktidar yarışması ve tüm vatandaşların temel hak ve hürriyetlerinin tanınmış ve hukuki güvence altına alınmış olmasıdır.

Millî Egemenlik ve Demokratik Devlet

Türk anayasa hukuku'nda ilk defa 1921 Anayasası ile ifadesini bulan, daha sonra 1924, 1961 ve 1982 Anayasaları'nda da aynen tekrarlanan "egemenlik kayıtsız şartsız milletindir" kuralı, şüphesiz, demokratik devleti öngören, hatta onunla özdeşleşen bir niteliğe sahiptir. Devlet içindeki en üstün buyurma kudreti anlamına gelen egemenliğin millette olduğu bir devlette, hükümet sisteminin de halkın kendi kendini yönetmesine dayanan demokratik rejim olması gerekir. Ancak tarihte bu iki kavramın tam olarak çakışmadığı dönemler olmuştur. Fransız İhtilâli ve onu izleyen dönem, kişi egemenliğini yıkarak yerine teoride millet egemenliğini geçirmiş olmakla beraber, genel oy sistemi uzun süre kabul edilmemiş, yani halk çoğunluğuna oy hakkı tanınmamıştır. Bu çelişik durum, milletle halkın farklı kavramlar olduğu; milletin, belli bir ülkede belli bir anda yaşayan insanların toplamından ibaret olmayıp, geçmiş ve geleceği de içine alan bir manevî şahıs (tüzel kişi) oluşturduğu; dolayısıyla, millet adına egemenliğin, milletin menfaatlerini en iyi takdir edebilecek olan bir seçkin zümre tarafından kullanılması gerektiği gibi, hiç de doyurucu olmayan gerekçelerle açıklanmaya çalışılmıştır. Ancak günümüzde millî egemenliğin bu şekilde anlaşılması elbette mümkün değildir. Genel oya, serbest ve yarışmacı seçimlere, temel hak ve hürriyetlere dayanmayan bir siyasal sistem, demokratik olmadığı gibi, millî egemenliğe dayandığını da ileri süremez.

1982 Anayasası'nın 6. maddesine göre, "egemenlik kayıtsız şartsız Milletindir. Türk Milleti, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanır. Egemenliğin kullanılması, hiçbir surette hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz. Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz". Bu ifadenin, 1961 Anayasası'nın 4. maddesindeki egemenlik formülüyle aynı olduğu görülmektedir.

Serbest Seçimler

Demokrasi, en basit tanımıyla, yöneticilerin tüm yönetilenler tarafından serbest ve dürüst seçimler yoluyla seçildikleri bir rejim olarak tanımlanabilir. Öyleyse, seçme hakkı ve seçim hürriyeti, demokratik bir devlet yönetiminin vazgeçilmez şartlarıdır. Anayasa'nın 67. maddesi, bu hürriyeti güvence altına alacak ilkeleri belirtmiştir. Bu maddeye göre "vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma ve halkoylamasına katılma hakkına sahiptir. Seçimler ve halkoylaması, serbest, eşit, gizli, tek dereceli, genel oy, açık sayım ve döküm esaslarına göre, yargı yönetim ve denetimi altında yapılır".

Genel Oy

Genel oy, servet, vergi, öğrenim durumu ve cinsiyet gibi sınırlamalar olmaksızın, bütün vatandaşların oy hakkına sahip olmalarıdır. Genel oy ilkesi, Batı demokrasilerinde uzun bir tarihsel gelişim sonucu ortaya çıkmış, başka bir deyişle oy hakkı tedricen genişletilmiştir. Türkiye'de I. ve II. Meşrutiyet dönemlerinde, servete bağlı oy ilkesi uygulanmıştır. 1924 yılında seçim kanununda yapılan değişiklikle, erkekler için genel oy hakkı kabul edilmiş; 1934'te ise bu hak, kadınlara da tanınmıştır. Böylece, 1934'ten bu yana Türkiye'de genel oy sistemi mevcut olmuştur.

Demokrasi: Yöneticilerin bütün yönetilenler tarafından serbest ve dürüst seçimler yoluyla seçildiği rejimdir.

Genel Oy: Servet, vergi, öğrenim durumu ve cinsiyet gibi nitelik sınırlandırmaları olmaksızın bütün yurttaşların oy kullanma hakkına sahip olmasıdır.

Genel oy sistemi, oy hakkına, yaş, kısıtlılık veya özellik gösteren bazı görevlerde bulunma gibi makul sebeplerle sınırlamalar getirilmesine engel değildir. 1982 Anayasası'nın ilk şeklinde (m. 67/3) oy verme hakkı, yirmi bir yaşın doldurulmuş olması şartına bağlanmıştı. Anayasada 17.5.1987 tarihli ve 3361 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle oy verme yaşı indirilmiştir. Buna göre, seçimlerin ve halkoylamasının yapıldığı yılda, ay ve gün hesaba katılmaksızın, 20 yaşına giren her Türk vatandaşı seçme ve halkoylamasına katılma hakkına sahiptir. Seçme yaşı, Anayasada 23.7.1995 tarihinde yapılan değişiklikle daha da düşürülmüştür. Buna göre "on sekiz yaşını dolduran her Türk vatandaşı seçme ve halkoylamasına katılma haklarına sahiptir".

Türk seçim mevzuatı, seçimlerde oy kullanabilmek için, kural olarak, sandık seçmen listesinde kayıtlı olma şartını aramaktadır (Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında 298 sayılı Kanun m. 86). Bu hükümde değişiklik yapan 23.5.1987 tarihli ve 3377 sayılı Kanun, ilk defa olarak yabancı ülkelerde yaşayan vatandaşlarımızın bazı şartlar altında oy kullanmalarına imkân vermiştir. 23.7.1995 tarihli Anayasa değişikliğiyle, yurt dışında bulunan Türk vatandaşlarının oy hakkı, ilke olarak kabul edilmiştir. Bu konu, 13.3.2008 tarihli ve 5746 sayılı kanunla düzenlenmiş, ancak bunun mektupla oy vermeye ilişkin hükümleri, Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmiştir (E. 2008/33, K. 2008/113, 29.5.2008, Resmî Gazete, 5.7.2008, No. 26927). Yurtdışında yaşayan T.C. vatandaşlarının buldukları ülkelerde oy kullanmalarını mümkün kılan düzenleme, 9.5.2012 tarihli ve 6304 sayılı Kanunla gerçekleştirilmiştir. Bu konu, uzun bir gecikmeden sonra, 13.3.2008 tarihli ve 5746 sayılı kanunla düzenlenmiş, ancak bunun mektupla oy vermeye ilişkin hükümleri, Anayasa Mahkemesince iptal edilmiştir (E. 2008/33, K. 2008/113, 29.5.2008, Resmî Gazete, 5.7.2008, No. 26927). Yurtdışında yaşayan T.C. vatandaşlarının buldukları ülkelerde oy kullanmalarını mümkün kılan düzenleme, 9.5.2012 tarihli ve 6304 sayılı Kanunla gerçekleştirilmiştir.

Eşit Oy

Bu ilke, her seçmenin bir tek oya sahip olması anlamına gelir. Tarihte çeşitli ülkelerde bunun istisnaları görülmüştür. Mesela aile reislerine, belli kamu görevlerinde bulunanlara veya belli bir düzeyden fazla öğrenim görmüş bulunanlara, birden çok oy hakkı tanınmıştır. Genel oy ilkesini dolambaçlı yoldan zedeleyen bu gibi istisnalar, artık bütün Batı demokrasilerinde tarihe karışmıştır.

Seçimlerin Serbestliği

Bu ilke, vatandaşların hiçbir baskı ve zorlama olmadan oy kullanabilmelerini ifade eder. Ayrıca, oy vermenin bir mecburiyet hâline getirilemeyeceğini de anlatır. Ancak 1982 Anayasası'nda değişiklikler yapan 3361 sayılı Kanun, ilk defa olarak, oy vermeyi Anayasa açısından bir yükümlülük hâline getirmiştir. Buna göre (m. 175/8) "halkoylamasına, milletvekili genel ve ara seçimlerine ve mahalli genel seçimlere iştiraki temin için, kanunla para cezası dahil her türlü tedbir alınır". Nitekim gerek "Anayasa Değişikliklerinin Halkoyuna Sunulması Hakkında" 3376 sayılı Kanun (m. 6), gerek "Seçimlerle İlgili Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması...Hakkında" 3403 sayılı Kanun (m. 15) seçmen kütüğünde ve sandık listesinde kayıtlı olan ve oy kullanma yeterliği bulunduğu hâlde hukuki veya fiili mazereti olmaksızın halkoylamasında veya seçimde oy kullanmayanların, İlçe Kurulu Başkanı tarafından 12.500 lira para cezası ile cezalandırılacaklarını belirtmiştir.

Tek Dereceli Seçim

Seçimler seçmenlerin temsilcilerini doğrudan doğruya seçip seçmemeleri bakımından, tek dereceli ve iki dereceli olarak ikiye ayrılır. Tek dereceli seçimde seçmenler, temsilcilerini doğrudan doğruya seçerler. İki dereceli seçimde ise seçmenler, ilkin ikinci seçmen adı verilen bir grup seçmeni seçerler; temsilciler de daha sonra bu ikinci seçmenler tarafından seçilir. Türkiye'de 1946 yılına kadar iki dereceli seçim uygulanmıştır. 1946 seçimleri, tek dereceli sisteme göre yapılan ilk seçimler olmuştur.

Oy'un Gizliliği

Oy'un gizliliği, seçmenin, seçmenin iradesini serbestçe ve her türlü baskıdan uzak biçimde kullanabilmesini sağlayan en önemli unsurlardan biridir. Türkiye'de gizli oy ilkesi, 1950 yılında kabul edilmiştir.

Açık Sayım ve Döküm

Oyların sayımının ve dökümünün kamuya açık olarak yapılması da seçmenin belirttiği iradenin sonradan değiştirilmesini önleyen önemli bir ilkedir. Bu ilke de gizli oy ilkesi gibi, ülkemizde 1950 yılında kabul edilmiştir.

Seçimlerin Yargı Organlarının Yönetim ve Denetiminde Yapılması

Anayasa'nın, seçimlerin serbestliğini ve dürüstlüğünü sağlama amacıyla kabul ettiği önemli bir ilke de seçimlerin yargı organlarının genel yönetimi ve denetimi altında yapılmasıdır. Anayasa'nın 79. maddesine göre, "Seçimler, yargı organlarının genel yönetim ve denetimi altında yapılır. Seçimlerin başlamasından bitimine kadar, seçimin düzen içinde yönetimi ve dürüstlüğü ile ilgili bütün işlemleri yapma ve yaptırma, seçim süresince ve seçimden sonra seçim konularıyla ilgili bütün yolsuzlukları, şikâyet ve itirazları inceleme ve kesin karara bağlama ve Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin seçim tutanaklarını ve Cumhurbaşkanlığı seçimi tutanaklarını kabul etme görevi Yüksek Seçim Kurulu'nundur. Yüksek Seçim Kurulu'nun kararları aleyhine başka bir mercie başvurulamaz... Yüksek Seçim Kurulu yedi asıl ve dört yedek üyeden oluşur. Üyelerin altısı Yargıtay, beşi Danıştay Genel Kurulu'nca kendi üyeleri arasından üye tamsayılarının salt çoğunluğunun gizli oyu ile seçilir. Bu üyeler salt çoğunluk ve gizli oylarından bir başkan ve bir başkanvekili seçerler. Yüksek Seçim Kurulu'na Yargıtay ve Danıştay'dan seçilmiş üyeler arasından ad çekme ile ikişer yedek üye ayrılır. Yüksek Seçim Kurulu Başkanı ve Başkanvekili ad çekmeye girmezler. Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunların halkoyuna sunulması işlemlerinin genel yönetim ve denetimi de milletvekili seçimlerinde uygulanan hükümlere göre olur".

Gerçekten, seçim işlerinin yönetim ve denetimini siyasal organlara bırakmak, seçimlerin dürüstlüğü açısından çok sakıncalı olabilirdi. Türkiye'de 1961 Anayasası'ndan önce, milletvekillerinin seçim tutanaklarını kabul etme görevi doğrudan doğruya TBMM'deydi. Dolayısıyla, tutanakların kabul veya reddinde siyasal düşüncelerin rol oynadığı görülüyordu. 1961 ve 1982 Anayasa'ları, seçimlerin yönetim ve denetimini tarafsız yargı organına vermekle, seçimlerin dürüstlüğünü güvence altına alacak çok önemli bir ilke getirmişlerdir.

Çok Partili Siyasal Hayat

Seçim serbestliğinin gerçek bir anlam taşıması, seçmenlerin çeşitli alternatifler arasında serbest bir seçme yapabilmelerine bağlıdır. Çağdaş demokratik devlette bu alternatifler, siyasal partiler tarafından oluşturulur. Modern demokrasi, partiler demokrasisidir. Günümüzde seçmen, oyunu, adayın şahsından çok, temsil ettiği siyasal partiye verme eğilimindedir. Böylece seçmen, partiler tarafından kendisine sunulan alternatif siyasal programlar arasında bir seçme yapma imkânı bulur ve oy verdiği parti iktidara geldiği takdirde söz konusu programın uygulanacağına güvenebilir. Bu anlamda, partilere dayanan demokrasi, halk özelemlerinin devlet yönetimine yansımaları, bu özelemlerle kamusal politikalar arasında bir paralellik kurulmasını sağlar. Partisiz bir toplumda ise buna imkân yoktur. Böyle bir toplumda seçme hürriyetinin var olabileceği bir an için farzedilse bile seçmen seçtiği temsilcilerin çeşitli kamusal politika sorunları karşısında nasıl bir tutum takınacağını önceden bilemez. Dolayısıyla, halkın devlet yönetimine ka-

tılması, çok daha sınırlı ölçüde kalır. Zaten günümüzde partilere dayanmayan bir demokratik devlet örneği yoktur. Partisiz rejimlere ancak bazı geleneksel ve az gelişmiş toplumlarda rastlanmaktadır.

Anayasaya, bu gerçeği “Siyasi partiler, demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurlarıdır.” demek suretiyle (m. 68/2) ifade etmiştir. Bunun doğal bir sonucu olarak, “Vatandaşlar, siyasi parti kurma ve usulüne göre partilere girme ve partilerden ayrılma hakkına sahiptir”. 1982 Anayasası, ilk şekliyle, parti üyesi olabilmek için yirmi bir yaşın ikmalini şart koştuğu hâlde, Anayasa’da 23.7.1995 tarihinde gerçekleştirilen değişiklikle bu sınır, seçme yaşının düşürülmesine paralel olarak, on sekiz yaşın doldurulmuş olması şeklinde belirlenmiştir. “Siyasi partiler, önceden izin almadan kurulurlar ve anayasa ve kanun hükümleri içinde faaliyetlerini sürdürürler” (m. 68/3). Görülüyor ki parti kurulmasını önceden izin alma şartına bağlayacak bir kanun, anayasaya aykırı olacaktır.

Partilerin serbestçe faaliyette bulunabilmeleri kural olmakla birlikte, Anayasa, bu kuralı istisnasız olarak kabul etmemiş ve parti faaliyetlerine bazı sınırlar getirmiştir. Bunların bir kısmı partilerin izleyebilecekleri siyasal amaçlara, bir kısmı da onların örgütlenme ve çalışmalarına ilişkin bulunmaktadır.

Siyasal Partilerin Amaçlarına İlişkin Yasaklar

Anayasa’nın 23.7.1995 tarihinde değiştirilmiş olan 68/4. maddesine göre, “Siyasi partilerin tüzük ve programları ile eylemleri, Devlet’in bağımsızlığına, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, insan haklarına, eşitlik ve hukuk devleti ilkelerine, millet egemenliğine, demokratik ve laik Cumhuriyet ilkelerine aykırı olmaz; sınıf veya zümre diktatörlüğünü veya herhangi bir tür diktatörlüğü savunmayı ve yerleştirmeyi amaçlayamaz; suç işlenmesini teşvik edemez”.

1961 ve 1982 Anayasası, siyasal parti faaliyetleri konusunda, mücadeleci demokrasi anlayışını benimsemiştir. Bu anlayışın özü, amacı hürriyetçi demokrasiyi ortadan kaldırmak olan akımlara, meşru siyasal faaliyet alanını kapatmaktır. Şüphesiz, Anayasa’daki bu hükümlerin, bir ölçüde ülkenin genel siyasal konjonktürüne bağlı olarak, daha sınırlandırıcı ya da daha hürriyetçi olarak yorumlanmaları mümkündür.

1982 Anayasası’nın 68/4. maddesindeki yasaklar, siyasal parti faaliyetleri bakımından şu sınırlamaları getirmektedir:

- a) *Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğü*: Devletin ülkesiyle bölünmezliği, devletin dış bağımsızlığının ve ülke bütünlüğünün korunması unsurlarını içerir. Mesela Türkiye Cumhuriyeti’nin dış karşı bağımsızlığının ortadan kaldırılmasını veya ülkemizin bir bölümünün Türkiye Cumhuriyeti’nden ayrılmasını savunan bir parti, temelli kapatılır. Devletin ülkesiyle bölünmezliği ilkesinin, devletin teklığının korunmasını da içine alıp almadığı tartışmalıdır. 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu’na (SPK) (m. 80) göre “Siyasi partiler, Türkiye Cumhuriyeti’nin dayandığı Devlet’in teklığı ilkesini değiştirmek amacıyla güdemezler ve bu amaca yönelik faaliyette bulunamazlar”. Devletin milletiyle bölünmezliği ilkesi de azınlık yaratılmasının önlenmesi, bölgecilik ve ırkçılık yasağı ve eşitlik ilkesinin korunması hususlarını kapsamaktadır. Buna göre siyasi partiler, “Türkiye Cumhuriyeti ülkesi üzerinde millî veya dini kültür veya mezhep veya ırk veya dil farklılığına dayanan azınlıklar bulunduğunu ileri süremezler. Türk dilinden veya kültüründen başka dil ve kültürleri korumak, geliştirmek veya yaymak yoluyla Türkiye Cumhuriyeti üzerinde azınlıklar yaratarak millet bütünlüğünün bozulması amacıyla güdemezler ve bu yolda faaliyette bulunamazlar.” Tüzük, program ve faaliyetlerinde Türkçe’den başka dil kullanamazlar. Bölgecilik veya ırkçılık amacıyla güdemezler ve Anayasa’da yer alan eşitlik ilkesine aykırı faaliyette bulunamazlar (SPK, m.81-83).

SPK'deki bu yasaklar, Anayasada yer alan "devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü"ne aykırı hareket etme yasağını aşmakta ve ne türlü olursa olsun etnik temele dayanan siyasal partileri yasaklamaktadır. Bizce anayasada yer almayan bir yasağın SPK'yle konulması anayasaya aykırıdır. SPK, anayasadaki yasakları genişletici değil, ancak somutlaştırıcı hükümler içerebilir. SPK'nin sözü geçen hükümlerinin, yakın zamana kadar Anayasa'nın geçici 15/3. maddesinin koruması altında olması, bu konuda bir anayasaya uygunluk denetiminin gerçekleştirilmesine imkân vermemiştir. 2001 Anayasa değişikliğiyle bu hükmün kaldırılmış olması, Anayasa Mahkemesi'ne bu konuda daha etkin bir denetimde bulunma imkânını açabilir.

- b) *Cumhuriyet ilkesi*: Bu ilke, monarşik partileri yasaklamaktadır.
- c) *Demokratik devlet düzeni*: Anayasa'nın 68. maddesinde yer alan insan hakları, millet egemenliği ve demokratik devlet ilkeleri, insan haklarına dayanan hürriyetçi çok partili demokrasiyi reddeden her türlü totaliter ve diktacı partileri yasaklamaktadır (SPK, m. 78).
- d) *Laiklik*: Siyasal partiler, "Devletin sosyal, ekonomik, siyasi veya hukuki temel düzenini kısmen de olsa, din kurallarına dayandırma" amacını güdemezler. Siyasal çıkar veya nüfuz sağlamak amacıyla "her ne suretle olursa olsun, dini veya din duygularını yahut dince kutsal sayılan şeyleri istismar edemez ve kötüye kullanamazlar" (m. 24/son). SPK, bunlara ek olarak, siyasal partilerin İnkılap kanunlarının hükümlerine aykırı amaç güdemeyeceklerini; Atatürk'ün kişiliğini, faaliyetlerini ve hatırasını kötüleyemeyeceklerini; Türkiye Cumhuriyeti'nin laiklik niteliğinin değiştirilmesi ve halifeliğin yeniden kurulması amacını güdemeyeceklerini; dini tören ve ayin tertiple-yemeyeceklerini ve DİB'in genel idare içinde yer almasına ilişkin Anayasa hükmüne aykırı amaç güdemeyeceklerini hükme bağlamıştır (m.84-89).
- e) *Sınıf veya zümre diktatörlüğünün yasaklanması*: Anayasa'nın 68/4. maddesine göre siyasal partiler "sınıf veya zümre diktatörlüğünü veya herhangi bir tür diktatörlüğü savunmayı ve yerleştirmeyi amaçlayamaz". Ancak bu hüküm, ne sosyolojik bir gerçeklik olarak sosyal sınıfların inkâr edildiği, ne de belli sınıfların menfaatlerini temsil eden siyasal partilerin yasaklandığı anlamına gelir. Egemenlik ve siyasal iktidar, farklı kavramlardır. Sınıf egemenliği, ülke içindeki tek üstün gücün tek bir sınıfın elinde toplanması ve bütün diğer sınıfların egemenliğin kullanılmasından dışlanması demektir.

Sınıf Egemenliği: Ülke içindeki üstün gücün bir sınıfın elinde toplanması ve bütün diğer sınıfların egemenliğin kullanılmasından dışlanmasıdır.

SIRA SİZDE



Siyasi partilerin amaçlarına ilişkin olarak getirilen sınırlamalar nelerdir?

Siyasal Partilerin Örgütlenme ve Çalışmalarına İlişkin Yasaklar

- a) "Hâkimler ve savcılar, Sayıştay dahil yüksek yargı organları mensupları, kamu kurum ve kuruluşlarının memur statüsündeki görevlileri ile yaptıkları hizmet bakımından işçi niteliği taşımayan diğer kamu görevlileri, Silahlı Kuvvetler mensupları ile yükseköğretim öncesi öğrencileri siyasal partilere üye olamazlar" (m. 68/5).
- b) "Siyasi partilerin faaliyetleri, parti içi düzenlemeleri ve çalışmaları demokrasi ilkelerine uygun olur. Bu ilkelerin uygulanması kanunla düzenlenir" (m. 69/1).
- c) "Siyasi partiler, ticari faaliyetlere girişemezler" (m. 69/2).
- d) Siyasal partilerin Anayasa Mahkemesi'nin malî denetimine tabi oldukları 1982 Anayasası'nın ilk şeklinde de belirtilmiş olmakla beraber, 23.7.1995 tarihli Anayasa değişikliğiyle bu konu daha ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Buna göre "siyasal partilerin gelir ve giderlerinin amaçlarına uygun olması gereklidir. Bu kuralın uygulanması kanunla düzenlenir. Anayasa

Mahkemesi'nce siyasi partilerin mal edinimleri ile gelir ve giderlerinin kanuna uygunluğunun tespiti, bu hususun denetim yöntemleri ve aykırılık hâlinde uygulanacak yaptırımlar kanunda gösterilir. Anayasa Mahkemesi bu denetim görevini yerine getirirken Sayıştay'dan yardım sağlar. Anayasa Mahkemesi'nin bu denetim sonunda vereceği kararlar kesindir" (m. 69/3).

- e) "Temelli kapatılan bir parti bir başka ad altında kurulamaz" (m. 69/8).
- f) "Bir siyasi partinin temelli kapatılmasına beyan veya faaliyetleriyle sebep olan kurucuları dahil üyeleri, Anayasa Mahkemesi'nin temelli kapatmaya ilişkin kesin kararının Resmî Gazete'de gerekçeli olarak yayımlanmasından başlayarak beş yıl süreyle bir başka partinin kurucusu, üyesi, yöneticisi ve deneticisi olamazlar" (m. 69/9).
- g) "Yabancı devletlerden, uluslararası kuruluşlardan ve Türk uyrukluğunda olmayan gerçek ve tüzel kişilerden maddi yardım alan siyasi partiler temelli olarak kapatılır" (m. 69/10).
- h) Kapatılmış siyasi partilerin isimleri, amblemleri, rumuzları, rozetleri ve benzeri işaretleri ile daha önce kurulmuş Türk Devletlerine ait topluma mal olmuş bayrak, amblem ve flamalar siyasi partilerce kullanılamaz. Kurulacak siyasi partiler, kapatılan siyasi partilerin devamı olduklarını beyan edemez ve böyle bir iddiada bulunamazlar. Komünist, anarşist, faşist, teokratik, nasyonal sosyalist, din, dil, ırk, mezhep ve bölge adlarıyla veya aynı anlama gelen adlarla da siyasi partiler kurulamaz veya parti adında bu kelimeler kullanılamaz (SPK, m. 96).

Bir kısmı normal görülebilecek olan bu yasak hükümlerinden bazıları, siyasal partilerin serbestçe faaliyette bulunmalarına ciddi engeller çıkarabilecek niteliktedir. Yasakların çokluğu, anayasa koyucuda siyasal partilere karşı açık bir güvensizliği yansıtmaktadır. Bu güvensizliği, siyasal partileri demokratik siyasal hayatın vazgeçilmez unsuru sayan anayasa ilkesi ile bağdaştırmak mümkün değildir.

Siyasal Partilerin Kapatılması

Anayasa'ya göre "siyasi partilerin kapatılması, Cumhuriyet Başsavcısı'nın açacağı dava üzerine, Anayasa Mahkemesi'nce kesin olarak karara bağlanır" (m. 69/4). Bu hükmü, siyasal partilere güvence sağlayan bir hüküm olarak kabul etmek gerekir. Gerçekten bununla, siyasal partilerin kapatılması herhangi bir mahkemeye değil, anayasanın üstünlüğünün koruyucusu ve teminatı olan bir yüksek yargı organına verilmiştir.

Siyasal partilerin kapatılmasındaki usul, SPK'de gösterilmiştir. Cumhuriyet Başsavcılığı siyasal parti kapatılması davasını ya re'sen, veya Bakanlar Kurulu kararı üzerine Adalet Bakanı'nın istemiyle, yahut bir başka siyasal partinin istemi üzerine açar. Cumhuriyet Başsavcılığı, Adalet Bakanı'nın veya siyasal partinin istemde bulunması hâllerinde, yeterli delil bulunmadığı kanısına varırsa, dava açmaz. Adalet Bakanı'nın veya siyasal partinin, Cumhuriyet Başsavcılığı'nın bildiri üzerine, "Siyasi Partilerle İlgili Yasakları İnceleme Kuruluna" (bu Kurul, Yargıtay ceza daireleri başkanlarından oluşmaktadır) yazı ile itirazda bulunma hakkı vardır. Kurul, itirazı ivedilikle en geç otuz gün içinde inceler; itirazı haklı görmezse dava açılmaz; haklı görürse, Cumhuriyet Başsavcılığı Anayasa Mahkemesi'ne dava açmakla yükümlüdür (SPK, m. 100).

Anayasada 23.7.1995 tarihinde gerçekleştirilen değişikliğe göre, "Bir siyasi partinin tüzüğü ve programının 68. maddenin dördüncü fıkrası hükümlerine aykırı bulunması hâlinde temelli kapatma kararı verilir" (m. 69/5). "Bir siyasi partinin 68. maddenin dördüncü fıkrası hükümlerine aykırı eylemlerinden dolayı temelli kapatılmasına, ancak, onun bu nitelikteki fiillerin işlendiği bir odak hâline geldiğinin Anayasa Mahkemesi'nce tespit edilmesi hâlinde karar verilir" (m. 69/6). Görülüyor ki, Anayasa, 68/4. maddesindeki yasakların, doğrudan doğruya parti tüzüğü veya programı gibi parti tüzel kişiliğini bağlayıcı bir belgeyle ihlal edilmesiyle, diğer yol-

lardan (mesela bireysel üyelerin faaliyetleri yoluyla) ihlal edilmesi durumları arasında bir ayırım yapmıştır. İkinci durumda partinin kapatılmasına karar verilebilmesi için, bu eylemlerin bireysel eylemlerden ibaret kalmaması ve partinin bu nitelikteki eylemlerin işlendiği bir odak hâline geldiğinin tesbit edilmesi gerekmektedir. Gene 23.7.1995 tarihli Anayasa değişikliğiyle Anayasanın 149. maddesine eklenen hükme göre, parti kapatma davalarında Anayasa Mahkemesi, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'ndan sonra, kapatılması istenen siyasi partinin genel başkanlığının veya tayin edeceği bir vekilin savunmasını dinler.

3.10.2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun'la, Anayasa'nın 69. maddesinde yapılan değişiklikte; odak hâli tanımlanmıştır. Buna göre, "Bir siyasi parti, bu nitelikteki fiiller o partinin üyelerince yoğun bir şekilde işlendiği ve bu durum o partinin büyük kongre veya genel başkan veya merkez karar veya yönetim organları veya Türkiye Büyük Millet Meclisi'ndeki grup genel kurulu veya grup yönetim kurulunca zimnen veya açıkça benimsendiği yahut bu fiiller doğrudan doğruya anılan parti organlarınınca kararlılık içinde işlendiği takdirde, söz konusu fiillerin odağı hâline gelmiş sayılır".

Aynı maddede yapılan diğer bir değişikliğe göre de "Anayasa Mahkemesi, yukarıdaki fıkralara göre temelli kapatma yerine, dava konusu fiillerin ağırlığına göre ilgili siyasi partinin Devlet yardımından kısmen veya tamamen yoksun bırakılmasına karar verebilir". Böylece Anayasa Mahkemesi'ne, bir tüzel kişiye uygulanması mümkün en ağır yaptırım olan kapatma yerine, daha hafif bir ara yaptırım uygulama imkânı verilmiştir.

Partilerin kapatılmasını zorlaştırıcı nitelikteki üçüncü bir değişiklik, Anayasa'nın 149. maddesinde yapılan değişiklikte, siyasi partilerin kapatılmasında Anayasa Mahkemesi'nin beşte üç çoğunluğunun oyunun şart koşulmuş olmasıdır. Bu nitelikli çoğunluk, 2010 Anayasa değişikliği ile "toplantıya katılan üyelerin üçte iki oy çoğunluğu"na yükseltilmiştir. Bütün bu iyileştirici düzeltmelere rağmen, Türkiye'de siyasi partilerin diğer demokratik ülkelerde görülmeyen bir sıklık ve kolaylıkla kapatıldığı düşünülürse, siyasi partilerin yasaklanması rejiminin daha radikal bir reformu gerektirdiğinde kuşku yoktur.

Militan (Mücadeleci) Demokrasi Anlayışı ve Türk Anayasa Mahkemesi

Anayasa Mahkemesi, gerek 1961, gerekse 1982 Anayasaları dönemlerinde Anayasada ve Siyasi Partiler Kanunu'nda yer alan parti yasaklarını aşırı bir katılıkla uygulayarak, 1961 Anayasası döneminde 6, 1982 Anayasası döneminde de 19 parti hakkında kapatma kararı vermiştir. Bu kararların büyük bölümü, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü ve lâiklik ilkelerinin korunmasına ilişkin yasaklara aykırı hareket iddiasıyla verilmiştir. Mesela Anayasa Mahkemesi, Sosyalist Parti (SP) ve Demokrasi Partisi (DEP) ile ilgili kararlarında (E. 1991/1, K. 1992/1, k.t. 10.07.1992, AMKD, Sayı 28, Cilt 2, s.169-831; E. 1993/3, K. 1994/2, k.t.16.06.1994, AMKD, Sayı 30, Cilt 2, özellikle s. 1199, 1201) ilgili partilerin federal bir devlet sistemi savunusunu kapatma sebebi olarak görmüştür. Mahkemeye göre, "tekil devlet esasına göre düzenlenen Anayasa'da federatif devlet sistemi benimsenmemiştir. Bu nedenle siyasi partiler, Türkiye'de federal sistem kurulmasına programlarında yer veremezler ve bu yapıyı savunamazlar... Ulusal devlet ilkesi, çok uluslu devlet anlayışına olanak vermediği gibi böyle düzende federatif yapıya da olanak yoktur. Federatif sistemde federe devletler tarafından kullanılan egemenlikler söz konusudur. Tekil devlet sisteminde ise, birden çok egemenlik yoktur." Hattâ Mahkeme aynı kararında, "Anayasa bölgeler için özerklik ve özyönetim adı altında ayrılık getiren yöntemlere-biçimlere kapalıdır" demek suretiyle, aslında üniter devletin bir alt-tipini oluşturan bölgesel devletin savunulmasını da yasak kapsamı içine sokmuştur.

Anayasa Mahkemesinin bu anlayışı, siyasi partilerin serbest faaliyet alanını halen yürürlükte olan Anayasa hükümleri ile sınırlandırmakta, bu Anayasada ba-

rışçı ve demokratik yöntemlerle değişiklik yapılması taleplerine ciddi bir sınırlandırma getirmektedir. Üstelik Mahkeme, federal devletlerde federe devletlerin de egemenliğini kullandıklarını iddia etmekle, ciddi bir hukukî yanılığa düşmüştür. Egemenlik, mahiyeti icabı, birden çok birim tarafından kullanılamaz. Federe devletin kullandığı, egemenlik değil, federal anayasa ile belirlenmiş sınırlı bir devlet kudretidir.

Anayasa Mahkemesi, devletin ülkesiyle bölünmezliği ilkesi gibi, devletin milletiyle bölünmezliği ilkesini de aşırı katılıkla yorumlayarak çeşitli partiler hakkında kapatma kararı vermiştir. Bu kararlardan, DEP'e ilişkin olanında şu düşüncelelere yer verilmektedir: "İrk ve dil farklılıklarına göre azınlık statüsü tanımak, ülke ve millet bütünlüğü ile bağdaşmaz... Azınlığın sosyolojik ve hukuksal tanımlarına uygun bir nitelik, Kürt kökenli yurttaşlarda bulunmadığı gibi, onları öbür yurttaşlardan ayıran herhangi bir yasal kural da yoktur... Sınırsız hakları, sınırlı haklara, ulusun kendisi olmayı azınlık olmaya dönüştürmenin anlamsızlığı açıktır. Amacın, bölünmeyi gerçekleştirmek olduğu anlaşılmaktadır... Bu durum, sorunun demokratik ve siyasal haklarla ilgili olmadığını göstermektedir. Anayasadaki ulus bütünlüğü ilkesinde uzaklaşıp, Türk ve Kürt ulusları ayırımına gidilemez. Türkiye Cumhuriyeti Devletinde, tek bir devlet ve tek bir ulus vardır; birden çok ulus yoktur. Türk Ulusu içinde değişik kökenli bireyler olsa da hepsi Türk Ulusu bütünlüğü içindedir... Kimi siyasal nedenlerle dış etkenlerden kaynaklanan, kimi varsayım, yorum ve bahanelere dayanan, insan hakları ve özgürlük savlarıyla yoğunlaştırılan sakıncalı amaçlara geçerlik tanınamaz." Anayasa Mahkemesi kararının ilgili pasajı, "Devlet 'TEK'tir, ülke 'TÜM'dür, ulus 'BİR'dir" gibi, hukukî olmaktan çok edebi bir ifadeyle son bulmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin bu yorumu, çeşitli açılardan eleştirilebilir. Her şeyden önce, Kürt kökenli vatandaşlarda niçin azınlığın "sosyolojik ve hukuksal tanımlarına uygun bir nitelik" bulunmadığı sorulabilir. Sosyolojik bakımdan bir azınlık, toplumun çoğunluğundan dil, din, mezhep, ırk, etnik köken gibi objektif kriterlerle ayrılan ve bu durumun bilincinde olan bir sosyal gruptur. Kültürel hakların tanınması taleplerinin "ırkçılık" la özdeşleştirilmesi, bu taleplerin "dış etkenlerden kaynak"landığı varsayımı ve bunların "demokratik ve siyasal haklarla ilgili olmadığı" iddiaları, Anayasa Mahkemesi'nin sözü geçen kararlarının tartışmaya fazlasıyla açık diğer yönlerini oluşturmaktadır.

Anayasa Mahkemesi bu katı tutumunu daha sonraki yıllarda da devam ettirmiş ve 1999 yılında Kürt sorununun çözümünde şiddet yöntemini kesinlikle reddeden, Kürtlerin "Türkiye'nin bütünlüğü ve siyasi sınırları içinde Türklerle aynı kaderi paylaşarak, tasada ve kıvançta birliği sağlayarak, barış ve kardeşlik içinde yaşamak" istediğini belirten, ancak "kültürel kimlik haklarına ilişkin yasal düzeydeki değişiklik ve düzenleme"lerin yapılmasını ve "zoraki asimilasyon politikalarına son" verilmesini savunan Demokratik Kitle Partisini, azınlıklar yaratarak ulus bütünlüğünü bozmayı amaçladığı gerekçesiyle kapatmıştır (E. 1997/2, siyasi parti kapatma, K. 1999/1, k.t. 26.2.1999, AMKD, Sayı 37, Cilt 2, s. 719- 921).

Anayasa Mahkemesinin katı militan demokrasi anlayışı, Mahkemenin lâikliğe aykırı eylemlerin odağı haline geldiğini düşündüğü partilere ilişkin kapatma kararlarında da gözlemlenmektedir. Millî Nizam Partisi (MNP) davasında ilgili partinin din derslerinin zorunlu kılınması ve Türk Ceza Kanunu'nun 163. Maddesinin kaldırılması yolundaki talepleri, kapatma sebepleri arasında sayılmıştır (E. 1971/1, siyasi parti kapatma, K. 1971/1, k.t. 20.5.1971, AMKD, Sayı 9, s.3-71). İlginçtir ki, zorunlu din dersleri daha sonra Milli Güvenlik Konseyi rejiminde Anayasa hükmü haline getirilmiş, 163. madde de 1991 yılında kaldırılmıştır.

Huzur Partisi dâvasında üniversitelerde de din eğitim ve öğretimine yer verilmesi ve Türk alfabesine dokuzuncu bir sesli harf eklenmesi istekleri, kapatma sebepleri olarak kabul edilmiştir (E. 1983/2, siyasi parti kapatma, K.1983/2, k.t. 25.10.1983, AMKD, Sayı 20, s.350-374). Özgürlük ve Demokrasi Partisi (ÖZDEP) nin kapatılma sebepleri arasında DİB'in kaldırılması ve din işlerinin cemaatlere bırakılması önerisi de yer almıştır (E. 1993/1, siyasi parti kapatma, K. 1993/2, k.t. 23.11.1993, AMKD, Sayı 30, Cilt 2, s. 841-935). Buna karşılık Anayasa Mahkemesi, daha sonraki bir kararında, Demokratik Barış Hareketi Partisinin aynı nitelikteki talebini kapatma sebebi saymamıştır (E.1996/3, siyasi parti kapatma, K.1997/3, k.t. 22.5.1997, AMKD, Sayı 36, Cilt 2, s.978-1033).

Refah Partisi (RP) kararından (E. 1997/1, siyasi parti kapatma, K. 1998/1, k.t. 16.1.1998, AMKD, Sayı 34, Cilt 2, s. 762-1145) sonra Anayasa Mahkemesi, 2001 yılında Fazilet Partisi (FP) hakkında verdiği kapatma kararında da, aynı militan demokrasi anlayışını ve katı lâiklik yorumunu devam ettirmiştir. Bu kararın gerekçesi, tümüyle, FP yöneticilerinin kamu kurumları ve üniversitelerde türban (başörtüsü) yasağının kaldırılması yolundaki beyanlarına dayanmaktadır (E.1999/2, siyasi parti kapatma, K. 2001/2, k.t. 22.6.2001, AMKD, Sayı 37, Cilt 2, s. 922-1552). Bir yasağın kaldırılmasını, başka bir ifadeyle hürriyet alanının genişletilmesini talep etmenin, bir parti kapatma sebebi olarak düşünülmesini anlamak mümkün değildir. Kaldı ki üniversite öğrencileri bakımından bu yasağın, evrensel demokratik ilkelere, insan haklarına ve AİHM kriterlerine uygunluğu son derece şüphelidir.

Anayasada 2001 ve 2004 yıllarında gerçekleştirilen değişikliklerin, Anayasa Mahkemesi'ni, partilerin kapatılması konusunda daha liberal bir tutuma sevk edeceği ümit edilebilirdi. Gerçekten, 2001 değişikliği, Anayasanın geçici 15/3. maddesinin kaldırarak, Anayasa Mahkemesi'ne, Siyasi Partiler Kanunu'ndaki yasakların Anayasaya uygunluğunu somut norm denetimi yoluyla denetleme imkânını açmıştır. 2004 yılında Anayasa'nın 90. maddesinde yapılan değişiklikle, "usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümlerinin esas" alınacağı kabul edilmiştir. Böylece temel haklara ilişkin bütün konularda olduğu gibi, partilerin kapatılması konusunda da, Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası insan hakları andlaşmalarının ve bu arada özellikle AİHS'nin ve onu tamamlayan AİHM içtihatlarının, Türk mahkemelerince iç kanunlara öncelikle uygulanmaları, hukuki bir zorunluluk haline gelmiştir.

Bu değişikliklerin, Anayasa Mahkemesi'nin partilerin kapatılmasına ilişkin tutumu üzerindeki etkisinin ancak kısmî olduğu söylenebilir. Anayasa Mahkemesi, 2008 yılında Hak ve Özgürlükler Partisinin (HAK-PAR) kapatılması istemini reddetmiştir (E. 2002/1, siyasi parti kapatma, K.2008/1, k.t. 29.1.2008, Resmî Gazete, 1 Temmuz 2008, Sayı 26923). HAK-PAR, programında, "Kürtlerin haklarını tanımamak uğruna toplumu çağdışı bir geriliğe mahkûm eden; düşünce ve ifade özgürlüğüne olanak tanımayan; sorunları diyalog ve uzlaşma yerine, toplumsal gerilim ve çatışma yöntemiyle çözmeye çalışan çağdışı bir anlayış" ın "devlete egemen" olduğunu iddia etmiş; "Türkiye hükümetlerinin Kıbrıs, Bulgaristan, Yunanistan, Kosova ve benzeri ülkelerde bulunan azınlıklar/topluluklar için savunduğu tezleri, Türkiye'de yaşayan Kürtler için de istemesi durumunda sorunun çözüm yoluna gireceği inancı" nı ifade etmiştir. Parti programında, yerel yönetimlerin özerkliğe kavuşturulması; merkezîyetçi yapıya son verilmesi; dışişleri ve savunma dışındaki tüm hizmetlerin, özellikle eğitim, sağlık, iç güvenlik ve yerel vergi gibi konuların özerk yerel yönetimlere terk edilmesi; valilerin, kaymakamların ve emniyet müdürlerinin seçimle belirlenmesi; eğitim politikasının "çok kültürlülük esasına

aykırı, ırkçı ve şoven” öğelerden arındırılması gibi oldukça radikal talepler yer almaktadır. Anayasa Mahkemesi, bu söylemlerin “demokratik yaşam için doğrudan açık ve yakın tehlike oluşturmaması durumunda, bunların ifade özgürlüğü kapsamında kaldığı” sonucuna vararak kapatma istemini reddetmiştir. Geçmişte, benzer taleplerde bulunan partilerin kapatıldığı düşünülürse, bu karar gerçekten olumlu bir adımdır. Ancak Anayasa Mahkemesi’nin salt çoğunluğunun (6 üye) kapatma lehinde oy kullandığı ve HAK-PAR’ın kapatılmaktan, 2001 yılında gerçekleştirilen ve parti kapatmalarda beşte üç çoğunluğu zorunlu kılan Anayasa değişikliği sayesinde kurtulduğu da unutulmamalıdır. Aynı şey, Adalet ve Kalkınma Partisi (AKP) hakkındaki kapatma isteminin 30 Temmuz 2008 tarihinde reddedilmiş olması, fakat 10 üyenin, AKP’inin lâikliğe aykırı eylemlerin odağı haline geldiği sonucuna vararak onu hazine yardımından kısmen yoksun bırakması bakımından da söylenebilir. (E. 2008/1, Siyasi Parti Kapatma, K. 2008/2, k.t. 30.7.2008, Resmi Gazete, 24 Ekim 2008, Sayı 27034). Her iki karar, Anayasa Mahkemesi’nde yasakçı eğilimin hâlâ güçlü olduğunun ifadesidir. 2010 Anayasa değişikliği ile, siyasi partilerin kapatılabilmesi için gerekli yetersayı, oylamaya katılan üyelerin üçte iki çoğunluğuna çıkarılmıştır.

Partilerin Yasaklanmasında Avrupa Kriterleri

Türkiye’deki parti yasakları rejimini değerlendirirken, parti kapatma konusundaki Avrupa kriterlerinin neler olduğunun aydınlatılması gerekir. Türkiye, Avrupa Konseyi’nin kurucu üyeleri arasındadır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ni (AİHS) 1954 yılında onaylamıştır. Türkiye, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu’na bireysel müracaat hakkını 1987, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin (AİHM) bağlayıcı yargı yetkisini 1989 yılında kabul etmiştir. Nihayet, 2004 Anayasa değişikliği, milletlerarası insan hakları andlaşmalarına millî kanunlar karşısında öncelik tanımıştır. Dolayısıyla, bütün diğer temel hak konularında olduğu gibi, partilerin kapatılması konusunda da Avrupa normlarına uyulması, Türk yargı organı bakımından anayasal bir zorunluluktur.

Bu normlar ya da kriterler, AİHM kararlarından ve Avrupa Konseyi’nin anayasal konulardaki danışma organı olan Venedik (Hukuk Yoluyla Demokrasi) Komisyonu’nun, partilerin yasaklanmasına ilişkin 1999 tarihli raporundan (Guidelines on Prohibition and Dissolution of Political Parties and Analogous Measures, Venice, 10-11 December 1999, CDL-INF 2000, 1) çıkarılabilir. Venedik Komisyonu raporuna göre siyasi partilerin yasaklanması, “ancak demokratik düzeni devirecek, böylece anayasanın güvence altına aldığı hakları ve hürriyetleri tahrip edecek bir siyasal araç olarak şiddet kullanımını savunan veya şiddet kullanan partiler bakımından haklı görülebilir. Bir partinin, anayasanın barışçı yöntemlerle değiştirilmesini savunması, tek başına, onun yasaklanması veya feshedilmesi için yeterli değildir.” AİHM’nin bu kriterlere ek olarak, Refah Partisi davasında (Case of Refah Partisi [the Welfare Party] and others v. Turkey, applications nos. 41340/98, 41342/98 ve 41344/98) oluşturduğu ve Halkın Emek Partisi (HEP) davasında teyid ettiği üçüncü bir kriter, ilgili partinin siyasal projesinin demokrasinin temel değerleri ile bağdaşmaz olmamasıdır. AİHM’e göre, “bir siyasi parti, kanunlarda veya devletin hukuki ve anayasal yapılarında bir değişiklik için, iki şartla bir kampanya yürütebilir: Birincisi, bu amaç için kullanılacak araçlar her bakımdan hukuki ve demokratik olmalıdır; ikincisi, önerilen değişikliğin kendisi de temel demokratik ilkelerle bağdaşabilir olmalıdır. Bunun zorunlu sonucu olarak, liderleri şiddete teşvik eden veya demokrasinin bir veya birden çok kuralına uymayan veya demokrasinin tahribi ya da bir demokraside tanınan hak ve hürriyetlerin çiğnenmesini amaçlayan bir politikayı öneren bir siyasi parti, bu gerekçelerle kendisine verilen cezalara karşı Sözleşme’nin

korumasını talep edemez” (Yazar, Karataş, Aksoy and the People’s Labour Party (HEP) v. Turkey, 22723/93, ECHR 408, 9 April 2002, paragraf 49).

Partilerin kapatılmasındaki Avrupa kriterleri ile Türk Anayasa Mahkemesi’nin yaklaşımı arasında çok derin bir fark vardır. Nitekim AİHM, RP davası müstesna olmak üzere, kendisine intikal eden bütün parti kapatma davalarında (Türkiye Birleşik Komünist Partisi, Sosyalist Parti, ÖZDEP, HEP) Türkiye’nin AİHS’i ihlal etmiş olduğuna karar vermiştir.

Siyasal Partilere Devlet Yardımı

Siyasal partiler, sivil toplumla devlet kurumları arasında köprü oluşturan, bu nitelikleri itibarıyla da bazı açılardan özel hukuk tüzel kişilerine, bazı açılardan da kamu hukuku tüzel kişilerine benzeyen, kendilerine özgü kuruluşlardır. Siyasal partilerin bu yarı-kamusal niteliği, birçok Batı demokrasisinde siyasal partilere devlet bütçesinden yardımda bulunulmasına neden olmuştur.

1982 Anayasası siyasal partilere devlet yardımından söz etmemiştir. Ancak SPK’ye 27.6.1984 günlü ve 3032 sayılı Kanunla eklenen bir maddeyle bu yardımın yapılması düzenlenmiştir. Anılan hüküm, daha sonra 1987 ve 1988 yıllarında çıkarılan 3349 ve 3470 sayılı Kanunlar’la değiştirilmiştir. Her iki değişiklik, partiler arasında eşitsizlik yaratıldığı gerekçesiyle iptal davası konusu olmuş, ancak Anayasa Mahkemesi bu istemleri yerinde bulmamıştır. Anayasa Mahkemesi’ne göre, herşeyden önce siyasal partilere devlet yardımı, ilke olarak Anayasaya aykırı değildir. Anayasa koyucu, “demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurları olarak nitelediği siyasi partileri bir dernek ya da benzeri kuruluş saymayıp onların çok ilerisinde ve üstünde” değerlendirmiştir. Siyasal partilerin “halkın demokrasi alanında yetişmesi, olgunlaşması için bir okul hizmeti gördükleri ve demokrasinin oluşum aracı oldukları gözetilirse, demokratik düzenin işleyişi, devletin yönetilmesi yolundaki kolaylaştırıcı ve hazırlayıcı bütün bu ve benzeri sürekli faaliyetlerin, siyasi partileri kamu yararına çalışan kuruluşlar durumuna getirdiği belirgindir”. Partilere devlet yardımı yapılmaması, “onların paraca güçlü kimi kişi ve kuruluşların etki ve baskısı altına düşme tehlikesi ile karşılaşmalarını istemek olur ki, bunun hukuksallığı tartışılır. Parti içi çalışmaların demokrasi esaslarına uygun olması zorunluluğunu zedeleyen böyle bir tehlike ancak devletin yardımıyla giderilebilir. Yardımda bu bakımdan kamu yararının bulunduğu açıkça ortadadır”.

İptal istemine konu olan kanunî düzenlemelerin devlet yardımını tüm partilere eşit olarak dağıtmayıp, sadece bir kısım partileri (milletvekili genel seçimlerindeki yüzde 10’luk genel barajı aşmış olan partilerle, bu barajı aşmamış olmakla birlikte milletvekili genel seçimlerinde toplam geçerli oyların yüzde 7’sinden fazlasını almış bulunan partiler) yararlandırmasının Anayasadaki eşitlik ilkesine aykırı olduğu iddiasını da Anayasa Mahkemesi yerinde görmemiştir.

Anayasada 23.7.1995 tarihinde gerçekleştirilen değişiklikle, siyasi partilere devlet yardımı konusunda şu hüküm kabul edilmiştir: “Siyasi partilere, Devlet, yeterli düzeyde ve hakça malî yardım yapar. Partilere yapılacak yardımın, alacakları üye aidatının ve bağışların tabi olduğu esaslar kanunla düzenlenir” (m. 68/8).

İnsan Haklarına Saygılı Devlet

1982 Anayasası’nın Temel Haklar Konusundaki Yaklaşımı

1961 Anayasası’nın “insan haklarına dayalı” deyiminin yerine, 1982 Anayasası (m. 2) “insan haklarına saygılı” deyimini kullanmıştır. Bu iki deyim arasında, bir anlam farkı ötesinde temel bir anlam ve yaklaşım farkı olduğunu savunmak güçtür.

1982 Anayasası'nın 12. maddesi, 1961 Anayasası'nın 10. maddesindeki formülü benimseyerek, "Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, temel hak ve hürriyetlere sahiptir." demektedir. Anayasa'nın 12/2. maddesi, temel hak ve hürriyetlerin, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva ettiğini belirtmektedir.

1982 Anayasası, 1961 Anayasası'na paralel olarak, hem devlete karşı ileri sürülebilecek ve korunacak temel hak ve hürriyetler anlayışına, hem modern sosyal devletin hürleştirme (özgürleştirme) anlayışına yer vermiştir. 1982 Anayasası'nın 5. maddesinde devletin temel amaç ve görevleri arasında, "Kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak." görevine de yer verilmektedir.

1982 Anayasası'nın, 1961 Anayasası'na oranla bireyin temel hak ve hürriyetlerine devlet otoritesi karşısında daha güçsüz bir konum verdiği kuşkusuz olmakla birlikte, ilk bakışta paradoksal olarak, 1982 Anayasası'nın temel hak ve hürriyetlerle ilgili maddelerinin yazımında, Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası insan hakları sözleşmeleri ve özellikle AIHS ile uyum ve paralellik sağlanmasına daha büyük çaba gösterilmiş olduğu göze çarpmaktadır. Bu benzerlik, özellikle, Anayasasının 13., 14. ve 15. maddelerinde gözlemlenmektedir.

Anayasa'da 2004 yılında yapılan değişiklik ile 90. maddeye şu cümle eklenmiştir: "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır."

Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanması

1982 Anayasası'nın temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması konusunda kabul ettiği temel kural (m. 13) bazı noktalardan 1961 Anayasası'nın benimsediği sisteme (m. 11) benzemekte, bazı noktalarda ise ondan ayrılmaktadır. Benzer unsurlar, sınırlamanın anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olması ve kanunla yapılmasıdır. Sınırlama sebepleri bakımından ise iki anayasa arasında önemli bir fark göze çarpmaktadır.

1961 Anayasası, genel olarak, her temel hak ve hürriyetin hangi sebeplerle sınırlanabileceğini, o hürriyetle ilgili maddede belirtmiş, fakat bunun yanında 11/2. maddede "Kanun, kamu yararı, genel ahlak, kamu düzeni, sosyal adalet ve millî güvenlik gibi sebeplerle de olsa, bir hakkın ve hürriyetin özüne dokunamaz." hükmüne yer vermiştir.

1982 Anayasası'nın 13. maddesindeki düzenlemeye göre "Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, millî egemenliğin, Cumhuriyetin, millî güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlakın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabilir. Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz. Bu maddede yer alan genel sınırlama sebepleri temel hak ve hürriyetlerin tümü için geçerlidir".

Anayasa'da 3.10.2001 tarihli 4709 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında genel sınırlandırma sebeplerine yer verilmesinden vazgeçilmiş, böylece 1961 Anayasası'nın ilk şeklindeki benzer bir sisteme dönüşülmüştür. 13. maddenin yeni metnine göre, "Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz". Bu düzenleme tarzı, genel sınırlandırma sebeplerine yer vermeyen AIHS'in sistemine uygun olması açısından olumludur.

Hürriyetlerin kanunla sınırlanması konusunda farklı olarak, bir temel hak ve hürriyetin doğrudan doğruya anayasa tarafından öngörülen sınırları ayrı bir konudur. Bunlar, hakkın tanımında yer alır ve onun anayasal sınırlarını oluştururlar. Diğer bir deyimle anayasa, hakkı ancak o sınırlar içinde tanımıştır. Bizce aslında, 1961 ve 1982 Anayasası'nın hürriyetlerin sınırlanması konusundaki en önemli farkı, kanunla sınırlama sebeplerinin arttırılmış veya hakkın özü kriterinin yerine demokratik toplum düzeninin gerekleri kriterinin geçirilmiş olmasından çok, doğrudan doğruya anayasadan kaynaklanan bu tür sınırlamaların, 1961 Anayasası ile kıyaslanamayacak kadar çok olmasıdır.

Her hak ve hürriyetin, anayasada belirtilmiş olmasa bile, o hürriyetin niteliğinden doğan, başka bir deyimle eşyanın tabiatında mevcut olan objektif sınırları vardır. Mesela basın hürriyetinin kişilerin şeref ve haysiyetine tecavüzü, düşünceleri yayma hürriyetinin suç işlemeye kışkırtmayı kapsamaması gibi.

Sınırlamanın Sınırları

Anayasa, temel hak ve hürriyetlerin ancak anayasada belirtilen şartlarla sınırlanabileceğini öngörmüş, böylece sınırlamanın da bazı sınırlarını kabul etmiştir.

- a) Sınırlama, ancak kanunla yapılabilir. Bunun, idarenin düzenleyici işlemleri ile hürriyetlerin hiçbir şekilde sınırlandırılmayacağı anlamına gelmediğini de daha sonra inceleyeceğiz.
- b) Sınırlama, anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olmak zorundadır. Bu şart, özellikle, anayasanın temel hak ve hürriyetler için ek güvenceler belirtmiş olması durumunda önem kazanmaktadır. Gerçekten anayasa, birçok hâllerde, sadece bir hak veya hürriyeti tanımakla yetinmemiş; aynı zamanda kanun koyucunun, o hak veya hürriyeti düzenlerken yapamayacağı hususları da belirtmiştir. Bunlar, kanun koyucuya yönelik yasaklama hükümleridir. Mesela toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlemenin (m. 34/1) önceden izin alma şartına bağlanamaması; tutuklamanın (m. 19) ancak hâkim kararı ile yapılabilmesi; özel hayatın (m. 20) ve haberleşmelerin (m. 22) gizliliğine ve konuta (m. 21) anayasada belirtilen istisnalar dışında hâkim kararı olmadıkça dokunulamaması gibi. Dolayısıyla, anayasadaki ek güvencelere aykırı bir kanuni düzenleme, elbette mümkün değildir. Ayrıca sınırlamanın, anayasanın sadece sözüne değil, ruhuna yani anayasanın bütününe ve ondan çıkan temel anlama da aykırı olmaması gerekir.
- c) Kanuni sınırlama, ancak anayasanın ilgili maddesinde o hürriyet için öngörülmüş sınırlama sebeplerine dayanabilir.
- d) Ölçülülük ilkesi: Bu ilke, sınırlamada başvuru aracının sınırlama amacını gerçekleştirmeye elverişli olmasını; bu aracın, sınırlama amacı açısından gerekli olmasını ve araçla amacın ölçüsüz bir oran içinde bulunmamasını ifade eder. 1982 Anayasası'nın temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulmasını düzenleyen 15. maddesinde, "savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir" denilmektedir. Olağanüstü durumlarda bile temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının tamamen veya kısmen durdurulmasına ancak durumun gerektirdiği ölçüde izin verildiğine göre, bunun normal zamanlarda evleviyetle geçerli olması gerekir. Danışma Meclisi Anayasa Komisyonu'nun 13. madde gerekçesinde de bu husus açıkça ifade edilmiştir: "...öngörülen amaçlar yahut nedenler bahane edilerek, başka bir amaca ulaşmak için hak ve hürriyetler sınırlanmayacak; yahut meşru amaç güdülerek sınırlanmış olsalar bile, getirilen

Ölçülülük İlkesi: Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasında sınırlama aracının amacı gerçekleştirmeye elverişli olması ve araç ile amaç arasında ölçülü bir oranın olmasıdır.

sınırlama bu amacın zorunlu yahut gerekli kıldığından fazla olmayacaktır. Diğer bir deyimle, amaç ve sınırlama orantısı herhalde korunacaktır”. Esasen bazı yazarlara göre ölçülülük ilkesi, hukuk devleti temeline oturtulabilir veya hukuk devletinin zorunlu bir sonucu sayılabilir.

Ölçülülük ilkesi, 2001 anayasa değişiklikleriyle 13. maddede açıkça ifade edilmiştir.

- e) Hakkın özü ve demokratik toplum düzeninin gerekleri: 1961 Anayasası, Federal Alman Cumhuriyeti Anayasası’ndan esinlenilerek, kanunun temel hak ve hürriyetlerinin özüne dokunamayacağı ilkesini kabul etmiştir (m. 11/2). Doktrinde de kabul edildiği gibi, temel hak ve hürriyetlerin özünün ne olduğunu, diğer bir deyişle onun içeriğini, bütün hürriyetler için genel olarak tanımlamak mümkün değildir. Bunu her hak ve hürriyet için onun kendisine özgü niteliklerine uygun olarak, ayrı ayrı tanımlamak gerekir. Bir hak veya hürriyetin özü, onun vazgeçilmez unsuru, dokunulduğu takdirde söz konusu hürriyeti anlamsız kılacak olan aslı çekirdeğidir.

1982 Anayasası, ilk şekliyle hakkın özü kavramına yer vermeyerek, onun yerine “demokratik toplum düzeninin gerekleri” kriterini kabul etmiştir. Anayasanın 13/2. maddesine göre “temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz”.

Anayasa’nın 13. maddesinde 3.10.2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun’la yapılan değişiklikle, hakkın özü güvencesi, demokratik toplum düzeninin gerekleri güvencesine ek olarak açıkça belirtilmiştir. Ayrıca, sınırlamaların laik Cumhuriyet gereklerine aykırı olmaması unsuru da 13. maddeye eklenmiştir.

Temel Hak ve Hürriyetlerin Kötüye Kullanılmaması

Temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmaması ile ilgili bir hüküm, 1961 Anayasası’nın ilk metninde mevcut değildi. 1982 Anayasası temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmamasını ayrı bir madde hâlinde düzenlemiştir: “Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbiri, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin bir kişi veya zümre tarafından yönetilmesini veya sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde egemenliğini sağlamak veya dil, ırk, din ve mezhep ayırımı yaratmak veya sair herhangi bir yoldan bu kavram ve görüşlere dayanan bir devlet düzenini kurmak amacıyla kullanılamazlar. Bu yasaklara aykırı hareket eden veya başkalarını bu yolda teşvik veya tahrik edenler hakkında uygulanacak müeyyideler, kanunla düzenlenir. Anayasasının hiçbir hükmü, Anayasada yer alan hak ve hürriyetleri yok etmeye yönelik bir faaliyette bulunma hakkını verir şekilde yorumlanamaz” (m. 14). Aslında, 1971 Anayasa değişikliği ve 1982 Anayasası ile bu konuda açık hüküm getirilmesi, temel hak ve hürriyetlerin, sınırlanmadıkları takdirde mutlak ve sınırsız olacakları gibi bir yanılgıdan kaynaklanmaktadır. Oysa, hak ve hürriyetlerin kendi niteliklerinden, tabiatlarından doğan objektif sınırları da vardır. İlgili hürriyet, Anayasada hakkında hiçbir sınırlayıcı hüküm bulunmasa bile, ancak o objektif sınırlar içinde mevcuttur. Mesela Anayasa, toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin “silahsız ve saldırsız” olması zorunluluğunu belirtmemiş (m. 34) olsaydı bile, herhalde hiç kimse, bu hakkın “silâhlı ve saldırlı” toplantı ve gösteri yürüyüşleri yapmayı da kapsadığını ileri süremezdi. Bunun gibi, 1971 Anayasa değişikliğinden önce de hiçbir temel hak ve hürriyet, elbette “insan hak ve hürriyetlerini veya Türk Devletinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü veya dil, ırk, sınıf, din ve mezhep ayırımına dayanarak, nitelikleri Anayasada belirtilen Cumhuriyeti ortadan kaldırmak kasdı ile” kullanılamazdı. Nitekim Anayasa Mahkemesi’nin 1971 değişikliğinden önce vermiş olduğu çeşitli kararlarda, bu anlayış açıkça ifade edilmiştir.

1971’de değiştirilen 1961 Anayasası’nın 11. maddesinde, 1982 Anayasası’nın da 14. maddesinde yer alan, temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmaması ile ilgili hükümlerin neyi yasakladığı, neyi yasaklamadığı, Anayasa Hukukumuzun en tartışmalı konularından biridir. 1961 Anayasası döneminde ifade edilen bir görüşe göre, 11. maddede kullanılan “ortadan kaldırma” deyimini bir eylemi ifade ettiğinden, burada söz konusu olan bir eylem kastıdır. Nitekim 11. maddenin 4. fıkrası da “bu hükümlere aykırı eylem ve davranışların” cezalandırılacağını belirtmektedir. Doğrudan doğruya ortadan kaldırma eyleminin, Anayasamızda yer alan hiçbir temel hakkın koruma kapsamı içinde yer alamayacağı kuşkusuzdur. Bir temel hakkın bu kasıtlı kullanılması da ancak söz konusu eylemle açık ve yakın bir nedensellik bağı içinde ise, 11. maddenin 3. ve 4. fıkraları kapsamına girebilir.

1982 Anayasası’nın 14. maddesi bakımından da durumun farklı olmaması gerektiği savunulabilir. Maddede yer alan deyimler, gene de, bozmak, tehlikeye düşürmek, yok etmek, sağlamak ve kurmak gibi, eylem ifade eden deyimlerdir. Dolayısıyla temel hak ve hürriyetler, ancak bu maddede yazılı amaçları gerçekleştirmek için kullanıldıkları, diğer bir deyimle bu hürriyetlerin kullanılması ile maddede sözü edilen eylemler arasında açık ve yakın bir nedensellik ilişkisi bulunduğu takdirde, kötüye kullanılmış sayılabilmelidirler.

Anayasada 3.10.2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun’la yapılan değişiklikle, 14. madde şu şekli almıştır: “Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbiri, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve laik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz. Anayasa hükümlerinden hiçbiri, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz. Bu hükümlere aykırı faaliyette bulunanlar hakkında uygulanacak müeyyideler, kanunla düzenlenir”. 14. maddenin yeni metni, eskisine oranla daha kısa ve özlü ve AİHS’in aynı nitelikteki 17. maddesine daha yakın bir paralellik içindedir. Ancak, 14. maddenin eski metninin koruyup da yeni metninin korumadığı bir değer olduğu söylenemez. Öte yandan, yeni metinde tutarlı olarak faaliyet deyiminin kullanılması, maddenin salt düşünce açıklamalarını değil, eylemleri yasakladığı yolundaki hürriyetçi yoruma güç kazandıracak niteliktedir.

Temel Hak ve Hürriyetlerin Kullanılmasının Durdurulması

1961 Anayasası’nın temel haklar ve ödevlere ilişkin ikinci kısmında, temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması ile ilgili bir hüküm yoktu. Buna karşılık sıkıyönetim ve savaş hâline ilişkin 124. maddede “sıkıyönetim veya genel olarak savaş hâlinde, hangi hükümlerin uygulanacağı ve işlemlerin nasıl yürütüleceği, hürriyetlerin nasıl kayıtlanacağı veya durdurulacağı... kanunla gösterilir” denilmiştir.

1982 Anayasası, temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması konusunu Temel Haklar ve Ödevler başlıklı İkinci Kısımda düzenlenmiştir. Anayasa’nın 15/1. maddesine göre, “Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hâllerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir”.

Ancak 1982 Anayasası’nın 15. maddesindeki düzenlemenin, 1961 Anayasası’nın değişik 124. maddesinin yorumundan çıkan duruma oranla, hürriyetlerin korunması açısından üç üstünlüğü vardır. Biri, ölçülülük ilkesinin açıkça kabul edilmiş olmasıdır. Buna göre, savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hâllerde te-

mel hak ve hürriyetlerin kullanılması, ancak durumun gerektirdiği ölçüde durdurulabilir. Danışma Meclisi Anayasa Komisyonu'nun gerekçesinde de "fıkra içinde, öngörülen ağır tedbirlerin (durdurma, yahut güvencenin kaldırılması) sınırı da gösterilmiştir. Ezcümle, hak ve hürriyetlerin durdurulması yahut bunlar için öngörülen güvencelere aykırı tedbirler getirilmesinde durumun gerektirdiği ölçü içinde kalınacak yani istisnada orantı korunacaktır" denilmektedir. İkincisi, bu tedbirlerin "milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükleri" ihlal etmemesi şarttır. Bu yükümlülüklerle, Türkiye'nin taraf olduğu çeşitli milletlerarası insan hakları sözleşmelerinin kastedilmekte olduğu açıktır. Üçüncüsü, 15/2. maddesi, savaş, seferberlik ve sıkıyönetim durumları ile olağanüstü hâllerde bile, hiçbir şekilde durdurulamayacak ve ihlal edilemeyecek bazı temel hak ve hürriyetlerden oluşan bir çekirdek alan yaratmaktadır. Bu hükme göre, "birinci fıkrada belirtilen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler ile ölüm cezalarının infazı dışında, kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz". (Bu maddede yer alan "ölüm cezalarının infazı" ibaresi 22.05.2004 tarihli ve 5170 sayılı kanunla yapılan değişiklikle maddeden çıkarılmıştır). Bu üç güvence, Anayasa Mahkemesi'ne, 15. maddede anılan olağanüstü durumlarda da hayli etkin bir anayasaya uygunluk denetimi yapma imkânını verebilir. Olağanüstü hâllerde, sıkıyönetim ve savaş hâllerinde çıkarılan KHK'lerin anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'nde dava açılmaması (m. 148) bu güvencelerin pratik değerini azaltmaktadır.

Hukuk Devleti

Kavram

Anayasa'nın 2. maddesinde "Cumhuriyetin nitelikleri" arasında sayılan hukuk devleti ilkesi, bütün uygar demokratik rejimlerin temel özelliklerinden biridir. Bu kavram, en kısa tanımıyla, vatandaşların hukuki güvenlik içinde buldukları, Devletin eylem ve işlemlerinin hukuk kurallarına bağlı olduğu bir sistemi anlatır.

Hukuk dilinde hukuk devleti deyimi, devletin hukuk kurallarıyla bağlı sayılmadığı polis devleti kavramının karşısı olarak kullanılmaktadır. Hukuk devletinin çağdaş demokratik uygarlığın en önemli aşamalarından biri olduğuna şüphe yoktur. Gerçekten, vatandaşların devlete karşı güven beslemeleri ve kendi kişiliklerini korkusuzca geliştirebilmeleri, ancak hukuk güvenliğinin sağlandığı bir hukuk devleti sistemi içinde mümkündür.

Hukuk devletinin başlıca varlık şartları nelerdir? Bu ilke, her şeyden önce, devletin işlemlerinin hukuk kurallarına bağlılığını ifade eder. Hukuk kurallarına bağlılığı sağlayacak mekanizma ise, devletin eylem ve işlemlerinin yargı denetimi altında bulunmasıdır. Hukuk devleti denilince, ilk olarak yürütmenin hukuka bağlılığı ve yürütme işlemlerinin yargı denetimi altında bulunması akla gelmektedir. Bunu, daha çok tarihsel sebeplerle açıklamak mümkündür. Hukuk devleti ilkesinin mücadelesinin yapıldığı geçen yüzyıllarda, yürütme organı genellikle kral ve onun bakanlarından oluştuğu için, bu dönemlerde kişi haklarına karşı saldırının ancak yürütme organından gelebileceği, dolayısıyla vatandaşların hukuki güvenliğinin sağlanabilmesi için yürütme organını hukukla bağlamanın gerekli ve yeter olduğu düşünülmüştür. Kişi haklarının, millî iradeden doğan yasama organına karşı da korunmasının gerekebileceği, tarihsel bakımdan daha sonraları ortaya çıkan ve benimsenen bir düşüncedir. Nitekim yasama organının yargısal denetimi bazı demokratik ülkelerde henüz kabul edilmemiş olduğu hâlde, yürütmenin yargısal denetimi, bütün demokratik ülkelerde yerleşmiş bir kuraldır.

Yürütme İşlemlerinin Yargısal Denetimi

Yürütme organının eylem ve işlemlerinin yargısal denetimi konusunda iki sistem vardır. Bunlardan birincisi, söz konusu denetimi genel yargı organlarına bırakan ve özellikle Anglo-Sakson ülkelerinde uygulanan adli idare veya yargı birliği sistemidir. Bu sistemde tek bir yargı organı vardır. Devletle fert arasındaki hukuki uyumsuzluklar tıpkı fertler arasındaki hukuki uyumsuzluklar gibi, bu yargı organınca yani genel mahkemelerce çözülür. İkinci sistem ise, yürütmenin eylem ve işlemlerinden doğan hukuki uyumsuzlukların çözümünü, genel mahkemelere değil, özel birtakım yargı kuruluşlarına yani idare mahkemelerine bırakır. İdari yargı adı verilen bu sistem, Fransa'da doğmuş ve oradan diğer Kara Avrupası ülkelerine yayılmıştır. Türkiye'de de yüzyılı aşkın bir süredir uygulanmakta olan sistem budur.

Türkiye'de Danıştay, idari yargı sisteminin en üst merciidir. Danıştay'ın, idari yargı görevinin yanında, merkezî idarenin danışma organı olma fonksiyonu da vardır. Bizi burada, hukuk devleti açısından ilgilendiren, Danıştay'ın sadece idari yargı fonksiyonudur. Danıştay, idari davaların bir kısmında ilk ve son inceleme merci, bir kısmında ise son inceleme (temyiz) merciidir. 20.1.1982 tarih ve 2576 sayılı Kanun, bölge idare mahkemelerinin (BİM), idare mahkemelerinin ve vergi mahkemelerinin kuruluşuna imkân vermek suretiyle, Danıştay'ın ilk ve son derece mahkemesi olarak baktığı idarî davaların sayısını azaltmıştır. Aynı tarih ve 2577 sayılı Kanun da, 45., 46. ve 47. maddelerinde idare ve vergi mahkemelerinin tek hâkimle verdikleri kararlara karşı, kural olarak temyiz yoluna başvurulamayıp sadece, o yargı çevresindeki BİMe itiraz edilebileceğini; idare ve vergi mahkemelerinin tek hakimle verdikleri kararlar dışındaki kararların Danıştay'da temyiz yoluyla incelenip, karara bağlanacağını öngörmüş, Danıştay Kanunu'nun 24. maddesi ise, Danıştay'ın ilk ve son derece mahkemesi olarak göreceği davaları belirtmiştir.

Hukuk devleti ilkesi, gerek adli idare, gerek idari yargı sistemleriyle bağdaşabilir. Hukuk devleti bakımından önemli olan nokta, yürütmenin eylem ve işlemlerinin bağımsız yargı organlarıncı denetlenip denetlenmemesidir. Bu denetim sağlandıktan sonra, denetimi yapan mahkemenin genel mahkeme veya idare mahkemesi oluşu, hukuk devleti açısından önem taşımaz. Nitekim hukuk devleti, adli idareyi benimseyen Anglo-Sakson ülkelerinde olduğu kadar, idari yargıyı benimseyen Kara Avrupası ülkelerinde de mevcuttur.

Denetim sistemi ne olursa olsun, eğer yürütmenin bir kısım eylem ve işlemleri, çeşitli yollarla yargı denetimi dışında bırakılabiliyorsa, hukuk devleti ilkesinin zedelenmiş olduğu sonucuna varabiliriz. 1924 Anayasası döneminde Danıştay, bir kısım yürütme işlemlerini siyasal nitelikli görerek, bunlardan doğan uyumsuzluklara bakmayı reddediyordu. 1961 Anayasası'nın 114. maddesi, "İdarenin hiçbir eylem ve işlemi, hiç bir hâlde, yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamaz." hükmünü getirmek suretiyle, hukuk devleti ilkesini sarsan bu çeşit uygulamaları önlemiş oldu. Bu hüküm, bir yandan yasama organına, bir yandan da idari yargı organına yönelik bir direktif niteliği taşıyordu. Madde, yasama organına hitap eden yönüyle, idari yargı yolunu kapatacak kanunların çıkarılmasını yasaklıyor; idari yargıya hitap eden yönüyle de bu mahkemelerin bir kısım yürütme işlemlerinden doğan uyumsuzlukları kendi görev alanları dışında görerek bunlara bakmayı reddetmeleri imkânını ortadan kaldırıyordu. Böylece, 1961 Anayasası'nın 114. maddesinin, hukuk devleti bakımından çok önemli bir aşama sağladığı kuşkusuzdur.

1961 Anayasası'nın 114/1. maddesi, 1971'de geçirdiği değişiklikle, "İdarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır." hâline getirilmiş, bu hüküm 1982 Anayasası'nın 125/1. maddesinde de aynen korunmuştur. 1982 Anayasası'nın kendisi (m. 125/2) bu kurala iki istisna getirmiştir. Buna göre, "Cumhurbaşkanı'nın tek başına yapacağı işlemler ile Yüksek Askeri Şuranın kararları yargı denetimi dışındadır".

Hukuki nitelikleri itibarıyla tam anlamıyla idari işlemler olan YAŞ kararlarının yargı denetimi dışında bırakılmasını, hukuk devleti açısından haklı bulmak mümkün değildir.

Hukuk devleti açısından sakıncalılığı açık olan bu hüküm, 7.5.2010 tarihli ve 5982 sayılı, Anayasa değişikliğine ilişkin kanunla değiştirilmiştir. Buna göre, 125/2. maddesine, “Ancak, Yüksek Askerî Şûranın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma hariç her türlü ilişik kesme kararlarına karşı yargı yolu açıktır.” cümlesi eklenerek, YAŞ’ın bütün kararları üzerinde olmamakla beraber, silahlı kuvvetlerden ilişik kesme kararları üzerinde yargı denetimi sağlanmıştır. Esasen, birey hak ve hürriyetleri bakımından en ağır sonuçlar doğuran YAŞ kararları da bu tür ilişik kesme kararlarıdır. Bu değişiklik, hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayan önemli bir yargı bağımsızlığını ortadan kaldırmıştır. Buna benzer olarak, 129. maddede yapılan değişiklikle “Disiplin kararları yargı denetimi dışında bırakılamaz.” hükmü getirilerek, şimdiye kadar yargı denetimi dışında bırakılmış olan uyarma ve kınama cezalarına karşı da yargı yolu açılmıştır. 2010 Anayasa değişikliğinin hukuk devleti ilkesini güçlendiren üçüncü bir unsuru, 159. maddede yapılan değişiklikle, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’nun (HSYK) meslekten çıkarma cezasına ilişkin kararları üzerinde de yargı denetiminin sağlanmış olmasıdır. Son olarak, 125’inci maddede 6771 sayılı 2017 Anayasa değişikliği Kanunu ile yapılan değişiklikle, “Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler ile Yüksek Askerî Şûranın kararları yargı denetiminin dışındadır.” cümlesi çıkarılmıştır.

1982 Anayasası’nın 125. maddesi, 1961 Anayasası’nın 1488 sayılı Kanun’la değiştirilen 114. maddesine benzer olarak, idari yargı denetiminin niteliği ve sınırları ile ilgili bazı hükümler getirmektedir. 125/4. maddesine göre, “Yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı verilemez”.

1982 Anayasası’nın 125/5.,6. maddesi 1961 Anayasası’nda yer almamış olan yürütmenin durdurulması konusunu düzenlemektedir. 125/5. maddeye göre, “İdari işlemin uygulanması hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilebilir”. Buna karşılık, 6. fıkradan, olağanüstü hâllerde, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş hâlinde, ayrıca millî güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık nedenleri ile kanunun, yürütmenin durdurulması kararı verilmesini sınırlandırabileceği anlaşılmaktadır. Şu hâlde, fıkrada sözü edilen durumlarda, idari işlemin uygulanması hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararlar doğacak olsa ve idari işlem açıkça hukuka aykırı bulunsa bile, idari yargının yürütmeyi durdurma kararı verme yetkisi kanunla sınırlanabilecektir ki, bunu hukuk devleti ilkesiyle bağdaştırmak güçtür. 125. madde, son olarak, idare hukukunun başka bir bilinen kuralını tekrarlayarak, idarenin “kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü” olduğunu belirtmektedir.

Kamu Denetçiliği Kurumu

İdarenin hukuka bağlılığı esas itibarıyla yargısal denetim yoluyla sağlanmakla beraber, önceleri İskandinav ülkelerinde ortaya çıkan, günümüzde ise Avrupa’nın büyük bölümünde yaygınlaşan “Ombudsman”lık ya da kamu denetçiliği veya halkın avukatlığı kurumu, idarenin hem hukuka hem hakkaniyet kurallarına bağlılığını sağlamak bakımından önemli bir fonksiyon yerine getirmektedir. Bu yolun, yargısal denetim gibi, hukuki bir müeyyidesi veya düzeltici etkisi yoktur. Bununla

birlikte kamu denetçisi, idarenin bir eylem veya işlemiyle haksızlığa uğradığını iddia eden bireylerin şikâyetlerini incelemekte, bunları haklı bulursa ilgili idare birimi nezdinde tavassutta bulunarak işlemin düzeltilmesini sağlamaya çalışmaktadır. Kamu denetçisinin fonksiyonlarından biri de düzenli aralıklarla hazırladığı raporlarla parlamentoyu ve kamuoyunu bilgilendirerek, idarenin hak ihlallerine dikkati çekmek, böylece bu konularda gerekli idari ve kanuni düzenlemelerin yapılmasını sağlamaya çalışmaktır. Bu müesseseyi kabul eden ülkelerde, kamu denetçisinin yetkileri ve çalışma yöntemleri üzerinde tek ve standart bir model yoktur.

1982 Anayasası'nda kamu denetçiliğiyle ilgili bir hüküm bulunmamaktaydı. Bu kurum, 28.9.2006 tarihli ve 5548 sayılı kanunda, "idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını; adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygı, hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden incelemek, araştırmak ve idareye önerilerde bulunmak üzere" kuruldu. Kanun, Kurumun TBMM Başkanlığı'na bağlı olmasını, Kurumda bir Başdenetçi ve en fazla on denetçinin bulunmasını ve bunların TBMM Genel Kurulu'nca seçilmelerini öngörüyordu. Ancak Anayasa Mahkemesi, 2008 yılında verdiği çok tartışmalı bir kararıyla, bu konunun tümünü iptal etti (E. 2006/140, K.2008/5, k.t. 25.12.2008, Resmî Gazete, 4 Nisan 2009). Anayasa Mahkemesi'nin gerekçelerinden biri, TBMM'nin yetkilerini sayan Anayasanın 87. maddesinin TBMM'ne böyle bir yetki vermemiş olması ve maddede sayılan yetkilerle kamu denetçisinin seçimi arasında "doğal sayılabilecek bir ilişki"nin bulunmamasıdır. Mahkemenin dayandığı ikinci gerekçe, Anayasanın 123. maddesinden kaynaklanmaktadır. Mahkemeye göre, "Anayasa'nın 123'üncü maddesi uyarınca, kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kamu tüzel kişiliği kurulabilmesi mümkün olmakla birlikte, kamu tüzel kişisi olarak kurulan idari bir kurumun 'idarenin bütünlüğü ilkesi' gereğince idarenin bünyesinde ve idari teşkilat yapısı içinde yer alması gerekmektedir... Bir kamu kurumu ya da kuruluşu kurulurken Anayasada öngörülen idari teşkilat yapısı dışına çıkılmaması gerekmektedir. Kamu kurum ya da kuruluşlarının söz konusu yapı dışında kurulması, idarenin bütünlüğü ilkesiyle bağdaşmaz... Anayasa'nın 123'üncü maddesine göre idari teşkilat içinde merkezî idare veya yerinden yönetim kuruluşları arasında yer alması gereken bir kurumun, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına aykırı olarak 'İdare' dışında kurulması veya 'yasama'ya bağlanması olanaklı değildir.

Anayasa Mahkemesinin her iki gerekçesini de kabule imkân yoktur. Anayasanın 87. maddesi, TBMM'nin yetkilerini tahdidî (sınırlandırıcı) biçimde saymış değildir. "Yasama yetkisinin genelliği ve aslîliği" ilkesi gereği olarak, TBMM, Anayasaya aykırı olmamak şartıyla dilediği alanda kanun yapabilir, bunun için Anayasada özel bir yetkilendirici kural olmasına ihtiyaç yoktur. Anayasanın 123. maddesindeki "idarenin bütünlüğü" ilkesi de, sadece idareye ilişkin bir hüküm olup, kanunla idare dışında bir kamu kurumu kurulmasına engel değildir. Tam aksine, idarenin denetlenmesi amacıyla kurulan bir kurumun, ancak idare içinde kurulabileceğini ileri sürmek, mantıksal bir çelişkidir. Bu kurumun bağlanabileceği en uygun yer, şüphesiz, yasama organıdır; kamu denetçiliğini benimsemiş olan ülkelerin büyük çoğunluğunda da durum budur.

Kamu denetçiliği kurumunun kurulması, 2010 anayasa değişikliğiyle, Anayasa'nın 74. maddesine şu fıkraların eklenmesi suretiyle gerçekleştirilmiştir:

"Herkes, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkına sahiptir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına bağlı olarak kurulan Kamu Denetçiliği Kurumu idarenin işleyişiyle ilgili şikâyetleri inceler.

Kamu Başdenetçisi Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından gizli oyla dört yıl için seçilir. İlk iki oylamada üye tamsayısının üçte iki ve üçüncü oylamada üye tamsayısının salt çoğunluğu aranır. Üçüncü oylamada salt çoğunluk sağlanamazsa, bu oylamada en çok oy alan iki aday için dördüncü oylama yapılır; dördüncü oylamada en fazla oy alan aday seçilmiş olur.

Bu maddede sayılan hakların kullanılma biçimi, Kamu Denetçiliği Kurumu'nun kuruluşu, görevi, çalışması, inceleme sonucunda yapacağı işlemler ile Kamu Başdenetçisi ve Kamu denetçilerinin nitelikleri, seçimi ve özlük haklarına ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenir." Anayasanın sözünü ettiği bu kanun, 14.6.2012 tarihli ve 6328 sayılı "Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu" adıyla kabul edilmiştir. Kanuna göre Kurum, TBMM Başkanlığına bağlı ve kamu tüzel kişiliğini haizdir. Kurumda bir Başdenetçi ve beş denetçi ile Genel Sekreter ve diğer personel görev yapar (m. 4). Kurumun görevi, "idarenin işleyişi ile ilgili şikâyet üzerine, idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını; insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde, hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden incelemek, araştırmak ve idareye önerilerde bulunmak" olarak tanımlanmıştır (m. 5). Görülüyor ki, Kurumun görevi sadece hukuka uygunluk incelemesinden ibaret değildir; ondan daha geniş bir kavram olan "hakkaniyete uygunluk" incelemesini de kapsamaktadır. Ancak, Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler, yasama ve yargı yetkilerinin kullanılmasına ilişkin kararlar ve silâhlı kuvvetlerin "sırf askerî nitelikteki faaliyetleri" Kurumun görev alanı dışındadır (m. 5/2). Kanundaki "sırf askerî nitelikteki faaliyetler" deyiminin anlamı açık değildir. Ancak, bu ifadeden, asker kişilere karşı işlenecek hukuka ve hakkaniyete aykırı işlemlerin Kurumun görev alanı içinde olduğu sonucu çıkarılmalıdır. Bu istisnalar dışında, idarenin her türlü eylem ve işlemi, hattâ ondan daha geniş bir kavram olan "tutum ve davranışları" Kurumun görev alanı içindedir.

Batı demokrasilerindeki örneklere uygun olarak, Kurumun denetimi, bir yargısal denetim değildir. Nitekim "yargı organlarında görülmekte olan veya yargı organlarınınca karara bağlanmış uyuşmazlıklara ilişkin" başvurular incelenmez (m. 17/3, b). "Dâva açma süresi içinde yapılan başvuru, işlemeye başlamış olan dâva açma süresini durdurur" (m. 17/8). "Başvurunun Kurum tarafından reddedilmesi halinde, durmuş olan dâva açma süresi gerekçeli red kararının ilgiliye tebliğinden itibaren kaldığı yerden işlemeye başlar. Başvurunun Kurum tarafından yerinde görülerek kabul edilmesi halinde, ilgili merci Kurumun önerisi üzerine otuz gün içinde herhangi bir işlem tesis etmez veya eylemde bulunmaz ise durmuş olan dâva açma süresi kaldığı yerden işlemeye başlar. Kurumun, inceleme ve araştırmasını, başvuru tarihinden itibaren altı ay içinde sonuçlandıramaması halinde de durmuş olan dâva açma süresi kaldığı yerden işlemeye başlar" (m. 21). Görülüyor ki, Kamu Denetçisine başvuru ve yargı süreçleri aynı zamanda işlememekte, ancak Kamu Denetçiliğine başvuru, dâva hakkına hiçbir şekilde hâle getirmemektedir.

Öte yandan, "Kuruma başvuruda bulunulabilmesi için, 6/11/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda öngörülen idari başvuru yolları ile özel kanunlarda yer alan zorunlu idari başvuru yollarının tüketilmesi gereklidir. İdari başvuru yolları tüketilmeden yapılan başvurular ilgili kuruma gönderilir. Ancak Kurum, telâfisi güç veya imkânsız zararların doğması ihtimali bulunan hallerde, idari başvuru yolları tüketilmese dahi başvuruları kabul edebilir" (m. 17/4).

Kurum, bir yargı organı olmaması itibarıyla, bir idarî merciin hukuka veya hakkaniyete aykırı bulduğu bir işlemi elbette hükümsüz kılamaz; ancak bu konudaki önerisini ilgili mercie bildirir. İlgili merciin bu öneriye uyma zorunluluğu yoktur. "İlgili merci, Kurumun önerileri doğrultusunda tesis ettiği işlemi veya Kurumun önerdiği çözümü uygulanabilir nitelikte görmediği takdirde bunun gerekçesini

otuz gün içinde Kuruma bildirir” (m. 20/3). Bu hükümlerden, Kurumun önerilerinin sadece tavsiye niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır; aksi de zaten düşünülemezdi. Ancak, Kurumun, beklentilere uygun şekilde işlemesi halinde, şikâyet konusu olan birçok hususu, dâva yoluna gerek kalmaksızın, çok daha çabuk ve masrafsız olarak çözüme bağlayabileceği, böylece yargının iş yükünü önemli ölçüde hafifletebileceği ümit edilebilir.

Kurumun, bunun dışındaki bir fonksiyonu, görevine giren alanlarda yıllık raporlarla TBMM’ni ve kamuoyunu bilgilendirmek ve böylece idarenin işleyişi ve insan hakları uygulamaları konusundaki aksaklıkları giderici yasama faaliyetlerine yön göstermektir. Kurum, her takvim yılı sonunda yürütülen faaliyetleri ve önerileri kapsayan bir rapor hazırlayarak, TBMM Dilekçe Komisyonu ile İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu üyelerinden oluşan Karma Komisyona sunar. Komisyon, bu raporu iki ay içinde görüşüp kendi kanaat ve görüşlerini de içerecek şekilde hazırladığı raporu TBMM Genel Kuruluna sunar. Komisyonun raporu Genel Kurulda ivedilikle görüşülür. Kurumun yıllık raporu, ayrıca Resmî Gazetede yayımlanmak suretiyle kamuoyuna duyurulur. Kurum, açıklanmasında fayda gördüğü hususları, yıllık raporu beklemezsizin her zaman kamuoyuna duyurabilir (m. 22).

6328 sayılı Kanun, Başdenetçi ve denetçilerin seçimini, Anayasadaki ilkelere bağlı kalmak kaydıyla, daha ayrıntılı şekilde düzenlemiştir. Bu süreçte Karma Komisyona da önemli bir rol verilmiştir. Buna göre Komisyon, Başdenetçi seçiminde başvuruda bulunan aday adayları arasından üç adayı belirleyerek Genel Kurula sunulmak üzere Başkanlığa bildirir. Denetçilerin seçimi ise Komisyona bırakılmıştır. Komisyon tarafından oluşturulacak alt komisyon, başvuruda bulunan aday adayları arasından, seçilecek denetçi sayısının üç katı kadar adayı belirleyerek Komisyona sunar ve Komisyon, Başdenetçi seçimindeki yetersayı kuralları uyarınca denetçileri seçer (m. 11). “Başdenetçi veya denetçilerin 10’uncu maddede sayılan nitelikleri taşımadıklarının sonradan anlaşılması veya bu nitelikleri seçildikten sonra kaybetmeleri halinde, durumun Komisyon tarafından tespit edilmesini takiben Başdenetçinin görevinin sona ermesine Genel Kurul tarafından görüşmesiz olarak; denetçilerin görevinin sona ermesine ise Komisyon tarafından karar verilir” (m. 15). “Başdenetçi ve denetçilerin görev süreleri dört yıldır ... Bir dönem Başdenetçi veya denetçi olarak görev yapan bir kimse sadece bir dönem daha Başdenetçi veya denetçi seçilebilir” (m. 14).

Yasama İşlemlerinin Yargısal Denetimi

Yürütme işlemlerinin yargısal denetimi, hukuk devletinin temel ilkelerinden biri olmakla birlikte, tek başına hukukun üstünlüğünü ve vatandaşların hukuki güvenliğini sağlamaya yeterli değildir. Çünkü bu denetim, nihayet, yürütme işlemlerinin kanunlara uygunluğunu sağlayabilecektir. Oysa kanunların kendisi anayasaya aykırı olduğu takdirde, vatandaşların anayasal haklarının çiğnenmesi gene önlenemeyecektir. Hukuk devletinin tam anlamıyla gerçekleşmiş sayılabilmesi için, sadece yürütme organının işlemlerinin kanunlara uygunluğunun değil, yasama işlemlerinin de anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi gereklidir.

Yargı Bağımsızlığı

Hukuk devletinin en önemli unsurlarından biri de yargı bağımsızlığıdır. Gerçekten, eğer yürütme veya yasama işlemlerinin hukuka uygunluğunu denetleyecek olan organlar, yürütme ve yasama organları karşısında tam bir bağımsızlığa sahip değillerse, yargı denetiminden beklenen yararlar büyük ölçüde ortadan kalkmış olur. Yargı bağımsızlığının güvence altına alınmamış olduğu sistemlerde, gerçek anlamda bir hukuk devletinden söz etmeye imkân yoktur.

Kanuni Hâkim Güvencesi

Hukuk devleti, en genel anlamda, vatandaşların hukuki güvenliğini sağlamayı amaçladığına göre, bu ilkenin başka birtakım gerekleri de olması doğaldır. Anayasa'nın 37. maddesinde yer alan kanuni hâkim güvencesi bunların başlıcalarından biridir. 1961 Anayasası'nın ilk metninde (m. 32) bu güvence, tabii yargı yolu başlığı altında şu şekilde düzenlenmişti: "Hiç kimse, tabii hâkiminden başka bir merci önüne çıkarılamaz. Bir kimseyi tabii hâkiminden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz". Sözü geçen madde, 1971'de değiştirilmiş ve hâlen 1982 Anayasası'nda yer alan ifade kabul edilmiştir. Buna göre "Hiç kimse kanunen tabii olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz".

Bu iki hüküm arasında ne fark olduğu, daha doğrusu 1961 Anayasası'nın ilk metnindeki hükmün değiştirilmesine neden gerek görüldüğü sorulabilir. Tabii hâkim ilkesi, uyuşmazlığı yargılayacak olan mahkemenin, o uyuşmazlığın doğmasından önce kanunen belli olmasıdır. Danışma Meclisi Anayasa Komisyonu'nun gerekçesine göre, "bu suretle davanın olaydan sonra çıkarılacak bir kanunla yaratılan bir mahkeme önüne getirilmesi yasaklanmakta, yani kişiye yahut olaya göre kişiyi yahut olayı gözönünde tutarak mahkeme kurma imkânı ortadan kaldırılmaktadır. Bu ise tarafsız yargı mercii güvencesinin ilk gereğidir". 13.5.1971 tarihli ve 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu'nda bu ilkeye uygunluğu şüpheli görülebilecek birtakım hükümlerin varlığı, maddenin 1971 Anayasa değişikliği sırasında değiştirilmesine yol açmıştır. Gerçekten, Kanun'un 11. maddesine göre "sıkıyönetim bölgelerinde... Milli Savunma Bakanlığı'nca lüzum görülen yerlerde yeteri kadar askeri mahkeme kurulur. Bunlar buldukları yerin sıkıyönetim askeri mahkemesi olarak adlandırılır"lar. Aynı Kanunun 13. maddesine göre de sıkıyönetim mahkemeleri, sıkıyönetim ilân edilen bölgelerde sıkıyönetim ilânına neden olan olaylara ilişkin suçları, yargılayabilmektedirler. Görülüyor ki, bu durumlarda bir ceza davası, suçun işlendiği anda mevcut olmayan ve kurulup kurulmayacağı önceden bilinmeyen bir mahkeme tarafından görülmektedir.

1961 Anayasası'nın 32. maddesinde 1971 yılında yapılan ve 1982 Anayasası ile aynen benimsenen değişikliğin, bu sorunu ortadan kaldırıp kaldırmadığı şüphelidir. Eğer maddedeki "kanunen" deyimini lâfzî olarak yorumlanırsa, sıkıyönetim mahkemeleri de kanun gereğince kurulduklarından, Sıkıyönetim Kanunu'ndaki bu çeşit hükümler hukuk devleti ilkesine aykırı sayılmayabilir. Buna karşılık, bir hukuk devletinde kanunî yargı yolunun ancak tabii yargı yolu olduğu; bunun dışındaki her çözümün, olaya ve kişiye göre mahkeme yaratılmasına imkân vereceği düşünülürse, aykırılığın devam ettiği sonucuna varmak gerekir.

Ceza Sorumluluğunun İlkeleri

Anayasa'nın 38. maddesi, hukuk devletinin suç ve cezalara ilişkin bazı önemli unsurlarını saymaktadır. Buna göre, "Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz, kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez. Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur. Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılmaz. Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayıcı beyanda bulunmaya ve bu yolda delil göstermeye zorlanamaz. Ceza sorumluluğu şahsidir. Genel müsadere cezası verilemez (md. 38/10). İdare, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz. Silahlı Kuvvetler'in iç düzeni bakımından bu hükme kanunla istis-

nalar getirilebilir. Vatandaşlar, suç sebebiyle yabancı bir ülkeye geri verilemez”. Bu maddeye 3.10.2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanunla, “Savaş, çok yakın savaş tehdidi ve terör suçları hâlleri dışında ölüm cezası verilemez. Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez. Hiç kimse, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz.” hükümleri eklenmiştir.

Ancak 22.05.2004 tarihinde 5170 sayılı Kanun’la Anayasa’da yapılan değişiklikle ölüm cezası kaldırılmış, 38/10. ve 38/son hükümleri aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir:

“Ölüm cezası ve genel müsadere cezası verilemez. Uluslararası Ceza Divanına taraf olmanın gerektirdiği yükümlülükler hariç olmak üzere vatandaşı, suç sebebiyle yabancı ülkeye geri verilemez.”

Hukukun Genel İlkelerine Bağlılık

1961 ve 1982 Anayasası hukukun genel ilkelerinden doğrudan doğruya söz etmemiş olmakla beraber, 1961 Anayasası’nın 132. ve 1982 Anayasası’nın 138. maddeleri, bu ilkelerin hâkim tarafından bir hukuk kaynağı olarak kullanılabilmesini ima etmişlerdir. 1982 Anayasası’nın 138/1. maddesine göre “Hâkimler... Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler”. Burada anayasa ve kanunun dışında hukuktan söz edilmiş olması, salt kanuncu bir anlayışın benimsenmemiş olduğunun kanıtıdır. Bu hükme göre, anayasa yargısı da dâhil olmak üzere her düzeydeki hâkimler, yazılı hukuk kurallarının yanında, hukukun genel ilkelerini de dikkate almak zorundadırlar. Ayrıca, hukukun genel ilkelerine bağlılığın, hukuk devleti kavramı içinde mevcut olduğu da söylenebilir. Diğer bir deyişle, 138. maddede hukuk deyimini kullanılmıyorsa da hukuk devleti kavramından hareketle hukukun genel ilkelerinin uygulanması gene mümkün olurdu.

Hukukun genel ilkelerinin tam ve herkesçe kabul edilebilecek bir tanımını yapmak kolay olmamakla birlikte, bu konuda pozitif bir temel olarak Milletlerarası Adalet Divanı Statüsü’nün 38. maddesinden yararlanılabilir. Bu madde, uygar milletlerce tanınmış genel hukuk ilkelerini milletlerarası hukukun kaynakları arasında saymıştır. Türk Anayasa Mahkemesi de muhtemelen bu tanımdan esinlenerek, hukukun genel ilkelerini, “Hukukun bilinen ve tüm uygar ülkelerin benimseyip uyduğu ilkeler” olarak tanımlamıştır.

Türk Anayasa Mahkemesi, gerek 1961 gerek 1982 Anayasası dönemlerinde verdiği çeşitli kararlarında hukukun genel ilkelerinden destek ölçü norm olarak yararlanmış, hatta zaman zaman bu ilkelerin anayasa hükümlerinden de önde geldiği yolunda ifadeler kullanmıştır. Bazı kararlarında “Hukuk devletinin, Anayasa’nın açık hükümlerinden önce hukukun bilinen ve tüm uygar ülkelerin benimseyip uyduğu ilkelere uygun olması gerekir.” denilmiştir.

Anayasa Mahkemesi’nin 1982 Anayasası döneminde vermiş olduğu kararlarda dayandığı genel hukuk ilkelerinin bazıları şunlardır: İyi niyet, ahde vefa, kazanılmış haklara saygı, kanunların geriye yürümezliği, kesin hükme saygı, devlete (ve kanunlarına) güven, özel kural-genel kural çatışmasında özel kuralın uygulanması.

Bu kararlar arasında kazanılmış haklara saygı ilkesine ilişkin olanlar özel bir yer tutmaktadır. Bu ilke anayasamızda belirtilmiş olmamakla beraber, Anayasa Mahkemesi, yerinde olarak, kazanılmış haklara saygı ilkesini hukuk devletinin doğal gereği olarak görmüştür. Kazanılmış haklara saygı ilkesinin de temel amacı, bireylerin hukuk güvenliğini sağlamaktır. Anayasa Mahkemesi, kazanılmış bir haktan söz edilebilmesi için, iki şartın varlığını aramaktadır: (a) Hakkın, edinildiği anda yürürlükte olan kurallara uygun şekilde ve (b) “bütün sonuçlarıyla fiilen” elde edilmiş olması gerekir.

Sosyal Devlet

Sosyal Devletin Anlamı

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan, cumhuriyetin niteliklerinden biri de, sosyal devlet ilkesidir. Özellikle 20. yüzyılda Batı demokrasilerinde ortaya çıkmış olan sosyal devlet veya refah devleti kavramı, devletin sosyal barışı ve sosyal adaleti sağlamak amacıyla sosyal ve ekonomik hayata aktif müdahalesini meşru ve gerekli gören bir anlayışı ifade eder. Sosyal devlet, bu yönüyle geçen yüzyılın jandarma devlet anlayışından kesinlikle ayrılır. Liberal felsefeden esinlenen jandarma devlet anlayışı, devletin görevlerini dış karşı savunmayı ve yurt içinde düzen ve güvenliği sağlamaktan ibaret görmekte; devletin ekonomik hayata müdahalesini sadece gereksiz değil, aynı zamanda ekonominin doğal kanunlarının işleyişini bozacağı için zararlı saymaktaydı.

Batı toplumlarının 19. yüzyıl içindeki değişimi, devlet kontrolünden uzak biçimde kendi kanunlarına göre işlemeye terk edilen piyasa ekonomisinin, sanayileşmeyi büyük ölçüde gerçekleştirdiği, fakat ağır sosyal sorunlar yarattığı, gelir ve servet eşitsizliklerini arttırdığı, sınıf çatışmalarını yoğunlaştırdığı gerçeğini ortaya koymuştur. Bu durum karşısında Batı toplumları, klasik jandarma devlet anlayışını terk ederek, gerekli sosyal tedbirleri almaya başlamışlardır. Bu anlamda sosyal devlet, devletin sosyal ve ekonomik hayata müdahalesiyle, sınıf çatışmalarını yumuşatan ve millî bütünleşmeyi sağlamaya çalışan bir devlet anlayışıdır.

Sosyal devletin sosyalist devlet anlamına gelmediğini de belirtmek gerekir. Üretim araçları üzerinde özel mülkiyeti tamamen veya çok büyük ölçüde ortadan kaldıran ve ekonomik hayatın düzenini serbest rekabete değil, merkezî planlamaya dayandıran sosyalist devletin aksine, sosyal devlet, üretim araçları üzerinde özel mülkiyet hakkını ve özel teşebbüs hürriyetini tanır. Ekonomik hayatın düzeni, esas itibarıyla, serbest rekabete ve piyasa ekonomisi kurallarına dayanır. Bu anlamda sosyal devleti, serbest rekabetçi kapitalist ekonomik sistemin, çağımızın şartlarına ve gereklerine uyarlanmış bir şekli olarak düşünmek yanlış olmaz.

Gerek 1961, gerek 1982 Anayasası'nda sosyal devletin bu anlamda kabul edildiğinde kuşku yoktur. Nitekim 1982 Anayasası'nın 35. maddesi mülkiyet ve miras haklarını, 48. maddesi de çalışma, sözleşme ve özel teşebbüs kurma hürriyetlerini tanımlamaktadır. Bu maddeye göre, "Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir. Devlet, özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır".

Sosyal devlet özel mülkiyet anlayışına dayanmakla beraber, sosyal devletin mülkiyet anlayışı, klasik mülkiyet anlayışında olduğu gibi, malike mutlak ve sınırsız bir hak vermez. Sosyal devlette mülkiyet, haklarla birlikte ödev ve yükümlülükleri de içeren bir statüdür. Nitekim mülkiyet ve miras haklarını tanıyan 35/2. ve 35/3. maddeleri, 1961 Anayasası'nın 36. maddesine paralel olarak, bu hakların kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceğini ve mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağını belirtmiştir. Maddede ancak kamu yararı deyimi kullanılmış olmakla birlikte, mülkiyet ve miras haklarının da, bütün diğer temel hak ve hürriyetler gibi, gerektiğinde Anayasanın 13. maddesinde yer alan diğer sebeplerle de sınırlanabileceğinde kuşku yoktur.

Mülkiyet ve miras haklarına, 1961 Anayasası'nda olduğu gibi "Sosyal ve İktisadi Haklar ve Ödevler" bölümünde değil, "Kişinin Hakları ve Ödevleri" bölümünde yer verilmiş olması, bizce hukuk sistematiği açısından daha doğrudur. Çünkü

Sosyal Devlet: Devletin toplumsal barışı ve adaleti sağlamak üzere sosyo - ekonomik yaşama etkin müdahalesini gerekli gören devlet anlayışıdır.

Jandarma Devlet: Devletin görevlerini iç ve dış güvenliği sağlamakla sınırlayan ve sosyo - ekonomik yaşama müdahalesini zararlı sayan devlet anlayışıdır.

mülkiyet, mahiyeti bakımından bir sosyal hak olmayıp, kişiyi devlet karşısında koruyan ve devlete bir müdahale etmeme yükümlülüğü yükleyen bir kişi hakkıdır. Mülkiyet hakkının, koruduğu değerler ve sınıflar açısından da, sosyal hak kavramıyla ilgisi yoktur.

Sosyal devlet, sosyal adalet ve sosyal güvenliği sağlamak ve herkes için insan haysiyetine yaraşır asgari bir hayat düzeyini gerçekleştirmekle yükümlü devlet olarak tanımlanabilir. Bu amacın gerçekleştirilmesinin devletin ekonomik hayata müdahalesini gerektireceği açıktır. Bu müdahalenin ölçü ve sınırlarını ne olacaktır?

Devletin Ekonomik Hayata Müdahalesinin Ölçüsü

1961 Anayasası'nda devletin ekonomik ve sosyal hayata müdahalesinin ilkelerini belirleyen genel bir hüküm yer almıştı. "İktisadi ve sosyal hayatın düzeni" başlığını taşıyan 41. madde, iktisadi ve sosyal hayatın "Adaletle, tam çalışma esasına ve herkes için insanlık haysiyetine yaraşır bir yaşayış seviyesi sağlanması amacına göre" düzenleneceği belirtmekte ve yatırımları "toplum yararının gerektirdiği önceliklere" yöneltmeyi devletin ödevi olarak göstermekteydi. 1982 Anayasası devletin ekonomik hayata müdahalesiyle ilgili böyle genel bir maddeye yer vermemiş olmakla beraber, devlet müdahalesine ilişkin hükümler anayasanın çeşitli maddelerine serpiştirilmiş bulunmaktadır (m. 5, 48, 166, 167, 168 -172).

Bu müdahale hükümlerine rağmen, anayasamızdaki sosyal devlet anlayışının, siyasal iktidarlara belli bir ekonomik politika modelini empoze etmediği açıktır. Anayasa açısından söylenebilecek olan şey, bu anayasa ile ne saf liberal, ne saf devletçi ekonomi modelinin uygulanmasının mümkün olduğudur. Bu çok geniş çerçeve içinde siyasal iktidarların ekonomik politikayı kendi siyasal tercih ve önceliklerine göre yönlendirebilecekleri doğal olduğu gibi, demokratik rejimin gereklerine de uygundur. Anayasanın ekonomik politika modelleri karşısındaki nispi tarafsızlığı, Anayasa Mahkemesi'nin bazı kararlarında da ifade edilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin 1985 yılında verdiği bir kararda belirttiği gibi, "...çok partili demokratik rejimi benimseyen anayasamızda, Anayasa ilkelerine ters düşmemek koşuluyla iktidarların ekonomi alanında müdahaleci veya liberal bir politika izlemelerine bir engel bulunmamaktadır".

Eğer 1982 Anayasası'nda bir dereceye kadar bir ekonomik sistem tercihi varsa, bunun sosyal piyasa ekonomisi olarak adlandırılması doğru olur. Bu kavram, piyasa ekonomisinin işleyişinden doğabilecek bazı aksaklıkları, tekelleşmeleri önlemek, serbest rekabet ilkesine işlerlik kazandırmak, piyasada egemen olan gücün kötüye kullanılmasını önlemek ve tüketiciyi korumak amaçlarıyla, devlet tarafından yapılacak müdahale ve düzenlemelerle giderilmesini öngörmektedir.

Sosyal Devletin Hukuki Yöntemleri

Sosyal devleti gerçekleştirmeye yönelik hukuki yöntemler nelerdir? Sosyal devlet, hangi hukuki araçlarla gerçekleştirilebilir?

Herkese İnsan Haysiyetine Yakışır Asgari Bir Hayat Düzeyi Sağlamaya Yönelik Tedbirler

Sosyal devletin temel amaçlarından birinin, herkese insan haysiyetine yakışır asgari bir hayat düzeyi sağlamak olduğunda şüphe yoktur. Bunun yolları arasında, herkese çalışma imkânının sağlanması, çalışan herkese insanca yaşayabilmesini mümkün kılacak adaletli bir ücret ödenmesi ve çalışamayacak durumda olanların da çeşitli sosyal güvenlik tedbirleri ile korunması yer almaktadır (m.429/1, 2). Görülüyor ki, çalışmayı desteklemek ve işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir

ortam yaratmak devletin ödevleri arasında yer almıştır. Çalışma hakkının yanında, çalışanların adaletli bir ücret elde etmeleri de sosyal devletin bir gereğidir. Bu nokta 55. maddede düzenlenmiştir. Nihayet sosyal devlet, yaşlılık, hastalık, sakatlık, işsizlik gibi sebeplerle çalışamayacak durumda olanları koruyacak tedbirleri de almalıdır. Anayasanın 60. maddesine göre, “herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Devlet, bu güvenliğini sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar”. 61. madde ise, sosyal güvenlik bakımından özel olarak korunması gerekenlerin durumunu düzenlemiştir.

Şüphesiz, insan haysiyetine yakışır asgari bir hayat düzeyinin sağlanması, sadece bu tedbirlerle gerçekleşemez. İnsan haysiyetine yakışır bir hayat, insan haysiyetine yakışır bir konutta sağlık içinde yaşama ihtiyacının ve asgari kültürel ihtiyaçların tatminini de içine alır (m.42, 56, 57).

Vergi Adaleti

Çağdaş sosyal devlette gelir ve servet eşitsizliklerini azaltmada en önemli rolü, vergi politikası oynamaktadır. Anayasanın 73. maddesi de “herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, mali gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür. Vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı, maliye politikasının sosyal amacıdır” diyerek, aynı anlayışı dile getirmiştir. Bu ilke, vergi oranlarının, mükellefin malî gücüne göre saptanmasını ifade eder. Vergi hukukunda artan oranda (müterakki) vergi denilen ve Türk gelir vergisi sisteminde de kabul edilmiş bulunan vergilendirme yöntemi yüksek gelir tabakalarından yüksek oranlarda, düşük gelir tabakalarından düşük oranlarda vergi alınması suretiyle, gelir eşitsizliklerinin azaltılmasını amaçlar. Vergi politikasının bu amaçla kullanılması, sosyal adalet ve sosyal devlet ilkelerinin bir gereğidir. Ayrıca, bu şekilde toplanan devlet gelirlerinin bir bölümünün, daha çok düşük gelirli grupların yararlanacağı bazı sosyal nitelikli kamu hizmetlerinde kullanılması da, herkese insan haysiyetine yakışır bir hayat seviyesi sağlanması hedefinin gerçekleştirilmesine yardım eder.

Kamulaştırma ve Devletleştirme

Kamu hizmetlerini yürütebilmek için gerekli olan, özel mülkiyet altındaki taşınmaz bir malın, sahibinin isteğine bakılmaksızın kamu mülkiyetine geçirilmesi işlemine kamulaştırma denilir. Kamulaştırma, Anayasamızın 46. maddesinde düzenlenmiştir. Anayasanın 46/1. maddesine göre, “devlet ve kamu tüzel kişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya yetkilidir”. Bu anlamda kamulaştırma, çok eskiden beri var olan ve sosyal devletle ilişkisi bulunmayan bir hukukî kurumdur.

Anayasada özel bir rejime tâbi tutulan sosyal amaçlı kamulaştırmalar, sosyal devletin bir yöntemi olarak kabul edilebilir. Anayasaya göre (m. 46/2), “kamulaştırma bedeli ile kesin hükme bağlanan artırım bedeli, nakden ve peşin olarak ödenir. Ancak tarım reformunun uygulanması, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskân projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla kamulaştırılan toprakların bedellerinin ödenme şekli kanunla gösterilir”.

Başka bir deyimle bu çeşit kamulaştırmalar, kamulaştırma bedelinin peşin ödenmesi şartına bağlanmamıştır. Gerçekten, anılan türde kamulaştırmalar geniş çapta kamulaştırma işlemlerini gerektirdiğinden, bunların peşin ödeme şartına bağlanması, söz konusu reform veya projelerin gerçekleştirilmesini çok güçleştirirdi.

Kamulaştırmanın genelde sosyal devlet ilkesiyle ilişkili olmamasına karşılık, Anayasanın 47. maddesinde düzenlenen devletleştirme, tipik bir sosyal devlet aracıdır. Bu hükme göre, “kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler, kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde devletleştirilebilir. Devletleştirme gerçek karşılığı üzerinden yapılır. Gerçek karşılığın hesaplanma tarzı ve usulleri kanunla düzenlenir”. Görülüyor ki, kamulaştırma işleminin konusu, özel mülkiyetteki taşınmaz mallar olduğu halde, devletleştirme işleminin konusu, özel teşebbüslerdir. Anayasa, devletleştirme için, ilgili özel teşebbüsün kamu hizmeti niteliğini taşıması ve kamu yararının devletleştirmeyi zorunlu kılması şartlarını aramaktadır.

Planlama

Sosyal devletin temel ilkelerinden biri de, planlamadır. Planlama, toplumun ekonomik kaynaklarının, ekonomik kalkınmayı sağlamak amacıyla, bilimsel ve akılcı biçimde kullanılabilmesini sağlar. Gerçekten, sosyal devlet anlayışı, devletin sosyal ve ekonomik hayata müdahalesini öngördüğüne göre, bu müdahalenin sistemli, tutarlı, akılcı ve bilimsel bir biçimde yapılması gerekir. Bunu sağlayacak araç da, planlamadır. 1961 Anayasası gibi, 1982 Anayasası da planlamayı devlete bir görev olarak yüklemiştir. Anayasanın 166. maddesine göre, “ekonomik, sosyal ve kültürel kalkınmayı, özellikle sanayi ve tarımın yurt düzeyinde dengeli ve uyumlu biçimde hızla gelişmesini, ülke kaynaklarının döküm ve değerlendirilmesini yaparak verimli şekilde kullanılmasını planlamak, bu amaçla gerekli teşkilatı kurmak Devletin görevidir. Planda milli tasarrufu ve üretimi artırıcı, fiyatlarda istikrar ve dış ödemelerde dengeyi sağlayıcı, yatırım ve istihdamı geliştirici tedbirler öngörülür; yatırımlarda toplum yararları ve gerekleri gözetilir; kaynakların verimli şekilde kullanılması hedef alınır. Kalkınma girişimleri, bu plana göre gerçekleştirilir. Kalkınma planlarının hazırlanmasına, Türkiye Büyük Millet Meclisi’nce onaylanmasına, uygulanmasına, değiştirilmesine ve bütünlüğünü bozacak değişikliklerin önlenmesine ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenir”. 1982 Anayasası’nın, daha çok, millî tasarrufu ve üretimi arttırmak, fiyatlarda istikrar ve dış ödemelerde denge sağlamak, yatırım ve istihdamı geliştirmek gibi, salt ekonomik nitelikli amaçları vurguladığı görülmektedir. 1982 Anayasası’nın planlama anlayışı, liberal bir ekonomik politika ile daha kolay bağdaşabilecek niteliktedir.

Sosyal Haklar

Sosyal haklar, sosyal adaleti sağlamaya, sosyal eşitsizlikleri azaltmaya, toplum içinde ekonomik bakımdan zayıf olan sınıf ve grupları korumaya yönelik haklardır. 1982 Anayasası’nın “Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler” başlığını taşıyan İkinci Kısım Üçüncü Bölümünde de, bu sonuncu anlamdaki sosyal haklarla, çalışma ve sözleşme hürriyeti (m. 48), işverenlerin sendika kurma hakkı (m. 51), lo-kavt hakkı (m. 54) gibi ekonomik bakımdan zayıf olanların korunmasını amacını gütmeyen ekonomik haklar bir arada yer almıştır. Dar anlamdaki sosyal hakların içinde de bir bölümü, devletin olumsuz edimini gerektiren (sendika, grev ve toplu sözleşme, ücretli tatil hakları gibi), bir bölümü ise olumlu bir edime ihtiyaç gösteren (eğitim, sağlık, konut ve sosyal güvenlik hakları gibi) haklardır. Hatta tek bir temel hakkın, bazı yönleriyle bir sosyal hak, bazı yönleriyle bir klasik hak olması da mümkündür. Mesela eğitim ve öğretim hakkı (m. 42) kimsenin eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamayacağı, ilköğretimin bütün vatandaşlar için zorunlu ve parasız olacağı, Devletin maddî imkânlardan yoksun başarılı öğrencilere burslar ve başka yollarla gerekli yardımları yapacağı hükümleri açısından şüphesiz, olumlu

edimleri gerektiren bir sosyal haktır. Oysa aynı madde, eğitim ve öğretimin, Atatürk ilkeleri ve inkılabları doğrultusunda, çağdaş bilim ve eğitim esaslarına göre Devletin gözetim ve denetimi altında yapılması ve bu esaslara aykırı eğitim ve öğretim yerleri açılmaması hükmü açısından, klasik bir hürriyet olan bilim ve sanatı serbestçe öğretme ve öğrenme ve ekonomik bir hak olan özel teşebbüs hürriyetine (m. 48) bir sınırlama getirmektedir.

Devletin olumlu bir edim gerektirmeyen sosyal haklar karşısındaki durumu diğer temel haklar karşısındaki durumunun aynıdır. Burada da devletin ödevi, söz konusu hakları Anayasa hükümlerine aykırı biçimde sınırlamamaktır. Olumlu edim gerektiren haklarda ise, bunların salt Anayasa'da yer almış olmaları, kişilere yargı yolu ile talep edilebilecek subjektif kamu hakları vermez. Bu tür talep ve dava hakları, ancak yasama organının o alandaki kanunî bir düzenlemesinden doğabilir. Bu açıdan, söz konusu Anayasa hükümlerinin, doğrudan doğruya uygulanabilir hukuk kuralları değil, yasama organına siyasal nitelikte direktifler veren veya yol gösteren program hükümler karakteri taşıdığı söylenebilir. 1982 Anayasası'nın "sosyal ve ekonomik hakların sınırı" başlıklı 65. maddesi de bu görüşü desteklemektedir. Anılan maddeye göre "Devlet sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek, mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir".

Anayasanın 65. maddesindeki sınır, şüphesiz, ancak olumlu edim gerektiren sosyal haklar bakımından geçerlidir. Olumlu edim gerektirmeyen, sendika, toplu sözleşme, grev gibi hakların gerçekleşmesi, ekonomik istikrarın korunması ve mali kaynakların yeterliliği ölçüsüne bağlanamaz. Olumlu edim gerektiren haklarda ise, yasama organının bu hakları gerçekleştirme konusundaki takdir yetkisinin mutlak olup olmadığı tartışmalıdır. Bir görüşe göre yasamanın takdiri, bu hakların gerçekleştirilip gerçekleştirilmeyeceği konusunda değil, ancak ne ölçüde gerçekleştirileceği konusunda mevcut olabilir. Bizce, yasama organının bu alandaki takdirini denetleyecek, diğer bir deyimle onun hareketsizliğini müeyyidelen-direcek hukukî bir yol mevcut değildir.

Yasama organının kanunî bir düzenleme yapmış olması durumunda ise, bunun bütün Anayasa hükümlerine olduğu gibi, sosyal devlet ilkesine ve bu ilkeyle ilişkili Anayasa hükümlerine uygunluğunun yargı organınca denetlenebileceği şüphesizdir. Diğer bir deyimle, sosyal devlet ilkesine açıkça aykırı düşen bir kanun elbette iptal edilebilecektir. Ancak bu durumda da yargı organı, yasamanın öncelikler, yöntemler ve ölçüler konusundaki siyasal takdirine açık bir anayasal dayanak olmadıkça müdahale etmemelidir. Aksi halde Anayasanın, bütün siyasal partilere belli bir ortak ekonomik program empoze etmiş olduğu sonucuna varırız ki, bunun demokratik rejimin anlamını büyük ölçüde yok edecektir. Unutmamak gerekir ki, sosyal devletin temel ahlakî değeri olan sosyal adaletin hangi yöntemlerle, ne tür politikalarla daha iyi gerçekleşebileceği konusunda ciddi ve meşru tartışmalar mevcuttur. Anayasanın, bunlardan birini bütün partilerce izlenmesi zorunlu bir ilke olarak kabul etmiş olabileceğini düşünmek, çoğulcu demokrasi anlayışı ile bağdaşmaz.

Sosyal devletin gerçekleşmesi için 1982 Anayasası'nın öngördüğü araçları tartışınız.



SIRA SİZDE

EŞİTLİK

Eşitlik ilkesi, 1982 Anayasası'nın 10. maddesinde şu şekilde ifadesini bulmuştur: "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Devlet organları ve idare makamları, bütün işlemlerinde ve her türlü kamu hizmetlerinden yararlanılmasında kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar".

Genel anlamda eşitlik ilkesi, şekli hukuki eşitlik ve maddi hukuki eşitlik olarak iki anlamda yorumlanabilir. Şekli hukuki eşitlikten kastedilen, kanunların genel ve soyut nitelik taşıması, yani kapsadığı herkese eşit olarak uygulanmasıdır. Anayasa'nın 10. maddesinin, hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa "imtiyaz" tanınamayacağı yolundaki ikinci fıkrası da bu anlamda eşitliği hedefler görünmektedir. Eşitlik ilkesinin anlamını şekli hukuki eşitlikle sınırlandırmak mümkün değildir. Maddi hukuki eşitlik, şekli eşitliğin ötesinde, aynı durumda bulunanlar için haklarda ve ödevlerde, yararlar ve yükümlülüklerde, yetkilerde ve sorumluluklarda, fırsatlarda ve hizmetlerde eşit davranma zorunluluğunu içermektedir. Eşitlik ilkesinin ihlal edilmiş olup olmadığının anlaşılabilmesi için, anayasaya uygunluk denetiminde sadece kanunların genel ve soyut nitelik taşıyıp taşımadıklarının değil, onların içeriklerinin de araştırılması gerekir.

Öte yandan, bir kanunun her zaman herkes için aynı hükümler taşıması mümkün değildir. Kanun yapma, hemen daima, kişilerin veya durumların bazı özellikler yönünden benzerlikleri veya farklılıklarına dayanan sınıflandırmaları içerir. Kanunların, maddi hukuki eşitlik normu açısından denetlenmelerinde sorun, hangi sınıflandırma veya farklılaştırma türlerinin eşitlik ilkesine aykırı düşeceği- dir. Anayasa Mahkemesi'ne göre kanun önünde eşitlik ilkesi, "Herkesin her yönden aynı hükümlere bağlı olması gerektiği anlamına gelmez. Bu ilke ile güdülen amaç, benzer koşullar içinde olan, özdeş nitelikte bulunan durumların yasalarca aynı işleme uyruk tutulmasını sağlamaktır".

Anayasa'nın 10. maddesinde 22.05.2004 tarihli ve 5170 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle, maddeye şu fıkra eklenmiştir: "Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür." Bu eklemeyle, devletin kadınlar lehine ayrımcılıkta bulunması mümkün kılınmıştır.

Pozitif ayrımcılık ilkesi, 2010 Anayasa değişikliğiyle güçlendirilmiş ve kapsamı genişletilmiştir. Anayasanın cinsler arası eşitliğe ilişkin 10/2. maddesine, "Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz." cümlesi eklenerek, kadınlar lehine pozitif ayrımcılık kuralı güçlendirilmiş; "Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz." yolunda bir fıkranın eklenmesi suretiyle de pozitif ayrımcılık ilkesinin kapsamı genişletilmiştir.

Şekli Hukuki Eşitlik:

Kanunların genel ve soyut nitelik taşıması, yani kapsadığı herkese eşit olarak uygulanmasıdır.

Maddi Hukuki

Eşitlik: Aynı durumda bulunanlara haklarda ve ödevlerde, yararlar ve yükümlülüklerde, yetkilerde ve sorumluluklar ile fırsatlarda ve hizmetlerde eşit davranılmasıdır.

Pozitif Ayrımcılık: Toplumda sosyal, ekonomik ve fiziksel nedenlerle dezavantajlı durumda olan birey ve gruplar lehine ayrımcılık yapılmasıdır.

Özet

Cumhuriyetçilik, başta devlet başkanı olmak üzere devletin başlıca temel organlarının seçim ilkesine göre kurulmuş olduğu, bunların oluşumunda özellikle vareset ilkesinin rol almadığı bir hükümet sistemini öngören ilkeyi ifade eder.

Cumhuriyetin niteliklerini, Atatürk milliyetçiliğine bağlılık, laiklik, demokratik ve insan haklarına saygılı devlet anlayışı ile sosyal hukuk devleti olarak belli başlıklar altında toplamak mümkündür. Buna göre; Atatürk milliyetçiliği, ırkçılığa, şovenizme ve saldırıganlığa karşıdır.

Laiklik ilkesinin temel unsurlarını ise beş ana başlıkta toplayabiliriz:

- Herkes için, ayırım gözetmeksizin, din ve vicdan hürriyeti,
 - Resmî bir devlet dininin olmaması,
 - Devletin, bütün dinlerin mensuplarına eşit davranması,
 - Din kurumlarıyla devlet kurumlarının ayrılmış olması,
 - Devlet yönetiminin din kurallarından etkilenmemesi.
- Demokratik devlet niteliğinin anlaşılabilmesi için öncelikle demokrasi kavramının kısa bir açıklamasının yapılması gerekmektedir. Buna göre demokrasi, yöneticilerin yönetilenler tarafından serbest ve dürüst seçimler yoluyla seçildikleri bir rejim olarak tanımlanmaktadır. Dolayısıyla, seçme ve seçilme hakları demokratik bir devlet yönetiminin vazgeçilmez koşullarıdır. Bunun gerçekleştirilmesi için kullanılan araçlar seçimler ve halk oylamalarıdır. Bu iki aracın kullanımında serbest, eşit, gizli, genel oy, açık sayım ve döküm esaslarına uyulmalı; ayrıca, seçimler ve halk oylamaları yargı yönetim ve denetimi altında yapılmalıdır.

Seçim serbestisi ilkesinin anlam ifade edebilmesi için seçmenlerin çeşitli seçenekler arasında serbest bir seçim yapabilmeleri gerekir. Çağdaş demokratik rejimlerde bu seçenekler siyasal partiler tarafından oluşturulur. Bu anlamda modern demokrasiler, partiler demokrasisidir.

1982 Anayasası ile devletin insan haklarına saygılı olacağı belirtilmiştir. Herkesin, kişiliğine bağlı, dokunulamaz, devredilmez, temel hak ve hürriyetlere sahip olduğu anlayışına karşın, temel hak ve hürriyetlerin kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklar içerdiği de ifade edilmiştir. Yine 1982 Anayasası gerek devlete karşı ileri sürülüp, korunacak temel hak ve hürriyetler anlayışına gerekse çağdaş sosyal devletin hürleştirme anlayışına yer vermiştir. An-

cak, 1982 Anayasası bireyin temel hak ve hürriyetlerini devlet otoritesi karşısında daha güçsüz bir konuma sokmuştur.

Cumhuriyetin niteliklerinden bir diğerini ifade eden ve yurttaşların, hukuki güvenlik içinde buldukları, devletin eylem ve işlemlerinin hukuk kurallarına bağlı oldukları bir sistemi anlatan hukuk devletinin temel nitelikleri şunlardır;

- Yürütme işlemlerinin yargısal denetim altında olması
- Yasama işlemlerinin yargısal denetim altında olması
- Yargı bağımsızlığı
- Kanuni hâkim güvencesi
- Ceza sorumluluğu ilkeleri
- Hukukun genel ilkelerine bağlılık

20. yüzyılda Batı demokrasilerinde geliştirilen ve refah devleti olarak da nitelendirilen sosyal devlet ise sosyal adaleti sağlama amacıyla devletin sosyal ve ekonomik yaşama müdahalesini gerekli gören bir devlet yaklaşımıdır. 19. yüzyılda liberal felsefeden etkilenen jandarma devlet anlayışından farklı olarak sosyal devlet anlayışı, devletin görevlerini iç ve dış savunma ile sınırlı kabul etmemekte, aynı zamanda devletin ekonomik hayata da karışmasını zorunlu görmektedir.

Eşitlik ilkesinin, genel anlamda, şekli ve maddi olmak üzere iki türü söz konusudur. Şekli hukuki eşitlik, kanunların genel ve soyut nitelik taşıması ve bu niteliği gereğince herkese eşit olarak uygulanmasıdır. Maddi hukuki eşitlik ise aynı durumda bulunanlar için haklarda ve ödevlerde, yararlarla ve yükümlülüklerde, yetkilerde ve sorumluluklarda, fırsatlarda ve hizmetlerde eşit davranma zorunluluğunu ifade eder.

Kendimizi Sınavalım

1. Aşağıdakilerden hangisi, cumhuriyet ile monarşi rejimleri arasındaki farklar açısından doğrudur?
 - a. Cumhuriyet ve demokrasi kavramları anlamdaştır.
 - b. Monarşik yönetim, demokratik rejimle bağdaşmaz.
 - c. Cumhuriyet, devlet başkanının veraset dışı bir yoldan bu makama geldiği hükümet şeklidir.
 - d. Monarşiler eşitlik ilkesine, cumhuriyetler ayrıcalıklara dayanır.
 - e. Cumhuriyet parlamentoya yer verir, monarşi ise yer vermez.
2. Laiklik ilkesi, ilk defa hangi anayasa döneminde kabul edilmiştir?
 - a. 1876 Kânûn-i Esâsî
 - b. 1921 Anayasası
 - c. 1924 Anayasası
 - d. 1961 Anayasası
 - e. 1982 Anayasası
3. Aşağıdakilerden hangisi, laiklik ilkesi ile **bağdaşmaz**?
 - a. Kimsenin dini inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanmaması
 - b. Resmî bir devlet dininin olmaması
 - c. Devletin, bütün dinlerin mensuplarına eşit davranması
 - d. Din kurumlarıyla devlet kurumlarının ayrılmış olması
 - e. Zorunlu din eğitimi
4. Demokratik devlet ilkesi, aşağıdaki kavramlardan hangisiyle bağdaşmaz?
 - a. Siyasi parti kurma hürriyeti
 - b. Genel oy ilkesi
 - c. Sınırlı oy sistemi
 - d. Hukuk devleti
 - e. İnsan haklarına saygılı devlet
5. Aşağıdakilerden hangisi, yapılan bir seçimde seçmenlerin temsilcilerini doğrudan doğruya seçmelerini ifade eder?
 - a. Eşit oylu seçim
 - b. Genel oylu seçim
 - c. Seçimlerin serbestliği
 - d. İki dereceli seçim
 - e. Tek dereceli seçim
6. Aşağıdakilerden hangisi, bir siyasi partinin kapatılmasına yönelik olarak Anayasa Mahkemesi'nde dava açmaya yetkilidir?
 - a. Danıştay Savcısı
 - b. Bakanlar Kurulu
 - c. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı
 - d. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkanı
 - e. Milli Güvenlik Kurulu
7. Aşağıdakilerden hangisi, hukuk devletinin başlıca varlık koşullarından biri değildir?
 - a. Meclis Başkanı'nın oy hakkının bulunmaması
 - b. Yürütme işlemlerinin yargısal denetimi
 - c. Yasama işlemlerinin yargısal denetimi
 - d. Yargı bağımsızlığı
 - e. Kanuni hâkim güvencesi
8. Aşağıdakilerden hangisi, sosyal devletin hukuki yöntemleri arasında sayılamaz?
 - a. Vergi adaletini sağlamak
 - b. Kamulaştırma ve devletleştirme yapmak
 - c. Planlama yapmak
 - d. Sosyal haklar sağlamak
 - e. Ekonomik hayata müdahaleden kaçınmak
9. 1982 Anayasası'na göre temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının tamamen veya kısmen durdurulması hangi hâlde mümkün değildir?
 - a. Savaş hâlinde
 - b. Seferberlik hâlinde
 - c. Askeri tatbikat hâlinde
 - d. Sıkıyönetim hâlinde
 - e. Olağanüstü hâllerde
10. Aşağıdakilerden hangisi, devletin toplumsal barışı ve adaleti sağlamak üzere sosyo-ekonomik yaşama etkin müdahalesini gerektiren devlet anlayışıdır?
 - a. Sosyalist Devlet
 - b. Sosyal Devlet
 - c. Liberal Devlet
 - d. Jandarma Devlet
 - e. Hukuk Devleti

Okuma Parçası

“Türkiye’deki câri rejime hâkim olan, bir yandan halka, öbür yandan da hukuk’a dayanan liberal-demokratik bir meşruluk anlayışı değildir. Bu rejimin ana meşruluk referansı resmî ideolojidir... Türkiye’nin rejim sorunlarının neredeyse tamamı bu ‘ideolojik anayasa’ anlayışından kaynaklanmaktadır... Cârî rejimin, sözde çoğulculuğun gereğiymiş gibi takdim edilen ama aslında vesayetçi anlayışın bir yansıması olan kimi kurumlarının da temel dayanağı aynı resmî ideolojidir... Yürürlükteki Anayasaya hâkim olan felsefenin başlıca dört ayağı var: devletçilik, milliyetçilik, laikçilik ve korporatizm. Devlet merkezli ve ‘hikmet-i hükûmet’çi bir siyasi birlik tasavvurunun vesayetçi bir devlet sistemine yol açmış olması hiç şaşırtıcı değil. Aynı siyasi felsefeye uygun olarak bu anayasanın öngördüğü ‘yetki haritası’na da vesayetçi bir yaklaşım egemendir. Nitekim, yasamanın ve yürütmenin seçilmemiş ortakları veya vasileri vardır.”

Kaynak: Mustafa Erdoğan, “Niçin ve Nasıl Yeni Bir Anayasa?” **Tarih Bilinci.** Sayı: 15-16 Özel Sayı, s. 12-13.

Kendimizi Sınyalım Yanıt Anahtarı

- | | |
|-------|--|
| 1. e | Ayrıntılı bilgi için “Cumhuriyetçilik” konusuna bakınız. |
| 2. c | Ayrıntılı bilgi için “Resmî Bir Devlet Dininin Olmaması” konusuna bakınız. |
| 3. e | Ayrıntılı bilgi için “Laiklik” konusuna bakınız. |
| 4. c | Ayrıntılı bilgi için “Demokratik Devlet” konusuna bakınız. |
| 5. e | Ayrıntılı bilgi için “Tek Dereceli Seçim” konusuna bakınız. |
| 6. c | Ayrıntılı bilgi için “Siyasi Partilerin Kapatılması” konusuna bakınız. |
| 7. a | Ayrıntılı bilgi için “Hukuk Devleti” konusuna bakınız. |
| 8. e | Ayrıntılı bilgi için “Sosyal Devletin Hukuki Yöntemleri” konusuna bakınız. |
| 9. c | Ayrıntılı bilgi için “Temel Hak ve Hürriyetlerin Kullanılmasının Durdurulması” konusuna bakınız. |
| 10. b | Ayrıntılı bilgi için “Sosyal Devlet” konusuna bakınız. |

Sıra Sizde Yanıt Anahtarı

Sıra Sizde 1

Laiklik, bir yandan devlet işleriyle din işlerinin birbirinden ayrılmasını, diğer yandan da bütün vatandaşlar için, hiçbir inanç ayrımı yapmaksızın din ve vicdan özgürlüğünü ifade eder. Din özgürlüğü, vicdan ve ibadet özgürlüğünü kapsar. Vicdan özgürlüğü, herkesin dilettiği dini inanç ve kanaate sahip olabileceğini ifade ettiği gibi, dilerse hiçbir dini inanca sahip olmama özgürlüğünü de içerir. İbadet özgürlüğü ise kişinin inandığı dinin gerektirdiği ibadetleri, ayin ve törenleri serbestçe yapabilmesidir. 1982 Anayasası, vicdan özgürlüğünü mutlak biçimde tanımıştır. Buna karşın ibadet özgürlüğü, mutlak bir özgürlük değildir. 1982 Anayasası, ibadet özgürlüğünün, Anayasa'nın 14. maddesinde sayılan amaçlarla kötüye kullanılması yasaklanmıştır.

Sıra Sizde 2

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

Sıra Sizde 3

Hukuk devletinin başlıca varlık şartları şu şekilde listelenebilir: Yürütme İşlemlerinin Yargısal Denetimi, Yasama İşlemlerinin Yargısal Denetimi, Yargı Bağımsızlığı, Kanuni Hâkim Güvencesi, Ceza Sorumluluğunun İlkeleri, Hukukun Genel İlkelerine Bağlılık.

Sıra Sizde 4

Sosyal devletin gerçekleşmesi için 1982 Anayasası'nın öngördüğü araçlar; herkese insan haysiyetine yakışır asgari bir hayat düzeyi sağlamaya yönelik tedbirler, vergi adaleti, kamulaştırma ve devletleştirme, planlama ve vatandaşlara tanınan sosyal haklar şeklinde özetlenebilir.

Yararlanılan Kaynaklar

- Başgil, Ali Fuad (1962). **Din ve Laiklik**. İstanbul: Yağmur Yayınevi.
- Can, Osman (2005). **Demokratikleşme Serüveninde Anayasa ve Siyasi Partilerin Kapatılması**. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Erdoğan, Mustafa (2000). **Demokrasi, Laiklik, Resmî İdeoloji**. Ankara: Liberte Yayınları.
- Hakyemez, Yusuf Şevki (2000). **Militan Demokrasi Anlayışı ve 1982 Anayasası**. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Gözler, Kemal (2000). **Türk Anayasa Hukuku**. Bursa: Ekin Kitabevi.
- Kapanı, Münici (1981). **Kamu Hürriyetleri**. Ankara: AÜHF Yayını.
- Öden, Merih (2003). **Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi**. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Sağlam, Fazıl (1982). **Temel Hakların Sınırlanması ve Özü**. Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayını.
- Tanör, Bülent ve Necmi Yüzbaşıoğlu (2001). **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**. İstanbul: Yapı Kredi Yayınları.
- Tanör, Bülent (1978). **Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar**. İstanbul: May Yayınları.
- _____. (1986). **İki Anayasa**. İstanbul: Beta Yayınları.

5

Amaçlarımız

Bu üniteyi tamamladıktan sonra;

- Asli kurucu iktidar ile tali kurucu iktidar arasındaki farkları saptayabileceksiniz.
- Anayasayı değiştirme sürecinin aşamalarını belirleyebileceksiniz.
- Anayasa değişikliklerinin denetim usüllerini belirleyebileceksiniz.
- Kuvvetler ayrılığı ve fonksiyonlar ayrılığı kavramlarını tanımlayabileceksiniz.
- Devletin hukukî fonksiyonlarının, maddi, şekli ve organik tasniflerini açıklayabileceksiniz.
- 1924, 1961 ve 1982 Anayasaları'nda, kuvvetler ayrılığının nasıl düzenlendiğini belirleyebileceksiniz.
- Yasama işlevinin ne olduğunu ve maddî anlamda kanun ile şekli anlamda kanun kavramlarını tanımlayabileceksiniz.
- Yasama işlevinin niteliklerinin neler olduğunu belirleyebileceksiniz.
- Yasama işlemi türlerini tanımlayabileceksiniz.
- Yürütme fonksiyonunun niteliğini açıklayabilmek ve yürütme işlemlerinin neler olduğunu tanımlayabileceksiniz.
- Kanun hükmünde kararnemelerin özellikleri ve denetim biçimini saptayabilecek ve bunları Cumhurbaşkanlığı kararnemeleri ile karşılaştırabileceksiniz.
- Diğer yürütme işlemlerini belirleyebileceksiniz.

Anahtar Kavramlar

- Asli Kurucu İktidar
- Tali Kurucu İktidar
- Anayasa Değişikliklerinin Denetimi
- Kuvvetler Ayrılığı
- Fonksiyonlar Ayrılığı
- Yasama Fonksiyonu
- Yasama İşlemleri
- Kanun
- İçtüzük
- Yürütme Fonksiyonu
- Cumhurbaşkanlığı Kararnemeleri

İçindekiler

Anayasa Hukuku

Kurucu İktidar: Anayasayı Değiştirme Sorunu

- ASLİ KURUCU İKTİDAR VE TALİ KURUCU İKTİDAR
- TÜRK ANAYASALARINDA ANAYASAYI DEğİşTİRME SORUNU
- ANAYASA DEğİşİKLİKLERİNİN DENETİMİ
- KUVVETLER AYRILIğI VE FONKSİYONLAR AYRILIğI
- DEVLETİN HUKUKİ FONKSİYONLARININ MADDİ BAKIMDAN TASNİFİ
- DEVLETİN HUKUKİ FONKSİYONLARININ şEKLİ VE ORGANİK BAKIMDAN TASNİFİ
- TÜRKİYE'DE 1924 VE 1961 ANAYASASI'NDA KUVVETLER (FONKSİYONLAR) AYRILIğI
- 1982 ANAYASASI'NDA KUVVETLER (FONKSİYONLAR) AYRILIğI
- YASAMA FONKSİYONU
- YASAMA İşLEMLERİ
- YÜRÜTME FONKSİYONU

Kurucu İktidar: Anayasayı Değiştirme Sorunu

ASLI KURUCU İKTİDAR VE TALİ KURUCU İKTİDAR

Bir devletin anayasasını yapma veya değiştirme, başka bir deyimle o devletin temel siyasal yapısını belirleme iktidarına, kurucu iktidar veya kuruculuk fonksiyonu adı verilir. Bu anlamda, kurucu iktidarla kurulmuş iktidar arasında açık bir fark olduğu göze çarpmaktadır. Kurulmuş iktidar, kurucu iktidarın anayasada belirlediği sınırlar içerisinde devletin çeşitli hukuki yetkilerini (yasama, yürütme ve yargı yetkileri) kullanma iktidarındır. Kurulmuş iktidar, hukukiliğini kurucu iktidarın iradesine uygunluğundan alır.

Kurucu iktidar da iki değişik durumda ortaya çıkabilir ve buna uygun olarak iki tür kurucu iktidardan söz edilebilir: Asli kurucu iktidar ve tali (türevsel) kurucu iktidar.

Asli kurucu iktidar, bir devletin anayasasının tümden yapılması veya yeniden yapılması sürecidir. Bu durum, çoğu zaman, bir ülkenin bağımsızlığına yeni kavuşması ya da anayasal düzenin ihtilal, hkmet darbesi, iç savaş, bölünme, yabancı işgal gibi nedenlerle kesintiye uğraması nedenleriyle bir hukuk boşluğunun oluşması hâlinde söz konusu olur. Bu durumlarda, anayasayı yapacak kurulmuş bir organ ve anayasa yapımında izlenecek belirli yöntemler mevcut olmadığından, fiili iktidarı elinde bulunduran sosyal gücün, bir asli kurucu organ yaratması zorunludur. Ancak bu, asli kurucu iktidarın, mutlaka anayasal düzende böyle bir kesintinin olması hâlinde ortaya çıkacağı anlamına gelmez. Bir ülkenin, böyle bir kesinti olmaksızın da ihtiyaçlar gerektiği takdirde tümüyle yeni bir anayasa yapması elbette mümkündür. Aksini iddia etmek, yeni bir anayasanın ancak zor kullanımını içeren kesintiler sonucunda yapılabileceği anlamına gelir ki bunu ne mantıkla, ne de demokratik ilkelerle bağdaştırmak mümkündür. Demokratik ilkeler, asli kurucu iktidarın tek ve asli sahibinin halk olmasını zorunlu kılar.

Asli kurucu iktidarın ayırt edici özelliği, onun ortaya çıkış biçimi değil, yeni anayasayı meydana getirirken herhangi bir pozitif hukuk normu ile bağlı olmasındır. Bu anlamda asli kurucu iktidar sınırsızdır ve hukuk dışı bir olaydır. Asli kurucu iktidarın hukuk dışı oluşu, onun toplumca benimsenen yeni ve meşru bir anayasa düzeni yaratamayacağını değil, sadece asli kurucu iktidar olayının hukuk erevesi dışında cereyan ettiğini, bunun hukukla açıklanmasının mümkün olmadığını ifade eder. Bu iktidarın sınırsızlığı da şüphesiz, sosyolojik anlamda değil, sadece hukuki anlamdadır. Sosyolojik anlamda her asli kurucu iktidar sahibi, toplumun temel siyasal değer ve inançları, toplumun o andaki siyasal güç dengesi gibi

Kurucu İktidar: Bir devletin temel siyasal yapısını, yaptığı ya da değiştirdiği anayasa ile belirleyen iktidardır.

Kurulmuş İktidar: Kurucu iktidarın anayasa ile çizdiği sınırlar içinde kalarak, devletin yasama, yürütme ve yargı yetkilerini kullanan iktidardır.

Asli Kurucu İktidar: Kendisini bağlayan hiçbir pozitif hukuk kuralı olmaksızın sınırsız bir biçimde o ülke devletin temel siyasal yapısını belirleyen iktidardır.

Tali Kurucu İktidar: Bir ülkenin anayasasını, yine o anayasada belirtilen usul ve kurallara bağlı kalarak değiştiren iktidardır.

sosyolojik faktörlerle elbette sınırlıdır. Ancak asli kurucu iktidarı hukuki anlamda sınırlayan, daha önceden konulmuş bir pozitif hukuk normu yoktur.

Tali kurucu iktidar ise bundan çok farklı olarak, bir ülkenin anayasasının, o anayasada belirlenmiş usullere uyulmak suretiyle değiştirilmesidir. Burada her şeyden önce, bir anayasanın tümünden yeniden yaratılması değil, mevcut bir anayasanın bazı hükümlerinin değiştirilmesi söz konusudur. Üstelik bu değişiklikler, mevcut anayasanın anayasa değişiklikleri için öngördüğü usullere uygun olarak yapılır ve hukuki geçerliliğini bu uygunluktan alır. Bu anlamda tali kurucu iktidar, hukuken sınırlı bir iktidardır. Diğer bir deyimle, asli kurucu iktidarın hukuk dışı bir olay olmasına karşılık, tali kuruculuk tamamen hukuki bir fonksiyondur.

Hemen bütün yazılı anayasalar, değiştirilmelerine ilişkin usulleri kendileri belirlemişlerdir. Gene hemen her yazılı anayasa, anayasa hükümlerinin değiştirilmesini adi kanunların kabul veya değiştirilmelerindeki usullerden daha farklı ve daha güçleştirici birtakım kurallara bağlamıştır.

TÜRK ANAYASALARINDA ANAYASAYI DEĞİŞTİRME SORUNU

Türk Anayasaları, 1876 Kânûn-i Esâsî'sinden bu yana sert anayasa sistemini benimsemişlerdir. Kânûn-i Esâsî'ye göre (m.116) anayasa değişikliklerini teklif yetkisi, ya Bakanlar Kurulu'na veya Âyan ya da Mebusan Meclisleri'nden birine aitti. Bu teklif, önce Heyet-i Mebusan'ın, sonra Heyet-i Âyan'ın üye tamsayısının üçte iki çoğunluğuyla kabul edildikten sonra, padişahın onayıyla kesinleşiyordu. 1921 Anayasası, anayasayı değiştirme sorunu ile ilgili bir hüküm taşımamaktadır. Ancak bilindiği gibi olağanüstü yetkileri haiz olan, dolayısıyla bir kurucu meclis niteliği taşıyan I. TBMM (1920-1923) bu asli kurucu iktidarını, sadece 1921 Anayasası'nı değil, aynı zamanda devletin temel yapısına ilişkin daha birçok anayasal nitelikte kanunları yapmak ve Osmanlı İmparatorluğu'nun yıkıldığına karar vermek suretiyle, herhangi bir hukuki sınırlamaya bağlı olmaksızın kullanmıştır.

1921 Anayasası'nın kabulünde farklı bir çoğunluk aranmamış, daha sonra bu anayasada yapılan değişiklikler de normal kanunlardaki usullere göre gerçekleştirilmiştir. Bu nedenle 1921 Anayasası, Osmanlı-Türk anayasa tarihinin tek yumuşak anayasasıdır.

Cumhuriyetin ilk anayasası olan 1924 Anayasası, anayasa değişikliklerinin TBMM üye tamsayısının üçte biri tarafından teklif ve gene TBMM'nin üye tamsayısının üçte ikisi tarafından kabul edilebileceğini öngörmüştür (m.102). Bu Anayasa, ayrıca bir onay safhasına yer vermemiş, hatta anayasa değişikliklerini, Cumhurbaşkanı'nın kanunları bir kere daha görüşülmek üzere Meclis'e geri gönderme yetkisinin dışında tutmuştur. Ayrıca, 1924 Anayasası'na göre, devlet şeklinin cumhuriyet olduğu hakkındaki birinci maddesinin değiştirilmesi "Hiçbir suretle teklif dahi edilemez".

1961 Anayasası'na göre (m.155) "Anayasanın değiştirilmesi, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte biri tarafından yazıyla teklif edilebilir. Anayasanın değiştirilmesi hakkındaki teklifler ivedilikle görüşülemez. Değiştirme teklifinin kabulü, Meclislerin ayrı ayrı üye tamsayılarının üçte iki çoğunluğunun oyuyla mümkündür. Anayasanın değiştirilmesi hakkındaki tekliflerin görüşülmesi ve kabulü, 1. fıkradaki kayıtlar dışında, kanunların görüşülmesi ve kabulü hakkındaki hükümlere tabidir." Gene 1961 Anayasası, 1924 Anayasası'na paralel olarak, devlet şeklinin cumhuriyet olduğu hakkındaki, Anayasa hükmünün değiştirilemeyeceğini ve değiştirilmesinin teklif edilemeyeceğini belirtmiştir (m.9).

1982 Anayasası'nın 17.5.1987 tarihli tadilinden önceki çözüm tarzı ise 1924 ve 1961 Anayasası'ndaki teklif ve karar yeter sayılarını aynen muhafaza etmekle birlikte, bu anayasalarda mevcut olmayan bir onay safhası öngörmüştü. Bu safhada onay yetkisi, Cumhurbaşkanı ile halk arasında paylaşılmaktaydı. Şöyle ki Cumhurbaşkanı, Anayasa değişikliklerini, diğer kanunlarda olduğu gibi, bir kere daha görüşülmek üzere TBMM'ye geri göndermek ve Meclis bu kanunu aynen kabul ettiği takdirde onu halkoyuna sunmak yetkisine sahipti.

Anayasa'da 17.5.1987 tarihli ve 3361 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik ise anayasanın değiştirilmesi usulünü büyük çapta tâdil etmiş bulunmaktadır. Anılan değişiklikle, Anayasa'nın 175. maddesi şu şekli almıştır:

"Anayasanın değiştirilmesi Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte biri tarafından yazıyla teklif edilebilir. Anayasanın değiştirilmesi hakkındaki teklifler Genel Kurulda iki defa görüşülür. Değiştirilme teklifinin kabulü Meclisin üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun gizli oyuyla mümkündür.

Anayasanın değiştirilmesi hakkındaki tekliflerin görüşülmesi ve kabulü, bu maddedeki kayıtlar dışında, kanunların görüşülmesi ve kabulü hakkındaki hükümlere tâbidir.

Cumhurbaşkanı Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunları, bir daha görüşülmek üzere TBMM'ye geri gönderebilir. Meclis, geri gönderilen kanunu üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile aynen kabul ederse Cumhurbaşkanı bu kanunu halkoyuna sunabilir.

Meclisçe üye tamsayısının beşte üçü ile veya üçte ikisinden az oyla kabul edilen Anayasa değişikliği hakkındaki Kanun, Cumhurbaşkanı tarafından Meclise iade edilmediği takdirde halkoyuna sunulmak üzere Resmî Gazete'de yayımlanır.

Halkoyuna sunulan Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunların yürürlüğe girmesi için, halkoylamasında kullanılan geçerli oyların yarısından çoğunun kabul oyu olması gerekir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunların kabulü sırasında, bu Kanunun halkoyuna sunulması hâlinde, Anayasanın değiştirilen hükümlerinden, hangilerinin birlikte hangilerinin ayrı ayrı oylanacağını da karara bağlar.

Halkoylamasına, milletvekili genel ve ara seçimlerine ve mahalli genel seçimlere iştiraki temin için, kanunla para cezası dahil gerekli her türlü tedbir alınır."

3361 sayılı Kanun'la yapılan bu değişiklikle oldukça karmaşık hâle gelmiş bulunan anayasanın değiştirilmesi usulünü, teklif, görüşme, karar ve onay safhalarına ayırmak mümkündür.

Teklif

3361 sayılı Kanun, teklif usulünde bir değişiklik getirmemiştir. 1961 Anayasası'nda ve 1982 Anayasası'nın ilk şeklinde olduğu gibi, anayasanın değiştirilmesi, TBMM üye tamsayısının (Anayasa'nın, 4121 sayılı Kanun'un 8. maddesiyle değişik 75. maddesi gereğince bu sayı 550'dir) en az üçte biri tarafından yazıyla teklif edilebilir. Bu teklif yetersayısını, anayasayı değiştirme sürecinin başlangıcında aranması gereken bir yetersayı olarak kabul etmek daha doğrudur. Değişiklik önergesi üzerinde, bu önergenin komisyonda veya Genel Kurul'da görüşülmesi sırasında verilebilecek her değişiklik önergesinin de üye tamsayısının en az üçte biri tarafından imzalanması gerekeceğini savunmak, anayasa koyucunun amacını aşan bir yorum olur.

Görüşme

175. maddenin 3361 sayılı Kanun'la değişik ikinci fıkrasına göre, anayasa değişikliklerine ilişkin tekliflerin görüşülmesi, bu maddedeki kayıtlar dışında, kanunların görüşülmesi hakkındaki hükümlere tâbidir. Aynı maddenin birinci fıkrasında ise anayasanın değiştirilmesi hakkındaki tekliflerin Genel Kurul'da iki defa görüşüleceği belirtilmiştir.

İki defa görüşülme şartı, anayasa değişikliğine ilişkin tekliflerin görüşülmesi usulünü diğer kanunların görüşülmesi usulünden ayıran tek farktır. Hâlen yürürlükte olan 1 Eylül 1973 tarihli Millet Meclisi İçtüzüğü (MMİ), kanunların bir defa görüşülmesi ilkesini benimsemiş, ancak anayasanın açık hükmü gereği olarak, anayasa değişiklik tekliflerinin Genel Kurul'da iki defa görüşüleceğini hükme bağlamıştır. "İkinci görüşmeye, birinci görüşmenin bitiminden kırk sekiz saat geçmeden başlanamaz. İkinci görüşmede, sadece maddeler üzerinde verilmiş olan değişiklik önerileri görüşülür" (MMİ, m.91).

Anayasa değişikliğine ilişkin tekliflerin diğer kanunlardan farklı olarak iki defa görüşülmesi şartının amacı, anayasa değişikliklerinin aceleye getirilmemesini, konu üzerinde daha titizlikle durulmasını ve iki görüşme arasında kamuoyunun çeşitli yollardan ifade bulabilmesini sağlamaktır. Böylece anayasa değişikliği tekliflerinin görüşülmesinde tek görüşme ile yetinmek mümkün olmamakla birlikte, bu tekliflerin öncelikle görüşülmesini yasaklayan bir anayasa hükmü yoktur. Genel Kurul'un, bir kanun teklif veya tasarısını gündemdeki diğer kanun teklif veya tasarılarından daha önce görüşmeye karar verme yetkisi vardır. Bu yetki, anayasa değişikliklerinin görüşülmesi sırasında da kullanılabilir.

Karar

1982 Anayasası, 175. maddenin değiştirilmesinden önceki şekliyle karar yetersayısı olarak, aynen 1924 ve 1961 Anayasası'nda olduğu gibi, üye tamsayısının en az üçte ikisini kabul etmişti. Anayasada 3361 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik ise ortaya, üye tamsayısının beşte üçü ve üçte ikisi olmak üzere, iki değişik karar yetersayısı çıkarmıştır. Bu yetersayılardan birinin veya diğerinin sağlanmasına göre onay safhasında gerçekleştirilecek işlemler farklıdır. Bu nedenle anılan iki durum, onay safhasıyla birlikte incelenecektir. 3361 sayılı Kanun'un, anayasa değişiklik tekliflerinin kabulüne ilişkin olarak getirdiği bir yenilik de oylamanın gizli olması zorunluluğudur.

Onay

Anayasanın 3361 sayılı Kanun'la değişik 175. maddesi, Anayasa'nın ilk metninde olduğu gibi, anayasa değişikliklerini onaylama yetkisini Cumhurbaşkanı ile halk arasında paylaşmaktadır. Ancak karar çoğunluğunun beşte üç veya üçte iki oluşuna göre izlenecek yollar farklıdır. Anayasa değişikliği teklifi, beşte üç veya daha fazla fakat üçte ikiden az oyla kabul edildiği takdirde, Cumhurbaşkanı'nın kanunu tekrar görüşülmek üzere Meclis'e iade etmesi veya kanunun halkoyuna sunulması gibi iki ihtimal ortaya çıkar. Bu durumda Cumhurbaşkanı, kanunu halkoyuna sunabilir veya onaylayarak kesinleştirebilir. Cumhurbaşkanı beşte üçle üçte iki arasındaki oyla kabul edilmiş bir anayasa değişikliğini iade etmezse söz konusu kanunun halkoyuna sunulması zorunludur. Diğer bir deyişle bu durumda Anayasa, zorunlu halkoylaması yöntemini benimsemiş ve üçte ikiden az oyla kabul edilen bir anayasa değişikliğinin sadece Cumhurbaşkanı'nın onayıyla kesinleşmesine izin vermemiştir.

Anayasa değişikliğine ilişkin kanun Meclis'teki ilk oylamada üçte iki veya daha büyük bir çoğunlukla kabul edildiği takdirde ise üç ihtimal ortaya çıkmaktadır: Cumhurbaşkanı, bu kanunu tekrar görüşülmek üzere Meclis'e iade etmek, doğrudan doğruya halkoyuna sunmak veya onaylayarak kesinleştirmek seçeneklerine sahiptir. Son durumda anayasa değişikliklerine ilişkin kanun Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girer. Meclis'e iade hâlinde, kanunun tekrar aynen kabul edilmesi gerekir. Bu takdirde de kabul çoğunluğuna göre, iki ihtimal ortaya çıkar. Eğer kanun, beşte üç veya daha büyük, fakat üçte ikiden küçük bir çoğunlukla kabul edilmişse, Cumhurbaşkanı bunu tekrar iade edemeyeceğine göre, değişikliğin halkoyuna sunulması zorunludur. Kanun, üçte iki veya daha büyük bir çoğunlukla kabul edilmişse, Cumhurbaşkanı'nın bunu onaylayarak yürürlüğe koymak veya halkoyuna sunmak gibi iki seçeneği vardır. Kısacası Anayasa iki durumda (teklifin ilk görüşmede veya Cumhurbaşkanı'nca iade üzerine yapılan ikinci görüşmede beşte üç veya daha fazla fakat üçte ikiden az oy alması) zorunlu, iki durumda (teklifin ilk görüşmede veya Cumhurbaşkanı'nca iade üzerine yapılan ikinci görüşmede üçte iki veya daha fazla oy alması) Cumhurbaşkanı'nın takdirine bağlı olarak ihtiyarî halkoylaması öngörmektedir. Şüphesiz Cumhurbaşkanı'nın anayasa değişikliğine ilişkin kanunu halkoyuna sunması, onun tek başına, yani Başkan ve bakanların karşı imzalarına gerek olmaksızın yapabileceği işlemlerdendir.

Anayasa değişikliği sürecine ilişkin bazı tereddütlü noktalar, Anayasa Mahkemesi'nin 7 Temmuz 2007 günlü kararıyla (E.2007/72, K. 2007/68, k.t. 5.7.2007, Resmî Gazete, 7.8.2007, Sayı 26606) açıklığa kavuşmuştur. Bunlardan birincisi, Cumhurbaşkanı'nın iadesi hâlinde aynen kabul için gerekli çoğunluğun ne olduğudur. Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu kararına kadar doktrinde hâkim olan kanaat, bu durumda üye tamsayısının üçte iki çoğunluğunun gerekli olduğu yolundaydı. Anayasa Mahkemesi, bu görüşe katılmamıştır. Mahkemeye göre, Anayasa'nın 175/3. maddesindeki "Meclis geri gönderilen Kanunu, üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile aynen kabul ederse, Cumhurbaşkanı bu Kanunu halkoyuna sunabilir" ifadesi, meclisin üçte iki çoğunlukla kabul zorunluluğunu değil, sadece bu durumda Cumhurbaşkanı için bir tercih imkânı doğacağını ifade etmektedir: "Halkoyuna sunabilme, bir seçim hakkının varlığına işaret etmektedir. Seçim hakkının kullanımı üçte iki ile kabul koşuluna bağlanmış bir sonuçtur. Üçte iki ve üzeri bir çoğunlukla kabul edilen bir anayasa değişikliğinin halkoyuna sunulması zorunluluğu ortadan kalkmakta, bu çoğunluğun sağlanamaması durumunda uygulanacak kural 175/4. maddesinde yer almaktadır. Buna göre, üçte ikiden az ve beşte üçten fazla bir çoğunlukla kabul edilen anayasa değişiklikleri halkoyuna sunulmak zorundadır. 175/3. maddenin lafzındaki 'üçte iki çoğunluğu ile kabul ederse' ifadesi, başka çoğunluklarca da kabul edilme olanağının varlığına işaret eder. 'Üçte iki çoğunluğu ile kabul ederse' ifadesi, 'ancak üçte iki çoğunluğu ile kabul edilebilir' ifadesiyle mantıksal olarak özdeş değildir. Bu ifade, 175/3. maddedeki 'sunabilir' yüklemine bağlanmış bir koşul olduğundan, bunu 'ancak üçte iki çoğunluğu ile kabul edilebilir' biçiminde bir önermeye dönüştürmek olanaksızdır." Zaten, 175/1. maddesi, anayasayı değiştirme çoğunluğunun beşte üç olduğunu belirtmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin bu yorumu ile Cumhurbaşkanı'nın iade yetkisi, güçleştirici bir veto olmaktan çıkmış ve sadece geciktirici bir vetoya dönüşmüştür. Bunun, anayasa değişikliklerini kolaylaştırmayı amaçlayan 1987 değişikliğinin ruhuna daha uygun bir yorum olduğu söylenebilir.

Cumhurbaşkanı'nın onay safhasına ilişkin yetkileri, anayasa değişikliği hakkındaki kanunları halkoyuna sunmak veya tekrar görüşülmek üzere Meclis'e iade et-

mekten ibarettir. Anayasa değişikliklerinin geri gönderilmesi, bu konuda özel bir hüküm bulunmadığına göre, Cumhurbaşkanı'nın kanunları bir kere daha görüşmek üzere TBMM'ye geri gönderme yetkisini düzenleyen 89. maddedeki usule tâbidir. Yani geri göndermenin on beş gün içinde ve gerekçeli olarak yapılması gerekir. Meclis, geri gönderilen anayasa değişikliğini aynen kabul etmeyip bunda yeni bir değişiklik yaptığı takdirde, Cumhurbaşkanı söz konusu kanunu tekrar Meclis'e geri gönderebilir. Ancak, Cumhurbaşkanı'nın geri göndermedeki düzeltme isteminin, kendisine sunulmuş metinle hiç ilgisi olmayan yeni bir değişiklik teklifi niteliğine dönüşmemesi gerekir. Aksi hâlde, kendisine anayasa değişikliği teklifinde bulunma yetkisi tanınmamış olan Cumhurbaşkanı, dolaylı olarak böyle bir yetkiye sahip olur.

1982 Anayasası'nın sertlik eğilimi, anayasanın değiştirilmesi hiç mümkün olmayan hükümlerine ilişkin düzenlemede de kendisini göstermektedir. 1924 ve 1961 Anayasası'nın, sadece devlet şeklinin cumhuriyet olduğu hakkındaki anayasa hükmüne değişmezlik vasfı tanımış olmalarına karşılık, 1982 Anayasası değişmez hükümlerin kapsamını hayli genişletmiştir. Anayasanın 4. maddesine göre, "Anayasanın 1. maddesindeki Devletin şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki hüküm ile, 2. maddesindeki Cumhuriyetin nitelikleri ve 3. maddesi hükümleri değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez." Madde, bu şeklini Millî Güvenlik Konseyi'nde almıştır. Danışma Meclisi'nce kabul edilen metinde değişmezlik sadece cumhuriyet ilkesi hakkında öngörüldüğü hâlde, Millî Güvenlik Konseyi'nde yapılan değişiklik ile değişmezliğin kapsamı, 2. maddede sayılan nitelikler ve 3. madde hükümlerini de içine alacak şekilde genişletilmiştir. Kendilerine değişmezlik vasfı verilen anayasa hükümlerinin hukuki müeyyidesinin ne olabileceği, anayasa değişikliklerinin denetimi başlığı altında ayrıca tartışılacaktır. Buna karşılık, 4. madde değişmezlik kapsamı içinde olmadığından, bu maddenin ister yeni değişiklik yasaklarının getirilmesi, ister mevcut yasakların kaldırılması veya azaltılması yönünde değiştirilmesine engel yoktur. Öte yandan, 2. maddenin tümü değil, sadece burada sayılan nitelikler değişmezlik kapsamı içinde olduğuna göre, bu niteliklerin içeriklerini olumsuz yönde etkilemeyen değişiklik veya eklemelerin yapılabilmesi gerekir.

ANAYASA DEĞİŞİKLİKLERİNİN DENETİMİ

Anayasa değişikliklerinin anayasa uygunluğunun denetimi, şekil ve esas olmak üzere iki düzeyde söz konusu olabilir. Anayasa değişikliklerinin şekil yönünden anayasaya uygunluğunun denetimi, bu değişikliklerin anayasada öngörülen usul ve şekil kurallarına uygun olarak yapılıp yapılmadıklarının incelenmesini içerir. Kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi sistemini kabul etmiş bir ülkede, anayasa değişikliklerinin şekil yönünden anayasaya uygunluğunun denetiminde yadırganacak bir yön yoktur. Çünkü nihayet anayasa değişiklikleri de biçimsel olarak birer kanundur. Bu değişikliklerin anayasada belirtilen usul ve şekil kurallarına aykırı olarak yapılması, ortada geçerli olarak belirmiş bir tali kurucu iktidar iradesinin mevcut olmaması demektir. Anayasayı yapan asli kurucu iktidar, anayasanın değiştirilme usulünü belirlemekle, tali kurucu iktidarın anayasayı değiştirme yetkisini şekil yönünden sınırlamış olmaktadır. Diğer bir deyişle tali kurucu iktidar, ancak bu usul ve şekil kurallarına uymak şartıyla, tali kuruculuk yetkisini kullanabilir. Dolayısıyla, kanunların anayasaya uygunluğunu denetlemekle görevli olan mahkeme, anayasada açık bir hüküm olmasa bile, anayasa değişikliklerinin anayasada belirtilen usul ve şekil şartlarına uygunluğunu denetleme yetkisini kendisinde görebilir.

Anayasa değişikliklerinin esas yönünden anayasaya uygunluğunun denetimi ise tamamen farklı bir sorundur. Anayasada belirtilen usul ve şekil kurallarına göre gerçekleştirilmiş bir anayasa değişikliği, geçerli bir anayasa normudur. Bu niteliği ile mevcut anayasa sisteminin diğer normlarıyla eşit değerde bir norm hâline gelmiştir. Böyle bir norm hangi kritere göre anayasaya uygun veya aykırı sayılacaktır? Hukuk normları hiyerarşisinde bir norm, ancak kendisinden üstün düzeyde başka bir norma aykırı düştüğü takdirde geçersiz sayılabilir. Kendi düzeyindeki normlarla ise arasında astlık-üstlük ilişkisi değil, ancak zaman yönünden öncelik-sonralık, konu yönünden de genellik-özellik ilişkisi söz konusu olabilir. Bu açıdan usulüne uygun olarak meydana getirilmiş bir anayasa normunun, kendisiyle eşdeğerli olan başka bir anayasa normuna uygun olup olmadığını denetlemek, mantıken mümkün görünmemektedir.

Bunun içindir ki anayasa değişikliklerinin anayasaya uygunluğunun esas yönünden de denetlenebilmesini savunan bazı yazarlar, bunu ancak ya anayasanın da üstünde birtakım hukuk normlarının (bunlara sürapozitif temel normlar, tabii adalet, adaletin temel postülları, objektif ahlâk normları gibi çeşitli adlar verilmektedir) varlığını kabul etmek, yahut da pozitif anayasa normları arasında bir derecelenme, bir hiyerarşi bulunabileceğini varsaymak suretiyle haklı göstermeye çalışmışlardır. Oysa belli başlı demokratik anayasalarda mahkemelere anayasa değişikliklerinin esas yönünden anayasaya uygunluk denetimi yetkisini tanıyan bir örnek olmadığı gibi, Hindistan'daki bir örnek olay dışında böyle bir yetkinin içtihat yoluyla kabul edildiği bir durum da görülmemektedir. Anayasaya aykırı anayasa normlarının mevcut olabileceğini ve bunların yargısal yoldan denetlenebileceğini bir kararında ilke olarak kabul eden Alman Anayasa Mahkemesi bile, şu ana kadar bu görüşü uygulamaya geçirerek bir anayasa değişikliğini esas yönünden iptal etmiş değildir. Türk pozitif anayasa hukukunda da gerek anayasa üstü temel hukuk normlarının varlığını, gerek anayasa hükümlerinin kendi aralarında bir hiyerarşi kurulabileceğini gösteren bir kural yoktur. Buna rağmen 1961 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesi'nin kendisinde böyle bir yetki görmüş olması ilginçtir.

Anayasa Mahkemesi, bu konudaki ilk kararını, 16.6.1970 tarihinde vermiştir. Bu kararla Anayasa Mahkemesi, 1961 Anayasası'nın 68. maddesinde milletvekili seçilme yeterliliği ile ilgili olarak 1188 sayılı Kanunla yapılan değişikliği şekil yönünden iptal etmiş, ancak kararın gerekçesinde Mahkeme'nin, esas yönünden denetim yapmaya da yetkili olduğu görüşünü belirtmiştir.

1961 Anayasası'nın 1971 yılında 1488 sayılı Kanunla gerçekleştirilen geniş kapsamlı değişikliğinde, muhtemelen Anayasa Mahkemesi'nin bu karara karşı bir tepki olarak, Anayasa'nın 147. maddesi şu şekilde değiştirilmiştir: "Anayasa Mahkemesi, kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzükleri'nin Anayasaya, Anayasa değişikliklerinin de Anayasada gösterilen şekil şartlarına uygunluğunu denetler." Bu değişikliğin gerekçesinde, "Anayasanın sadece kanunlara ve içtüzüklere hasrettiği bir denetleme yetkisinin, Anayasa Mahkemesi'nce, Anayasa değişikliklerine teşmil edilemeyeceği tabiidir...Bu denetim yetkisinin, Anayasa değişikliğinin, sadece teklif, müzakere ve kabul edilmesine ait Anayasa hükümlerine uygun olarak yapılmış bulunup bulunmadığı noktasına münhasır olduğu, esasa teşmil edilemeyeceği... tespit olunmuştur." denilmektedir.

Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, 1971 Anayasa değişikliğinden sonra da anayasa değişikliklerinin anayasaya uygunluğunu denetlemeye devam etmiş ve çeşitli tarihlerde verdiği kararlarda dört anayasa değişikliğini iptal etmiştir.

Bütün bu kararlarda Anayasa Mahkemesi, söz konusu anayasa değişikliklerinin, değişmez olan Cumhuriyet ilkesini zedeleyici nitelik taşıdıkları, dolayısıyla şekil unsuru bakımından iptal edilmeleri gerektiği sonucuna varmıştır. Bu kararlar, kamu hukukçularımız arasında ilginç tartışmalara yol açmıştır. Bazı yazarların, Anayasa Mahkemesi'nin bu tutumunu onaylamalarına ve övmelerine karşılık, diğer bazı yazarlar söz konusu kararları Anayasa Mahkemesi'nin yetki alanı dışında bularak eleştirmişlerdir.

1982 Anayasası'nda anayasa yargısı ile ilgili olarak bazı kısıtlayıcı değişiklikler yapılmıştır. Anayasanın 148. maddesine göre Anayasa Mahkemesi, "Anayasa değişikliklerini ... sadece şekil bakımından inceler ve denetler." 1982 Anayasası, 1488 sayılı Kanunla değiştirilmiş 1961 Anayasası'nın aksine, şekil denetiminin sınır ve kapsamını da belirtmiştir. Buna göre, anayasa değişikliklerinde şekil yönünden denetim, teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülmeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlıdır. Bu açık hüküm karşısında bizce artık Anayasa Mahkemesi'nin, bir anayasa değişikliğini Cumhuriyet'in özüne uygunluk açısından denetlemesi mümkün değildir. Anayasa değişikliklerinin yargısal denetimi konusunda getirilen başka bir değişiklik de anayasa değişikliklerinde Anayasa Mahkemesi'nce iptal kararı verilebilmesi için, beşte üç oy çokluğunun şart koşulmuş olmasıdır (m.149/1). Bu karar yetersayı, 2010 Anayasa değişikliği ile toplantıya katılan üyelerin üçte iki oy çokluğuna yükseltilmiştir.

1982 Anayasası'nın, böylece bir yandan Anayasa Mahkemesi'nin anayasa değişiklikleri üzerindeki denetim yetkisini sınırlandırırken, bir yandan da Anayasa'nın değiştirilemeyecek hükümlerinin kapsamını genişletmiş ve buna Cumhuriyet'in niteliklerini de dâhil etmiş olması ilginçtir. Ne var ki 1982 Anayasası, anayasayı değiştirme yasağının kapsamını genişletirken, Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda bir denetim yapması imkânını da ortadan kaldırmıştır. Bu durumda, değiştirme yasağının gerçek bir hukuki müeyyideden yoksun olduğu, bunun ancak TBMM'ye hitap eden manevi bir müeyyidesinin bulunduğu sonucuna varılabilir.

Anayasa değişikliklerinin şekil yönünden denetimi konusunda Anayasa özel bir yöntem öngörmediğine göre kanunların şekil bakımından denetlenmesine ilişkin Anayasa hükümlerinin, anayasa değişikliklerine de aynen uygulanması gerekir. Zaten anayasa değişiklikleri de kanunla gerçekleştirildiğine göre, Anayasa'nın burada ayrıca anayasa değişikliklerinden söz etmemiş olması doğaldır. Dolayısıyla, anayasa değişikliklerinin denetlenmesi, Cumhurbaşkanı veya TBMM üyelerinin beşte biri tarafından istenebilir. Anayasa değişikliklerinin yayımlandığı tarihten itibaren on gün geçtikten sonra, şekil bozukluğuna dayalı iptal davası açılmaz; şekil bozukluğu def'i yoluyla da ileri sürülemez (m.148/2). Şekil bozukluğuna dayanan iptal davaları Anayasa Mahkemesi'nce öncelikle incelenip karara bağlanır (m.149/2).

Bir anayasa değişikliğinin, Anayasa'nın 175/3. maddesi gereğince Cumhurbaşkanı tarafından halkoyuna sunulması keskinleşmesi hâlinde bu metin üzerinde bir denetimin söz konusu olup olmayacağı düşünülebilir. Bir görüşe göre Anayasa, halkoyuyla gerçekleşen ve halkoyuyla gerçekleşmeyen anayasa değişiklikleri arasında bir ayırım yapmaksızın, anayasa değişikliklerinin şekil yönünden denetimi görevini Anayasa Mahkemesi'ne vermiştir. Dolayısıyla, halkoyuyla keskinleşen bir anayasa değişikliği de TBMM'de cereyan eden işlemler (teklif ve karar yetersayılarına ve ivedilikle görüşme yasağına uyulup uyulmadığı) açısından, Anayasa Mahkemesi'nin denetimine tâbi olmaya devam etmektedir. Halkoyulamasının usulüne uygun olarak yapılıp yapılmadığı konusundaki denetim yetkisi ise Yüksek

Seçim Kurulu'nundur (YSK). Kanımızca, bu konuda Anayasa'da açıklık olmamakla beraber, en üstün kurucu iktidar olan halk iradesinin belirmesinden sonra, artık Anayasa Mahkemesi'nde bir şekil denetiminin mümkün olamaması gerekir. Kurucu iktidarın asli sahibi olan halk iradesinin onayı, anayasa değişikliğinin TBMM'de görüşülmesi safhasında uğramış olabileceği şekil sakatlıklarını ortadan kaldırır.

1982 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesi, 1987 yılında verdiği bir ve 2007 yılında verdiği iki kararında, kendi denetim yetkisinin, teklif ve oylama çoğunluğu ve ivedilikle görüşülmeme şartlarına uygun olup olmadığı hususları ile sınırlı bulunduğunu, esas yönünden denetime imkân olmadığı gibi, 148. maddede tüketici biçimde sayılan hususların dışında şekil yönünden bir denetim yapılmasının da imkânsız olduğunu belirtmiştir. Buna karşılık Anayasa Mahkemesi, 5 Haziran 2008 tarihli kararında, 9.2.2008 tarihli 5735 sayılı, Anayasa'nın 10 ve 42. maddelerinin değiştirilmesi hakkındaki kanunu iptal etmiştir. (E. 2008/16, K. 2008/116, k.t. 5.6.2008, Resmî Gazete, 22.10.2008, Sayı 27032). Anayasa Mahkemesi'nin dayandığı gerekçe, bu değişikliğin, Anayasa'nın 4. maddesine göre Anayasa'nın değiştirilemez hükümleri arasında yer alan laiklik ilkesine aykırı olduğudur. Oysa 1982 Anayasası'nın 148. maddesi, selefinden farklı olarak, şekil denetimini, "teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınır"lamıştır. "Sınırlıdır" kelimesinin açıkça ifade ettiği gibi, şekil denetiminin bunların dışında bir hususa teşmil edilmesi mümkün değildir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de yukarıda zikrettiğimiz üç kararında bu anlayışı benimsemiş ve "148. maddede tüketici biçimde sayılan koşulların dışında şekil yönünden denetim yapılması"nın "olanaksız" olduğunu ifade etmiştir. Bu açılardan, Anayasa Mahkemesi'nin 5 Haziran 2008 tarihli kararının açıkça bir "yetki aşımı" ya da "yetki gasbı" örneği olduğunda kuşku yoktur. Üstelik Anayasa'da yapılabilecek değişikliklerin hemen hemen tümünü, Anayasa'nın değiştirilemez hükümleriyle bir şekilde ilişkilendirmek mümkün olduğuna göre bu karar, bundan böyle Anayasa Mahkemesi'nin onaylamadığı hiçbir anayasa değişikliğinin yapılamayacağı anlamına gelmektedir. Millet'in ve onun seçilmiş temsilcilerinin tali kurucu iktidarını fiilen ortadan kaldıran böyle bir anlayışın hiçbir normal demokraside kabul görmesi mümkün değildir.

KUVVETLER AYRILIĞI VE FONKSİYONLAR AYRILIĞI

Siyasal düşünce tarihinde genellikle Montesquieu'nun adıyla özdeşleştirilen kuvvetler ayrılığı teorisi, 1789 Amerikan ve 1791 Fransız Anayasası'ndan başlayarak pek çok pozitif hukuk belgesinde şu veya bu biçimde anlatımını bulmuş olmakla birlikte, bu teorinin hukuki olmaktan çok, siyasal nitelik taşıdığını belirtmek gerekir. Montesquieu'nun, kuvvetler ayrılığını savunması bunu hürriyetlerin güvencesi olarak görmesinden ileri gelmiştir. Ünlü düşünürü göre, iki hele üç kuvvetin aynı elde toplanması, istibdada yol açar. Buna karşılık Montesquieu, kuvvetler ayrılığının hukuki analizi üzerinde aynı derecede önemle durmamıştır. Kendi çağının İngiltere'sini kuvvetler ayrılığının en tipik örneği olarak göstermesine rağmen, İngiltere'nin ne o dönemde ne de başka bir dönemde, Montesquieu'nun tasvir ettiği anlamda bir kuvvetler ayrılığını uygulamış olduğu açıktır.

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

Fonksiyonlar Ayrılığı:

Devletin çeşitli hukuki fonksiyonlarının değişik devlet organlarıca yerine getirilmesidir.

rılığından söz edilirken, burada fonksiyon deyiminin tamamen hukuki anlamda kullanılmakta olduğunu da belirtmek gerekir.

Devletin hukuki fonksiyonlarının, yasama, yürütme ve yargı olarak üçe ayrıldığı, kamu hukuku doktrininde ve pozitif anayasa hukukunda hemen hemen tartışmasız kabul edilmektedir. Ancak bu üçlü ayrımın hangi kritere dayandığı, dolayısıyla yasama, yürütme ve yargı kavramlarının nasıl tanımlanması gerektiği, son derece tartışmalıdır. Bu konuda ortaya atılan görüşler, iki ana grupta toplanabilir. Maddî kritere dayanan görüşler ve organik kritere dayanan görüşler.

DEVLETİN HUKUKİ FONKSİYONLARININ MADDİ BAKIMDAN TASNİFİ

Maddî kriter, devletin hukukî fonksiyonlarının tasnifini, bu fonksiyonların ifasında başvurulan işlemlerin hukukî mahiyetine dayandırmaktadır. Buna göre hukukî işlemler maddî mahiyetlerine göre, kural-işlem, sübjektif işlem ve yargı işlemi olmak üzere üçe ayrılır ve bu üç tür işlemde her birinin yapılması, devletin üç hukukî fonksiyonundan birini meydana getirir. Maddî kriteri en güçlü biçimde savunmuş olan Fransız hukukçusu Duguit'ye göre devlet, yasama fonksiyonuyla objektif hukuku formüle eder veya ona yürürlük sağlar. İdare fonksiyonuyla bir sübjektif hukukî durum yaratır veya bireysel bir işlemle bir hukukî durumun doğması için gerekli şartı sağlar. Yargı fonksiyonuyla da, ihlâl veya uyuşmazlık halinde bir hukuk kuralının veya hukukî durumun varlığını ve kapsamını belirtir ve buna uyulmasını sağlayacak tedbirleri alır. Devletin fonksiyonları, bu fonksiyonları ifa eden kişi veya kurullardan, başka bir deyişle memur veya organlardan tamamen soyutlanmış biçimde, sırf bu fonksiyonların ifasında başvurulan işlemlerin iç bünyesine, hukukî mahiyetine göre tanımlanmaktadır.

Maddî kriterlere göre yasama fonksiyonu, kural koymak, yani genel, sürekli, objektif ve kişisel olmayan (gayr-ı şahsî) işlemler yapmaktır. Buna karşılık yürütme veya idare fonksiyonuyla devlet, bir sübjektif hukukî durum doğuracak veya bir objektif hukukî durumun şartını meydana getirecek bir irade açıklamasında bulunur. Dolayısıyla idari işlem, daima bireysel ve somut bir işlemdir; buna karşılık yasama işlemi, daima genel ve soyut bir hükümdür. Mesela bir atama işleminin, atanana memura belirli yetkiler verdiği söylenemez. Bu yetkiler ona kanunla verilmiştir. Atama işlemi sadece, söz konusu kamu hizmetine ilişkin kanunun, atanana kişiye uygulanabilmesinin şartıdır. Dolayısıyla idari işlemlerin bu türüne şart-işlemler adı verilmektedir.

Maddî kriter taraftarlarına göre, yasama ve yürütme işlemleri arasında, maddî mahiyetleri bakımından açık ve kesin bir fark vardır. Yasama işlemleri daima genel ve soyut, idare işlemleri daima bireysel ve somuttur. Yargı işlemlerine gelince, bu işlemlerin de bir hukukî uyuşmazlığı çözen işlemler olmak itibarı ile yasama ve yürütme işlemlerinden ayrı, kendilerine özgü bir bünyeye sahip oldukları ileri sürülmektedir. Aslında yargı işlemlerinin bu kendilerine özgü niteliği, maddî kriteri benimsemeyen yazarların çoğunca da kabul edilmektedir.

DEVLET FONKSİYONLARININ ŞEKLİ VE ORGANİK BAKIMDAN TASNİFİ

En güçlü savunuculuğunu ünlü Fransız hukukçusu Carré de Malberg'in yaptığı bu görüş, devletin fonksiyonlarını ve bu fonksiyonların ifa aracı olan hukukî işlemleri yapan organa ve yapılış şekillerine göre tasnif etmektedir. İşlemin maddî niteliğinin, özellikle genel veya bireysel oluşunun bunda hiçbir rolü yoktur. Yasama

organından kanun adı altında ve kanun şeklinde çıkan her işlem, içeriği ve maddî niteliği ne olursa olsun, her zaman için kanundur ve kanun gücünü taşır. Buna karşılık, idarî veya yargısal bir makamın yaptığı bir işlem, içeriği ve niteliği itibarıyla kanunlarla aynı olsa bile, hiçbir zaman kanun değildir ve kanun gücünü taşımaz. Kısacası şekli anlamda fonksiyonlardan, Devletin üç çeşit organı tarafından ve bu organlardan her birine özgü biçimde yerine getirilen çeşitli faaliyetleri anlamak gerekir; burada fonksiyonu belirleyen, onu icra eden ajan ve icra edilmiş biçimidir.

Carré de Malberg'e göre, nasıl kanun, konusu veya maddî mahiyeti itibarı ile tanımlanamazsa, idarî işlemin de maddî yönden tanımlanmasına imkân yoktur. Anayasa, kanun için mahfuz bir alan ayırmadığı gibi, idare için de böyle bir alan belirlemiş değildir. Anayasa sadece, iki organ ve bunların yerine getirdikleri fonksiyonlar arasında bir eşitsizlik yaratmıştır. İdare fonksiyonunun ayırıcı özelliği, kanunla idarî işlem arasındaki bağımlılık ve tâbîlik ilişkisidir; dolayısıyla idare fonksiyonu, ancak kanunların uygulanmasından ibaret olabilir.

Öyleyse yasama ve yürütme (idare) fonksiyonları nasıl ayırt edilebilecektir? Carré de Malberg'e göre bu iki fonksiyon arasındaki fark, kanunun üstünlüğüne ve idarenin kanuna tâbî oluşuna dayanan hiyerarşik bir farktır. Bu fark da, iki açıdan kendini göstermektedir. Bir defa idarî işlem, sonuçlarının hukukî kuvveti bakımından yasama işleminden daha aşağı mertebededir. Aynı karar veya emrin hukukî kuvveti, onun kanun veya idarî işlem adı altında yapılmış olmasına göre başka başkadır. Devlet içindeki en üstün iradenin tezahürü olan kanun, ancak daha sonraki bir kanunla değiştirilebilir ve sadece yönetilenleri değil, yasama organı dışındaki yöneticileri de bağlar. Oysa idarî işlem, kuşkusuz kanun koyucuyu bağlamadığı gibi, idarî makamların kendilerince de değiştirilebilir ve kaldırılabilir. İkincisi, idarî işlem, teşebbüs kudreti bakımından da kanuna tâbidir. İdare fonksiyonu, ancak kanunların egemenliği altında ve onların sınırları içinde yerine getirilebilir. Üstelik yasama organı, kendi koyduğu ve halen yürürlükte olan genel kurallara gene kanunla özel istisnalar getirme yetkisine sahip olduğu halde, idarenin böyle bir yetkisi yoktur. İdare, kendi koyduğu genel kurallara, yani düzenleyici işlemlere aykırı nitelikte bireysel işlemler yapamaz. Daha da önemlisi, idarenin kanuna tâbî oluşu, sadece kanuna aykırı idarî işlem yapılamamasını değil; aynı zamanda idarî işlemin bir kanundan kaynaklanması, bir kanuna dayanması, kısacası yürürlükteki bir kanunun uygulayıcısı olması zorunluluğunu da ifade eder. Başka bir deyimle kanun idarî faaliyetin sadece sınırı değil, aynı zamanda onun şartıdır. Yasama organı kanun yapma konusunda tamamen serbest olduğu halde, idare bir kanuna dayanmaksızın kendiliğinden hareket edemez.

TÜRKİYE'DE 1924 VE 1961 ANAYASASI'NDA KUVVETLER (FONKSİYONLAR) AYRILIĞI

Türkiye'de 1924 Anayasası'nın kuvvetler birliği ve görevler (fonksiyonlar) ayrılığı, 1961 Anayasası'nın ise yumuşak kuvvetler ayrılığı sistemini kabul ettiği, bu açıdan iki anayasa arasında önemli fark olduğu görüşü yaygındır.

Hükümet sistemi sorunuyla, devletin hukuki fonksiyonlarının ayrımı farklı konulardır. Kuvvetlerin (veya fonksiyonların) birliği ya da ayrılığı, organlar arasındaki ilişkileri veya karşılıklı etkileşim araçlarını değil, hangi organın ne tür hukuki işlemler yapabileceğini ilgilendirir. Eğer yasama ve yürütme fonksiyonları şu veya bu biçimde birbirinden ayrılmış ve farklı organlara verilmişse; yani yasama organı yürütme fonksiyonuna giren işlemleri, yürütme organı da yasama fonksiyonuna giren işlemleri yapamıyorsa, iki organ arasındaki karşılıklı etkileşim araçları ne şekilde düzenlenmiş olursa olsun, fonksiyonlar ayrılığı var demektir.

1924 ve 1961 Anayasası'nın yasama ve yürütme yetkilerini bölüştürme şekilleri arasında birincisinin kuvvetler birliği formülüne rağmen, hiçbir fark yoktur. Her iki hâlde de yürütme yetkisi Cumhurbaşkanı ve onun tayin edeceği Bakanlar Kurulu tarafından kullanılmaktadır. Ayrıca, her iki Anayasa'da da yürütme organının "mahfuz" bir düzenleme yetkisi yoktur; ne 1924 ne de 1961 Anayasası, kanun alanıyla düzenleyici işlemler alanını birbirinden konu itibarıyla ayırmışlardır. Her iki Anayasa, idari işlemlerin mutlaka kanuna dayanması zorunluluğunu ve kanun olmayan yerde idarenin de olamayacağı ilkesini kabul etmiştir. Her iki Anayasa, yasama işlemlerine, yürütme işlemlerinden daha üstün bir hukuki güç tanımıştır. Nihayet her iki anayasa, idarenin düzenleyici işlemlerinin temeli konusunda hemen hemen aynı ifadeleri kullanmıştır (1924 Anayasası, m. 52 ve 1961 Anayasası, m.107).

Fonksiyonlar ayrılığı, 1924 Anayasası'nda ne ölçüde mevcutsa, ne eksik ne fazla olarak, 1961 Anayasası'nda da o ölçüde mevcuttur. 1961 Anayasası'nda 1971 yılında yapılan değişiklikle Bakanlar Kurulu'na KHK'ler çıkarma yetkisinin verilmiş olmasının doğurduğu durum, aşağıda ayrıca tartışılacaktır.

1924 ve 1961 Anayasası arasında yasama ve yürütme fonksiyonlarının ayrılığı bakımından gözlemlenen bu benzerlik, yargı fonksiyonunun diğer iki fonksiyondan ayrılığı yönünden de aynen geçerlidir. Şüphesiz 1961 Anayasası, yargı organının bağımsızlığı konusunda 1924 Anayasası'ndan çok daha güvenceli bir sistem kurmuştur. Ancak bu Anayasa'nın getirdiği yenilikler, yargı fonksiyonunun ayrılığı ilkesine değil, bu ilkenin güvence ve yaptırımlarına ilişkindir. Yoksa sözü geçen ilke, 1924 Anayasası'nda da, 1961 Anayasası'ndaki kadar mutlak şekilde ifade olunmuştur. Bir defa 1924 Anayasası, kuvvetler birliği ilkesine karşı duyulan duygusal bağlılığa rağmen, yargı fonksiyonunu TBMM'ye teorik olarak dahi vermeyi düşünmemiştir. Tersine 8. maddeye göre "Yargı hakkı, millet adına usul ve kanuna göre bağımsız mahkemeler tarafından kullanılır", 54. maddeye göre de "Yargıçlar, bütün davaların görülmesinde ve hükmünde bağımsızdırlar ve bu işlerine hiçbir türlü karışamaz. Ancak kanun hükmüne bağlıdırlar. Mahkemelerin kararlarını Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Bakanlar Kurulu hiç bir türlü değiştiremezler, başkalayamazlar, geciktiremezler ve hükümlerinin yerine getirilmesine engel olamazlar". Bu maddelerle, 1961 Anayasası'nın 7. ve 132. maddeleri arasındaki paralellik açıktır.

Yasama ve yürütme fonksiyonlarının ayrılığı konusunda 1924 ve 1961 Anayasası'nın kabul etmiş oldukları sistemden önemli bir sapma, 1971 Anayasa değişikliği ile Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarma yetkisinin verilmiş olmasıdır. KHK'lerin, Anayasa'da belirtilen sınırlar içinde de olsa, Bakanlar Kurulu'na yürürlükteki kanunlarda değişiklik yapma yetkisini vermesi, hayli önemli bir yenilik ve 1924-1961 sistemlerinin kanuncu özelliğinden ciddi bir sapmadır.

1982 ANAYASASI'NDA KUVVETLER (FONKSİYONLAR) AYRILIĞI

1982 Anayasası'nın 7. maddesi 1961 Anayasası'nın 5. maddesine paralel olarak, "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'nindir. Bu yetki devredilemez." hükmünü ihtiva etmektedir. Anayasa'nın 8. maddesi ise, "Yürütme yetkisi ve görevi" başlığı altında "Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak yerine getirilir." demektedir. Bu ifade ile 1961 Anayasası'nın 6. maddesi arasında dikkati çeken fark, 1961'de yürütmenin sadece bir görev olarak nitelendirilmiş olmasına karşılık, 1982 Anayasası'nın yürütmeyi bir yetki ve görev olarak nitelendirmesidir.

1982 Anayasası'nda yürütmenin sadece bir görev değil, bir görev ve yetki olarak nitelendirilmesinin hukuki sonuçları nelerdir? Söz konusu değişiklik, anayasa koyucunun amacı olan güçlü yürütmeye ne şekilde katkıda bulunmaktadır? 1982 Anayasası'ndaki formülün, idarenin kanuniliği ilkesini ortadan kaldırmış olduğu iddia edilemez. Yürütmenin aynı zamanda bir görev olma niteliği, 1982 Anayasası'nda da devam etmektedir. Dolayısıyla, kanuni bir düzenlemenin mevcut olduğu her yerde, idarenin bu kanunu uygulama görevi de vardır. Kaldı ki Anayasa'nın idareye ilişkin birçok maddelerinde kanuni düzenlemeden bahsedilmiş olması (m. 123, 126, 127, 128) yürütme organının bu alanlarda asli bir düzenleme yetkisine sahip olmadığı anlamına gelmektedir.

1982 Anayasası'nın formülü, daha önce kanunla düzenlenmemiş bir alanda yürütme organına genel ve asli bir düzenleme yetkisi vermekte midir? Başka bir ifade ile bir alan, ilk defa yürütmenin düzenleyici bir işlemiyle düzenlenebilir mi? İlk bakışta, yürütmenin bir yetki olarak nitelendirilmiş olması dolayısıyla, bu soruya olumlu cevap verilebileceği düşünülebilir. Ancak yürütmenin düzenleyici işlemlerine ilişkin Anayasa hükümlerinin hemen hepsi, daha önceki bir kanuni düzenlemeden söz etmektedir. Mesela tüzükler "kanunun uygulanmasını göstermek veya emrettiği işleri belirtmek üzere" (m.115) yönetmelikler "kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere" (m.124) çıkarılırlar. Dolayısıyla, daha önceden kanunla düzenlenmemiş bir alanda doğrudan doğruya tüzük veya yönetmelik çıkarılamayacağı açıktır. KHK'lerin çıkarılabilmesi ise daha önce çıkmış olan ve KHK'nin "amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılamayacağını" gösteren bir yetki kanununa bağlıdır (m. 91). Bu anlamda KHK'lerin de bir kanuna dayalı oldukları, yetki kanununun o alanda hiç değilse bir düzenleme başlangıcı oluşturduğu kuşkusuzdur. Görülüyor ki Anayasa'da yer alan üç düzenleyici işlem türünden hiçbiri, asli bir düzenleme yetkisinin aracı olarak kullanılmaya elverişli değildir.

Öyleyse 1982 Anayasası'nda yürütmenin hem bir görev, hem bir yetki olarak tanımlanmış olmasının pratik hukuki değeri nedir? Anayasa Mahkemesi'ne göre, "yürütmeye bir yetki olma gücünü veren esaslar, Anayasanın muhtelif maddelerine serpiştirilmiş durumdadır. Bunlardan düzenleme ile ilgili olarak yeni Anayasanın getirdikleri, olağanüstü haller ve sıkıyönetim süresince Cumhurbaşkanı'nın başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun sözü edilen hallerin gerekli kıldığı konulara hasren kanun hükmünde kararname çıkartma; Bakanlar Kurulu'nun, vergi, resim, harç ve benzeri yükümlülüklerin muaflik, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içerisinde değişiklik yapmak, dış ticaretin ülke ekonomisinin yararına olmak üzere düzenlenmesi amacıyla, ithalat, ihracat ve dış ticaret işlemleri üzerine vergi ve benzeri yükümlülükler dışında ek mali yükümlülükler koymak ve bunları kaldırmak gibi hususlardır". Görülüyor ki, Anayasa Mahkemesi, yürütmenin bir yetki oluşunu, Anayasanın 73., 121., 122. ve 167. maddelerinde düzenlenen ayırık (istisnai) durumlarla sınırlı görmektedir. Mahkemeye göre bu durumlar dışında, "yürütmenin, tüzük ve yönetmelik çıkarmak gibi klasik düzenleme yetkisi, idarenin kanuniliği ilkesi çerçevesinde sınırlı ve tamamlayıcı bir yetki durumundadır. Bu bakımdan Anayasada ifadesini bulan yukarıdaki ayırık haller dışında, yasalarla düzenlenmemiş bir alanda yürütmenin sübjektif hakları etkileyen bir kural koyma yetkisi bulunmamaktadır. Yasa ile yetkili kılınmış olması da sonuca etkili değildir". Şu halde Anayasa Mahkemesi'ne göre yürütmenin, Anayasada belirtilen istisnai haller dışında asli veya özerk bir düzenleme yetkisi bulunmamaktadır. Düzenleme yetkisi,

1982 Anayasası'nda da türevsel ve bağılı olmaya devam etmektedir. 1982 Anayasasında 2017 yılında 6771 sayılı Anayasa değişikliği kanunu ile yapılan değişiklikle, yürütmenin asli düzenleme yetkisi büyük ölçüde genişletilmiştir. Bu yetki, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi yoluyla kullanılır (değişik m. 104 ve 106). Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin niteliği, kapsamı ve idarenin kanuniliği ilkesinin hâlâ geçerli olup olmadığı hususları aşağıda tartışılacaktır.

Bizce, 1982 Anayasası'nda yürütmenin aynı zamanda bir yetki olarak nitelendirilişinin gerçek önemi, sıkıyönetim ve olağanüstü hâl KHK'leriyle (m.121, 122), Cumhurbaşkanlığı kararnamesinde kendisini göstermektedir. Olağanüstü hâl ve sıkıyönetim KHK'leri çıkarma yetkisi, bir yetki kanunundan değil, doğrudan doğruya Anayasa'dan doğmaktadır. Bu anlamda olağanüstü hâl veya sıkıyönetim KHK'leri, bir alanı doğrudan doğruya (asli olarak) düzenleyebilir. Yürütme bir yetki olarak değil, sadece bir görev olarak nitelendirilmiş olsaydı bu kararnamelerin hukuki mahiyetini anayasanın genel sistemi içinde açıklamak hayli güçleşirdi. Aynı şekilde, Anayasa'nın 107. maddesine göre Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği'nin kuruluş, teşkilat ve çalışma esasları ile personel atama işlemlerinin, doğrudan doğruya Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenebilmesi de yürütmenin asli düzenleme yetkisinin başka bir örneğini oluşturmaktadır. Bu iki istisnai durum dışında, 1982 Anayasası'nın yasama ve yürütme fonksiyonlarının ayrılığı konusunda kabul ettiği formülün, 1924 ve 1961 Anayasası'ndaki kanunun üstünlüğüne dayanan sistemi temelde değiştirmedeği söylenebilir.

SIRA SİZDE



1982 Anayasası'nda yürütmenin hem görev hem de yetki olarak nitelendirilmesinin hukuki sonuçları nelerdir?

YASAMA FONKSİYONU

Yasama Fonksiyonunun Niteliği

1961 Anayasası gibi, 1982 Anayasası da yasama yetkisinin TBMM'ye ait olduğunu ve bu yetkinin devredilemeyeceğini belirtmiş, fakat yasama yetkisinin ne olduğunu tanımlamamıştır. TBMM, yetkilerini kanun veya karar biçiminde işlemlerle kullanacağına göre, yasama yetkisini TBMM'nin kanun yapma ve parlamento kararları alma yetkisi olarak tanımlayabiliriz.

1982 Anayasası'nın "yasama yetkisi" başlığını taşıyan 7. maddesinin Danışma Meclisi Anayasa Komisyonu'nca verilen gerekçesinde "Millet adına kanun koyma yetkisini yasama meclisi yerine getirir." denilmektedir. Bu cümle, anayasa koyucunun, yasama yetkisini kanun koyma veya 87. maddedeki daha etraflı ifade ile "kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak" olarak gördüğünü anlatmaktadır. Anayasa koyucunun, kanun deyiminden maddi manada kanunu mu, yoksa şekli manada kanunu mu kastettiği konusunda bir açıklık yoktur.

1961 ve 1982 Anayasası'na göre, maddi anlamda kanunların yanında şekli anlamda kanunlar da vardır. Diğer bir deyişle, kural işlem olmadığı, bir objektif hukuk kuralı koymadığı hâlde, kanun adını taşıyan, maddi kanunlarla aynı usuller içerisinde yapılan, aynı hukuki güce sahip olan ve aynı yargısal denetim rejimine tâbi bulunan birçok işlem mevcuttur. Objektif hukuk kuralı, ister genelliği ile ister bireyler bakımından yeni hak ve yükümlülükler yaratmasıyla, ister bir kere uygulanmakla sona ermemesiyle tanımlansın, anılan işlemlerin hiçbir anlamda kural sayılamayacaklarında şüphe yoktur. Bu işlemlerden bazıları, 1982 Anayasası'nın, 1961 Anayasası'nın 64. maddesine paralel olan 87. maddesinde sayılmıştır. Bütçe ve kesin hesap kanunlarını kabul etmek, para basılmasına karar vermek, genel ve

özel af ilân etmek gibi. Bunlardan bir kısmı mesela bütçe kanunu, yeni bir hukuk kuralı yaratmaz; sadece yürürlükteki kurallar çerçevesinde devlet gelirlerinin toplanmasına ve kamu harcamalarının yapılmasına izin verir; diğer bir deyişle, bu yetkilerin kullanılabilmesinin şartını oluşturur. Genel veya özel af da aynı şekilde, af edilen kişi veya kişileri bir hukuki statüden çıkarıp başka bir hukuki statüye sokar. Bu örnekler karşısında Türkiye’de kanunun mutlaka bir kural işlem olması gerektiği elbette söylenemez.

Ancak aslında tartışma konusu olan sorun, bu değildir. Şekli anlamdaki kanunlar, Anayasanın açık hükümlerinden kaynaklanmaktadır. Diğer bir deyimle, Anayasa bu işlemlerin, maddî mahiyetlerine bakılmaksızın, kanun biçiminde oluşmalarını emretmiştir. Öyleyse, tartışılması gereken sorun, doğrudan doğruya Anayasadan kaynaklanan bu durumların dışında, kural-işlem niteliğinde olmayan bir hukukî işlemin kanun biçiminde yapılmasının mümkün olup olmadığıdır.

1961 Anayasası döneminde kanunu maddî anlamıyla tanımlayan Anayasa Mahkemesi, 1982 Anayasası döneminde de kanunu esas itibarıyla kural-işlem niteliğinde gören maddî kanun anlayışını devam ettirmiştir. Mesela Mahkemenin bir kararında şöyle denilmektedir: “Yasalar ya da yasalarla eşdeğerdeki pozitif hukuk metinleri nesnel, soyut, genel ve sürekli nitelikteki hukuk kurallarını içeren, etkileri yönünden de objektif hukuk alanında yeni bir durum yaratan ya da varolan bir durumu düzenleyen veya ortadan kaldıran kural-işlemler bölümüne girerler”.

Buna rağmen 1982 Anayasası döneminde de şekli kanunlar kuşkusuz varolmaya devam ettiğine göre, Anayasa Mahkemesi’nin bu maddî kanun anlayışının pratik önemi nedir? Bizce bu önem, TBMM’nin kanun değil karar adı altında yaptığı işlemlerin maddî içerikleri bakımından kanun sayılıp sayılmayacağı, dolayısıyla Mahkemenin anayasaya uygunluk denetiminin kapsamına girip girmeyeceğinin belirlenmesi açısından kendini göstermektedir. Anayasa Mahkemesi, bir hukukî işlemin onu yapan organ tarafından nitelendiriliş şekli ile kendisini bağlı saymakta, işlemin niteliğini bizzat inceleyerek eğer o işlem, denetime tâbi işlemlerle aynı nitelik ve etkinlikte ise, onun Anayasaya uygunluğunu denetleme yetkisini kendisinde görmektedir. Dolayısıyla eğer TBMM’nin karar adı altında yaptığı bir işlem, hukukî niteliği bakımından bir kural-işlem ise, onun kanun sayılarak Anayasa Mahkemesi’nce denetlenmesi mümkün olacaktır. 1961 Anayasası’nda olduğu gibi, 1982 Anayasası’nda da kanunun mutlaka bir kural-işlem olması gerektiğini gösteren herhangi bir hüküm yoktur.

Yasama Yetkisinin Genelliği ve İlkeliği (Asliliği)

Yasama yetkisinin genelliği kavramını, kanunların genelliği ile karıştırmamak gerekir. Yasama yetkisinin genelliği, kanunla düzenleme alanının konu itibarıyla sınırlandırılmamış olduğunu, anayasaya aykırı olmamak şartıyla her konunun kanunla düzenlenebileceğini ifade eder. Yasama organı, şüphesiz anayasa sınırları içinde, devletin hukuk düzeninin yaratıcısıdır. Bir sosyal ilişki alanını kanunla düzenleyerek devletin faaliyet alanı içine almaya veya devletin faaliyet alanı içindeki bir ilişkiyi bu alandan çıkarmaya yetkilidir. Yasama yetkisinin genelliği, yürütme organına bırakılmış mahfuz bir düzenleme yetkisinin bulunmadığını da anlatır. Nitekim kanun alanının konu itibarıyla sınırlandırıldığı, bunun dışındaki alanlarda düzenleme yetkisinin doğrudan doğruya yürütme organına bırakıldığı anayasalar bakımından, yasama yetkisinin genelliğinden söz edilemez.

Yasama yetkisinin genelliği, aynı zamanda, yasama organının bir konuyu dilettiği ölçüde ayrıntılı olarak düzenleyebileceği anlamına da gelir. Yasama organının,

Yasama Yetkisinin

Genelliği: Anayasaya aykırı olmamak kaydıyla her konunun yasama organınca dilenilen ölçüde ayrıntılı olarak düzenlenmesini ifade eder.

bir konunun genel ilkelerini saptamakla yetinip, ayrıntıların veya Türk Anayasa Mahkemesi'nin deyimıyla "ihtisasa ve idare tekniğine taalluk eden hususların" düzenlenmesini yürütme organına bırakması, iyi yönetimin gereklerine ve yasama organının yapısal niteliklerine uygun düşebilir. Ancak bu konuda yasama organının hukuki bir yükümlülük altında olduğunu söylemeye elbette imkân yoktur. Yasama organı, dilediği takdirde, bir konuyu en ince ayrıntılarına kadar düzenleyebilir ve yürütme organına sadece bağlı yetkiler vererek, bir idari düzenleme alanına yer bırakmayabilir.

Yasama Yetkisinin İllikliği (Asliliği): Yasama organının bir konuyu araya başka bir işlem girmeksizin düzenlemesidir.

Yasama yetkisinin illikliği (asliliği) ise yasama organının bir konuyu doğrudan doğruya, yani araya herhangi bir işlem girmeksizin düzenleyebilmesidir. Türkiye'de yasama ve yürütme fonksiyonları arasındaki en önemli fark da burada görülür. Yürütme organı, yukarıda değinilen istisnalarla, doğrudan doğruya hukuki işlemler yapmak yetkisine sahip değildir. Yürütme organının işlemleri, ister sübjektif ister düzenleyici işlemler olsun, daima o alanı önceden düzenlemiş olan bir kanuna dayanmak zorundadır. Bu anlamda yürütme organının işlemleri, kanunu izleyen, kanundan kaynaklanan işlemlerdir. Gerçi bir bakıma yasama işlemlerinin de anayasadan kaynaklandığı düşünülebilir ama anayasa-kanun ilişkisiyle kanun-idari işlem ilişkisi arasında çok önemli bir fark vardır: İdari işlemin mevcut bir kanuna dayanma zorunda olmasına ve onun uygulanmasını sağlayıcı nitelik taşımasına karşılık, kanun anayasayı uygulayıcı bir işlem den ibaret değildir. Kanunun bu anlamda anayasaya dayanması zorunlu olmayıp, anayasaya aykırı olmaması yeterlidir. Sadece yasama organı, bir konuyu ilkel, yani özerk ve serbest olarak düzenleyebilir. İdareci, kendisini yetkilendiren bir kanun hükmüne dayanmaksızın, bireysel olsun düzenleyici olsun hiçbir işlem yapamayacağı hâlde kanun yasama organının kendine özgü iktidarına, teşebbüs kudretine dayanır. Şu anlamda ki, yasama organı, belli bir tedbiri kanunlaştırabilmek için hiçbir metnin ön iznine tâbi değildir. Anayasadan aldığı genel yetki ile her konuyu doğrudan doğruya düzenleyebilir. Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin çeşitli kararlarında da kanunun nitelikleri arasında bir konuyu doğrudan doğruya düzenleme özelliğine değinilmiştir.

Bununla yakından ilgili bir fark da kanunun olduğu yerde idare için onu uygulamanın sadece bir yetki değil, aynı zamanda hukuki bir yükümlülük olmasına karşılık, yasama organının anayasa karşısında bu anlamda bir yükümlülük altında bulunmamasıdır. Yasama organı, anayasanın hedef ve amaçlarının gerçekleştirilmesine yardımcı olacak kanunları çıkarmalıdır. Ancak bu, hukuki değil, sadece siyasi bir yükümlülüktür. Hatta bazı kanunların belli bir süre içinde çıkarılmasını açıkça emreden anayasa hükümlerinin bile, hukuki anlamda müeyyidesi yoktur.

2017 yılında 6771 sayılı Kanunla getirilen Anayasa değişikliklerinin, yasama yetkisinin genelliği ve yürütme yetkisinin ikincilliği ilkelerinde bir değişiklik yaratıp yaratmadığı aşağıda tartışılacaktır.

SIRA SİZDE



Yasama yetkisinin illikliği ve genelliği arasındaki farkı anlatınız.

Yasama Yetkisinin Devredilmezliği

Anayasamızın 7. maddesi "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'nindir. Bu yetki devredilemez" kuralını koymaktadır. Sözü geçen kural, 1924 Anayasası'nın "Meclis, teşri salâhiyetini bizzat istimal eder." (m.6) ve 1961 Anayasası'nın "Yasama yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisi'nindir. Bu yetki devre-

dilemez.” (m.5) yolundaki hükümlerine paraleldir. Acaba her üç anayasada yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi, ne amaçla ve hangi anlamda yer almıştır?

İlk bakışta, yasama yetkisinin devredilmezliği yolunda bir kurala anayasada yer verilmesi garip karşılanabilir. Çünkü kamu hukukunda hiçbir devlet organı anayasadan veya kanunlardan aldığı yetkileri, bu metinlerde açık bir izin olmadıkça başka bir devlet organına devredemez. Bu anlamda devredilmezlik ilkesi, sadece yasama yetkisi bakımından değil, bütün devlet organları ve devlet yetkileri bakımından geçerlidir.

Üstelik 7. maddede sözü edilen devredilemeyecek yasama yetkisi ile genel olarak kural koyma fonksiyonunun kastedilmiş olamayacağı da açıktır. Çünkü gerek 1924 ve 1961 gerek 1982 Anayasası’nda yürütme organının düzenleyici işlemler yapma, yani genel, soyut, objektif, kişilik dışı hukuk kuralları koyma yetkisine sahip olduğunda şüphe yoktur. Kaldı ki ilgili anayasalarda buna açıkça izin veren hükümler olmasaydı bile, bütün genel, objektif ve soyut hukuk kurallarının ancak yasama organı tarafından konulabileceğini savunmak, toplumun pratik ihtiyaçları açısından gene de imkânsız olurdu.

Görülüyor ki yukarıda değinilen maddeler, yasama organı dışında bir devlet organının genel kurallar koyma yetkisini yasaklamış değildir ve olamaz da. Öyleyse, yasama yetkisinin devredilmezliğinin anlamı nedir? Yasama yetkisi her türlü genel kural koyma yetkisi anlamına gelmediğine göre, neyin devri yasaklanmıştır?

Bu madde ile yasaklanmış olan, her şeyden önce, kanun adı altında veya bu adı taşımasa bile kanunla eşdeğerde ya da kanun gücüne sahip hukuki işlemler yapma yetkisinin devredilmesidir. Eğer bir düzenleyici işlem, mevcut kanun hükümlerini değiştirebiliyor veya yürürlükten kaldırabiliyorsa, bu işlemin kanun niteliğinde ve gücünde olduğunda kuşku yoktur. Çünkü bir hukuki işlem, ancak en az kendisine eşdeğerli olan bir işlemle değiştirilebilir veya ortadan kaldırılabilir. İkincisi, bir düzenleyici işlem, mevcut kanun hükümlerini değiştirmemek ve ortadan kaldırmamakla birlikte, hakkında hiçbir kanuni düzenleme bulunmayan bir alanda asli, yani ilk elden ya da doğrudan düzenleme yapıyorsa, böyle bir işlemin de, idarenin türevselliği ilkesi gereğince, kanun niteliğinde sayılması gerekir.

1971 yılında yapılan anayasa değişikliği ile KHK’lerin hukukumuzda girmiş olması, KHK’nin hukuki güç yönünden kanuna eşit niteliği, onun fonksiyonel bakımından bir yasama işlemi sayılması gerekip gerekmediği tartışmasına yol açmıştır. Bu, salt teorik bir tartışma olmayıp, pratik açıdan da önem taşımaktadır; çünkü eğer KHK bir yasama işlemi olarak görülürse, onun yasama meclisinin onayından önce de idari yargının denetimine tâbi olmaması gerekir. İşlemin niteliğinin belirlenmesi, onun tâbi olduğu yargısal denetim rejiminin tayini bakımından önemlidir.

1982 Anayasası döneminde, Anayasa Mahkemesi’nin konuya ilişkin kararları da, KHK’lerin ve yetki kanununun hukukî mahiyeti üzerinde birtakım tereddütlerin var olduğunu göstermektedir. Anayasa Mahkemesi, 1985 yılında verdiği bir kararda, bu kitapta savunulan görüşlere paralel olarak, Bakanlar Kurulu’na KHK çıkarma yetkisinin verilmesini, yasama yetkisinin devri niteliğinde görmüştür.

Buna karşılık Anayasa Mahkemesi, daha sonraki kararlarında, KHK çıkarma yetkisini yasama yetkisinin devri niteliğinde görmemiştir. Anayasa Mahkemesi kararlarına göre yetki devri, ancak Anayasanın 73 ve 167. maddelerinde düzenlenen istisnâî durumlarda söz konusu olacaktır. Anayasanın 121 ve 122. maddelerinde düzenlenen olağanüstü hal ve sıkıyönetim KHK’lerinde ise bir yetki devri söz konusu değildir. Çünkü bu durumda yürütme organının düzenleme yetkisi doğrudan Anayasadan kaynaklanmakta ve kanunla yetkilendirmeye gerek bulunmamakta-

dır. KHK'ler, 2017 Anayasa değişikliği ile kaldırılmış, onun yerine aşağıda incelenecek olan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri kabul olunmuştur.

Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi

2017 Anayasa değişikliği ile KHK'lerin kaldırılmış olmasına karşılık, "Cumhurbaşkanlığı kararnamesi" adıyla yeni bir düzenleyici işlem türü yaratılmıştır. Anayasanın 6771 sayılı Kanunla değiştirilen 104'üncü maddesinin ilgili fıkrasına göre, "Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez. Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır. Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir." 106'ncı maddede yapılan değişiklikte ise, şu hüküm yer almaktadır: "Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir."

Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile ilga edilen KHK'ler arasındaki farklar ve benzerlikle şöyle özetlenebilir:

- (a) KHK çıkarma yetkisi Bakanlar Kuruluna ait olduğu halde, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisi münhasıran Cumhurbaşkanına aittir. Bu, 2017 Anayasa değişikliğinin Bakanlar Kurulunu kaldırmış olmasının doğal sonucudur.
- (b) Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, KHK'lerin aksine, yetki kanununa ihtiyaç göstermez.
- (c) Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, KHK'lerin aksine, TBMM'nin onayına sunulmaz.
- (d) KHK'ler yürürlükteki kanun hükümlerini değiştirebildikleri ve kaldırabildikleri, dolayısıyla tamamen kanun gücünde oldukları halde, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, kanunun altında yer alan düzenleyici işlemlerdir. Nitekim Anayasada münhasıran kanunla düzenleneceği öngörülen, ya da kanunda açıkça düzenlenen alanlarda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kanun hükümlerinin aykırılığı halinde kanun hükümleri uygulanır. TBMM'nin aynı konuda kanun çıkarması durumunda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir.
- (e) KHK'ler ancak yetki kanununun belirlediği belli konularda çıkarılabildiği halde, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, "yürütme yetkisine ilişkin" bütün konularda çıkarılabilir. Bu ibarenin, sınırları belirsiz, çok geniş bir alanı kapsadığı açıktır.
- (f) Buna karşılık iki işlem türü, temel hakları, kişi haklarını ve siyasi hakları düzenleyememeleri ve Anayasa Mahkemesinin denetimine tâbi olmaları bakımından benzer niteliktedir. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Anayasa Mahkemesinin denetimine tâbi olduğu, Anayasanın 148'inci maddesinde belirtilmiştir.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle, yürütme organının doğrudan doğruya Anayasadan kaynaklanan ve herhangi bir kanunî yetkilendirmeye ihtiyaç göstermeyen asli düzenleme yetkisinin büyük ölçüde genişlemiş olduğunda şüphe yoktur. Gerçi

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, kanundan daha alt düzeydeki bir kural-işlemdir, ama kanunlara aykırı hükümler taşıyıp taşımadığı sık sık ihtilâf konusu olabilir ve bu uyuşmazlıkların Anayasa Mahkemesince karara bağlanması gerekir.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi Anayasanın değişik 104'üncü maddesinde hayli ayrıntılı şekilde düzenlenmişken, değişik 106'ncı maddede “Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir” hükmüne ayrıca yer verilmesi, tereddüde yol açacak niteliktedir. Acaba bu hükümle, bu konularda kanunî bir düzenleme yapılamayacağı, yani yürütmeye sadece aslî değil, aynı zamanda “mahfuz” bir düzenleme alanı bırakıldığı mı ifade edilmektedir? Bu yorum kabul edilirse Cumhuriyet anayasalarımızın temel ilkelerinden olan “yasama yetkisinin genelliği” ilkesinden sapılmış olacaktır. Anayasa metninde açık bir cevabı olmayan bu soru, bir uyuşmazlık doğduğunda Anayasa Mahkemesi tarafından karara bağlanacaktır.

2017 değişikliğinden önce, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin tek örneği olan Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceğine ilişkin 107'nci madde, bu değişiklik ile ilga edilmiştir.

24 Haziran 2018 seçimlerini ve Cumhurbaşkanı Erdoğan'ın yemin ederek göreve başlamasını takiben çıkarılan 1 numaralı “Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi” ile Cumhurbaşkanlığı teşkilâtı tümüyle yeniden yapılandırılmıştır (R.G. 10.7.2018).

Olağanüstü Hal Kanun Hükümünde Kararnameleri

1982 Anayasası, 2017 değişikliğinden önce, olağanüstü hal ve sıkıyönetim olmak üzere iki tür olağanüstü hal rejimine yer vermiş ve bu dönemlerde çıkarılabilecek kanun hükümünde kararnameleri düzenlemiştir. Bu kararnameler, olağan KHK'lerden şu yönlerden ayrılmaktaydı: (a) Olağan KHK'leri çıkarma yetkisi Bakanlar Kuruluna ait olduğu halde, olağanüstü hal KHK'leri çıkarma yetkisi, “Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu”na aitti; (b) Olağanüstü hal KHK'leri bir yetki kanununa ihtiyaç göstermemekteydi; (c) Olağanüstü hal KHK'leri ile temel hakları, kişi haklarını ve siyasi hakları sınırlandırmak, hattâ kullanılmasını durdurmak mümkündü; (d) En önemlisi, olağanüstü hal KHK'leri Anayasa Mahkemesinin denetimine tâbi değildi.

2017 değişikliği ile olağanüstü hal rejimi 119'uncu maddeyle yeniden düzenlenmiş, 120, 121 ve 122'nci maddeler ilga edilmiş, sıkıyönetim rejimi ise tümüyle kaldırılmıştır. Bu rejimlerin niteliği ve yargısal denetim sorunu aşağıda ayrıca incelenecektir. Burada sadece, olağanüstü hal dönemlerinde çıkarılabilecek olağanüstü hal kararnameleri ele alınacaktır.

Değişik 119'uncu maddeye göre, “Olağanüstü hallerde Cumhurbaşkanı, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, 104 üncü maddenin onyedinci fıkrasının ikinci cümlesinde belirtilen sınırlamalara tabi olmaksızın Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Kanun hükmündeki bu kararnameler Resmî Gazetede yayımlanır, aynı gün Meclis onayına sunulur. Savaş ve mücbir sebeplerle Türkiye Büyük Millet Meclisinin toplanamaması hâli hariç olmak üzere; olağanüstü hal sırasında çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri üç ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülür ve karara bağlanır. Aksi halde olağanüstü hallerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi kendiliğinden yürürlükten kalkar.” Değişiklikten önce olduğu gibi, sonra da, bu kararnameler hakkında Anayasa Mahkemesinde Anayasaya aykırılık iddiasıyla dâva açılmaz (değişik m. 148).”

YASAMA İŞLEMLERİ

Kanun

Türk hukukunda kanunun maddi anlamda değil, ancak şekli anlamda tanımlanabileceği, yasama yetkisinin de genel ve sınırsız olduğu, yukarıda belirtilmişti. Bu iki ilke, kanunun ne konusu ne de hukuki mahiyeti açısından tanımlanmasının mümkün olduğunu ortaya koymaktadır. Şekli kanun anlayışı, kanunun mutlaka bir kural işlem olması gerekmediği anlamına gelir. Yasama yetkisinin genelliği ise kanun alanının sınırlanmamış olduğunu, anayasaya aykırı olmamak şartıyla her şeyin bir kanun konusu olabileceğini, yürütme organının mahfuz bir düzenleme alanının bulunmadığını ifade eder.

Bununla birlikte, şekli kanun anlayışını kabul eden yazarlar da yasama organının istisnasız her türlü hukuki işlemi kanun biçiminde yapamayacağını kabul etmekte, görüşlerini birtakım istisnalarla yumuşatmaktadırlar. Üzerinde herkesin birleştiği bir istisna, yasama organının, maddi bakımdan yargı işlemi niteliğinde bir işlemi kanun biçiminde yapamayacağıdır. Belli bir kişiye kanunla yükümlülük yüklenemeyeceği gibi, belli bir kişiyi kanuni yükümlülüklerinden kurtaran bir kanunun da çıkarılmaması gerekir. Buna karşılık, belli bir kişiyi kanuni yükümlülüklerinden kurtarmamakla beraber, ona birtakım özel yararlar sağlayan bir kanunun çıkarılıp çıkarılmayacağı daha tartışmalıdır. Mevzuatımızda bu tür kanunların örnekleri, özellikle belli kişilere vatani hizmet tertibinden maaş bağlanması veya belli bir kamu görevlisinin emeklilik yaşının uzatılması hakkındaki kanunlardır.

Özel Nitelikli Kanunlar

Anayasamız, kanun biçiminde yapılan bazı yasama işlemlerini, taşıdıkları özel nitelikler sebebiyle, özel bir görüşülme usulüne, hatta özel bir hukuki statüye tâbi tutmuştur. Bunlar, bütçe ve kesin hesap kanunları ile milletlerarası andlaşmaların uygun bulunması hakkındaki kanunlardır.

Bütçe ve Kesinhesap Kanunu

Bütçe kanunu, hukukî mahiyeti bakımından bir kural-işlem değil, devlete ve diğer kamu tüzel kişilerine kamu harcamalarında bulunmak ve kamu gelirlerini toplamak konusunda belli bir süre için yetki veren bir şart-işlemdir. Anayasamızda bütçenin yıllık olması ilkesi kabul edilmiştir. Malî yılın başlangıç tarihinin kanunla belirlenmesi gerekir. Bütçe kanununun özel hukukî niteliği dolayısıyla, bu kanuna bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamayacağı, gerek 1961 (m.126) gerek 1982 (m.161) Anayasalarında belirtilmiştir. Bu hüküm, Bütçe kanunu ile mevcut kanun hükümlerinde açık veya zımnî bir değişiklik yapılmasını veya mevcut kanun hükümlerinin kaldırılmasını da yasaklamaktadır.

Bütçe kanunu, hukukî rejimi yönünden, bir kanun olmakla beraber, bunun taşıdığı özellikler sebebiyle, Anayasa, bütçenin görüşülmesini ve kabulünü diğer kanunlar hakkındaki genel hükümlere tâbi tutmamış, bu konuda özel bir yöntem benimsemiştir. Bütçe ve Kesinhesap Kanunu ile ilgili hususlar, 2017 Anayasa değişikliği ile getirilen 161'inci maddede şu şekilde hükme bağlanmıştır:

“Kamu idarelerinin ve kamu iktisadî teşebbüsleri dışındaki kamu tüzel kişilerinin harcamaları yıllık bütçelerle yapılır.

Malî yıl başlangıcı ile merkezi yönetim bütçesinin hazırlanması, uygulanması ve kontrolü ile yatırımlar veya bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetler için özel süre

ve usuller kanunla düzenlenir. Bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz.

Cumhurbaşkanı bütçe kanun teklifini, malî yılbaşından en az yetmişbeş gün önce, Türkiye Büyük Millet Meclisine sunar. Bütçe teklifi Bütçe Komisyonunda görüşülür. Komisyonun ellibeş gün içinde kabul edeceği metin Genel Kurulda görüşülür ve malî yılbaşına kadar karara bağlanır.

Bütçe kanununun süresinde yürürlüğe konulamaması halinde, geçici bütçe kanunu çıkarılır. Geçici bütçe kanununun da çıkarılmaması durumunda, yeni bütçe kanunu kabul edilinceye kadar bir önceki yılın bütçesi yeniden değerlendirilerek uygulanır.

Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, Genel Kurulda kamu idare bütçeleri hakkında düşüncelerini her bütçenin görüşülmesi sırasında açıklarlar, gider artırıcı veya gelirleri azaltıcı önerilerde bulunamazlar.

Genel Kurulda kamu idare bütçeleri ile değişiklik önerileri, üzerinde ayrıca görüşme yapılmaksızın okunur ve oylanır.

Merkezî yönetim bütçesiyle verilen ödenek, harcanabilecek tutarın sınırını gösterir. Harcanabilecek tutarın Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle aşılabileceğine dair bütçe kanununa hüküm konulamaz.

Carî yıl bütçesindeki ödenek artışını öngören değişiklik teklifleri ile carî ve izleyen yılların bütçelerine malî yük getiren tekliflerde, öngörülen giderleri karşılayabilecek malî kaynak gösterilmesi zorunludur.

Merkezî yönetim kesinhesap kanunu teklifi, ilgili olduğu malî yılın sonundan başlayarak en geç altı ay sonra Cumhurbaşkanı tarafından Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulur. Sayıştay genel uygunluk bildirimini, ilişkin olduğu kesinhesap kanun teklifinin verilmesinden başlayarak en geç yetmişbeş gün içinde Meclise sunar.

Kesinhesap kanunu teklifi ve genel uygunluk bildiriminin Türkiye Büyük Millet Meclisine verilmiş olması, ilgili yıla ait Sayıştayca sonuçlandırılmamış denetim ve hesap yargulamasını önlemez ve bunların karara bağlandığı anlamına gelmez.

Kesinhesap kanunu teklifi, yeni yıl bütçe kanunu teklifiyle birlikte görüşülür ve karara bağlanır.”

Bu hükmün, değişiklikten önceki metinden en önemli farkı, maddenin 4’üncü fıkrasında yer almaktadır. Buna göre, “bütçe kanununun süresinde yürürlüğe konulamaması halinde, geçici bütçe kanunu çıkarılır. Geçici bütçe kanununun da çıkarılmaması durumunda, yeni bütçe kanunu kabul edilinceye kadar bir önceki yılın bütçesi yeniden değerlendirilerek uygulanır.” Bu hükümle, gerek pârlamentar rejimde, gerek başkanlık sisteminde parlamentonun yürütme karşısındaki en etkili denetim silâhlarından biri olan, bütçeyi kabul etmeme yetkisi fiilen ortadan kaldırılmış bulunmaktadır.

Bütçe kanunu, denetim rejimi bakımından diğer kanunlarla aynı hükümlere tabi tutulmuştur. Bütçe kanununun şekil ve esas yönünden Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, diğer kanunlarda olduğu gibi, Anayasa Mahkemesine başvurulabilir.

Bütçe kanununu kabul etme yetkisine sahip olan yasama meclisi, doğal olarak, bu kanunun uygulanışını denetleme yetkisine de sahiptir. Bütçenin denetlenmesi, gelirlerin toplanmasının ve harcamaların bütçeye uygun olarak gerçekleşip gerçekleşmediğinin araştırılmasını içerir. Bu denetleme, kural olarak, Türkiye Büyük Millet Meclisi adına, bir anayasal kuruluş olan Sayıştay tarafından yapılır (m.160). Türkiye Büyük Millet Meclisininin bütçenin uygulanışı üzerindeki denetimi ise, kesinhesap kanunu tasarılarını kabul etmek suretiyle olur. 1982 Anayasasının ilk metninde ayrı bir madde (m. 164) halinde düzenlenmiş olan kesinhesap kanunu, 2017 değişikliği ile, bütçe kanunu ile birlikte, metni yukarıda verilen 161’inci maddede düzenlenmiştir.

Milletlerarası Antlaşmaların Uygun Bulunması

1982 Anayasası (m.90), milletlerarası antlaşmaların uygun bulunmasına ilişkin 1961 Anayasası hükmünü (m.65) uygulamada iyi işlediği ve ihtiyaca cevap verdiği gerekçesiyle aynen kabul etmiştir. Her iki Anayasanın benimsediği sistem, antlaşmaların onaylanması yetkisini yasama ve yürütme organları arasında paylaşmıştır. Anayasamıza göre antlaşmaları onaylamaya yetkili makam, Cumhurbaşkanısıdır. Anayasanın 104. maddesi, milletlerarası antlaşmaları onaylamak ve yayımlamak yetkisini Cumhurbaşkanı'nın görev ve yetkileri arasında saymaktadır. Ancak Cumhurbaşkanı'nın onay yetkisini kullanabilmesi, kural olarak, TBMM'nin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır. Aynı maddenin ikinci ve üçüncü fıkraları, bu kuralın istisnalarını getirmiş; diğeri bir deyimle, bazı durumlarda yürütme organına, önceden bir kanunla uygun bulunma zorunluluğu olmaksızın, antlaşmaları yürürlüğe koyma yetkisini vermiştir. Bu, ikinci ve üçüncü fıkralarda anılan antlaşmaların onaylanmayacakları değil, sadece onaylamanın bir kanunla uygun bulunmasının gerekli olmadığı anlamına gelir. Yoksa istisnasız her türlü antlaşma, Cumhurbaşkanı'nca onaylanacaktır. Şüphesiz, Cumhurbaşkanı'nın bu yetkisi, onun tek başına değil, Bakanlar Kurulu ile birlikte ve Bakanlar Kurulu kararnamesi biçiminde kullanabileceği bir yetkidir.

Anayasanın antlaşmaların onaylanması konusunda kabul ettiği genel kural, TBMM'nin bir kanunla önceden verdiği yetkiye dayanılarak onay işleminin Cumhurbaşkanı'nca yapılması olmakla beraber, Anayasanın 90/2. ve 3. maddeleri bu kurala iki tür istisna getirmektedir. 90/2. maddeye göre, "Ekonomik, ticari veya teknik ilişkileri düzenleyen ve süresi bir yılı aşmayan antlaşmalar, Devlet Maliyesi bakımından bir yüklenme gerektirmemek, kişi hallerine ve Türklerin yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunmamak şartıyla, yayımlanma ile yürürlüğe konulabilir. Bu takdirde bu antlaşmalar, yayımlarından başlayarak iki ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin bilgisine sunulur". Antlaşmanın TBMM'nin bilgisine sunulması, TBMM'ye antlaşma üzerinde herhangi bir işlem yapma yetkisini vermez; yasama organı, antlaşmayı uygun bulmazsa, ancak Bakanlar Kurulu üzerindeki siyasal denetim mekanizmasını harekete geçirebilir. Bunun da antlaşmanın milletlerarası geçerliliğini ve bağlayıcılığını etkilemeyeceği açıktır.

Anayasanın 90/3. maddesinde yer alan istisna ise, yürütme organını TBMM'ye bilgi verme yükümlülüğünden de kurtarmakta, hatta bazı durumlarda bir antlaşmayı yayımlanmadan da yürürlüğe koyma imkânını vermektedir. Bu maddeye göre, "Milletlerarası bir antlaşmaya dayanan uygulama antlaşmaları ile kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan ekonomik, ticari, teknik veya idari antlaşmaların Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce uygun bulunması zorunluluğu yoktur; ancak, bu fıkraya göre yapılan ekonomik, ticari veya özel kişilerin haklarını ilgilendiren antlaşmalar, yayımlanmadan yürürlüğe konulamaz."

90/2. ve 3. maddelerindeki istisnaların, ancak Türk kanunlarına değişiklik getirmeyen antlaşmalar bakımından geçerli olacağı da unutulmamalıdır. 90/4. maddesine göre, "Türk kanunlarına değişiklik getiren her türlü antlaşmaların yapılmasında birinci fıkra hükmü uygulanır". Yani bunların bir kanunla uygun bulunmaları zorunludur.

Anayasanın 90/son maddesine göre, "usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamaz." Bu son fıkra, antlaşmaların Anayasaya uygunluğunun, gerek soyut gerek somut norm denetimi yoluyla Anayasa

Mahkemesi tarafından denetlenebilmesine imkân vermemektedir. Bu yasaklayıcı hükmün, bir yandan devletin milletlerarası sorumluluğuna meydan vermemek; öte yandan Türkiye'nin devletler-üstü nitelik taşıyan, dolayısıyla Anayasamızın bazı hükümleriyle çelişebilecek olan milletlerarası kuruluşlara girebilmesini sağlamak gibi iki düşünceyle kaynaklandığı söylenebilir.

Kanunla bir milletlerarası andlaşmanın çatışması halinde bunlardan hangisine öncelik tanınacağı sorunu, 22.05.2004 tarihli ve 5170 sayılı Kanunla Anayasanın 90. maddesine eklenen fıkra ile çözülmüştür. Bu fıkraya göre, “usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.” Bu hüküm, temel hak ve hürriyetlere ilişkin milletlerarası andlaşmaları, Anayasa ile kanunlar arasında bir konuma yerleştirilmiştir. Uyuşmazlık halinde milletlerarası andlaşmalara üstünlük tanınması gereken merciler, genel mahkemelerdir. Şüphesiz, genel mahkemelerin, bir kanunu milletlerarası bir andlaşmaya aykırı olduğu gerekçesiyle iptal etme yetkisi yoktur.

Parlamento Kararları

Yasama meclislerinin hukuki işlemleri, kanunlar ve parlamento kararları olmak üzere ikiye ayrılır. Bu iki tür işlemi ayırt etmeye çalışan yazarlar, genellikle, kanunun iki meclisin iradesinin ürünü olmasına karşılık, kararın tek bir meclisin iradesinden kaynaklandığına dikkati çekmektedirler. Ancak bu kriterin, tek meclisli bir sistemde kanunla parlamento kararını ayırt edemeyeceği açıktır.

Bu durumda Türk hukukunda parlamento kararlarını ancak olumsuz şekilde tanımlamak mümkün görünmektedir. Parlamento kararları, TBMM'nin kanun dışındaki bütün işlemleridir. Gerçekten, kararların konu ve nitelik bakımından çeşitliliği, bunların verdiğimiz olumsuz ve biçimsel tanım dışında, maddi yönden tanımlanabilmelerine imkân vermemektedir. Parlamento kararlarının konu yönünden çok çeşitli oluşları, bunların tam bir tasnifinin yapılmasını da güçleştirmektedir.

Yasama meclislerinin iç örgütlenişlerine ve çalışmalarına ilişkin kararlar parlamento kararlarının önemli bir bölümünü oluşturur. Mesela TBMM'nin kendi İçtüzüğünü yapması ve değiştirmesi (m.95), kendi Başkan'ını ve Başkanlık Divanı'nı seçmesi (m.94) gibi.

Parlamento kararlarının ikinci bir bölümü, yasama meclisinin yürütme organı ile olan ilişkilerini ilgilendirir. Parlamenter rejimin mekanizması içinde, yasama meclislerinin bu tür kararlar almaları doğal ve zorunludur. Mesela TBMM'ce Başbakan veya bakanlar hakkında meclis soruşturması açılması ve Yüce Divan'a sevk kararı (m.100), Cumhurbaşkanı'nın vatan hainliğinden dolayı TBMM'ce suçlandırılması kararı (m.105) gibi.

Anayasa, parlamento kararlarını genel bir kategori olarak yargı denetimine tâbi tutmuş değildir. Bu kararlardan iki türünün Anayasa Mahkemesi'nce denetlenebileceği, Anayasada açıkça belirtilmiştir. Bunlar, yasama meclisi içtüzükleri ile yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya üyeliğin düşmesine ilişkin kararlardır.

Bizce, parlamento kararlarının bu iki istisna dışında yargı denetimi dışında bırakılmış olmasını, hukuk devleti açısından önemli bir sakınca olarak görmek abartmalıdır. Her şeyden önce, parlamento kararlarının, vatandaşlar için uyulması zorunlu genel hukuk kuralları koyamayacağı unutulmamalıdır. Meclisler, bu nitelikte bir işlemi, belki de yargısal denetimden kaçırmak amacıyla, kanun değil karar adı altında

yapsalar bile, istedikleri sonucu sağlayamayacaklardır. Çünkü Anayasa Mahkemesi, bir metnin meclisçe şu veya bu nitelikte sayılmış olmasıyla kendisini bağlı görmediğine göre, böyle bir işlemi kanun niteliğinde sayarak denetleyebilecektir.

Benzer şekilde, Meclis'in kendi iç örgütlenişi ve çalışmaları ile ilgili kararlar, Anayasa Mahkemesi'nce içtüzük düzenlemesi niteliğinde görüldüğü takdirde, denetlenebilmektedir. Meclisin yürütme organı ile ilişkilerine dair kararlar ise, mahiyetleri gereği siyasal tercih ve takdirlere dayandığından, bunların yargı denetimine tâbi olmamaları doğaldır. Aynı şey, savaş ilanı ve silahlı kuvvet kullanılmasına izin verilmesi kararları bakımından da söylenebilir.

Anayasa Mahkemesi, içeriği yönünden kanun veya içtüzük düzenlemesi niteliği taşıyan bir TBMM kararını denetim yetkisi içinde görmekle birlikte, bunun karşıtı olan durumu, yani TBMM'nin normal olarak bir parlamento kararı biçiminde yapması gereken bir işlemi kanun biçiminde yapmış olmasını Anayasaya aykırı bulmamıştır. Mahkeme, TBMM kararı ile yenilenmesi gereken seçimlerin, 3403 sayılı Kanununun 6. maddesi uyarınca kanunla yenilenmesini Anayasaya aykırı bulmadığı kararında, yasama yetkisinin genelliği ilkesine dayanmıştır.

Parlamento kararlarının pek büyük bölümünün, nitelikleri itibarıyla, kişi haklarını etkilemeyeceği açıktır. İlk bakışta, kişi haklarını etkileyebilecek nitelikte görünen olağanüstü hal ve sıkıyönetim ilanı durumlarında ise, iki hukukî işlemin birbirine eklendiği görülmektedir. Bunlardan birincisi organik bakımdan idarî bir işlem olan Bakanlar Kurulu kararı, diğeri de bu kararın onanmasına dair TBMM kararıdır. Bu konulardaki Bakanlar Kurulu kararlarının idarî yargı denetimine tâbi olup olmadıkları, ayrıca inceleyeceğimiz bir konudur. İlgili Bakanlar Kurulu kararlarının onanmasına ilişkin TBMM kararlarının, Anayasa Mahkemesi'nin denetimi kapsamına girip girmedikleri konusuna gelince, Anayasa Mahkemesi bu yolda açılan bir dâvayı kendi görev alanı içinde görmeyerek reddetmiştir.

Kanımızca, Anayasa Mahkemesi'nin bu kararı yerindedir. Olağanüstü hal ve sıkıyönetim ilanı ya da bunların onanması işlemleri, doğrudan doğruya vatandaşlar için uyulması zorunlu hukuk normları yaratan işlemler değildir. Bu işlemlerde ancak, Anayasanın ilgili maddelerinde değinilen ve anılan durumlarda hürriyetlerin nasıl kayıtlanacağını veya durdurulacağını, ya da vatandaşlara ne gibi yükümlülükler yüklenebileceğini gösteren kanunlar ülkenin tümü veya bir bölümü için belli bir süreyle uygulamaya konur. Olağanüstü hal ve sıkıyönetim ilânına ilişkin işlemler, maddî bakımdan birer şart-işlemdir. Hürriyetleri sınırlandıran, olağanüstü hal ve sıkıyönetim ilanı yahut bunların onanması işlemleri değil, anılan durumları düzenleyen kanunlardır. Söz konusu kanunların ise, bütün diğer kanunlar gibi, şekil ve esas yönünden Anayasa Mahkemesi'nin denetimine tâbi olduğunda şüphe yoktur. Dolayısıyla, kanun niteliğinde bir işlemin karar yoluyla yapıldığından ve böylece kişi hak ve hürriyetlerinin Meclis kararı yoluyla sınırlandırıldığından söz edilmesi yersizdir.



Kanun ile parlamento kararı arasında ne gibi farklılıklar bulunmaktadır?

Kanun Hükmünde Kararnameler

Kavram ve Nitelik

1924 Anayasası'nda ve 1961 Anayasası'nın ilk şeklinde mevcut olmayan KHK, bu Anayasa'da 1971 yılında 1488 sayılı Kanunla yapılan değişiklikler arasında huku-kumuza girmiştir.

Yetki

Gerek değişik 1961, gerek 1982 Anayasası'na göre KHK çıkarma yetkisi Bakanlar Kurulu'nundur. Dolayısıyla, yürütme organının başka herhangi bir unsuru KHK çıkaramaz ve yetki kanunuyla kendisine böyle bir yetki verilemez. Aslında, Bakanlar Kurulu'nun KHK çıkarma yetkisi de (sıkıyönetim ve olağanüstü hâl KHK'leri müstesna) doğrudan doğruya anayasadan değil, Bakanlar Kurulu'na bu yetkiyi veren yetki kanunundan doğar. Önceden bir yetki kanunuyla yetkilendirilmedikçe, Bakanlar Kurulu kendiliğinden KHK çıkaramaz. "Yetki kanunu, çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılmayacağını gösterir" (m.91/2). 1961 Anayasası'ndan farklı olarak, yürürlükten kaldırılacak kanun hükümlerinin açıkça gösterilmesi şartı ortadan kaldırılmış; buna karşılık, süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılmayacağını yetki kanununda belirtilmesi şartı konulmuştur. Yetki kanununun, anayasada sayılan unsurlardan birini belirtmemesi, bu kanunu anayasaya aykırı kılar. Anayasa'ya aykırı bir yetki kanununa dayanılarak çıkarılmış bir KHK'nin de kendisi içerik yönünden anayasaya aykırı bir hüküm (m.91/1). Bu hüküm, hürriyetlerin kanunla sınırlanacağı yolundaki anayasa ilkesini (m.13) de teyid etmektedir. Ayrıca Anayasa'nın 163. maddesi Bakanlar Kurulu'na KHK ile bütçede değişiklik yapma yetkisinin verilmesini de yasaklamaktadır.

Anayasa, KHK ile düzenlenemeyecek konular olarak, Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevleri belirttiğine göre, ikinci kısmın üçüncü bölümünde yer alan "sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler" in, kural olarak, KHK ile düzenlenebilmesi gerekir.

Özet

Bir devletin anayasasını yapma ve değiştirme iktidarına, kurucu iktidar adı verilmektedir. Bir anayasanın tümünden yeniden yaratılması hâlinde asli kurucu iktidardan, mevcut bir anayasanın bazı hükümlerinin değiştirilmesi hâlinde tali kurucu iktidardan söz edilmektedir.

Osmanlı-Türk Anayasa tarihinde tek yumuşak anayasa olarak nitelendirilen 1921 Anayasası'ndan sonraki tüm anayasalarda, değiştirme sorununa ilişkin olarak özel düzenlemeler getirilmiştir. 1982 Anayasası, anayasa değişikliklerinin anayasaya uygunluğunun denetiminin sadece şekil açısından mümkün olduğu görüşünü benimsemiştir.

Egemenlik ve devlet kudreti tektir ve bölünmezdir. İktidarın fonksiyonları (yasama, yürütme, yargı), iktidarın değişik kullanım biçimleridir. İktidarın organları ise, iktidarın çeşitli fonksiyonlarını yerine getirmekle görevli kişi veya kuruluşlardır (örneğin TBMM, Bakanlar Kurulu, Yargıtay). Günümüzde kuvvetler ayrılığı deyimi kullanılırken kastedilen, gerçekte fonksiyonlar ayrılığıdır.

Devletin hukuki fonksiyonları yasama, yürütme ve yargı olarak üçe ayrılmakta, fakat bu kavramların nasıl tanımlanması gerektiği tartışılmaktadır. Bir görüş, devletin hukuki fonksiyonlarının tasnifini, bu fonksiyonların ifasında başvurulan işlemlerin hukuki mahiyetine dayandırmaktadır (maddi tasnif). Diğer bir görüş ise, devletin fonksiyonlarını ve bu fonksiyonların ifa aracı olan hukuki işlemleri, bu işlemleri yapan organa (organik tasnif) ve yapılış şekillerine göre (şekli tasnif) tasnif etmektedir.

1982 Anayasası kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak olarak ifade ettiği yasama yetkisinin TBMM'ye ait olduğunu belirtmiştir. Ancak 1982 Anayasası Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarma yetkisini tanıyarak, devredilmezlik ilkesine bir istisna oluşturmuştur.

Yasama yetkisinin niteliklerinden olan genellik ilkesi, anayasaya aykırı olmamak şartıyla her konunun kanunla düzenlenebileceğini; ilkelik ilkesi, yasama organının bir konuyu, araya herhangi başka bir işlem girmeksizin düzenleyebileceğini; devredilmezlik ilkesi, yasama organının anayasadan veya kanunlardan aldığı yetkileri bu metinlerde açık bir izin olmadıkça bir başka devlet organına devredemeyeceğini ifade etmektedir.

- Yasama işlemlerini kanun ve parlamento kararları olarak iki ana grupta toplamak mümkündür. Buna göre;
- Yasama yetkisinin konusunu oluşturan kanun, yasama organı tarafından bu ad altında ve belirli usullere uyularak yapılan her türlü işlemidir. Ancak yasama organının maddi bakımdan yargı işlemi niteliğinde bir işlemi kanun biçiminde yapması mümkün değildir.
- TBMM'nin yasama meclislerinin iç örgütlenişine ve çalışmalarına ilişkin kararları ile yasama meclisinin, yürütme organı ile olan ilişkilerine dair kararları, parlamento kararlarını oluşturmaktadır.
- Yasama meclislerinin kendi iç çalışmalarını düzenlemek amacıyla koydukları kurallara içtüzük adı verilmektedir. İçtüzükler, biçimsel olarak parlamento kararı kategorisine girmektedir.

Türkiye Cumhuriyeti anayasalarının tümündeki düzenlemelere göre yürütme fonksiyonu kavramının kapsamına sadece özel, somut, bireysel işlemler değil, düzenleyici veya kural koyucu işlemler de girmektedir. 1982 Anayasası, yürütmenin düzenleyici işlemlerini KHK, tüzük, yönetmelik ve Cumhurbaşkanlığı kararnamesi olarak belirlemiştir.

Kendimizi Sınavalım

1. Aşağıdaki ifadelerden hangisi, 1982 Anayasası'nın benimsediği anayasanın değiştirilmesi usulü konusunda doğru **değildir**?
 - a. Değişiklik TBMM üye tamsayısının 1/3'ü tarafından teklif edilir.
 - b. Değişiklik teklifinin yazılı olarak yapılması gerekir.
 - c. Değişiklik teklifleri Genel Kurul'da iki defa görüşülür.
 - d. Değişiklik teklifi gizli oylama ile oylanır.
 - e. Değişiklik teklifi açık oylama ile oylanır.
2. 1982 Anayasası'na göre Cumhurbaşkanı anayasa değişikliklerini onaylama yetkisini aşağıda sayılanlardan hangisi ile paylaşmaktadır?
 - a. TBMM
 - b. Anayasa Mahkemesi
 - c. Bakanlar Kurulu
 - d. Halk
 - e. YSK
3. Yasama, yürütme ve yargı yetkilerinin, anayasanın çizdiği sınırlar içinde kullanıldığı iktidar aşağıdakilerden hangisidir?
 - a. Kurucu iktidar
 - b. Kurulmuş iktidar
 - c. Asli kurucu iktidar
 - d. Tali kurucu iktidar
 - e. İktidar
4. Kuvvetler ayrılığı prensibi aşağıdaki düşünürlerden hangisi ile özdeşleştirilmiştir?
 - a. Montesquieu
 - b. J.J. Rousseau
 - c. Descartes
 - d. Spinoza
 - e. Locke
5. Devletin hukuki fonksiyonlarının tasnifini, bu fonksiyonların ifasında başvurulan işlemlerin hukuki mahiyetine dayandıran kritere ne ad verilir?
 - a. Şekli kriter
 - b. Organik kriter
 - c. Kişisel kriter
 - d. Maddi kriter
 - e. Fonksiyonel kriter
6. 2017 değişikliğinden önceki 1982 Anayasası'na göre yürütme yetkisi ve görevi aşağıdakilerden hangisi tarafından yerine getirilir?
 - a. Cumhurbaşkanı
 - b. Bakanlar Kurulu
 - c. Bakanlar
 - d. Valilikler ve Bakanlar Kurulu
 - e. Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu
7. Anayasaya aykırı olmamak koşuluyla her konunun kanunla düzenlenebileceği ifadesi aşağıdaki kavramlardan hangisini açıklamaktadır?
 - a. Kanunların genelliği
 - b. Kanunların objektifliği
 - c. Kanunların soyutluğu
 - d. Yasama yetkisinin genelliği
 - e. Yasama yetkisinin asliliği
8. Aşağıdaki düzenleyici işlemlerden hangisinin yürürlükteki kanun hükümlerini değiştirmesi veya yürürlükten kaldırması mümkündür?
 - a. KHK
 - b. Yönetmelik
 - c. Tüzük
 - d. Sirküler
 - e. Genelge
9. 1982 Anayasası'na göre, aşağıda belirtilen parlamento kararlarından hangisi Anayasa Mahkemesi'nin denetimine tâbidir?
 - a. Yasama dokunulmazlığının kaldırılması
 - b. Başbakan hakkında meclis soruşturması açılması
 - c. Bakanlar Kurulu'nun göreve başlaması sırasında güven oyu verilmesi
 - d. Cumhurbaşkanı'nın vatana ihanetten suçlanması
 - e. TBMM seçimlerinin yenilenmesine karar verilmesi
10. Aşağıdakilerden hangisi, yürütmenin düzenleyici işlemlerinden **değildir**?
 - a. Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi
 - b. KHK
 - c. Parlamento kararı
 - d. Tüzük
 - e. Yönetmelik

Okuma Parçası

“Anayasanın en sıcak dostları ve en iyi destekçileri, onun kusurlarından ârî olduğunu iddia etmemekte, ancak bunları kaçınılmaz görmektedirler; bunlardan kötü bir sonuç doğduğu takdirde, daha sonra bunun çaresinin bulunması gerektiği konusunda da duyarlıdırlar. Bunun için Anayasada açık bir kapı vardır. Halk (ki, bu konuda karar verme yetkisi onundur) tecrübelerden yararlanarak en uygun şekilde gerekli değişikliklere karar verecektir... Bizden sonra geleceklerden daha ilham dolu, daha akıllı ve daha faziletli olduğumuzu sanmıyorum”.

Kaynak: ABD'nin ilk Başkanı George Washington'un, yeğeni Bushrod Washington'a mektubu, 10 Kasım 1787, Sanford Levinson (der.), *Responding to Imperfection: The Theory and Practice of Constitutional Amendment* (Princeton, New Jersey: Princeton University Press, 1995), s. 3.

Kendimizi Sınayalım Yanıt Anahtarı

1. e Ayrıntılı bilgi için “Türk Anayasalarında Anayasayı Değişirme Sorunu” konusuna bakınız.
2. d Ayrıntılı bilgi için “Türk Anayasalarında Anayasayı Değişirme Sorunu” konusuna bakınız.
3. b Ayrıntılı bilgi için “Aslı Kurucu İktidar ve Tali Kurucu İktidar” konusuna bakınız.
4. a Ayrıntılı bilgi için “Kuvvetler Ayrılığı ve Fonksiyonlar Ayrılığı” konusuna bakınız.
5. d Ayrıntılı bilgi için “Devletin Hukuki Fonksiyonlarının Maddi Bakımdan Tasnifi” konusuna bakınız.
6. e Ayrıntılı bilgi için “1982 Anayasası'nda Kuvvetler (Fonksiyonlar) Ayrılığı” konusuna bakınız.
7. d Ayrıntılı bilgi için “Yasama Yetkisinin Genelliği” konusuna bakınız.
8. a Ayrıntılı bilgi için “Kanun Hükmünde Kararname” konusuna bakınız.
9. a Ayrıntılı bilgi için “Parlamento Kararları” konusuna bakınız.
10. c Ayrıntılı bilgi için “Yürütme Fonksiyonu” konusuna bakınız.

Sıra Sizde Yanıt Anahtarı

Sıra Sizde 1

Yürütmenin aynı zamanda bir yetki olarak nitelendirilişinin gerçek önemi, sıkıyönetim ve olağanüstü hâl KHK'leriyle (m.121, 122), Cumhurbaşkanlığı kararnamesinde kendisini göstermektedir.

Sıra Sizde 2

Bizim hukukumuzda yasama yetkisinin genelliği, kanunla düzenleme alanının konu itibarıyla sınırlandırılmamış olduğunu, anayasaya aykırı olmamak şartıyla her konunun kanunla düzenlenebileceğini ifade eder. Yasama yetkisinin ilkelliği (aslliliği) ise, yasama organının bir konuyu doğrudan doğruya, yani araya herhangi bir işlem girmeksizin düzenleyebilmesidir.

Sıra Sizde 3

Türk hukukunda parlamento kararlarını ancak olumsuz şekilde tanımlamak mümkün görünmektedir. Kısacası, parlamento kararları, TBMM'nin kanun dışındaki bütün işlemleridir. Kanunların aksine parlamento kararları, vatandaşlar için uyulması zorunlu genel hukuk kuralları koyamazlar. Parlamento kararları yasama meclislerinin iç örgütlenişlerine ve çalışmalarına ilişkin kararlar parlamento kararlarının önemli bir bölümünü oluşturur. Parlamento kararlarının ikinci bir bölümü, yasama meclisinin yürütme organı ile olan ilişkilerini ilgilendirir.

Yararlanılan Kaynaklar

- Armağan, Servet (1972). **Memleketimizde İçtüzükler**. İstanbul: İÜHF Yayını.
- Can, Osman (Temmuz-Eylül, 2007). "Anayasayı Değişirme İktidarı ve Denetim Sorunu," **AÜSBFD, Prof. Dr. Yavuz Sabuncu'ya Armağan**. Sayı 62/3 s. 101-139.
- Eroğul, Cem (1974). **Anayasayı Değişirme Sorunu: Bir Mukayeseli Hukuk İncelemesi**. Ankara: AÜSBF Yayını.
- Gözler, Kemal (1991). **Kurucu İktidar**. Ankara.
- Gözler, Kemal (2000). **Kanun Hükmünde Kararnemelerin Hukuki Rejimi**. Bursa: Ekin Kitabevi.
- Gözler, Kemal (2000). **Türk Anayasa Hukuku**. Bursa: Ekin Kitabevi Yayınları.
- Güneş, Turan (1965). **Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri**. Ankara: AÜSBF Yayını.
- Kuzu, Burhan (1985). **Türk Anayasa Hukukunda Kanun Hükmünde Kararnemeler**. İstanbul: Üçdal Neşriyat.
- Onar, Erdal (1993). **1982 Anayasası'nda Anayasayı Değişirme Sorunu**. Ankara: AÜHF Yayını.
- Sarıca, Ragıp. (1943). **Türkiye'de İcra Uzunun Tanzım Salâhiyeti**. İstanbul: Türk Hukuku Kurumu.
- Teziç, Erdoğan. (1972). **Türkiye'deki 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı**. İstanbul: İÜHF Yayını.
- Teziç, Erdoğan (1980). **Türk Parlamento Hukukunun Kaynakları ve İlgili Anayasa Mahkemesi Kararnarı**. İstanbul: İÜHF Yayını.

6

Amaçlarımız

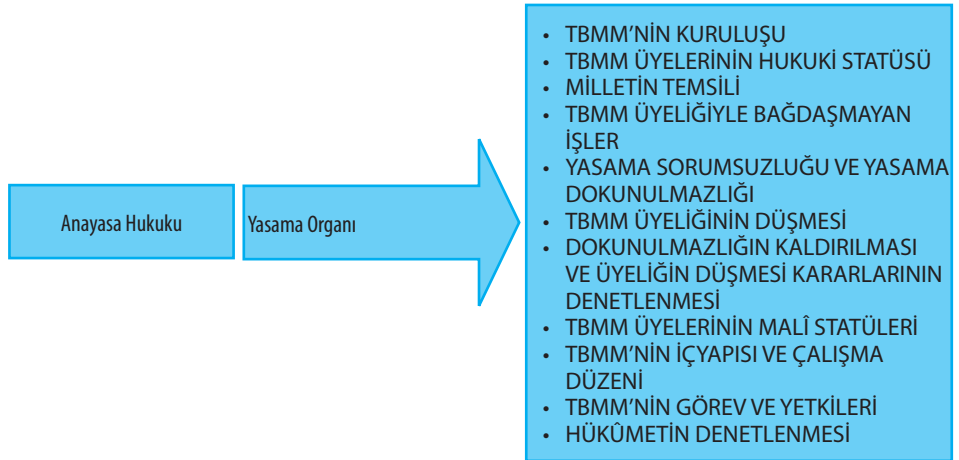
Bu üniteyi tamamladıktan sonra;

- Milletvekili seçim sistemlerinin özelliklerini açıklayabileceksiniz.
- TBMM üyelerinin hukukî statüsünü belirleyebileceksiniz.
- TBMM üyeliğiyle bağdaşmayan işlerin neler olduğunu saptayabileceksiniz.
- Yasama sorumsuzluğu ve yasama dokunulmazlığı kavramlarını tanımlayabileceksiniz.
- Yasama organının çalışma düzenini açıklayabileceksiniz.
- TBMM'nin görev ve yetkilerini saptayabileceksiniz.
- Hükümetin denetlenme şekillerini belirleyebileceksiniz.

Anahtar Kavramlar

- Yasama Sorumsuzluğu
- Yasama Dokunulmazlığı
- İçtüzük
- Meclis Soruşturması
- Cumhurbaşkanının Veto Yetkisi
- TBMM'nin Af Yetkisi

İçindekiler



Yasama Organı

TBMM'NİN KURULUŞU

1961 Anayasası'nın Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu'ndan oluşan iki meclisli bir yasama organı sistemini benimsemiş olmasına karşılık, 1982 Anayasası, 1924 Anayasası'nın tek meclisli sistemine geri dönmüştür. Bu konuda bir değerlendirme yapabilmek için, demokratik sistemlerin çoğunda iki meclisin neden gerekli görülmüő olduğunu açıklamak yerinde olacaktır.

Tarihsel kökeni bakımından iki meclis sistemi, demokratik gelişmenin bir aşaması olarak değil, tam tersine, bu gelişmeyi yavaşlatacak veya onun etkisini azaltacak bir kurum olarak ortaya çıkmıştır. Çünkü temsilî rejimlerin gelişmesindeki ilk aşamalarda, halkı veya halkın bir kesimini temsil eden birinci meclislerin yanında, aristokrasiyi (soylular) temsil eden ikinci meclisler var olmuştur. Böylece, halkoyundan çıkan birinci meclislerin yetkilerinin, aristokratik ikinci meclisler yoluyla sınırlandırılmasına çalışılmıştır. Bugün bile İngiltere'de ikinci meclis durumundaki Lordlar Kamarası, soyluları temsil eden ve üyeliğin seçim yoluyla değil, soyluluk pâyeleri dolayısıyla kazanıldığı bir meclistir.

Ancak demokratik gelişme, ikinci meclislerin kökenindeki bu aristokratik özelliği, İngiltere dışındaki bütün modern demokrasilerde ortadan kaldırmıştır. Bugün ikinci meclisler de, tıpkı birinci meclisler gibi, halkoyundan çıkan organlardır. İngiltere'de Lordlar Kamarası'nın yetkileri zamanla daraltılmış ve bugün Avam Kamarası'nın kabul ettiği bir kanun tasarısı veya teklifini en çok bir yıl geciktirebilme yetkisine inhisar etmiştir.

Günümüzde ikinci meclisler de halkoyuna dayandıklarına göre, bu sistemi sürdürmeye niçin gerek görülmüő olduğu sorulabilir. Her iki meclis aynı seçmen kitlesini temsil ettiklerine göre, acaba niçin tek bir meclis yeterli görülmemekte ve yasama organının iki meclise bölünmesine devam edilmektedir? Bu soruyu, federal devletlerle tek devletler açısından ayrı ayrı cevaplandırmak gerekir. Federal devletlerde iki meclis sistemi, federal yapının vazgeçilmez bir unsurudur. Çünkü bu sistemlerde meclislerden biri, nüfus esasına göre halkı; diğeri ise, üye devletleri, ya da federe devletleri temsil eder. Bu sistem, federe devletlerin, federal devlet iradesinin oluşumuna devlet olarak katılmalarını sağlar. Dolayısıyla üye devletleri, kural olarak eşitlik esasına göre temsil eden ikinci bir meclisin varlığı, federal sistemleri tek devletlerden ayıran en belirgin özelliklerden biridir. Nitekim ABD, Kanada, Avustralya, İsviçre, Hindistan gibi ülkelerde ikinci meclislerin varlığı, bunların federal yapılarının sonucu olarak açıklanabilir.

Şüphesiz, bütün federal sistemler iki meclisli olmakla birlikte, bütün iki meclisli ülkeler federal bir yapıya sahip değillerdir. Diğer bir deyişle, tek devletler arasında da iki meclis sistemini kabul etmiş olanlar vardır (mesela İngiltere, Fransa, İtalya ve 1961 Anayasası döneminde Türkiye). Tek devletlerde ikinci meclisler, başka gerekçelere dayanmaktadır. İki meclis sisteminin taraftarları, bu sayede kanunların aceleye gelmeyeceğini, daha iyi ve dikkatli görüşüleceğini, meclislerden birinin yapacağı hataların diğeri tarafından düzeltilebileceğini, anayasa üstünlüğünün ve hukuk devletinin daha iyi gerçekleşebileceğini ileri sürmektedir. Bu gerekçelerin, iki meclis sistemini demokratik rejimin vazgeçilmez bir unsuru hâline getirecek kadar güçlü olduğu söylenemez. Kanunların aceleye gelmemesi ve daha etraflı görüşülmesi gereği, tek meclisli bir sistemde de mesela kanun teklif ve tasarılarının iki defa görüşülmesini ve bu iki görüşme arasında asgari bir süre geçmesini anayasal bir zorunluluk hâline getirmekle karşılanabilir. Öte yandan tecrübeler, anayasa üstünlüğünün ve hukuk devletinin gerçekleştirilmesi bakımından, siyasal organlardan çok, yargı organlarına güvenmek gerektiğini göstermektedir. Yargı bağımsızlığının ve anayasa yargısının kabul edilmiş olduğu bir toplumda, ikinci meclisin bu konuda yapabileceği katkı, pek önemli olmasa gerekir. Nihayet, iki meclis sisteminden beklenebilecek bazı faydalar da çağımızın siyasal gerçekleri karşısında hayli teorik kalmaktadır. Her iki meclis aynı seçim sürecinden çıktığına göre bunların siyasal bileşiminin aynı veya benzer olması, yani her iki mecliste de aynı siyasal parti veya partilerin çoğunlukta bulunmaları doğaldır. Böyle olunca, meclislerden birinin düştüğü bir yanlışın diğeri meclis tarafından düzeltilmesi olasılığı büyük değildir. Seçim sistemindeki veya zamanındaki farklar nedeniyle, iki meclisin birbirinden farklı siyasal bileşimler gösterebileceği varsayılsa bile, bu durumda da hükûmetin her iki meclise karşı ayrı ayrı sorumlu kılınması hükûmet istikrarı açısından sakıncalıdır. Nitekim iki meclisli sistemlerin çoğu (mesela İngiltere, Fransa ve 1961 Anayasası döneminde Türkiye) bu nedenle, yasama yetkisini iki meclis arasında eşit olarak bölüştürmemişler, meclislerden birine açık bir üstünlük tanımışlardır.

1961 Anayasası, parlamentonun yetkilerini iki meclis arasında bölüştürürken, bu meclislerin tamamen eşit yetkilere sahip olmaları yolunu seçmemiştir. Tersine, 1961 Anayasası sisteminde ağırlık, açıkça Millet Meclisi'ndedir. Bunu parlamentonun başlıca görevleri olan kanun yapma, hükûmeti denetleme ve bütçeyi kabul etme konularında gözlemlemek mümkündür. Millet Meclisi'ne daha büyük ağırlık tanınmış olması bu Meclis'in bütün üyelerinin genel oyla seçilmeleri, Cumhuriyet Senatosu'nun ise seçimsiz üyeleri de içinde bulundurması ile açıklanabilir. Sadece anayasa değişikliklerinin kabulünde 1961 Anayasası iki meclise eşit yetkiler tanımıştı.

1961 Anayasası döneminde Cumhuriyet Senatosu'nun Türk anayasa sistemindeki yeri ile ilgili yaygın değerlendirme, bu meclisin uygulamada kendisinden beklenen yararları sağlayamamış olduğudur.

Bu sebeple, 1982 Anayasası'nda tek meclisli sisteme dönülmüş olması, kamuoyunda kayda değer bir tepki veya eleştiri doğurmamıştır. 1982 Anayasası'nın ilk şekline göre (m. 75) "Türkiye Büyük Millet Meclisi, milletçe genel oyla seçilen dört yüz milletvekilinden kuruludur". Milletvekili sayısı, Anayasa'da 17.5.1987 tarihinde 3361 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle dört yüz elliyeye; 23.7.1995 tarihli Anayasa değişikliğiyle beş yüz elliyeye yükseltilmiştir. 1961 Anayasası'na göre Millet Meclisi'nin seçim döneminin dört yıl olmasına karşılık 1982 Anayasası, TBMM'nin seçim dönemini beş yıl olarak tespit etmiştir. Beş yıllık süre 31.05.2007 tarihinde 5678 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle dört yıla indirilmiştir. 2017 Anayasa değişikliği

ile yeniden beş yıla çıkarılmış ve Cumhurbaşkanlığı seçimleri ile aynı günde yapılması hükme bağlanmıştır (m.77). Aynı değişikliğe göre (m.116) bu süre dolmadan Cumhurbaşkanı seçimlerin yenilenmesine karar verebileceği gibi TBMM de üye tamsayısının beşte üç çoğunluğuyla seçimlerin yenilenmesine karar verebilir. Her iki durumda Cumhurbaşkanlığı ve TBMM seçimleri birlikte yapılır. Süresi biten milletvekilleri yeniden seçilebilirler. Yenilenmesine karar verilen meclisin yetkileri, yeni meclisin seçilmesine kadar sürer (m. 77). Bu sonuncu hüküm, ülkenin geçici bir süre için de olsa, meclissiz kalmaması amacına yöneliktir. Savaş sebebiyle yeni seçimlerin yapılmasına imkân görülmezse, TBMM, seçimlerin bir yıl geriye bırakılmasına karar verebilir. Geri bırakma sebebi ortadan kalkmamışsa, erteleme kararındaki usule göre bu işlem tekrarlanabilir (m. 78).

Tek devletlerde, iki meclis sisteminin, kendisinden beklenen yararı ne ölçüde gerçekleştirebileceğini tartışınız.



SIRA SİZDE

Şekil 6.1

Türkiye Büyük Millet Meclisi

Kaynak: <http://www.tbmm.gov.tr/katalog/index.html>



MİLLETVEKİLLERİNİN SEÇİMİ

Seçim Sistemi

Geniş anlamda seçim sistemi, seçimlerle ilgili bütün hususları, mesela seçme ve seçilme yeterliliğini, adaylığa ilişkin kuralları, oy verme usullerini, seçimlerin yönetim ve denetimini kapsar. Dar anlamda seçim sistemi ise seçmenlerce verilen oyların parlamento sandalyelerine dönüştürülmesinde uygulanan kurallar anlamına gelir.

Seçim sistemleri, seçim çevrelerinin büyüklüğüne, daha doğrusu çıkaracakları milletvekili sayısına göre, liste usulü ve tek isim (dar bölge) usulü olarak ikiye ayrılır. Tek isim usulünde her seçim çevresinden sadece tek bir milletvekili seçilir. Bu sistemin uygulandığı ülkeler arasında ABD ve İngiltere bulunmaktadır. Demokratik ülkelerin büyük çoğunluğunun uyguladığı liste usulünde ise seçim çevreleri nüfuslarına göre değişen sayıda olmak üzere, birden çok milletvekili çıkarırlar.

Seçim sistemleri, oyların değerlendiriliş şekli, başka bir deyişle oyların sandalyelere dönüştürülmesinde kullanılan yöntem açısından, çoğunluk sistemi ve nispi temsil sistemi olarak iki ana gruba ayrılır. Çoğunluk sisteminin de basit (tek turlu) çoğunluk ve mutlak (iki turlu) çoğunluk sistemleri olmak üzere iki çeşidi vardır. Tek turlu basit çoğunluk sisteminde, bir seçim çevresinde nispi olarak en çok oy alan parti, o çevrenin milletvekilliğini kazanmış olur.

Çoğunluk usulünün ikinci şekli, mutlak veya iki turlu çoğunluk sistemidir. Bu sistemde bir parti, ilk turda bir seçim çevresinde oyların mutlak çoğunluğunu (yarıdan bir fazlasını) elde edebilirse, o seçim çevresinde seçimi kazanmış olur ve ikinci tura gerek kalmaz. Buna karşılık ilk turda hiçbir parti mutlak çoğunluğu sağlayamamışsa, belli bir süre sonra söz konusu seçim çevrelerinde ikinci bir tur yapılır. Bu tura ya ilk turda en çok oy almış olan iki partiden başka partiler katılmaz veya ikinci turda mutlak çoğunluk aranmayarak oyların en çoğunu elde eden parti seçimi kazanmış sayılır.

Oyların değerlendiriliş şekli bakımından çoğunluk usulünün karşıtı, nispi temsil sistemidir. Nispi temsilin dayandığı ana fikir, her partinin aldığı oy oranında milletvekilliği çıkarmasıdır. Fakat nispi temsilin de kendi içinde birçok çeşitleri vardır. Bu çeşitler, artık oyların nasıl değerlendirileceği, başka bir deyişle artık milletvekilliklerinin nasıl dağıtılacağı sorunundan kaynaklanmaktadır.

Parlamento sandalyelerinin nispi temsile göre dağıtımında kural olarak başvuru- rulan ilk işlem, seçim sayısının veya seçim kotasının bulunmasıdır. Bu rakam, bir seçim çevresinde kullanılan geçerli oylar toplamının, o seçim çevresinin çıkaracağı milletvekili sayısına bölünmesi suretiyle elde edilir. Mesela bir seçim çevresinde kullanılan geçerli oylar toplamı 75.000, o çevrenin çıkaracağı milletvekili sayısı da beş ise söz konusu seçim çevresi için seçim kotası 15.000'dir. Bu sayı bulunduktan sonra yapılacak işlem, partilerin aldıkları oylar içinde seçim kotasının kaç defa bulunduğu araştırılmasıdır. Mesela 45.000 oy almış bir parti, böylece üç milletvekilliği, 30.000 oy almış bir parti ise iki milletvekilliği kazanmış olur. Ne var ki partilerin aldıkları oylar, her zaman seçim kotasının tam katı olamayacağı ve bazı partiler de seçim kotasının altında oy almış olabilecekleri için, bu işlem sonucunda çevrenin bütün milletvekilliklerinin dağıtılmış olmadığı, diğer bir deyişle değerlendirilmeyen bir kısım oylarla bazı artık milletvekilliklerinin kaldığı görülür. İşte nispi temsilin çeşitli şekilleri, bu artık milletvekilliklerinin nasıl dağıtılacağı sorunundan doğmaktadır.

Nisbî temsilin çeşitlerinden biri, en büyük artık usûlüdür. Bu sistemde artık milletvekillikleri, artık oyların büyüklük sırasına göre dağıtılır. Diğer bir sistem en kuvvetli ortalama sistemi adını taşır. Burada partilerin aldıkları oylar, onların ilk dağıtım sonucunda kazandıkları milletvekili sayısına bölünür ve artık milletvekillikleri, bu ortalamaların büyüklük sırasına göre dağıtılır. En büyük artık sisteminin küçük partilerin yararına olmasına karşılık, en kuvvetli ortalama yöntemi, büyük partilerin yararına işler. Nisbî temsilin bir çeşidi de, d'Hondt usûlüdür.

Artık oylar, her seçim çevresinde ayrı ayrı işlem görebileceği gibi, bazı ülkelerde bütün artık oyların ve artık milletvekilliklerinin tek bir merkezde toplanması ve bunların dağıtımının ulusal düzeyde yapılması da mümkündür. Bu sisteme ulusal artık veya milli bakiye sistemi denir.

Gerek 1961, gerek 1982 Anayasası, seçim sistemini bir anayasa hükmü hâline getirerek dondurmuş değildir. Nitekim anayasa ile birlikte seçim kanunlarını da yapmakla görevlendirilmiş bulunan 1961 Kurucu Meclisi, Millet Meclisi seçimleri için d'Hondt sistemini, Cumhuriyet Senatosu seçimleri için de çoğunluk sistemini

kabul etmişti. Nispi temsilin çeşitlerinden biri olan d'Hondt sistemi, adını Belçikalı bir matematikçiden almıştır. Sistemin en büyük özelliği, milletvekilliklerini artık bırakmayacak şekilde dağıtmasıdır. Bu sistemde, siyasal partilerin ve bağımsız adayların elde ettikleri milletvekili sayısı şöyle hesaplanır: Seçime katılmış olan siyasal partilerin ve bağımsız adayların adları alt alta ve aldıkları geçerli oy sayıları da hizalarına yazılır. Bu rakamlar önce bire, sonra ikiye, sonra üçe, vs. o çevrenin çıkaracağı milletvekili sayısına ulaşınca kadar bölünür. Elde edilen paylar, parti ayrımı yapılmaksızın, en büyükten en küçüğe doğru sıralanır. Milletvekillikleri, bu payların sahibi olan partilere ve bağımsız adaylara, rakamların büyüklük sırasına göre tahsis olunur. Son kalan milletvekilliği için birbirine eşit rakamlar bulunduğu takdirde, bunlar arasında ad çekilmek suretiyle tahsis yapılır. 1964 yılında yapılan seçim kanunu değişikliği ile Cumhuriyet Senatosu seçimlerinde uygulanan çoğunluk sisteminden vazgeçilerek, her iki meclis seçimlerinde de d'Hondt usulünün uygulanması kararlaştırılmıştır. 1965 yılında seçim kanunu bir kere daha değiştirilerek, her iki meclis için "ulusal artık" sistemi kabul edilmiştir.

Milletvekili Seçimi Kanunu, 23.3.1968 tarihli ve 1036 sayılı Kanun'la tekrar değiştirilmiş ve bu sefer gerek Millet Meclisi gerek Cumhuriyet Senatosu seçimleri bakımından barajlı d'Hondt sistemi benimsenmiştir. Bu sistemde de milletvekillerinin dağıtımı d'Hondt esasına göre yapılmakla beraber, bir seçim çevresinde geçerli oy pusulaları toplamının o çevreden seçilecek milletvekili sayısına bölünmesiyle elde edilecek sayıdan daha az oy alan siyasal partilere ve bağımsız adaylara milletvekilliği tahsis edilmez. Genel olarak baraj adıyla anılan bu ilke, uygulamada büyük partilere yarar sağlayacak, küçük partilerin ise zararına olacak niteliktedir.

Kurucu Meclis tarafından kabul edilen 13 Haziran 1983 tarihli ve 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu gene nispi temsilin d'Hondt yöntemini benimsemiş olmakla beraber, buna iki türlü baraj hükmü eklenmiştir. Birincisi genel baraj adıyla anılmaktadır. Buna göre "Genel seçimlerde ülke genelinde, ara seçimlerde seçim yapılan çevrelerin tümünde geçerli oyların yüzde onunu geçmeyen partiler, milletvekili çıkaramazlar" (m. 33/1). İkincisi ise 1968 yılında Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiş olan seçim çevresi barajıdır. Bu hükme göre, "Bir seçim çevresinde, kullanılan geçerli oylar toplamının, o çevreden çıkacak milletvekili sayısına bölünmesiyle elde edilecek sayıdan az oy alan siyasi partilere ve bağımsız adaylara milletvekilliği tahsis edilmez" (m. 34/2). Aynı maddenin son fıkrası, seçime katılan siyasi partilerden hiçbirinin seçim çevresi barajını aşamaması hâlinde, milletvekilliklerinin daha önceki fıkralara göre, yani barajsız d'Hondt sistemi uyarınca paylaştırılacağını hükme bağlamaktadır. Seçim çevresi barajı ve özellikle genel barajın, büyük partiler yararına ve küçük partiler zararına çok güçlü bir faktör oluşturduğu kuşkusuzdur. Bu sistemde TBMM'de çok sayıda partinin temsil edilebilme ihtimali zayıftır. Seçim sisteminin bu yönde değiştirilmesinde, 1970'li yıllarda hiçbir partinin TBMM'de mutlak çoğunluk sağlayamamış, ülkenin zayıf koalisyon hükümetleri ile yönetilmiş ve bu hükümetler içinde küçük partilerin, kamuoyundaki güçleriyle orantılı olmayan bir pazarlık ve şantaj gücü elde etmiş olmaları, şüphesiz rol oynamıştır. Milletvekili Seçimi Kanunu'nun, baraj hükümleri dışında da büyük partileri yararlatacak nitelikte başka hükümleri vardır.

Anayasa'da 23.7.1995 tarihli ve 4121 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle 67. maddeye "Seçim Kanun'ları, temsilde adalet ve yönetimde istikrar ilkelerini bağdaştıracak biçimde düzenlenir." fıkrası eklenmiştir. Bu iki ilke birbirinin tam karşıtı olduğundan bunların ne şekilde bağdaştırılabileceğini anlamak güçtür.

Seçim Sistemi: Seçmenlerin verdikleri oyların parlamento sandalyelerine dönüştürülmesinde uygulanan kurallar bütünüdür.

Milletvekili Seçimi Kanunu'nda 27.10.1995 tarihli ve 4125 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle, seçim çevreleri genişletilmiş, 550 milletvekilliğinden 100'ünün ülke seçim çevresi milletvekili olarak seçileceği esası getirilmiş, buna karşılık yüzde 10'luk ülke barajı ve seçim çevresi barajı muhafaza edilmiştir. Anayasa Mahkemesi, ülke barajını Anayasa'ya aykırı bulmamakla birlikte, seçim çevresi barajını temsilde adalet ilkesine aykırı bularak iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesi'ne göre "Anayasanın amaçladığı yönetimde istikrar ilkesi için milletvekili seçimlerinde bir ülke barajı öngörülmüşken, ayrıca her seçim çevresi için yeni bir barajın getirilmesi temsilde adalet ilkesiyle bağdaşmaz. Kaldı ki uygulanmakta olan nisbi temsil sisteminin bir türü olan d'Hondt sistemi de kendi içinde bir baraj taşımaktadır". Anayasa Mahkemesi aynı kararında, 100 milletvekilinin ülke seçim çevresinden seçileceğine ilişkin hükmü de şu gerekçeyle iptal etmiştir: "Bir seçim bölgesinden seçilmemiş bir kişinin, partisinin aldığı oylara dayanılarak partisinin yetkili kurulları kararıyla bir ille ilişkilendirilmesi Anayasa dışı bir bağın kurulmasıdır. Milletvekili, Anayasa'da olanak veren bir kural bulunmadığından bölgesiyle ilişkili olur ve ancak bölgesinden aldığı oylarla seçilir. Bizce Anayasa Mahkemesi'nin bu gerekçesi doyurucu olmadığı gibi, niçin ülke barajının Anayasa'ya uygun, seçim çevresi barajının ise aykırı sayıldığını anlamak mümkün değildir.

Milletvekili Seçilme Yeterliliği

Milletvekili seçilme yeterliliği, Anayasa'nın 76. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, "Otuz yaşını dolduran her Türk milletvekili seçilebilir. En az ilkokul mezunu olmayanlar, kısıtlılar, yükümlü olduğu askerlik hizmetini yapmamış olanlar, kamu hizmetinden yasaklılar, taksirli suçlar hariç toplam bir yıl veya daha fazla hapis ile ağır hapis cezasına hüküm giymiş olanlar; zimmet, ihtilâs, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflâs gibi yüz kızartıcı suçlarla, kaçakçılık, resmî ihale ve alım satımlara fesat karıştırmaya, Devlet sırlarını açığa vurma, ideolojik veya anarşik eylemlere katılma ve bu gibi eylemleri tahrik ve teşvik suçlarından biriyle hüküm giymiş olanlar, affa uğramış olsalar bile milletvekili seçilemezler". Bu hükümdeki "ideolojik ve anarşik eylemler" deyişi 27.12.2002 tarihli Anayasa değişikliği ile "terör eylemleri"; "otuz yaşını" ifadesi 13.10.2006 tarihli Anayasa değişikliği ile "yirmi beş yaşını" şeklinde değiştirilmiştir. 2017 Anayasa değişikliği ile de bu yaş, onsekiz yaşa indirilmiş, "yükümlü olduğu askerlik hizmetini yapmamış olanlar" ifadesi de, "askerlikle ilişkili olanlar" şeklinde değiştirilmiştir. Bu madde ile 1961 Anayasası'nın milletvekili seçilme yeterliliğini düzenleyen 68. maddesi arasında bazı önemli farklar göze çarpmaktadır. Bir defa, 1961 Anayasası milletvekili seçilebilmek için Türkçe okuyup yazma bilmeyi yeterli gördüğü hâlde, 1982 Anayasası en az ilkokul mezunu olmayı şart koşmuştur. Ayrıca, milletvekili seçilme yeterliliğini ortadan kaldıran suçlara birçok yenileri eklenmiştir. Üstelik ilgili kişinin affa uğramış olması hâlinde bile, seçilme yeterliliği geri gelmemektedir. Bu hükmü, genel affın niteliğine pek uymayan bir hüküm olarak değerlendirebiliriz. Çünkü genel affa kural, affın sadece cezayı değil, aynı zamanda suç bütünü hukuki hüküm ve neticeleriyle ortadan kaldırmasıdır.

Seçim Çevreleri

1983 Milletvekili Seçimi Kanunu'na gelinceye kadar Türkiye'de her il, bir seçim çevresi sayılmıştır. Bu kanun, fazla nüfuslu illerin her biri en çok yedi milletvekilliğini aşmayacak şekilde birden fazla seçim çevresine bölünmesi ilkesini getirmiş; 23.5.1987 tarihli ve 3377 sayılı Kanun ise seçim çevrelerini, her biri en çok altı milletvekili çıkaracak şekilde daha da küçültmüştür.

23.7.1995 tarihli ve 4121 sayılı Kanun, seçim çevresi olarak esas itibarıyla illeri kabul etmekle birlikte, çıkaracağı milletvekili sayısı 19'dan 35'e kadar olan illerin iki, 36 ve daha fazla olan illerin üç seçim çevresine bölüneceğini belirtmiştir. Çıkaracağı milletvekili sayısı 18'e kadar olan iller bir seçim çevresi sayılır (m. 4). Böylece seçim çevreleri önemli ölçüde büyütülmüş olmaktadır. Milletvekili Seçimi Kanunu, seçim çevrelerini ve her seçim çevresinin çıkaracağı milletvekili sayısını saptama görevini YSK'ye vermiştir. YSK bu hususları, genel nüfus sayımı sonuçlarının açıklanmasından itibaren en geç altı ay içinde belirleyerek Resmî Gazete, radyo ve televizyonda ilan eder (m. 5).

Seçim çevrelerinin büyüklüğü, seçimlerin orantılılık derecesini etkileyen önemli bir değişkendir. Seçim çevresi ne kadar büyükse, yani ne kadar fazla milletvekili çıkarıyorsa, seçim çevresi barajı o kadar küçüleceğinden küçük partilerin barajı aşma şansları artar; dolayısıyla seçimler daha orantılı sonuçlar verir. Seçim çevrelerinin küçülmesi ise tersine, büyük partileri yararlandırır ve seçimlerin orantılılık derecesini azaltır.

Seçimin Başlangıcı

TBMM seçimleri normal olarak beş yılda bir yapılır. Her seçim döneminin son toplantı yılının 3 Temmuz günü, seçimin başlangıç tarihidir ve Ekim ayının ikinci pazar günü oy verilir (Milletvekili Seçimi Kanunu m.6). Seçim dönemi bitmeden önce, seçimin yenilenmesine TBMM veya Cumhurbaşkanınca karar verilmesi halinde, durum Bakanlar Kurulu tarafından kırk sekiz saat içinde ilan olunur. Yenileme kararı TBMM tarafından verilmişse Meclis, seçimin yapılacağı tarihi de belirler. Yenileme kararının Cumhurbaşkanınca verilmesi halinde, bu kararın verildiği günden sonra gelen doksanıncı günü takip eden ilk pazar günü oy verilir (Milletvekili Seçimi Kanunu, m.8).

Adaylık

Milletvekili Seçimi Kanunu'nun, 3270 sayılı Kanun'la değiştirilmiş hükmüne göre "siyasi partiler, milletvekilliği genel veya ara seçimlerinde adaylık için müracaat eden ve adaylığı uygun bulunanlar arasından, adayların tespitini, serbest, eşit, gizli oy açık tasnif esasları çerçevesinde, tüzüklerinde belirleyecekleri usul ve esaslardan herhangi biri veya birkaçı ile yapabilirler (...)Parti tüzüklerinde herhangi bir seçim çevresinde bütün üyelerin iştiraki ile yapacakları ön seçimde bu Kanunun ön seçimlerle ilgili hükümleri uygulanır" (SPK, değişik 37. madde). Diğer bir deyişle, 3270 sayılı Kanun, aday tespiti yönteminin seçilmesini partilerin kendi tüzüklerine bırakmakta, ancak parti tüzükleri bütün parti üyelerinin katılacakları bir ön seçim yöntemini benimsedikleri takdirde bu ön seçimlerin, kanunda yer alan hükümlere göre cereyan edeceğini bildirmektedir.

Milletvekilliklerin Tahsisi

Bir seçim çevresinde siyasi partilerin ve bağımsız adayların elde edecekleri milletvekili sayısı, yukarıda açıklanan ülke barajlı d'Hondt sistemine göre hesaplanmaktadır.

Milletvekili Seçimi Kanunu'nun, 3270, 3377, 3403 ve 3404 sayılı Kanunlarla değiştirilmiş 34. maddesine göre, seçime katılmış olan siyasi partilerin ve bağımsız adayların adları alt alta ve geçerli oy sayıları da hizalarına yazılır. Siyasi partilerin oy sayıları, önce bire, sonra ikiye, sonra üçe... ile o çevrenin çıkaracağı milletvekili sayısına ulaşıncaya kadar bölünür. Elde edilen paylar ile bağımsız adayların aldıkları oylar ayırım yapılmaksızın en büyükten en küçüğe doğru sıralanır. Seçim

çevresinden çıkacak milletvekili sayısı kadar bu payların sahibi olan partilere ve bağımsız adaylara rakamların büyüklük sırasına göre milletvekillikleri tahsis olunur. Kontenjan adayı gösterilen seçim çevrelerinde, bu fıkra göre yapılacak bölme işlemi ve milletvekilliği dağılımı, o seçim çevrelerinin çıkaracağı milletvekili sayısının bir eksiği ile yapılır. Son kalan milletvekilliği için birbirine eşit rakamlar bulunduğu takdirde, bunlar arasında ad çekilmek suretiyle tahsis yapılır.

Gümrük Kapılarında Kullanılan Oyların Değerlendirilmesi

Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında 298 sayılı Kanun'da (m. 94), 23.5.1987 tarihli ve 3377 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik, yabancı ülkelerde yaşayan Türk vatandaşlarına, milletvekili genel seçimlerinin yapılacağı günün yetmiş beş gün öncesinden başlamak üzere seçim günü akşam saat 17.00'ye kadar yurda giriş ve çıkışlarında gümrük kapılarında kurulacak oy sandıklarında oy kullanma hakkını tanımıştır. Gümrük kapılarındaki seçim kurullarından gelen sonuçlar YSK tarafından birleştirilir. Partilerin gümrük kapılarında aldıkları oylar, diğer seçim kurullarından gelen oylara eklenerek her partinin ülke genelinde aldığı geçerli oy miktarı bulunur. Bu sayı, Milletvekili Seçimi Kanunu'nun (m. 33) öngördüğü yüzde 10'luk genel barajın aşılp aşılmadığını saptamakta esas olur.

Yurt dışında yaşayan T.C. vatandaşlarının buldukları ülkelerde oy kullanmalarını mümkün kılan düzenleme, 9.5.2012 tarihli ve 6304 sayılı Kanunda gerçekleştirilmiştir.

TBMM ÜYELERİNİN HUKUKİ STATÜSÜ

Yasama görevinin niteliği ve önemi, milletvekillerinin hukuki statüsünün anayasa özel olarak düzenlenmesini gerekli kılar. Bu statünün unsurları, milletvekillerinin bütün milleti temsil etmeleri ilkesi, milletvekili andına ilişkin hüküm, milletvekilliği ile bağdaşmayan işler, yasama sorumsuzluğu ve dokunulmazlığı, milletvekilliğinin düşmesi ve milletvekillerinin malî statüsüdür.

MİLLETİN TEMSİLİ

Anayasa'nın 80. maddesine göre, "Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, seçildikleri bölgeyi veya kendilerini seçenleri değil, bütün Milleti temsil ederler". Daha önceki anayasalarımızda da mevcut olan bu hüküm, klasik temsili rejimin yerleşmiş bir ilkesidir. Bununla, milletvekillerinin, kendilerini seçenlerin istek ve direktifleriyle bağlı birer delege değil, kendi serbest iradeleriyle tüm milletin menfaatinin neyi gerektirdiğini takdir edebilecek bağımsız birer temsilci olmaları gerektiği ifade edilmektedir. Şüphesiz, bu ilke, siyasal partilere dayanan çağdaş siyasal hayatta milletvekili ile partisi arasında sıkı bir ilişkinin mevcut olduğu ve milletvekilinin çoğu zaman partisinin direktifleriyle hareket ettiği gerçeğini değiştirmemektedir. İlkenin hukuki anlamı, milletvekillerinin yasama dönemi sırasında seçmenleri tarafından azledilmelerinin mümkün olmaması ve seçmenlerin milletvekiline hukuken bağlayıcı direktifler, emredici vekâlet verememeleridir. Milletin temsili ilkesine göre, partiden istifa eden bir milletvekilinin, milletvekilliği sıfatının bundan etkilenmemesi de gerekir.

Milletvekili Andı

Anayasanın 81. maddesi, milletvekillerinin göreve başlarken şu andı içeceklerini öngörmüştür: "Devletin varlığı ve bağımsızlığını, vatanın ve milletin bölünmez bütünlüğünü, milletin kayıtsız ve şartsız egemenliğini koruyacağıma; hukukun üs-

Emredici Vekâlet:
Milletvekillerinin yasama dönemi içerisinde seçmenleri tarafından azledilebilmeleri ve seçmenlerin, seçtikleri milletvekillerine, hukuken bağlayıcı direktifler verebilmeleridir.

tünlüğüne, demokratik ve laik Cumhuriyete ve Atatürk ilke ve inkılâplarına bağlı kalacağıma, toplumun huzur ve refahı, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde herkesin insan haklarından ve temel hürriyetlerden yararlanması ülküsünden ve Anayasaya sadakatten ayrılmayacağına; büyük Türk Milleti önünde namusum ve şerefim üzerine and içerim”. Daha önceki Anayasalarımızda da mevcut olan milletvekili andının, hukukî bir bağlayıcılıktan çok, manevi bir bağlayıcılık ifade ettiği kuşkusuzdur.

TBMM ÜYELİĞİYLE BAĞDAŞMAYAN İŞLER

Anayasa'nın 87. maddesi, milletvekilliği ile bağdaşmayan işleri belirtmiştir. Buna göre, “Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, Devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinde ve bunlara bağlı kuruluşlarda; Devletin veya diğer kamu tüzel kişilerinin doğrudan doğruya ya da dolaylı olarak katıldığı teşebbüs ve ortaklıklarda; özel gelir kaynakları ve özel imkânları Kanun’la sağlanmış kamu yararına çalışan derneklerin ve Devletten yardım sağlayan ve vergi muafiyeti olan vakıfların, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile sendikalar ve bunların üst kuruluşlarının ve katıldıkları teşebbüs veya ortaklıkların yönetim ve denetim kurullarında görev alamazlar, vekili olamazlar, herhangi bir taahhüt işini doğrudan veya dolaylı olarak kabul edemezler, temsilcilik ve hakemlik yapamazlar. Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, yürütme organının teklif, inha, atama veya onamasına bağlı resmî veya özel herhangi bir işle görevlendirilemezler. Bir üyenin belli konuda ve altı ayı aşmamak üzere Bakanlar Kurulunca verilecek geçici bir görevi kabul etmesi Meclisin kararına bağlıdır”.

Yasama uyumsuzluğu adı da verilen bu müessesenin, temsilî rejimin tarihsel gelişiminden kaynaklanan amacı, milletvekillerinin herhangi bir yürütme görevi kabul etmelerini önlemek suretiyle, onların yürütme organı karşısında tam bir bağımsızlığa sahip olabilmelerini sağlamaktır. Çağdaş demokrasilerde çoğunluk partisinin yürütme organı ile milletvekilleri arasında yarattığı siyasal bağ, kanımızca, yasama uyumsuzluğu müessesesinin kökenindeki anlam ve önemini kısmen yitirmesine sebep olmuştur. Bununla birlikte, yasama uyumsuzluğu kuralının, belki de tarihsel nedenlerle, modern anayasalarda da muhafaza edildiği görülmektedir.

1982 Anayasası'nın 82. maddesinin son fıkrası, TBMM üyeliği ile bağdaşmayan diğer görev ve işlerin kanunla düzenleneceğini belirtmiştir. 31 Ekim 1984 tarihli ve 3069 sayılı “Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeliği ile Bağdaşmayan İşler Hakkında Kanun” bu hususları düzenlemiş bulunmaktadır. Anılan kanun, milletvekillerinin, Anayasada belirtilen kurum ve kuruluşlarda ücret karşılığı iş takipçiliği, komisyonculuk, müşavirlik yapmalarını; Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlar ile zimmet, ihtilas, irtikap, kaçakçılık ve döviz suçları gibi Devletin maddi çıkarlarıyla ilgili davalarda Devlet aleyhine vekil olmalarını; serbest mesleklerini icrada ve ferdi işletmelerini idarede milletvekili unvanlarını kullanmalarını da yasaklamış bulunmaktadır.

YASAMA SORUMSUZLUĞU VE YASAMA DOKUNULMAZLIĞI

Bütün demokratik ülkelerde, yasama meclisleri üyelerine, yasama görevlerini gereği gibi yerine getirebilmelerini sağlamak amacıyla bazı bağımsızlıklar ve dokunulmazlıklar tanınmıştır. Yasama meclisi üyelerini bu şekilde diğer vatandaşlardan farklı bir statüye tâbi tutmanın amacı, şüphesiz, onları imtiyazlı ve hukukun üs-

tünde bir grup hâline getirmek değildir. Bu bağışıklıklarla sadece kamu yararının daha iyi gerçekleşmesi amaçlanmıştır. Diğer bir deyişle, milletvekilinin, kendisine sağlanan bu ayrıcalıklar ve dokunulmazlıklar sayesinde yasama görevini daha iyi yapabilmesindeki kamu yararı, milletvekillerine tanınan ayrıcalıkların eşitlik ilkesini ihlal etmesindeki kamu zararından daha büyüktür.

Anayasa'nın 83. maddesi, "yasama dokunulmazlığı" başlığını taşımakla birlikte, aslında yasama sorumsuzluğu ve yasama dokunulmazlığı gibi birbirinden farklı iki müesseseyi düzenlemektedir. Dolayısıyla madde başlığının, her iki müesseseyi kapsayan bir üst kavram olarak, yasama bağışıklıkları veya parlamenter muafiyetler olması daha doğru olurdu.

Yasama Sorumsuzluğu

Anayasa'nın 83/1. maddesi, yasama sorumsuzluğunu düzenlemektedir. Buna göre, "Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, Meclis çalışmalarındaki oy ve sözlerinden, Mecliste ileri sürdükleri düşüncelerden, o oturumdaki Başkanlık Divanının teklifi üzerine Meclisçe başka bir karar alınmadıkça bunları Meclis dışında tekrarlamak ve açığa vurmaktan sorumlu tutulamazlar". Yasama sorumsuzluğunun amacı, milletvekillerinin meclisteki söz hürriyetlerini korumaktır. Sorumsuzluğun söz konusu olabilmesi için, söz konusu eylemin,

- a. Meclis çalışmaları sırasında işlenmiş olması ve
- b. Oy, söz veya düşünce açıklaması yoluyla işlenmiş olması şarttır. Meclis çalışmaları deyimini geniş anlamda yorumlamak gerekir. Bu deyim, sadece Meclis'in genel kurul toplantılarını değil, komisyon toplantılarını ve siyasi partilerin grup toplantılarını da kapsar. Hatta İçtüzük gereğince Ankara dışında da çalışmalar yapabilen Meclis Soruşturması ve Meclis Araştırması komisyonlarının bu çalışmalarında işlenen suçlar da Meclis çalışmalarıyla ilgili olmaları nedeniyle, yasama sorumsuzluğu kapsamına girer. Suç teşkil eden eylemin sorumsuzluk kapsamına girebilmesi için ikinci şart, bu eylemin oy, söz veya düşünce açıklaması yoluyla işlenmiş olmasıdır. 1982 Anayasası, bazı anayasaların aksine, hakaret ve sövme suçlarını sorumsuzluk kapsamı dışında tutmamıştır. Dolayısıyla bu tür suçlar da Meclis çalışmaları sırasında işlenmiş olmak şartıyla, sorumsuzluktan yararlanır. Buna karşılık, suç teşkil eden eylem, oy, söz veya düşünce açıklaması yoluyla işlenmemişse, Meclis çalışmaları sırasında da işlenmiş olsa, sorumsuzluk söz konusu değildir. Mesela Meclis toplantısı sırasında bir üyenin başka bir üyeyi veya görevliyi dövmesi, yaralaması veya öldürmesi, elbette sorumsuzluk kapsamına girmez.

Bu sınırlar içinde sorumsuzluk, yasama meclisi üyeleri için tam bir korunma sağlar. Nitekim sorumsuzluğa, dokunulmazlıktan farklı olarak, mutlak muaflik da denilmektedir. Sorumsuzluğun mutlaklığı, üç noktada kendini gösterir:

- a. Sorumsuzluk, cezai takibata karşı mutlak olarak korur. Hukuki sorumsuzluğun da yasama sorumsuzluğu kapsamına girip girmeyeceği tartışmalı olmakla beraber, genel eğilim ve bu arada Türk mahkeme kararları, başkalarının kişilik haklarına saldırı niteliğindeki söz ve düşüncelerden dolayı mağdur tarafından tazminat davası açılabileceği yönündedir. Bundan başka sorumsuzluk, milletvekilini, yasama organı tarafından kendisine uygulanabilecek disiplin müeyyidelerine karşı da korumaz.
- b. Sorumsuzluğun meclisçe kaldırılabilmesi söz konusu değildir.
- c. Sorumsuzluk, sürekli niteliktedir. Yani milletvekili, sorumsuzluk kapsamına giren bir eyleminden dolayı, milletvekilliği sıfatının sona ermesinden sonra da kovuşturulamaz.

Yasama Sorumsuzluğu:
Milletvekillerinin Meclis çalışmalarındaki oy ve sözlerden, ileri sürdükleri düşüncelerden, o oturumdaki Başkanlık Divanı'nın önerisi üzerine bir karar alınmadıkça, bunları Meclis dışında yinelemek ve açığa vurmaktan sorumlu tutulamamalarıdır.

Yasama Dokunulmazlığı

Yasama sorumsuzluğunun, milletvekilinin meclis çalışmalarındaki söz ve düşünce hürriyetini korumasına karşılık, yasama dokunulmazlığı milletvekilini keyfi veya asılsız ceza kovuşturmalarından ve tutuklamalardan korur.

Anayasa'ya göre (m. 83/2), "Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, Meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz. Ağır cezayı gerektiren suçüstü hali ve seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasanın 14. maddesindeki durumlar bu hükmün dışındadır. Ancak, bu hâlde yetkili makam, durumu hemen ve doğrudan doğruya Türkiye Büyük Millet Meclisine bildirmek zorundadır". Dokunulmazlığın bir sonucu da TBMM üyesi hakkında, seçiminden önce veya sonra verilmiş bir ceza hükmünün yerine getirilmesinin, üyelik sıfatının sona ermesine bırakılmasıdır (m. 83/3).

Yasama sorumsuzluğundan farklı olarak, dokunulmazlık, nispi ve geçici nitelikte bir ayrıcalıktır. Nispidir, çünkü TBMM tarafından kaldırılabilir. Hatta anayasada belirtilen durumlarda meclisin bu yolda bir kararına gerek olmadan da ilgili üye tutulabilir, sorguya çekilebilir, tutuklanabilir ve yargılanabilir. Ağır cezayı gerektiren suçüstü hâlinin böylece dokunulmazlığın kapsamı dışında bırakılmış olmasının sebebi, bu durumda isnadın ciddiyeti hakkında kuvvetli bir karinenin varlığıdır. Buna karşılık, Anayasa'nın 14. maddesinde zikredilen suçların da dokunulmazlıktan istisna edilmiş olması, dokunulmazlık müessesesinin mahiyeti ile bağdaşmamaktadır. Çünkü isnad olunan suçun ağırlığı, mutlaka isnadın ciddiyetini gerektirmez. Dokunulmazlık, üyeler hakkında hukuk davası açılmasına engel olmaz. Çünkü dokunulmazlığın amacı, milletvekilinin keyfi kovuşturmalara yasama görevini yerine getirmekten alıkonulmasını önlemektir; hukuk davaları ise milletvekilinin Meclis'e devamına ve görevini yerine getirmesine engel olmaz. Nihayet, sorumsuzluğun aksine, dokunulmazlık, milletvekilleri için ancak geçici bir koruma sağlar. Diğer bir deyişle bu koruma, üyelik sıfatının devamı müddetince sürer. Üyelik sıfatı sona erdikten sonra, Meclis üyesi hakkında ceza kovuşturması yapılabilir veya hakkında verilmiş ve infazı ertelenmiş bulunan ceza hükmü çektirilir. Bunun doğal bir sonucu olarak, üyelik süresince zaman aşımının işlemeyeceği de kabul edilmiştir (m. 83/3).

Yasama sorumsuzluğu ve yasama dokunulmazlığından, TBMM üyeleri dışında, milletvekili olmayan bakanlar da (m.112/4) yararlanırlar. Anılan kişiler, diğer özlük hakları bakımından da milletvekilleri ile aynı statüye tâbidirler.

Anayasada 20.5.2016 tarihli ve 6718 sayılı kanunla yapılan değişiklikle, yasama dokunulmazlığı kurumunun mahiyetine tamamen aykırı bir değişiklik gerçekleştirilmiştir. Bu hükme (geçici m. 20) göre, "Bu maddenin Türkiye Büyük Millet Meclisinde kabul edildiği tarihte; soruşturmaya veya soruşturma ya da kovuşturma izni vermeye yetkili mercilerden, Cumhuriyet Başsavcılıklarından ve mahkemelerden, Adalet Bakanlığına, Başbakanlığa, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına veya Anayasa ve Adalet Komisyonu Üyelerinden Kurulu Karma Komisyon Başkanlığına intikal etmiş yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaları bulunan milletvekilleri hakkında, bu dosyalar bakımından, Anayasanın 83 üncü maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi hükmü uygulanmaz."

Bu hükümlerle, çok sayıda milletvekilinin dokunulmazlıkları, bir kural-işlemler toptan kaldırılmıştır. Oysa, 83'üncü maddeden, dokunulmazlığın kaldırılması işleminin her ilgili milletvekili bakımından ayrı ayrı değerlendirilmesi gereken bireysel bir işlem olduğu açıkça anlaşılmaktadır. Nitekim Anayasa ve TBMM İçtüzü-

Yasama Dokunulmazlığı: Seçimden önce veya sonra suç işlediği ileri sürülen bir milletvekilinin, Meclisin kararı olmaksızın tutulamaması, sorgulanamaması, tutuklanamaması ve yargılanamamasına yönelik yasama bağıışıklığını ifade eder.

ğü, ilgili milletvekiline gerek Karma Komisyonunda, gerek Genel Kurulda kendisini savunma ve dokunulmazlığın kaldırılması halinde buna Anayasa Mahkemesinde itiraz etme haklarını tanımaktadır. Dolayısıyla, Karma Komisyon, TBMM Genel Kurulu ve gerekirse Anayasa Mahkemesi, konuyu her somut olayın niteliklerine göre bireysel düzeyde değerlendirerek karar verecektir. Oysa Anayasa değişikliği, ilgili milletvekillerini bütün bu hak ve güvencelerden toplu olarak yoksun bırakmıştır. Üstelik Anayasa, dokunulmazlığın kaldırılması kararlarının siyasi saiklerden etkilenmesini önlemek amacıyla, TBMM’indeki “siyasi parti gruplarınca, yasama dokunulmazlığı ile ilgili görüşme yapılamaz ve karar alınamaz” kuralını kabul etmiştir. Oysa somut olayda, Anayasa değişikliğinin tamamen siyasi saiklerden kaynaklandığında kuşku yoktur. Nihayet söz konusu değişiklik, onun kapsamına giren milletvekilleri ile benzer suçları daha sonra işleyen milletvekilleri arasında eşitsizlik yaratması açısından da eleştirilebilir.

Bütün bu hukuka aykırılıklara rağmen, iptal talebi, Anayasa Mahkemesi tarafından, Anayasa değişikliklerinin esas yönünden denetlenemeyeceği, şekil yönünden denetiminin ise ancak 148. maddede sayılan hususlarla sınırlı olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir (E. 2016/54, K. 2016/17, 3.6.2016, Resmî Gazete, 9.6.2016, Sayı 29737). Oysa, Anayasa Mahkemesinin, konuyu hiç değilse “amaç” unsuru bakımından, yani değişikliğin kamu yararı amacıyla değil, tamamen siyasi saiklerle yapılmış olması açısından da tartışması beklenebilirdi.

Yasama dokunulmazlığı konusunda tartışılması gereken bir nokta da, Anayasanın 83 ve 84’üncü maddeleri arasında var görünen uyumsuzluktur. Gerçekten, 83’üncü maddenin üçüncü fıkrasına göre, bir milletvekili hakkında, “seçiminden önce veya sonra verilmiş bir ceza hükmünün yerine getirilmesi, üyelik sıfatının sona ermesine bırakılır; üyelik süresince zamanaşımı işlemez.” Oysa, milletvekilliğinin düşmesine ilişkin 84’üncü maddeye göre, “milletvekilliğinin kesin hüküm giyme... halinde düşmesi, bu husustaki kesin mahkeme kararının Genel Kurula bildirilmesiyle olur.” Bu konuda TBMM Başkanlığının da istikrarlı bir tutum sergilemediği gözlemlenmektedir. Geçmişte Başkanlık kesin mahkeme hükmünü Genel Kurulda okutmamak suretiyle milletvekilliğinin düşmesini engellemiş olduğu halde, 2017 yılında bunun tam tersi bir davranışla bazı milletvekillerinin milletvekilliği düşürülmüştür. Anayasa koyucunun, milletvekili seçilmeye engel bir suçtan dolayı mahkûmiyeti düşme sebebi saydığı, diğer ceza mahkûmiyetlerinde ise cezanın çektirilmesinin üyelik sıfatının sonuna ertelenmesini uygun bulmuş olabileceği düşünülebilir. Ancak bu kadar önemli bir konuda işi yoruma ve Başkanlığın takdirine bırakmamak ve ilgili maddelere açıklık kazandırmak gerektiğinde kuşku yoktur.



Yasama dokunulmazlığı ile yasama sorumsuzluğu kurumları arasındaki farkları saptayınız.

TBMM ÜYELİĞİNİN DÜŞMESİ

Anayasanın, TBMM üyeliğinin düşmesine ilişkin 84. maddesi, 23.7.1995 tarihli anayasa değişikliğiyle büyük ölçüde değiştirilmiştir. Yeni metne göre, “İstifa eden milletvekilinin milletvekilliğinin düşmesi, istifanın geçerli olduğu Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanınca tespit edildikten sonra, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu’nca kararlaştırılır. Milletvekilliğinin kesin hüküm giyme veya kısıtlama halinde düşmesi, bu husustaki kesin mahkeme kararının Genel Kurula bildirilmesiyle olur. 82 nci maddeye göre milletvekilliğiyle bağdaşmayan bir görev veya hizmeti sürdürmekte ısrar eden milletvekilinin milletvekilliğinin düşmesine, yetkili komisyonun bu durumu tespit eden raporu üzerine Genel Kurul gizli oyla

karar verir. Meclis çalışmalarına özürsüz veya izinsiz olarak bir ay içerisinde toplam beş birleşim günü katılmayan milletvekilinin milletvekilliğinin düşmesine, durumun Meclis Başkanlık Divanı'na tespit edilmesi üzerine, Genel Kurulca üye tamsayısının salt çoğunluğunun oyuyla karar verilebilir. Partisinin temelli kapatılmasına beyan ve eylemleriyle sebep olduğu Anayasa Mahkemesi'nin temelli kapatmaya ilişkin kesin kararında belirtilen milletvekilinin milletvekilliği, bu kararın Resmi Gazetede gerekçeli olarak yayımladığı tarihte sona erer. Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı bu kararın gereğini derhal yerine getirip Genel Kurula bilgi sunar.”

DOKUNULMAZLIĞIN KALDIRILMASI VE ÜYELİĞİN DÜŞMESİ KARARLARININ DENETLENMESİ

Anayasa'nın değişik 85. maddesine göre “Yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya milletvekilliğinin düşmesine 84. maddenin birinci, üçüncü veya dördüncü fıkralarına göre karar verilmiş olması hallerinde, Meclis Genel Kurulu kararının alındığı tarihten başlayarak yedi gün içerisinde ilgili milletvekili veya bir diğer milletvekili, kararın, Anayasaya, kanuna veya içtüzüğe aykırılığı iddiasıyla iptali için Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Anayasa Mahkemesi, iptal istemini on beş gün içerisinde kesin karara bağlar”.

TBMM ÜYELERİNİN MALÎ STATÜLERİ

Yasama meclisleri üyelerinin, bir yandan görevlerinin gerektirdiği bir hayat düzeyi sürdürmelerine imkân verecek bir ödenek almalarını, bir yandan da kanun koyucu vasıflarından yararlanarak bu ödenekleri aşırı ölçülerde yükseltmemelerini sağlamak amacıyla, çeşitli ülkelerin anayasalarında yasama meclisi üyelerinin malî statülerinin düzenlendiği görülmektedir. 1982 Anayasası'nın 86. maddesine göre, “Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin ödenek ve yollukları Kanun'la düzenlenir. Ödenegin aylık tutarı en yüksek Devlet memurunun almakta olduğu miktarı, yolluk da ödenek miktarının yarısını aşamaz. Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerine ödenecek ödenek ve yolluklar, kendilerine sosyal güvenlik kuruluşları tarafından bağlanan emekli aylığı ve benzeri ödemelerin kesilmesini gerektirmez. Ödenek ve yollukların en çok üç aylığı önceden ödenebilir”.

TBMM'NİN İÇYAPISI VE ÇALIŞMA DÜZENİ

Yasama organının çalışması, bu organın kendisine özgü bir iç yapıya ve çalışmalarını düzenleyen kurallara sahip olmasını gerektirir. Ülkemizde bu iç yapı ve kurallar, kısmen Anayasa, kısmen Meclis İçtüzüğü ile düzenlenmiştir.

Anayasa'nın 95. maddesi, “Türkiye Büyük Millet Meclisi, çalışmalarını, kendi yaptığı İçtüzük hükümlerine göre yürütür” demektedir. İçtüzüğün niteliği ve hukuki rejimi hakkında, daha önce ayrıntılı bilgi verilmişti.

2017 Anayasa değişiklikleri, TBMM İçtüzüğünde de radikal değişiklikler yapılmasını zorunlu kılmaktadır. Bu düzenleme yeni yasama döneminde (27'nci dönem) yapılacaktır.

TBMM'NİN GÖREV VE YETKİLERİ

Hükümet sistemi ne olursa olsun, bütün temsili rejimlerde parlâmentoların, kanun yapma, hükümeti denetleme ve devlet bütçesini kabul etme gibi üç temel fonksiyonları vardır. Yürütme organının göreve gelmesinin ve görevde kalmasının parlamentonun güvenine bağlı olmadığı başkanlık rejiminde bile, yasama organının, meselâ meclis araştırması ve bütçeyi kabul yetkileri dolayısıyla yürütme

organını belli ölçüde denetlediği söylenebilir. Hükümetin parlamentonun güvenine dayandığı parlâmenter rejimde ise, parlâmentonun hükümeti denetleme görevinin taşıdığı önem açıktır.

Bunların dışında da Anayasamızın Türkiye Büyük Millet Meclisine vermiş olduğu görev ve yetkiler vardır. Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkileri, genel olarak, Anayasanın 6771 sayılı Anayasa değişikliği kanunu ile değiştirilen 87'nci maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkileri, kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak; bütçe ve kesinhesap kanun tekliflerini görüşmek ve kabul etmek; para basılmasına ve savaş ilanına karar vermek; milletlerarası andlaşmaların onaylanmasını uygun bulmak; Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun kararı ile genel ve özel af ilanına karar vermek ve Anayasanın diğer maddelerinde öngörülen yetkileri kullanmak ve görevleri yerine getirmektir. Anayasada 2004 yılında yapılan değişiklik ile, ölüm cezasının kaldırılmasına paralel olarak, bu hükümden, "mahkemelerce verilip kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesi" ifadesi çıkarılmıştır. 2017 değişikliği ile hükümet sisteminin değiştirilmesinin sonucu olarak da, "Bakanlar Kurulu ve bakanları denetlemek" ve "Bakanlar Kuruluna belli konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermek" ibareleri çıkarılmıştır.

Kanun Yapma

Yasama yetkisinin niteliği ve kanun kavramı hakkında ayrıntılı bilgi daha önce verilmişti. Kanunların denetim rejimi de Anayasa Yargısı bölümünde görüleceğinden, burada sadece kanunların yapılmasındaki usûl kuralları üzerinde durulacaktır.

Anayasanın 2017 değişikliğinden önceki hükmüne göre (m. 88/1) kanun teklif etmeye Bakanlar Kurulu ve milletvekilleri yetkilidir. Bakanlar Kurulunca yapılan öneriye kanun tasarısı, milletvekillerce yapılan öneriye kanun teklifi adı verilmektedir. Değişiklikle, "Bakanlar Kurulu" ibaresi çıkarılmış ve kanun teklif etme yetkisi sadece milletvekillerine tanınmıştır. Kanun teklif ve tasarılarının Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülme usûl ve esasları, İçtüzükle düzenlenmiştir.

Türkiye Büyük Millet Meclisince kabul edilen kanunların yayınlanması görevi, 1924 ve 1961 Anayasalarında olduğu gibi, Cumhurbaşkanına aittir. Anayasaya göre (m. 89) Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisince kabul edilen kanunları onbeş gün içinde yayımlar. Yayımlanmasını kısmen veya tamamen uygun bulmadığı kanunları, bir daha görüşülmek üzere bu hususta gösterdiği gerekçe ile birlikte aynı süre içinde Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderir. Cumhurbaşkanı kısmen uygun bulunmama durumunda, Türkiye Büyük Millet Meclisi sadece uygun bulunmayan maddeleri görüşebilir. Bütçe kanunları bu hükme tâbi değildir. Türkiye Büyük Millet Meclisi, geri gönderilen kanunu aynen kabul ederse, kanun Cumhurbaşkanı yayımlanır; Meclis, geri gönderilen kanunda yeni bir değişiklik yaparsa, Cumhurbaşkanı değiştirilen kanunu tekrar Meclise geri gönderebilir. Anayasa değişikliklerine ilişkin hükümler saklıdır. Cumhurbaşkanı kısmen uygun bulunmama durumunda da, kanunun tümünü Meclise geri göndermesi gerekir. Uygun bulmadığı hükümleri geri gönderip, diğerlerini yayımlayarak kanunlaştırma yetkisi yoktur. Maddede 2017 yılında yapılan değişiklik ile, geri gönderilen kanunun Meclise aynen kabul edilebilmesi için, üye tamsayısının salt çoğunluğunun oyu şartı getirilmiştir. Böylece geri gönderme, sadece geciktirici bir işlem olmaktan çıkmış ve bir "güçleştirici veto"ya dönüşmüştür.

Cumhurbaşkanının geri gönderme gerekçesi, hukuka uygunluk veya yerinde delik unsurlarının birini veya her ikisini kapsayabilir. Bütçe kanunları, süreli ni-

telikleri dolayısıyla, geri gönderme yetkisinin dışında tutulmuştur. Buna karşılık Cumhurbaşkanı, 1961 Anayasasına göre geri gönderemediği Anayasa değişikliği hakkındaki kanunları da geri gönderebilmektedir (m. 175/3). Geri gönderme konusunda 1982 Anayasasının 1961 Anayasasından bir farkı da, Meclis geri gönderilen kanunda yeni bir değişiklik yaptığı takdirde, Cumhurbaşkanının değiştirilen kanunu tekrar Meclise geri gönderebileceğinin tasrih edilmiş olmasıdır. 1961 Anayasasında bu konuda açıklık olmaması, tartışmalara yol açmıştı. Bizce, 1961 Anayasası döneminde de Meclisçe yeniden değiştirilen kanunun tekrar geri gönderilebilmesi gerekiyordu. Nitekim Anayasa Mahkemesinin de bu yönde bir kararı vardı. Mahkemeye göre, Yasama Meclislerinin, geri gönderme gerekçesiyle hiçbir ilişkisi olmayan ve bunların tümüyle dışında kalan kimi değişiklikler yaparak yeni yasa koymakla eşdeğerde bir metin oluşturması durumunda... yasanın yine kabulünden söz edilemeyeceği açıktır. Anayasanın 93. maddesindeki yine kabul de-yiminin, Cumhurbaşkanının gerekçesinde belirttiği görüşlerin bir bölümünün veya tümünün benimsenmesi ya da geri gönderme gerekçesine karşın geri çevrilen metnin yasalaştırılması suretiyle bir yasa metni oluşturulması anlamına geldiği ortadadır. Geri gönderme gerekçesiyle ilgisi ve ilişkisi olmayan yeni hükümlerin yasalaştırılmasında, yasanın yine kabulünden değil, yeni bir yasa yapmaktan söz edilebilir... Yasama Meclisleri, yeniden yapacakları görüşmeler sırasında, Cumhurbaşkanının gerekçesinin tümüyle dışında kalan yönlerde yeni değişiklikler yaparak ya da yeni hükümler ekleyerek yasa metni oluşturabilirler. Böylece yasanın yine kabulü değil, yeni bir yasa koyma durumu ortaya çıkar ki, bu yeni yasa üzerinde de Cumhurbaşkanının 93. maddedeki yetkisini kullanabileceği kuşkusuzdur. (E. 1979/22, K. 1979/45, k.t. 18.12.1979, AMKD, Sayı 17, s. 376).

Kanun biçiminde yapılmakla birlikte özellikleri olan Anayasa değişiklikleri, milletlerarası andlaşmaların uygun bulunması, bütçe ve kesin hesap kanunlarının kabulü yetkileri, daha önce ele alınmıştı. Türkiye Büyük Millet Meclisinin bir kanun yapmak suretiyle kullandığı diğer bir yetki, genel ve özel af ilânına karar vermektir. Affın genel veya özel oluşu, onun kapsamına giren kişilerin sayısı ile değil, affın hukukî sonuçlarıyla ilgilidir. Genel af, ceza ile birlikte suçu ve dolayısıyla ceza mahkûmiyetinin bütün sonuçlarını ortadan kaldırır. Buna göre genel af tek bir kişi için ilân edilebileceği gibi, özel af da birden çok kişiler için çıkartılabilir. 1982 Anayasasının ilk metni Türkiye Büyük Millet Meclisinin af yetkisini Anayasanın 14'üncü maddesindeki fiillerden dolayı hüküm giyenler hariç olmak üzere diyerek sınırlandırmıştı. Bizce, cezanın ne zaman sosyal yararını yitirdiğini en iyi takdir edebilecek durumda olan devlet organı, kamu oyuyla en yakın temas halinde bulunan yasama organıdır. Onun af konusundaki takdir hakkının sınırlandırılması, affın bir âtîfet olma niteliğiyle bağdaşmaz. Ayrıca, Anayasanın 14'üncü maddesindeki fiillerin, ceza mevzuatımızdaki hangi fiillere tekabül ettiğinin belirsiz olması, bu konuda tereddütlere yol açmaktaydı. Bu ibare, 3.10.2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanunla yapılan Anayasa değişikliğiyle, madde metninden çıkarılmıştır. Buna karşılık, maddeye yapılan bir eklemeye, genel veya özel af ilânı için, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun oyu şart koşulmuştur. Sık sık çıkarılan af kanunlarının kamuoyunda yarattığı rahatsızlık düşünüldüğünde, böyle güçleştirici bir şartın konulması bizce isabetli olmuştur.

Anayasanın 87'nci maddesinde sayılan yetkilerden savaş ilanı ve silâhlı kuvvet kullanılmasına izin verilmesi yetkilerinin, mahiyetleri gereği olarak, bir Türkiye Büyük Millet Meclisi kararıyla kullanılması gerekir. Anayasanın 92'nci maddesine göre, milletlerarası hukukun meşru saydığı hallerde savaş hali ilânına ve Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası andlaşmaların veya milletlerarası nezaket kurallarının

gerektirdiği haller dışında, Türk Silâhlı Kuvvetlerinin yabancı ülkelere gönderilmesine veya yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye’de bulunmasına izin verme yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Türkiye Büyük Millet Meclisi tatilde veya ara vermede iken ülkenin ani bir silâhlı saldırıya uğraması ve bu sebeple silâhlı kuvvet kullanılmasına derhal karar verilmesinin kaçınılmaz olması halinde Cumhurbaşkanı da, Türk Silâhlı Kuvvetlerinin kullanılmasına karar verebilir. Maddenin 1961 Anayasasının 66’ncı maddesinden farkı, sayılan durumlarda Cumhurbaşkanı da silâhlı kuvvet kullanılmasına izin verme yetkisinin tanınmış olmasıdır.

Hükümetin Denetlenmesi

2017 Anayasa değişikliği ile parlâmenter hükümet sisteminin terkedilip, “Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemi” adıyla başkanlık sistemine benzer bir sisteme geçilmiş olmasının (Bölüm 16) sonucu olarak, TBMM’nin hükümeti denetleme yetkileri de radikal değişikliklere uğramıştır. Değişiklikten önceki 98’inci maddenin ilk fıkrasına göre, “Türkiye Büyük Millet Meclisi soru, Meclis araştırması, genel görüşme, gensoru ve Meclis soruşturması yollarıyla denetleme yetkisini kullanır.” Bu madde, yapılan değişiklikle şu hali almıştır:

“Türkiye Büyük Millet Meclisi; Meclis araştırması, genel görüşme, Meclis soruşturması ve yazılı soru yollarıyla bilgi edinme ve denetleme yetkisini kullanır.

Meclis araştırması, belli bir konuda bilgi edinmek için yapılan incelemeden ibarettir.

Genel görüşme, toplumu ve Devlet faaliyetlerini ilgilendiren belli bir konunun Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunda görüşülmesidir.

Meclis soruşturması, Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar hakkında 106 ncı maddenin beşinci, altıncı ve yedinci fıkraları uyarınca yapılan soruşturmadan ibarettir.

Yazılı soru, yazılı olarak en geç onbeş gün içinde cevaplanmak üzere milletvekillerinin, Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlara yazılı olarak soru sormalarından ibarettir.

Meclis araştırması, genel görüşme ve yazılı soru önergelerinin verilme şekli, içeriği ve kapsamı ile araştırma usulleri Meclis İçtüzüğü ile düzenlenir.”

Meclis soruşturması, ayrıca Anayasanın değişik 105 ve 106’ncı maddeleri ile düzenlenmiştir.

Bu hükümler, değişiklikten önceki hükümlerle karşılaştırıldığında, şu önemli farklar göze çarpmaktadır:

(a) Gensoru yolu kaldırılmıştır. Bilindiği gibi, gensoru, parlâmenter rejimde Bakanlar Kurulunun ve bakanların siyasal sorumluluğunu gerçekleştiren, yani bir güvensizlik oyu ile görevden uzaklaştırılmalarını sağlayan en etkili denetim yoludur. Parlâmenter sistemin ve onun özü olan bakanların siyasal sorumluluğunun terkedilmiş olmasının doğal sonucu olarak, gensoru yolu da kaldırılmıştır. Nitekim değişiklikten önceki metinde gensoruyu ayrıntılı şekilde düzenleyen 99’uncu madde ilga edilmiştir.

(b) Yazılı sorunun muhafaza edilmesine karşılık, çok etkili bir denetim aracı olan sözlü soru kaldırılmıştır.

(c) Yazılı soru, genel görüşme ve meclis araştırması muhafaza edilmiş olmakla beraber, bunların nasıl işleyecekleri, yeni yapılacak Meclis İçtüzüğünde belirlenecektir.

(d) Meclis soruşturması çok farklı şekilde düzenlenmiş, meclis soruşturmasını düzenleyen 100’üncü madde ilga edilmiş, bunun yerine meclis soruşturması ile ilgili hükümler değişik 105 ve 106’ncı maddelerde yer almıştır.

Meclis soruşturması, parlâmenter rejimlerde Başbakan ve bakanların görevleriyle ilgili suç iddialarının soruşturulmasını ve gerekirse kendilerinin Yüce Divanda yargılanmalarını sağlayan bir denetim yoludur. Başkanlık sisteminde de “suçlama” (impeachment) yolu, onun benzeri olarak kabul edilebilir. 2017 Anayasa değişikliği ile bu yol, Cumhurbaşkanı bakımından değişik 105’inci maddede, Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar hakkında ise değişik 106’ncı maddede düzenlenmiştir. Ancak her iki durumda da izlenecek yöntem aynıdır. Değişik 106’ncı maddenin ilgili fıkralarına göre,

“Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar hakkında görevleriyle ilgili suç işledikleri iddiasıyla, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının salt çoğunluğunun vereceği önergeyle soruşturma açılması istenebilir. Meclis, önergeyi en geç bir ay içinde görüşür ve üye tamsayısının beşte üçünün gizli oyuyla soruşturma açılmasına karar verebilir.

Soruşturma açılmasına karar verilmesi halinde, Meclisteki siyasi partilerin, güçleri oranında komisyona verebilecekleri üye sayısının üç katı olarak gösterecekleri adaylar arasından, her siyasi parti için ayrı ayrı ad çekme suretiyle kurulacak onbeş kişilik bir komisyon tarafından soruşturma yapılır. Komisyon, soruşturma sonucunu belirten raporunu iki ay içinde Meclis Başkanlığına sunar. Soruşturmanın bu sürede bitirilememesi halinde, komisyona bir aylık yeni ve kesin bir süre verilir.

Rapor Başkanlığa verildiği tarihten itibaren on gün içinde dağıtılır ve dağıtımdan itibaren on gün içinde Genel Kurulda görüşülür. Türkiye Büyük Millet Meclisi, üye tamsayısının üçte ikisinin gizli oyuyla Yüce Divana sevk kararı alabilir. Yüce Divan yargılaması üç ay içinde tamamlanır, bu sürede tamamlanamazsa bir defaya mahsus olmak üzere üç aylık ek süre verilir, yargılama bu sürede kesin olarak tamamlanır.

Bu kişilerin görevde buldukları sürede, görevleriyle ilgili işledikleri iddia edilen suçlar bakımından, görevleri bittikten sonra da beşinci, altıncı ve yedinci fıkra hükümleri uygulanır.

Yüce Divanda seçilmeye engel bir suçtan mahkûm edilen Cumhurbaşkanı yardımcısı veya bakanın görevi sona erer.

Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar, görevleriyle ilgili olmayan suçlarda yasama dokunulmazlığına ilişkin hükümlerden yararlanır.”

Bu düzenleme ile, 2017 değişikliği öncesi meclis soruşturması hükümleri arasında şu farklar göze çarpmaktadır:

(a) Maddenin kapsamına Cumhurbaşkanı ve değişiklikle yaratılmış olan Cumhurbaşkanı yardımcıları da eklenmiştir.

(b) Buna karşılık, yetersayı kuralları ağırlaştırılarak, bu yolun pratikte işlemeşi güçleştirilmiştir. Değişiklikten önce soruşturma açılması önergeleri üye tamsayısının en az onda biri tarafından verilebildiği halde, halen üye tamsayısının salt çoğunluğu tarafından verilebilmektedir. Değişiklikten önce soruşturma açılması kararı özel bir yetersayıya bağlanmış olmadığı halde, halen bu yetersayı, üye tamsayısının beşte üçüdür. Nihayet önceki metinde Yüce Divana sevk kararı için, üye tamsayısının salt çoğunluğu yeterli olduğu halde, şimdi bu yetersayı, üye tamsayısının üçte ikisine çıkarılmıştır.

(c) İlga edilen 113’üncü maddede, “Türkiye Büyük Millet Meclisi kararı ile Yüce Divana verilen bir bakan bakanlıktan düşer. Başbakanın Yüce Divana sevki halinde hükümet istifa etmiş sayılır” hükmü yer aldığı halde, yeni düzenlemede Cumhurbaşkanı yardımcılığı ve bakanlar bakımından benzer bir hüküm yoktur. Cumhurbaşkanı

nına ilişkin değişik 105'inci maddede ise, "Yüce Divanda seçilmeye engel bir suçtan mahkûm edilen Cumhurbaşkanının görevi sona erer" hükmü yer almaktadır. Aynı hüküm, Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar bakımından da geçerlidir.

TBMM'nin iç yapısı ve çalışma düzeninin ayrıntıları, 24 Haziran 2018 seçimlerinden sonra oluşan Meclisin yasama döneminde yapılacak olan yeni İttüüzükle düzenlenecektir.

SIRA SİZDE



Cumhurbaşkanı'nın sahip olduğu kanunları geri gönderme yetkisini açıklayınız.

HÜKÜMETİN DENETLENMESİ

Parlamentonun hükümet üzerindeki denetiminin gerçekleştirilmesini sağlayan hukuki araçlara, denetim yolları veya denetim araçları denilir. 1982 Anayasasının 2017 değişikliğinden önceki metnine göre, TBMM'nin denetim araçları, sözlü ve yazılı soru, genel görüşme, Meclis araştırması, Meclis soruşturması ve gensorudur (m. 98/1). 2017 değişikliğine göre bu denetim yolları, yazılı soru, genel görüşme, meclis araştırması ve meclis soruşturması ile sınırlandırılmıştır.

Özet

1982 Anayasası beş yılda bir yapılan genel seçimler sonucunda oluşan tek meclisli yasama organı sistemini benimsemiştir. TBMM seçimlerinde nispi temsilin d'Hondt yöntemi kabul edilmiştir.

Seçimler sonucunda milletvekili sıfatını kazananlar Anayasa'ya göre bütün milleti temsil ederler.

Yasama organının çalışması, bu organın kendisine özgü bir iç yapıya ve çalışmalarını düzenleyen kurallara sahip olmasını gerektirmektedir. Ülkemizde bu içyapı ve kurallar, kısmen Anayasa, kısmen Meclis İçtüzüğü ile düzenlenmiştir.

1982 Anayasası bütün temsili rejimlerde olduğu gibi, TBMM'ye kanun yapma, hükûmeti denetleme, devlet bütçesini kabul etme ve 87. maddede sayılan diğer yetkileri tanımıştır. Yasama organının temel fonksiyonlarından biri olan kanun yapmaya ilişkin usûl kuralları İçtüzük'te düzenlenmiştir. Yasama organı tarafından kanun biçiminde yapılmakla birlikte anayasa değişiklikleri, milletlerarası anlaşmaların uygun bulunması, bütçe ve kesin hesap kanunlarının kabulü bazı özellikler taşımaktadır.

Yasama organının fonksiyonlarından bir diğeri olan hükûmetin denetlenmesi, soru, gensoru, genel görüşme, meclis araştırması ve meclis soruşturması adı verilen çeşitli denetim araçları ile gerçekleştirilmektedir. Soru, Bakanlar Kurulu adına, sözlü veya yazılı olarak cevaplandırılmak üzere Başbakan veya bakanlardan bilgi istemekten ibarettir. Genel görüşme, toplumu ve devlet faaliyetlerini ilgilendiren belli bir konunun, TBMM Genel Kurulu'nda görüşülmesidir. Meclis araştırması, belli bir konuda bilgi edinilmek için yapılan incelemeden ibarettir. Meclis soruşturması, Başbakan veya bakanların görevleriyle ilgili "cezai" sorumluluklarının araştırılmasını sağlayan bir denetim aracıdır. Gensoru ise hükûmetin veya bir bakanın siyasal sorumluluğuna yol açabilir, yani onun meclisçe görevden uzaklaştırılabilmesine imkân verir.

Kendimizi Sınayalım

1. Seçimlerin geri bırakılabilmesi için aşağıdakilerden hangisinin gerçekleşmesi gerekir?
 - a. Savaş durumu
 - b. Milletvekillerinin yarısının seçimlerin geri bırakılmasını talep etmesi
 - c. Cumhurbaşkanı'nın bu konudaki talebi
 - d. Ülkenin maddî sıkıntı içinde olması
 - e. TBMM Başkanlığı'nın seçimi bazı nedenlerle geri bırakmak istemesi
2. Her seçim çevresinden sadece bir milletvekili seçilmesini öngören seçim sistemi aşağıdakilerden hangisidir?
 - a. Karma liste
 - b. Dar bölge
 - c. Bloke liste
 - d. Tercihli oy
 - e. Mutlak çoğunluk
3. Aşağıdaki ifadelerden hangisi, yasama dokunulmazlığı bakımından **yanlıştır**?
 - a. Suçüstü hâlinde yasama dokunulmazlığı söz konusu değildir.
 - b. Yasama dokunulmazlığı TBMM tarafından kaldırılabilir.
 - c. Milletvekili olmayan bakanlar da dokunulmazlıktan yararlanırlar.
 - d. Yasama dokunulmazlığı milletvekili hakkında hukuk davası açılmasına engel değildir.
 - e. Milletvekilinin kendisinin istemesi hâlinde yasama dokunulmazlığı mutlaka kaldırılır.
4. Aşağıdaki durumlardan hangisinde yasama sorumsuzluğu söz konusu **olamaz**?
 - a. Meclis çalışması sırasında düşünce açıklamak
 - b. Komisyon toplantısında söz söylemek
 - c. Siyasi parti grup toplantısında oyunu açıklamak
 - d. Genel Kurul'da düşünce açıklamak
 - e. Meclis toplantısı sırasında bir üyeyi dövmek
5. Dokunulmazlığın kaldırılması ilgili TBMM kararlarının denetlenmesi aşağıdakilerden hangisi tarafından gerçekleştirilir?
 - a. Yargıtay
 - b. Anayasa Mahkemesi
 - c. Danıştay
 - d. Devlet Güvenlik Mahkemesi
 - e. Bölge İdare Mahkemesi
6. 1982 Anayasasında yer aldığı halde, 2017 Anayasa değişikliği ile kaldırılan hükümeti denetleme yolu hangisidir?
 - a. Yazılı soru
 - b. Genel görüşme
 - c. Gensoru
 - d. Meclis araştırması
 - e. Meclis soruşturması
7. Siyasi parti grupları aşağıdaki faaliyetlerden hangisini **gerçekleştiremez**?
 - a. Yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına karar vermek.
 - b. Gensoru önergesi vermek.
 - c. Meclis araştırması açılmasını istemek.
 - d. Meclis görüşmelerine katılmak.
 - e. Meclis Başkanlık Divanı'na katılmak.
8. Kanun tasarısı aşağıdakilerden hangisi tarafından verilir?
 - a. Milletvekilleri
 - b. Siyasi partiler
 - c. Siyasi parti grupları
 - d. Bakanlar Kurulu
 - e. TBMM Başkanlığı
9. Bakanlar Kurulu veya bir bakan hakkında gensoru önergesi verme yetkisi kime aittir?
 - a. Siyasi Parti Grubu
 - b. Siyasi Parti Genel Başkanı
 - c. Siyasi Parti Merkez Karar Kurulu
 - d. Siyasi Parti Disiplin Kurulu
 - e. Meclis Başkanlık Divanı
10. Meclis soruşturmasını aşağıdakilerden hangisi açıklar?
 - a. Sözlü veya yazılı olarak cevaplandırılmak üzere Başbakan veya bakanlardan bilgi istemektir.
 - b. Toplum veya devlet faaliyetlerini ilgilendiren belli bir konunun TBMM Genel Kurulu'nda görüşülmesidir.
 - c. Belli bir konuda bilgi edinebilmek için yapılan incelemedir.
 - d. Başbakan ve bakanların görevleriyle ilgili cezai sorumluluklarının araştırılmasını sağlayan bir denetim aracıdır.
 - e. Başbakan ve bakanların siyasi sorumluluklarının araştırılmasına imkân veren bir denetim aracıdır.

Okuma Parçası

1961 Anayasasında seçim sistemi ile ilgili hiçbir hüküm bulunmamasına rağmen Anayasa Mahkemesi, 3, 4 ve 6 Mayıs 1968 tarihli kararıyla, Milletvekili Seçimi Kanununun benimsediği çevre barajlı d'Hondt sisteminin çevre barajına ilişkin hükümlerini şu gerekçelerle iptal etti:

“İnceleme konusu 4. Fıkra ile seçim işlerinin tabii bir sonucu olmaksızın sırf kanun koyucunun takdiri ile, sunî olarak bir ‘engel sayısı’ yaratılmış ve bu sayının altında kalan yurttaş oylarının nazara alınmıyacağı hükme bağlanmıştır. Böylece engel sayısı altında kalan yurttaşların oy vermiş olmalarına rağmen, dolayısıyla seçme hakları kullandırılmamakta, oyları alan siyasi partilerle bağımsız adayların seçilme hakları da bir yana itilmektedir... (Ö)ngörülen ‘seçim engeli’ düzeninin, olağan seçim sonuçlarını, sunî bir müdahale ile değiştirdiği ve Anayasa'nın 55. maddesindeki seçme ve seçilme hakkını zedeler nitelikteki bir hukuki sakınca taşıdığı, bu yüzden de Anayasa'ya aykırı olduğu ortadadır... Bu davranış aynı zamanda... ‘siyasi partilerin ister iktidarda ister muhalefette bulunsunlar demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurları olduğu’ yolundaki ilkeye de aykırı bir tutumdur. Zira bir bölüm siyasi partilerin topladığı oyları nazara almamak ve onların payına düşen milletvekillerini öteki partiler arasında bölüştürmek, bu bölüm siyasi partilerin, demokratik siyasi hayatın vazgeçilir unsurları sayılması sonucunu doğurur” Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 6, s. 150-151.

Kendimizi Sınavalım Yanıt Anahtarı

1. a Ayrıntılı bilgi için “TBMM'nin Kuruluşu” konusuna bakınız.
2. b Ayrıntılı bilgi için “Milletvekillerinin Seçimi” konusuna bakınız.
3. e Ayrıntılı bilgi için “Yasama Dokunulmazlığı” konusuna bakınız.
4. e Ayrıntılı bilgi için “Yasama Sorumsuzluğu” konusuna bakınız.
5. b Ayrıntılı bilgi için “Dokunulmazlığın Kaldırılması ve Üyeliğin Düşmesi Kararlarının Denetlenmesi” konusuna bakınız.
6. c Ayrıntılı bilgi için, “TBMM'nin Görev ve Yetkileri” konusuna bakınız.
7. a Ayrıntılı bilgi için, “TBMM'nin İç yapısı ve Çalışma Düzeni” konusuna bakınız.
8. d Ayrıntılı bilgi için, “TBMM'nin Görev ve Yetkileri” konusuna bakınız.
9. a Ayrıntılı bilgi için, “Hükümetin Denetlenmesi” konusuna bakınız.
10. d Ayrıntılı bilgi için, “Hükümetin Denetlenmesi” konusuna bakınız.

Sıra Sizde Yanıt Anahtarı

Sıra Sizde 1

Tarihsel kökeni bakımından iki meclis sistemi, demokratik gelişmenin bir aşaması olarak değil, tam tersine, bu gelişmeyi yavaşlatacak veya onun etkisini azaltacak bir kurum olarak ortaya çıkmıştır. Tek devletler için ikinci meclis sisteminin gerekli olduğunu savunanlar şu gerekçelere dayanmaktadırlar: İki meclis sayesinde kanunları aceleyle gelmeyecek, meclislerden birinin yapacağı hatalar diğeri tarafından düzeltilebilecek ve böylece anayasanın üstünlüğü ve hukuk devleti daha iyi gerçekleşebilecektir. Öte yandan, siyasi gerçeklikler dikkate alındığında, her iki meclis aynı seçim sürecinden çıktığına göre bunların siyasal bileşiminin aynı veya benzer olması, yani her iki mecliste de aynı siyasal parti veya partilerin çoğunlukta bulunmaları doğaldır. Böyle olunca, meclislerden birinin düştüğü bir yanlığının diğeri meclis tarafından düzeltilmesi olasılığı büyük değildir. Seçim sistemindeki veya zamanındaki farklar nedeniyle, iki meclisin birbirinden farklı siyasal bileşimler gösterebileceği varsayılabilir, bu durumda da hükümetin her iki meclise karşı ayrı ayrı sorumlu kılınması hükümet istikrarı açısından sakıncalıdır.

Sıra Sizde 2

Yasama sorumsuzluğundan farklı olarak, dokunulmazlık, nispi ve geçici nitelikte bir ayrıcalıktır. Çünkü TBMM tarafından kaldırılabilir. Hatta Anayasa'da belirtilen durumlarda meclisin bu yolda bir kararına gerek olmadan da ilgili üye tutulabilir, sorguya çekilebilir, tutuklanabilir ve yargılanabilir. Yasama dokunulmazlığı geçidir. Çünkü bu koruma, üyelik sıfatının devamı müddetince sürer. Üyelik sıfatı sona erdikten sonra, Meclis üyesi hakkında ceza kovuşturması yapılabilir veya hakkında verilmiş ve infazı ertelenmiş bulunan ceza hükmü çektirilir.

Sıra Sizde 3

Kanunların geri gönderilmesi, Cumhurbaşkanı'na tanınmış bir uyarı yetkisinden ibarettir. Çünkü Meclis, geri gönderilen kanunu aynen kabul ederse, Cumhurbaşkanı bu kanunu yayınlamaya mecburdur. Bu niteliğiyle Cumhurbaşkanı'nın geri gönderme gerekçesi, hukuka uygunluk ve yerindelik unsurlarının birini veya her ikisini kapsayabilir.

Yararlanılan Kaynaklar

- Eroğul, Cem (1977). **Türk Anayasa Düzeninde Cumhuriyet Senatosunun Yeri**. Ankara: AÜSBF Yayını.
- Gözler, Kemal (2000). **Türk Anayasa Hukuku**. Bursa: Ekin Kitabevi.
- Karamustafaoğlu, Tuncer (1965). **Yasama Meclisinde Komisyonlar**. AÜHF Yayını.
- Kıratlı, Metin (1961). **Parlamentar Muafiyetler**. Ankara: AÜSBF Yayını.
- Onar, Erdal (1977). **Meclis Araştırması**. Ankara: AÜHF Yayını.
- Özbudun, Ergun (1962). **Parlamentar Rejimde Parلمانonun Hükümeti Murakabe Vasıtaları**. Ankara: AÜHF Yayını.
- Özek, Çetin (1966). "Mutlak Yasama Dokunulmazlığı Sınırlanabilir mi?" **İÜHF**. Cilt 31, Sayı 1-4: 79-108.

7

Amaçlarımız

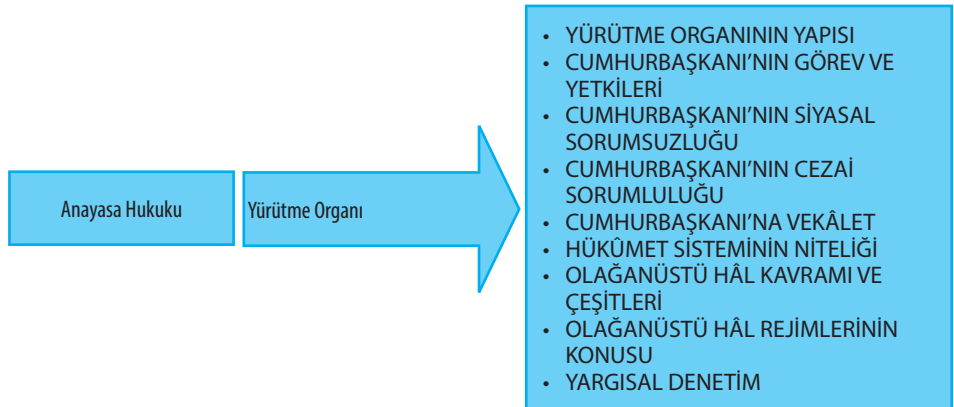
Bu üniteyi tamamladıktan sonra;

- Cumhurbaşkanının seçimini, görev ve yetkilerini, sorumsuzluğunu ve sorumluluğunu açıklayabileceksiniz.
- 1982 Anayasası'nın kurduğu ve 2017 Anayasa değişikliği ile değiştirilen hükümet sisteminin niteliğini açıklayabileceksiniz.
- Olağanüstü yönetim usûllerinin türlerini, niteliklerini ve bu rejimlere ilişkin yargısal denetim sorununu açıklayabileceksiniz.

Anahtar Kavramlar

- Monist Yürütme
- Düalist Yürütme
- Tarafsızlık
- Siyasal Sorumsuzluk
- Cezai Sorumluluk ve Sorumsuzluk
- Başkanlık Sistemi
- Parlamenter Sistem
- Sıkıyönetim
- Olağanüstü Hâl
- Parlâmento Kararı

İçindekiler



Yürütme Organı

YÜRÜTME ORGANININ YAPISI

Günümüzün hürriyetçi demokrasilerinde görevleri ve devlet içindeki ağırlığı gitgide artan yürütme organı, yapısı bakımından iki ana tipe ayrılabilir: Monist (tekçi) yürütme ve düalist (ikinci) yürütme. Monist yürütmede (yürütme yetkisinin tek bir kişi veya bir kurulda toplandığı yürütme çeşididir), yürütme yetkisinin tümü, tek bir organa aittir. Bu organ, tek bir kişi veya bir kurul olabilir. Birinci durum, yürütme yetkisinin tümünün, halkça seçilmiş bir başkana ait olduğu Amerikan tipi başkanlık sistemidir. Yürütme yetkisinin tek bir kişiye verilmesi, şüphesiz, o kişinin yürütme yetkisini tek başına kullandığı anlamına gelmez. Başkanın sekreter adıyla anılan bakanları, danışmanları ve yürütme organının diğer görevlileri, elbette bu yetkinin kullanılmasına katılırlar. Burada kastedilen, yürütme yetkisinin kaynağının tek kişide olmasıdır.

Monist yürütmenin ikinci çeşidi, ilk bakışta Amerikan başkanlık sisteminin çok farklı gibi görünen, İsviçre tipi meclis hükümetidir. Bununla birlikte iki sistem, yürütmenin monist yapısı, diğer bir deyişle tüm yürütme yetkisinin tek bir organa verilmiş olması bakımından birbirlerine benzemektedir. Aralarındaki fark, İsviçre sisteminde bu yetkinin, bir kişiye değil, kolektif olarak bir kurula (Federal Konsey) verilmesidir. Bu sistemde bir devlet başkanlığı makamı yoktur ve Konsey üyeleri eşit yetkiye sahiptirler. Yürütme yetkisinin bir kurul tarafından kullanılması açısından, bu sisteme kollejyal yürütme sistemi de denilmektedir.

Yürütme organının kuruluşunda ikinci ana tip, düalist yürütmedir. Bu sistemde yürütme yetkisi, bir kişi (devlet başkanı) ile bir kurul (bakanlar kurulu) arasında bölüşülmüştür. Devlet başkanı, meşruti bir hükümdar veya bir cumhurbaşkanı olabilir. Düalist yürütme, parlamenter rejimlerin temel özelliklerinden biridir. Bu sistemde devlet başkanı siyasal bakımdan sorumsuz, hükümet veya bakanlar kurulu ise yasama organına karşı kolektif ve bireysel olarak sorumludur. Düalist yürütme içinde de Cumhurbaşkanı'nın üstünlük taşıdığı sistemlerle (mesela, V. Fransız Cumhuriyeti), Bakanlar Kurulu'nun üstünlük gösterdiği sistemler (İngiltere, Almanya, İtalya, İskandinav ülkeleri) arasında bir ayırım yapılabilir. Türkiye'de 1924, 1961 ve 1982 Anayasaları düalist yürütme sistemini benimsemişler, 2017 Anayasa değişikliği ile ise monist yürütme sistemi kabul edilmiştir.

Cumhurbaşkanı'nın Seçimi ve Tarafsızlığı

Cumhurbaşkanı'nın seçimi ve tarafsızlığı konusunda 1961 ve 1982 Anayasası'nın kabul ettiği sistemle, bu Anayasa'da 31.5.2007 tarihli ve 5678 sayılı Kanun'la yapılan değişikliğin ortaya çıkardığı sistem arasında önemli farklar vardır. 1961 ve 1982 Anayasası, 1924 Anayasası'nın aksine, Cumhurbaşkanı'nın tarafsız ve partiler üstü

Monist Yürütme: Yürütme yetkisinin tümünün kişi ya da kurul olarak tek bir organa ait olmasıdır.

Düalist Yürütme: Yürütme yetkisinin bir kişi ile bir kurul arasında bölüşürülmesidir.

Kollejyal Yürütme: Yürütme yetkisinin bir kurul tarafından kullanıldığı tekçi yürütme modelidir.

konumunu sağlama konusunda özel bir çaba göstermişlerdir. Bunda, özellikle 1982 Anayasası'nın Cumhurbaşkanlığı makamını, seçilmiş siyasetçileri dengeleyecek ve frenleyecek bir çeşit vesayet makamı olarak tasavvur etmiş olmasının rolü vardır.

Bu anlayış, Cumhurbaşkanı'nın seçimine ilişkin çeşitli hükümlere yansımıştır. Her iki Anayasa, Cumhurbaşkanı'nın görev süresini, yasama meclislerinin görev süreleriyle çakışmayacak biçimde, yedi yıl olarak tesbit etmişlerdir. Böylece, görev süresi sırasında parlamentodaki farklı siyasal çoğunluklarla birlikte çalışması muhtemel olan Cumhurbaşkanı'nın, partiler üstü bir tutum izlemeye özen göstereceği ümit edilmiştir. Aynı amaca yönelik olarak, Cumhurbaşkanı'na tekrar seçilme (1961 Anayasası'na göre "arka arkaya iki defa" seçilme) yasağı getirilmiş, dolayısıyla onun tekrar seçilebilmek için bazı siyasal güçleri hoşnut etme eğilimi önlenmek istenmiştir. Cumhurbaşkanlığı seçiminde TBMM'nin basit çoğunluğu ile yetinilmeyerek ilk iki seçim turunda üye tamsayısının üçte iki, üçüncü ve dördüncü turlarda salt çoğunluğunun (1961 Anayasası'na göre, ilk iki turda üçte iki, sonraki tüm turlarda salt çoğunluk) aranması suretiyle, Cumhurbaşkanı'nın çoğu zaman birden fazla siyasi partinin üzerinde uzlaşabileceği bir şahıs olması amaçlanmıştır. Her iki Anayasa, değişik yollardan, TBMM üyesi olmayan bir şahsın Cumhurbaşkanı olmasına izin vermiştir. 1982 Anayasası'na göre, Meclis üye tamsayısının en az beşte birinin yazılı önerisi ile Cumhurbaşkanlığı'na TBMM üyeleri dışından aday gösterilebilmesi mümkündür. 1961 Anayasası ise uygulamada bunu, Cumhurbaşkanı'nca Cumhuriyet Senatosu'na seçilen kontenjan senatörleri yoluyla sağlamıştır. TBMM dışından bir kişinin adaylığı söz konusu olduğunda, kendisi kontenjan senatörlüğüne atanarak Cumhurbaşkanı seçilme ehliyetine sahip kılınmıştır. Nihayet her iki Anayasa, Cumhurbaşkanı seçilen kişinin, varsa partisiyle ilişkisinin kesilmesini ve milletvekilliği sıfatının sona ermesini öngörmüştür. Bu anlayış çerçevesinde, 1961 ve 1982 Anayasası döneminde görev gören sekiz Cumhurbaşkanı'ndan beşinin siyaset kökenli olmaması (Cemal Gürsel, Cevdet Sunay, Fahri Korutürk ve Kenan Evren asker, Ahmet Necdet Sezer ise yargı kökenli) şaşırtıcı değildir. Bu durum, Cumhurbaşkanlığı için öngörülen vesayetçi denetim makamı anlayışına uygun düşmektedir.

2007 yılında Cumhurbaşkanı seçiminde aranacak Meclis çoğunluğunun ne olması gerektiği konusundaki ihtilâf ve Anayasa Mahkemesinin bu konudaki çok tartışmalı kararı üzerine, bir Anayasa değişikliğine gidilmiş ve Cumhurbaşkanı'nın halkça seçilmesi yöntemi benimsenmiştir.

CUMHURBAŞKANI'NIN GÖREV VE YETKİLERİ

21.1.2017 tarihli ve 6771 sayılı Anayasa değişikliği kanunu da, Cumhurbaşkanının statüsünde radikal değişikliklere yol açmıştır. Bunların en önemlilerinden biri, Cumhurbaşkanının –varsa- bir siyasi partiye üyeliğinin sona ereceği hükmünün ilga edilmiş olmasıdır. Üstelik bu hüküm, halkoylamasının kesin sonuçlarının ilân edilmesiyle derhal yürürlüğe girecek hükümler arasındadır. Nitekim Cumhurbaşkanı Erdoğan, 2 Mayıs 2017 tarihinde Adalet ve Kalkınma Partisine üye kaydını yaptırmış, partinin 21 Mayıs 2017 tarihinde yapılan olağanüstü kongresinde de genel başkanlığa seçilmiştir.

Cumhurbaşkanının seçimine ilişkin 101'inci madde de, değişiklikle şu şekli almıştır:

- "Cumhurbaşkanı, kırk yaşını doldurmuş, yükseköğrenim yapmış, milletvekili seçilme yeterliliğine sahip Türk vatandaşları arasından, doğrudan halk tarafından seçilir.
- Cumhurbaşkanının görev süresi beş yıldır. Bir kimse en fazla iki defa Cumhurbaşkanı seçilebilir.

Cumhurbaşkanlığına, siyasi parti grupları, en son yapılan genel seçimlerde toplam geçerli oyların tek başına veya birlikte en az yüzde beşini almış olan siyasi partiler ile en az yüzbin seçmen aday gösterebilir.

Cumhurbaşkanı seçilen milletvekilinin Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliği sona erer.

Genel oyla yapılacak seçimde, geçerli oyların salt çoğunluğunu alan aday, Cumhurbaşkanı seçilir. İlk oylamada bu çoğunluk sağlanamazsa, bu oylamayı izleyen ikinci pazar günü ikinci oylama yapılır. Bu oylamaya, ilk oylamada en çok oy almış iki aday katılır ve geçerli oyların çoğunluğunu alan aday, Cumhurbaşkanı seçilir.

İkinci oylamaya katılmaya hak kazanan adaylardan birinin herhangi bir nedenle seçime katılmaması halinde; ikinci oylama, boşalan adaylığın birinci oylamadaki sıraya göre ikame edilmesi suretiyle yapılır. İkinci oylamaya tek adayın kalması halinde, bu oylama referandum şeklinde yapılır. Aday, geçerli oyların salt çoğunluğunu aldığı takdirde Cumhurbaşkanı seçilir. Oylamada, adayın geçerli oyların çoğunluğunu alamaması halinde, sadece Cumhurbaşkanı seçimi yenilenir.

Seçimlerin tamamlanmaması halinde, yenisi göreve başlayıncaya kadar mevcut Cumhurbaşkanının görevi devam eder.

Cumhurbaşkanlığı seçimlerine ilişkin diğer usul ve esaslar kanunla düzenlenir.”

Bu madde, esas itibarıyla, eski hükmün aynıdır. Önemli denilebilecek bir değişiklik, aday gösterme sürecine ilişkindir. Eski metne göre aday gösterilebilme yirmi milletvekilinin yazılı teklifi ile mümkündür. “Ayrıca, en son yapılan milletvekili genel seçimlerinde geçerli oylar toplamı birlikte hesaplandığında yüzde onu geçen siyasi partiler ortak aday gösterebilir.” Değişik 101’inci maddeye göre ise, “Cumhurbaşkanlığına, siyasi parti grupları, en son yapılan genel seçimlerde toplam geçerli oyların tek başına veya birlikte en az yüzde beşini almış olan siyasi partiler ile en az yüzbin seçmen aday gösterebilir.” İkinci bir değişiklik de ikinci turda tek kalan adayın geçerli oyların çoğunluğunu alamaması durumunda, sadece Cumhurbaşkanının seçiminin yenileneceği hükmüdür. Bu hüküm, TBMM ve Cumhurbaşkanlığı seçimlerinin birlikte yapılacağı kuralının bir istisnasıdır.

Cumhurbaşkanının seçimine ilişkin hükümler arasında, Anayasa yapımı çalışmalarında çok tartışma konusu olmuş olan bir hüküm, yeni 116’ncı maddenin üçüncü fıkrasıdır. 101’inci maddede Cumhurbaşkanının görev süresinin beş yıl olduğu ve bir kimsenin en fazla iki defa Cumhurbaşkanı seçilebileceği belirtilmiş olduğu halde, bu hükme göre, “Cumhurbaşkanının ikinci döneminde Meclis tarafından seçimlerin yenilenmesine karar verilmesi halinde, Cumhurbaşkanı bir defa daha aday olabilir... Bu şekilde seçilen Meclis ve Cumhurbaşkanının görev süreleri de beş yıldır.” Meclisin böyle bir kararı ancak üye tamsayısının beşte üç çoğunluğuyla alabileceği düşünülürse, bu durumun gerçekleşmesinin uzak bir ihtimal olduğu açıktır. Gene de, böyle bir durumda Cumhurbaşkanının görev süresi, toplam 10 yıldan daha uzun bir süreye ulaşmış olacaktır.

Cumhurbaşkanlığı makamının boşalması halinde yapılacak seçimlerde, eğer genel seçime bir yıl veya daha az kalmışsa TBMM seçimi de Cumhurbaşkanı seçimi ile birlikte yenilenir. Genel seçime bir yıldan fazla kalmışsa seçilen Cumhurbaşkanı TBMM seçim tarihine kadar görevine devam eder. Kalan süreyi tamamlayan Cumhurbaşkanı açısından bu süre dönemden sayılmaz. TBMM genel seçimlerinin yapılacağı tarihte her iki seçim birlikte yapılır (m. 106). Görülüyor ki, bu durumda da Cumhurbaşkanının azamî görev süresi on yılı aşabilecektir.

Cumhurbaşkanının Görev ve Yetkileri;

- Cumhurbaşkanının görev ve yetkileri, 6771 sayılı kanunla değiştirilen 104’üncü maddede şöyle düzenlenmektedir:
- “Cumhurbaşkanı Devletin başıdır. Yürütme yetkisi Cumhurbaşkanına aittir.
- Cumhurbaşkanı, Devlet başkanı sıfatıyla Türkiye Cumhuriyetini ve Türk Milletinin birliğini temsil eder; Anayasanın uygulanmasını, Devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını temin eder.
- Gerekli gördüğü takdirde, yasama yılının ilk günü Türkiye Büyük Millet Meclisinde açılış konuşmasını yapar.

- Ülkenin iç ve dış siyaseti hakkında Meclise mesaj verir.
- Kanunları yayımlar.
- Kanunları tekrar görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderir.
- Kanunların, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün tümünün veya belirli hükümlerinin Anayasaya şekil veya esas bakımından aykırı oldukları gerekçesiyle Anayasa Mahkemesinde iptal davası açar.
- Cumhurbaşkanı yardımcılarını atar ve görevlerine son verir.
- Üst kademe kamu yöneticilerini atar, görevlerine son verir ve bunların atanmalarına ilişkin usul ve esasları Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenler.
- Yabancı devletlere Türkiye Cumhuriyeti'nin temsilcilerini gönderir, Türkiye Cumhuriyeti'ne gönderilecek yabancı devlet temsilcilerini kabul eder.
- Milletlerarası andlaşmaları onaylar ve yayımlar.
- Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunları gerekli gördüğü takdirde halkoyuna sunar.
- Milli güvenlik politikalarını belirler ve gerekli tedbirleri alır.
- Türkiye Büyük Millet Meclisi adına Türk Silahlı Kuvvetlerinin Başkomutanlığını temsil eder.
- Türk Silahlı Kuvvetlerinin kullanılmasına karar verir.
- Sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebebiyle kişilerin cezalarını hafifletir veya kaldırır.

Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez. Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır. Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir.

Cumhurbaşkanı, kanunların uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilir.

Kararnameler ve yönetmelikler, yayımdan sonraki bir tarih belirlenmemişse, Resmî Gazetede yayımlandıkları gün yürürlüğe girer.

Cumhurbaşkanı, ayrıca Anayasada ve kanunlarda verilen seçme ve atama görevleri ile diğer görevleri yerine getirir ve yetkileri kullanır.”

Bu yetki ve görevlerin büyük bölümü, değiştirilen 104'üncü maddedekilerle aynıdır. Ancak bunlara, “ülkenin iç ve dış siyaseti hakkında Meclise mesaj” vermek; “milli güvenlik politikalarını belir(lemek) ve gerekli tedbirleri al”mak; Cumhurbaşkanı yardımcılarını ve bakanları atamak ve görevlerine son vermek, üst kademe kamu yöneticilerini atamak, görevlerine son vermek ve bunların atanmalarına ilişkin usul ve esasları Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlemek; yukarıda incelenen Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarmak; kanunların uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelikler çıkarmak gibi yeni yetkiler eklenmiştir. Cumhurbaşkanının diğer bazı yetkileri de, 104'üncü maddede değil, Anayasanın diğer maddelerinde ve kanunlarda düzenlenmiştir.

CUMHURBAŞKANI'NIN SİYASAL SORUMSUZLUĞU

Parlâmenter rejimlerde devlet başkanının siyasal sorumsuzluğu, yani parlâmentonun güvensizlik oyuyla görevine son verilememesi, bu rejimlerin temel ilkelelerinden biridir. Bunun sebebi de, devlet başkanının tüm işlemlerinin, kural olarak,

başbakan ve ilgili bakanların ortak imzasına tâbi olması ve bu işlemlerden doğabilecek siyasi ve cezai sorumluluğun başbakana ve ilgili bakana ait olmasıdır (karşı-imza kuralı). 1982 Anayasasının 2017 değişikliğinden önceki 105'inci maddesi de, bu ilkeyi şu şekilde ifade etmişti: "Cumhurbaşkanının, Anayasa ve diğer kanunlarda Başbakan ve ilgili bakanın imzalarına gerek olmaksızın tek başına yapabileceği belirtilen işlemleri dışındaki bütün kararları, Başbakan ve ilgili bakanlarca imzalanır; bu kararlardan Başbakan ve ilgili bakan sorumludur." Aslında karşı-imza kuralı, parlâmenter rejimlerde devlet başkanının yetkisizliği anlamına gelir. Çünkü yetki ve sorumluluğun paralelliği, kamu hukukunun en temel kurallarından biridir.

Ancak 1982 Anayasası, 105'inci maddeden açıkça anlaşılacağı gibi, karşı-imza kuralına tâbi olmayan, Cumhurbaşkanının tek başına yapabileceği bir işlem kategorisi yaratmış, üstelik 125'inci maddeyle bu işlemlere karşı yargıya başvuru yolunu kapatmıştır. Anayasa, Cumhurbaşkanının hangi işlemleri tek başına yapabileceğini de tasrih etmemiştir. O dönemde doktrinde hâkim olan kanaat, Cumhurbaşkanının devletin başı olma sıfatından doğan işlemlerinin yargı denetimine tâbi olmamasının doğal olduğu, ancak yürütme alanına ilişkin işlemlerde yargı yolunun açık olması gerektiği idi.

2017 Anayasa değişikliği ile, yürütme yetkisi tümüyle Cumhurbaşkanına verildiğine ve yürütme organının TBMM'ne karşı siyasi sorumluluğu ortadan kaldırılmış olduğuna göre, karşı-imza kuralının da kalkmış olması doğaldır. Bundan böyle Cumhurbaşkanı, tüm işlemlerini tek başına yapacaktır. Dolayısıyla, 125'inci maddede yapılan değişiklikle bu işlemlere karşı yargı yoluna başvurulamayacağı hükmünün de kaldırılmış olması, doğal bir sonuçtur. Çünkü aksi halde idarî yargı, çok büyük ölçüde işlevsiz kalmış olacaktır.

2017 Anayasa değişikliği ile getirilen hükümet sistemi, ne Cumhurbaşkanı, ne Cumhurbaşkanı yardımcısı, ne de bakanlar bakımından TBMM'ne karşı bir siyasi sorumluluk mekanizması tesis etmiştir. Buna karşılık, bu değişiklikte getirilen karşılıklı fesih ya da seçimleri yenileme yönteminin, Cumhurbaşkanı yönünden bir nevi siyasi sorumluluk mekanizması teşkil edip etmediği tartışılabilir.

Anayasanın değişik 116'ncı maddesine göre, "Türkiye Büyük Millet Meclisi, üye tamsayısının beşte üç çoğunluğuyla seçimlerin yenilenmesine karar verebilir. Bu halde Türkiye Büyük Millet Meclisi genel seçimi ile Cumhurbaşkanlığı seçimi birlikte yapılır. Cumhurbaşkanının seçimlerin yenilenmesine karar vermesi halinde, Türkiye Büyük Millet Meclisi genel seçimi ile Cumhurbaşkanlığı seçimi birlikte yapılır." Görülüyor ki, bu hükme göre her iki organ, kendisini de yeni seçime tâbi tutmak şartıyla, anayasal görev süreleri dolmadan diğer organı seçime götürebilmektedir. Ancak bu mekanizmanın, değişikliğin savunucularınca iddia edildiği gibi, iki organa eşit güçte silâh sağlamış olmadığı açıktır. Çünkü Cumhurbaşkanı bu yolu tek başına kendi iradesiyle kullanabileceği halde, Meclisin aynı yola başvurması, üye tamsayısının beşte üçü gibi, pratikte gerçekleşmesi çok güç olan, nitelikli bir çoğunluğa bağlıdır.

CUMHURBAŞKANI'NIN CEZÂİ SORUMLULUĞU

Parlâmenter rejimlerde devlet başkanının, siyasi sorumsuzluğu yanında, cezai bakımdan da sorumsuz olduğu ilke olarak kabul edilmiştir. Ancak bu konuda, cumhuriyetlerle parlâmenter monarşiler arasında önemli bir fark vardır. Monarşilerde hükümdarın cezai sorumsuzluğu mutlak ve görevle ilgili olmayan suçları da kapsar. Meselâ İngiltere'de lâtife yollu olarak, Kral bir bakanı öldürürse bundan Başbakan sorumludur. Eğer Başbakanı öldürürse, kimse sorumlu değildir denilmektedir. 1876 Osmanlı Kanun-u Esasîsi de, hükümdarın şahsının mukaddes ve gayri mesul olduğunu belirtmiştir (m. 5). Cumhuriyet rejimlerinde ise, Cumhurbaşkanının cezai sorumsuzluğu bu kadar mutlak anlamda kabul edilmiş değildir. Bir defa, Cumhurbaşkanının cezai sorumsuzluğu, an-

çak onun göreviyle ilgili suçlarından dolayı söz konusu olur. Cumhurbaşkanı, âdi suçlardan, yani göreviyle ilgili olmayan suçlardan dolayı her vatandaş gibi sorumludur. Bu nokta, 1924 Anayasasında (m. 41/2) açıkça belirtilmiş olup, Cumhurbaşkanının hususatı şahsiyesinden dolayı mesuliyeti lâzım geldiğinde Anayasanın milletvekili dokunulmazlığı ile ilgili 17'nci maddesine göre hareket edileceği hükme bağlanmıştı. Diğer bir deyimle Cumhurbaşkanı, kişisel suçlarından dolayı, Meclisçe dokunulmazlığı kaldırıldığı takdirde genel mahkemelerde yargılanabilecekti. 1961 ve 1982 Anayasalarında bu konuda açıklık olmamakla beraber, Cumhurbaşkanının kişisel suçlarından sorumlu olduğunda tereddüt yoktur.

Cumhurbaşkanının göreviyle ilgili suçlarından dolayı sorumlu olmaması, aslında, karşı-imza kuralının bir sonucudur. Cumhurbaşkanı, ilke olarak, görevini yerine getirirken tek başına işlem yapmadığı, Cumhurbaşkanı işlemlerinde Başbakan ve ilgili bakanların imzaları bulunması gerektiği için, işlemde doğan cezaî sorumluluğun da Başbakan ve ilgili bakanlara ait olması gerektiği kabul edilmiştir. Ancak, cumhuriyet rejimlerinde Cumhurbaşkanının, göreviyle ilgili işlerden dolayı cezaî sorumsuzluğu bile mutlak değildir. Parlâmanter cumhuriyetlerde genel olarak, Cumhurbaşkanının vatana ihanet teşkil eden suçlarından dolayı cezaî bakımdan sorumlu olacağı ilkesi kabul edilmiştir. 1982 Anayasası da, bu kurala ve Türk Cumhuriyet Anayasalarının geleneğine (1924 Anayasası, m.41/1; 1961 Anayasası, m.99) uygun olarak, Cumhurbaşkanının vatana ihanet halinde cezaî sorumluluğunu kabul etmiştir. Anayasanın 2017 değişikliğinden önceki hükmüne göre (m. 105/3), Cumhurbaşkanı, vatana ihanetten dolayı, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte birinin teklifi üzerine, üye tamsayısının en az dörtte üçünün vereceği kararla suçlandırılır. Bu yetersayı, 1961 Anayasasında üye tamsayısının üçte ikisi olarak belirlenmişti (m. 99). Cumhurbaşkanının vatana ihanetle suçlanması halinde onu yargılayacak olan makam, Yüce Divan sıfatıyla Anayasa Mahkemesidir (m. 148/3).

2017 Anayasa değişikliği ile, Cumhurbaşkanının cezaî sorumluluğu çok farklı şekilde düzenlenmiştir. Değişiklikten önceki metinde bu sorumluluk sadece vatana ihanet durumuyla sınırlı olduğu halde, yeni 105'inci madde, Cumhurbaşkanının bütün suçlarından dolayı sorumlu olacağı anlamını taşımaktadır. Madde, "Cumhurbaşkanı hakkında bir suç işlediği iddiasıyla", yukarıda açıklanan kuralara göre meclis soruşturması açılabilceğini ve Yüce Divan'a sevk edilebileceğini ifade etmekte, görevle ilgili suçlarla şahsi suçlar arasında da bir ayırım yapmamaktadır. Dolayısıyla, görevle ilgili olmayan şahsi suçlar bakımından da aynı süreç işleyecektir. Cumhurbaşkanının görevle ilgili suçlarından dolayı Yüce Divanda yargılanması ne kadar normal ise, şahsi suçlarından dolayı genel mahkemelerde değil, Yüce Divanda yargılanması ve ağır nitelikli çoğunluk kurallarının burada da aynen geçerli olması yadırgatıcıdır. Nitekim Cumhurbaşkanı yardımcılığı ve bakanlar hakkında, görevleri ile ilgili suçlar bakımından meclis soruşturması sonucunda Yüce Divanda yargılanmaları, görevleriyle ilgili olmayan suçlar bakımından ise yasama dokunulmazlığı hükümlerine tâbi olmaları, yani dokunulmazlıkları kaldırıldığı takdirde görevli ve yetkili genel mahkemelerde yargılanmaları (değişik m. 106) gibi daha mâkul bir yöntem kabul edilmiştir.

2017 değişikliği ile, Cumhurbaşkanının cezaî sorumluluğunun kapsamı bir açıdan genişletilmiş olmakla birlikte, öngörülen ağır nitelikli çoğunluk kuralları, bu yolun pratikte işlenmesini imkânsıza yakın denilecek derecede güçleştirmektedir.

Yüce Divana sevk kararı, ne Cumhurbaşkanı, ne Cumhurbaşkanı yardımcılığı ve bakanlar bakımından görevi sona erdirir. Her iki durumda da ancak "Yüce Divanda seçilmeye engel bir suçtan mahkûm" edilme durumunda ilgilinin görevi sona erer (m. 105 ve 106). Oysa, değişiklikten önceki hükümdede (m. 113) "Türkiye Büyük Millet Meclisi kararı ile Yüce Divana verilen bir bakan bakanlıktan düşer" yolunda bizce daha isabetli bir düzenleme yer almaktaydı.

Gerek Cumhurbaşkanı, gerek Cumhurbaşkanı yardımcısı ve bakanların görevde buldukları sürede işledikleri iddia edilen suçlar için görevleri bittikten sonra da aynı hükümler, yani meclis soruşturması ve Yüce Divana sevke ilişkin hükümler uygulanır (m. 105 ve 106).

Cumhurbaşkanı Yardımcıları ve Bakanlar

2017 değişikliğinden önce mevcut olmayan Cumhurbaşkanı yardımcılığı makamı, bu değişiklikle yaratılmıştır. Bu, değişiklikle yürütme yetkisinin tümüyle Cumhurbaşkanıya verilmiş olmasının sonucu olarak görülebilir. Yeni 106'ncı maddeye göre, "Cumhurbaşkanı, seçildikten sonra bir veya daha fazla Cumhurbaşkanı yardımcısı atayabilir... Cumhurbaşkanı yardımcısı ve bakanlar, milletvekili seçilme yeterliliğine sahip olanlar arasında Cumhurbaşkanı tarafından atanır ve görevden alınır. Cumhurbaşkanı yardımcısı ve bakanlar, 81 inci maddede yazılı şekilde Türkiye Büyük Millet Meclisi önünde andiçerler. Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, Cumhurbaşkanı yardımcısı veya bakan olarak atanırlarsa üyelikleri sona erer. Cumhurbaşkanı yardımcısı ve bakanlar, Cumhurbaşkanıya karşı sorumludur." Görülüyor ki, Anayasa, kaç Cumhurbaşkanı yardımcısı atanabileceğini tasrih etmemiş ve bunu tamamen Cumhurbaşkanının takdirine bırakmıştır.

CUMHURBAŞKANI'NA VEKÂLET

Anayasanın 2017 değişikliğinden önceki 106'ncı maddesine göre, "Cumhurbaşkanının hastalık ve yurt dışına çıkma gibi sebeplerle geçici olarak görevinden ayrılması hallerinde, görevine dönmeye kadar, ölüm, çekilme veya başka bir sebeple Cumhurbaşkanlığı makamının boşalması halinde de yenisi seçilinceye kadar, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı Cumhurbaşkanlığına vekâlet eder ve Cumhurbaşkanıya ait yetkileri kullanır." Yeni 106'ncı madde ise bu görevi Cumhurbaşkanı yardımcısına vermiş, ancak Cumhurbaşkanı yardımcısı birden fazla olduğu takdirde, bunlardan hangisinin vekâlet edeceğini tasrih etmemiştir. Bu hükme göre, "Cumhurbaşkanlığı makamının herhangi bir nedenle boşalması halinde, kırkbeş gün içinde Cumhurbaşkanı seçimi yapılır. Yenisi seçilene kadar Cumhurbaşkanı yardımcısı Cumhurbaşkanlığına vekâlet eder ve Cumhurbaşkanıya ait yetkileri kullanır... Cumhurbaşkanının hastalık ve yurt dışına çıkma gibi sebeplerle geçici olarak görevinden ayrılması hallerinde, Cumhurbaşkanı yardımcısı Cumhurbaşkanıya vekâlet eder ve Cumhurbaşkanıya ait yetkileri kullanır." Bu hüküm, özellikle makamın boşalması halinde hayli uzun bir süre Cumhurbaşkanıya ait çok genişletilmiş yetkilerin, hiçbir temsili sıfatı olmayan bir kimse tarafından kullanılacak olması açısından eleştirilmiştir.

Devlet Denetleme Kurulu

Anayasanın 108'inci maddesine göre, "İdarenin hukuka uygunluğunun, düzenli ve verimli şekilde yürütülmesinin ve geliştirilmesinin sağlanması amacıyla, Cumhurbaşkanlığına bağlı olarak kurulan Devlet Denetleme Kurulu, Cumhurbaşkanının isteği üzerine, tüm kamu kurum ve kuruluşlarında ve sermayesinin yarısından fazlasına bu kurum ve kuruluşların katıldığı her türlü kuruluşta, kamu kurumu niteliğinde olan meslek kuruluşlarında, her düzeydeki işçi ve işveren meslek kuruluşlarında, kamuya yararlı derneklerle vakıflarda, her türlü inceleme, araştırma ve denetlemeleri yapar. Silahlı Kuvvetler ve yargı organları, Devlet Denetleme Kurulunun görev alanı dışındadır."

2017 yılında yapılan değişiklikle, Kurulun yetkilerine, "İdarî soruşturma yapma" eklenmiş, silahlı kuvvetler ise Kurulun görev alanına dahil edilmiştir. Üyeleri Cumhurbaşkanınca atanan ve Cumhurbaşkanıya bağlı olarak çalışan bu Kurulun, önemli sivil toplum kuruluşları üzerinde, idarî soruşturma gibi ciddi hukukî sonuçları bulunan bir yetkiye sahip kılınması eleştirilere yol açmaktadır.

Millî Güvenlik Kurulu

Millî Güvenlik Kurulu, ilk defa 1961 anayasası ile kurulmuş olan (m. 111), Cumhurbaşkanının başkanlığında Başbakan, kanunun gösterdiği bakanlar, Genelkurmay Başkanı ve kuvvet temsilcilerinden oluşan ve millî güvenlikle ilgili konularda Bakanlar Kuruluna istişarî nitelikte görüş bildirmekle görevlendirilmiş bulunan bir kuruldur. Türkiye’de sivil-asker ilişkilerinin seyrine paralel olarak bu kurulun statüsünde 1971 Anayasa değişikliği, 1982 Anayasası ve 2001 Anayasa değişikliği ile değişiklikler yapılmıştır. 2017 Anayasa değişikliği le Millî Güvenlik Kuruluna ilişkin 118’inci madde, şu şekli almıştır:

“Millî Güvenlik Kurulu; Cumhurbaşkanının başkanlığında, Cumhurbaşkanı yardımcıları Adalet, Millî Savunma, İçişleri, Dışişleri Bakanları, Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava kuvvetleri komutanlarından kurulur.

Gündemin özelliğine göre Kurul toplantılarına ilgili bakan ve kişiler çağrılıp görüşleri alınabilir.

Millî Güvenlik Kurulu; Devletin millî güvenlik siyasetinin tayini, tespiti ve uygulanması ile ilgili alınan tavsiye kararları ve gerekli koordinasyonunun sağlanması konusundaki görüşlerini Cumhurbaşkanına bildirir. Kurulun, Devletin varlığı ve bağımsızlığı, ülkenin bütünlüğü ve bölünmezliği, toplumun huzur ve güvenliğinin korunması hususunda alınmasını zorunlu gördüğü tedbirlere ait kararlar Cumhurbaşkanınca değerlendirilir.

Millî Güvenlik Kurulunun gündemi; Cumhurbaşkanı yardımcıları ve Genelkurmay Başkanının önerileri dikkate alınarak Cumhurbaşkanınca düzenlenir.

Cumhurbaşkanı katılmadığı zamanlar Millî Güvenlik Kurulu Cumhurbaşkanını yardımcısının başkanlığında toplanır.

Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevleri Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir.”

Bu maddede önceki hükme göre fazla değişiklik yoktur. Sadece, hükümet sistemi değişikliğinin sonucu olarak maddeden Başbakan ve Bakanlar Kurulu kelimeleri çıkarılmış, Cumhurbaşkanı yardımcıları eklenmiş ve 15 Temmuz 2016 darbe girişiminden sonra jandarma genel komutanlığının İçişleri bakanlığına bağlanmış olması nedeniyle, Jandarma Genel Komutanı Kuruldan çıkarılmıştır. Kurulun kararları tavsiye niteliğini korumaktadır. Bunların değerlendirilmesi, tamamen Cumhurbaşkanının takdirindedir.

SIRA SİZDE



1982 Anayasası ile kabul edilen “karşı imza” kuralının Cumhurbaşkanı’nın sadece yürütme alanındaki işlemlerine mi ilişkin olduğunu, yoksa onun Devlet Başkanlığı sıfatından doğan yetkileriyle ilgili işlemleri de mi kapsadığını tartışınız.

HÜKÜMET SİSTEMİNİN NİTELİĞİ

Yasama ve yürütme kuvvetlerinin birbirleriyle ilişkileri, pozitif anayasa hukukunda egemen olan hükümet şekilleri tasnifinin dayandığı temeli oluşturur. Bu ilişkilerin niteliğine göre, başkanlık hükümeti sistemi, parlamenter rejim ve meclis hükümeti sistemi olmak üzere üç hükümet sistemi ayırılabilir. Yasama ve yürütme kuvvetleri ya aynı elde, daha doğrusu aynı devlet organında toplanabilir, ya da ayrı organlara verilebilir. Bunlardan ilkinde kuvvetler birliği sistemleri, ikincisine kuvvetler ayrılığı sistemleri denilmektedir. Kuvvetler ayrılığı sistemleri de kuvvetler ayrılığının derecesine göre, kendi içinde ikiye ayrılır: Yasama ve yürütme kuvvetlerinin kesin ve sert biçimde ayrıldığı başkanlık rejimi ve iki kuvvetin daha yumuşak ve dengeli şekilde ayrıldığı parlamenter rejim. Kuvvetler birliği sistemleri ise, iki kuvvetin birleştiği yere göre, gene ikiye ayrılabilir. Eğer yasama ve yürütme kuvvetleri, seçilmiş olmayan bir kişi veya kurulda birleşmişse, mutlak bir monarşiden veya bir diktatörlükten söz edilebilir. Eğer iki kuvvet, halk tarafından demokratik usuller içinde seçilmiş bir mecliste birleşmişse, bir meclis hükümeti sistemi ile karşı karşıya bulunuyoruz demektir.

Yasama ve yürütme kuvvetlerinin yumuşak ve dengeli ayrılığı olarak tanımlanan parlâmanter rejimin temel ayırıcı özelliği, Bakanlar Kurulunun yasama organı önünde siyasal sorumluluğudur. Diğer bir deyimle yasama organı, hükûmeti denetleyebiliyor ve güvensizlik oyu vermek suretiyle onun görevini sona erdirebiliyorsa, parlâmanter rejimin temel şartı gerçekleşmiş olur. Bu nokta, parlâmanter rejimi başkanlık sisteminden ayıran başlıca özelliktir. Çünkü başkanlık sisteminde ayrı ayrı halk oyundan çıkan yasama ve yürütme organları birbirlerinin hukukî varlıklarına son veremezler. Nitekim yasama organı hükûmeti güvensizlik oyuyla düşüremeyeceği gibi, yürütme organı da yeni seçimlere gitmek üzere yasama organını feshedemez. Gerçekten, yürütme organının parlâmentoyu fesih yetkisi, birçok yazara göre parlâmanter rejimin ikinci zorunlu varlık şartıdır. Parlamento-nun güvensizlik oyu silahına karşılık hükûmetin elindeki fesih silahının yasama yürütme den-gesini sağlamak bakımından gerekli olduğu, fesih yetkisi tanınmadığı takdirde parlâmanter rejimin niteliğini değiştirerek bir meclis hükûmetine dönüşeceği ileri sürülmektedir.

Nihayet, genellikle kabul edildiğine göre, parlâmanter rejimin üçüncü bir zorunlu şartı, siyasal bakımdan sorumsuz devlet başkanının (hükümdar veya cumhurbaşkanı) varlığıdır. Diğer bir deyimle, parlâmanter rejimde yürütme organı ikiye bölünmüştür. Bunlardan biri, siyasal bakımdan sorumsuz olan, yani parlâmento tarafından görevine son verilemeyen devlet başkanı, diğeri ise yürütme organının sorumlu unsuru olan başbakan ve bakanlar kuruludur. Parlâmanter rejimin mantığında devlet başkanının sorumsuzluğu, aynı zamanda onun yetkisizliğini de ifade eder. Çünkü yetki ve sorumluluğun paralel olması gerektiği, kamu hukukunun temel bir kuralıdır. Bu kurala göre, devlet başkanının bütün işlemleri başbakan ve ilgili bakan (veya bakanlar) tarafından imzalanır ve bu işlemlerin siyasal sorumluluğu da gene onlar tarafından üstlenilir. Diğer bir deyimle parlâmanter rejimde, kural olarak, devlet başkanının tek başına yapabileceği bir işlem yoktur. Aslında uygulamada parlâmanter rejim, devlet başkanından kaynaklanan bir işlemin başbakan ve ilgili bakan tarafından imzalanması şeklinde değil, tam tersine yürütmenin aktif ve sorumlu unsuru olan başbakan ve bakanlardan kaynaklanan bir işlemin devlet başkanı tarafından imzalanması şeklinde yürür. Burada devlet başkanının imza yetkisinin sadece biçimsel nitelik taşıdığı, yani devlet başkanının başbakan ve ilgili bakanca önerilen bir işlemi imzalamaktan kaçınmayacağı da genellikle kabul edilmektedir.

Klâsik parlâmanter sistemin mantığı bu olmakla beraber, özellikle son on yıllarda bu modelden önemli ölçüde sapan ve başkanlık sistemiyle parlâmanter rejim arasında genellikle yarı-başkanlık sistemi adı verilen karma bir sistem kabul eden anayasalar görülmektedir. Bu türün en tipik örneği, 1958 tarihli Beşinci Fransız Cumhuriyeti Anayasasıdır. Yarı-başkanlık sisteminin iki temel ve zorunlu unsuru, Cumhurbaşkanının halkça seçilmesi ve önemli anayasal yetkilere sahip olmasıdır. Sadece Cumhurbaşkanının halkça seçilmesi, bir hükûmet sistemini yarı-başkanlık sistemi olarak nitelendirmek için yeterli değildir. Nitekim Cumhurbaşkanının halkça seçildiği, fakat yetkilerinin sembolik ve temsili düzeyde olduğu birçok Avrupa ülkesi (Avusturya, Finlandiya, İrlanda, İzlanda, Portekiz) parlâmanter rejimler olarak sınıflandırılmaktadır.

2017 değişikliğinden önce 1982 Anayasasının, Cumhurbaşkanına salt sembolik yetkiler ötesinde hayli önemli yetkiler vermiş olmakla beraber, 1958 Fransız Anayasasına oranla klâsik parlâmantarizme çok daha yakın kaldığı, diğer bir deyimle Cumhurbaşkanlığı makamını güçlendirme konusunda Beşinci Cumhuriyet modeli kadar ileri gitmediği rahatlıkla söylenebilir. Fransa'daki durumun aksine Cumhurbaşkanının Bakanlar Kuruluna başkanlık etmesi, kural değil, istisnadır. Anayasamıza göre Cumhurbaşkanı, ancak gerekli gördüğü hallerde Bakanlar Kuruluna başkanlık eder veya Bakanlar Kurulunu başkanlığı altında toplantıya çağırır. Buna karşılık, olağanüstü hal ve sıkıyönetim, ancak Cumhurbaşkanı başkanlığında toplana-

nan Bakanlar Kurulu tarafından ilân edilebilir. Gene olağanüstü hal ve sıkıyönetim süresince çıkarılacak kanun hükmünde kararname, Cumhurbaşkanlığındaki Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılabilir. Görülüyor ki, Anayasa, olağanüstü durumlarda Cumhurbaşkanı ile Bakanlar Kurulunun birlikte hareket etmelerini öngörmüştür. Bu çözümün de, Fransız Anayasasının 16'ncı maddesinden farklı ve geleneksel parlamantarizme daha yakın olduğu söylenebilir. Çünkü Fransa'da 16'ncı maddeye göre Cumhurbaşkanı, olağanüstü halin gerektirdiği tedbirleri almakta tek başına yetkilidir. Türkiye'de ise bu yetki, Cumhurbaşkanı ile Bakanlar Kurulu arasında paylaşılmıştır. Daha önemlisi, Fransız Cumhurbaşkanı Millet Meclisini dilediği zaman feshetme yetkisine sahip olduğu halde, Türkiye'de Cumhurbaşkanı bu yetkiye ancak istisnai durumlarda (m. 116) sahiptir. Keza, Fransa uygulamalarında Cumhurbaşkanının dış politika ve güvenlik politikası konularında sahip olduğu ağırlık, Türkiye'de mevcut değildir.

Anayasamızda 2007 yılında 5678 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle Cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesinin kabul edilmiş olması, özellikle 1982 Anayasasının Cumhurbaşkanına tanıdığı geniş yetkilerle birlikte düşünüldüğünde, hükümet sistemimizi bir ölçüde yarı-başkanlık sistemine yaklaştırmıştır. Ancak gene de Cumhurbaşkanının, Fransa'da olduğu gibi sistemin temel unsuru haline gelmiş olduğu söylenemez. Özellikle Cumhurbaşkanının, yasama meclisini tamamen kendi takdirine bağlı olarak feshetme yetkisine sahip olmaması, önemli bir farktır. Bu değişiklikle Cumhurbaşkanının sadece seçilme şekli değişmiş, yetkilerinde en ufak bir değişiklik olmamıştır. Şüphesiz, Cumhurbaşkanı, Bakanlar Kurulu ve Parlâmentonun ilişkileri, dolayısıyla hükümet sisteminin mahiyeti, salt hukuksal düzenlemelere bağlı bir sorun değildir. Bu alanda siyasal faktörlerin çok daha etkili olduğu görülmektedir. Söz konusu ilişkiler, parlâmentoda bir tek parti çoğunluğu bulunup bulunmadığına, Cumhurbaşkanının çoğunluk partisine mensup olup olmadığına ve o partinin lideri konumunda bulunup bulunmadığına göre çok değişik şekiller alabilir. Bu şartların hepsinin mevcut olduğu durumlarda Cumhurbaşkanı yürütme gücünün hâkim unsuru haline gelebilir ve sistem, başkanlık rejimine yaklaşır. Parlâmentoda tek bir parti çoğunluğunun bulunmadığı, aksine milletvekilliklerinin çok sayıda parti arasında dağılmış olduğu durumlarda da, halkça seçilmiş ve geniş anayasal yetkilerle donatılmış bir Cumhurbaşkanı, oldukça güçlü bir siyasal konumda olur. Buna karşılık, parlâmentoda belli bir parti veya partiler çoğunluğunun bulunduğu, ancak Cumhurbaşkanının bu parti veya partilere mensup olmadığı ya da onların lideri konumunda bulunmadığı durumlarda, sistemin işleyişi parlâmanter rejime yaklaşır. Yarı-başkanlık sisteminin prototipi sayılan Beşinci Fransız Cumhuriyetinde bile birçok yazar, bir yarı-başkanlık sisteminden çok, yukarıda sayılan faktörlere göre bazen başkanlık sistemine, bazen parlâmanter sisteme yaklaşan, ya da ikisi arasında gidip gelen bir sistemden söz etmenin daha doğru olacağı görüşündedir.

2017 değişikliğinden önce 1982 Anayasası, Cumhurbaşkanına klâsik parlâmanter rejimlerdeki devlet başkanının rolünü hayli aşan bir mevki vermiş olmakla beraber, parlâmanter rejimin en önemli ve tanımlayıcı unsuru olan, hükümetin parlâmento karşısındaki siyasal sorumluluğu ilkesi, aynen korunmuştur. Bakanlar Kurulunun göreve başlarken ve görev sırasında güvenoyu almasına ilişkin kurallarda hiçbir değişiklik yapılmamıştır. Bakanlar Kurulunun hükümetin genel siyasetinin yürütülmesinden birlikte sorumlu olduğu, ayrıca her bakanın kendi yetkisi içindeki işlerden ve emri altındakilerin eylem ve işlemlerinden sorumlu olduğu ilkesi tekrarlanmıştır (m. 112). Diğer bir deyimle, bakanların parlâmento önünde kolektif ve bireysel sorumlulukları, Anayasamızda açıkça yer almıştır.

1982 Anayasası, Bakanlar Kurulunun Türkiye Büyük Millet Meclisi önünde siyasal sorumluluğu ilkesinin yanında, Cumhurbaşkanının siyasal sorumsuzluğunu ve bunun gereği olan karşı-imza ilkesini kabul etmek suretiyle, parlâmanter rejimin

ikinci önemli unsuruna da yer vermiştir. Cumhurbaşkanının tek başına yapabileceği işlemler, şüphesiz, bu kuralın istisnasını oluşturmaktadır. Ancak yukarıda tartıştığımız gibi, bu yetkilerin çok önemli bir bölümü, Cumhurbaşkanının yürütme organının başı değil, Devletin başı olması sıfatından doğmaktadır. Kurdukları hükümet sisteminin parlamenter rejim niteliğinden şüphe edilemeyecek olan bazı modern Batı anayasalarında da (meselâ Batı Almanya ve Yunanistan) Cumhurbaşkanının tek başına yapabileceği birtakım işler belirtilmiştir. 1982 Anayasasına göre Cumhurbaşkanının tek başına yapabileceği işlerin kural değil, istisna olduğu ve her istisnai hüküm gibi, bunların da genişletici değil, daraltıcı biçimde yorumlanması gerektiğinde şüphe yoktur. Kısacası, 1982 Anayasasının kurduğu hükümet sistemi, Cumhurbaşkanının rolünün klâsik parlamantarizme oranla hayli daha etkin olmasına rağmen, temelde parlamenter rejim özelliğini korumaktadır. Dolayısıyla bu sistemi, parlamenter rejim ile başkanlık sistemi arasında bir karma ya da melez rejim olarak nitelendirmek bile bizce abartmalıdır. Belki bu rejime, Fransız literatüründen esinlenilerek, zayıflatılmış parlamantarizm» (parlementarisme atténué) adı verilebilir.

Anayasanın 104'üncü maddesi Cumhurbaşkanına geniş yetkiler vermiş olmakla beraber, bu yetkilerin büyük kısmı ya onun devlet başkanlığı sıfatından doğan sembolik ve temsili yetkiler, ya da politika üretici nitelikte olmayıp engelleyici veya geciktirici olarak vasıflandırılabilir olan veto yetkileridir (kanunların bir kere daha görüşülmek üzere Meclise geri gönderilmesi ve Anayasa Mahkemesinde iptal dâvası açılması gibi). Anayasanın 112'nci maddesi uyarınca ülkenin genel siyasetinin oluşturulması ve yürütülmesi, Başbakan ve Bakanlar Kurulunun görevidir. Bu maddeye göre, "Başbakan, Bakanlar Kurulunun başkanı olarak, bakanlıklar arasında işbirliğini sağlar ve hükümetin genel siyasetinin yürütülmesini gözetir. Bakanlar Kurulu, bu siyasetin yürütülmesinden birlikte sorumludur." Anayasanın Cumhurbaşkanını siyasal ve (vatan hainliği hariç) cezai yönden sorumsuz kıldığı da düşünülürse, Cumhurbaşkanının yürütme alanında yetkili ve aktif bir aktör olmasına imkân yoktur. Çünkü yetki ve sorumluluğun paralellığı kamu hukukunun en temel ilkelerinden biridir.

2017 Değişikliğinin Getirdiği Hükümet Sistemi

Yürütme yetkisini tümüyle Cumhurbaşkanına vererek yürütme organını monist bir yapıya dönüştüren ve bakanların parlâmentoya karşı siyasal sorumluluklarına son veren 2017 Anayasa değişikliği ile, parlamenter sistemin kesinlikle terkedilmiş ve başkanlık sistemine benzer bir hükümet sisteminin kurulmuş olduğu açıktır. Ancak bu sistem, başkanlık sisteminden de temel bir farkla ayrılmaktadır. Başkanlık sisteminin en temel özelliklerinden biri, başkan ve yasama organının ayrı seçimlerle ve sabit süreler için seçilmeleri ve bu süre içinde bunlardan hiçbirinin diğerinin hukukî varlığına son verememesidir. Oysa, 2017 değişikliği ile kurulan sistem, karşılıklı fesih ya da seçimleri yenileme mekanizmasını kabul ederek, bu sistemden sapmıştır. Bu nedenle sisteme, önceleri "Türk tipi başkanlık sistemi", daha sonraları da dünya literatürü ve uygulamasında örneği olmayan "Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemi" adı verilmiştir.

Başkanlık sistemi, başkanın yetkilerinin etkili bir frenler ve dengeler sistemiyle dengelendiği ve uygun siyasal, sosyolojik ve kültürel ortama sahip ülkelerde elbette demokratik bir hükümet sistemidir. Nitekim ABD'nde bu sistem, devletin kuruluşundan bu yana başarılı denilebilecek şekilde işlemiştir. Buna karşılık, sistemin Latin Amerikadaki demokratik sicili çok kötüdür. Bu ülkelerin hemen hepsinde demokratik ya da yarı-demokratik rejimler, sık anayasa krizleri, askerî darbeler veya popülist otoriter rejimlerle kesintilere uğramıştır. Demokrasinin tümüyle rafa kaldırılmadığı dönemlerde de, ünlü Arjantinli siyasal bilimci Guillermo O'Donnell'in "delegasyon-

cu demokrasiler” (delegative democracy) adını verdiği, kurumsallaşmış hürriyetçi demokrasilerden çok farklı bir rejim tipi ortaya çıkmıştır. Yazara göre,

“Başkan, milletin tecessüm etmiş hali ve onun çıkarlarının başlıca koruyucusu ve tanımlayıcısı olarak kabul edilir... Bu görüşe göre diğer kurumlar -meselâ mahkemeler ve yasama organı- can sıkıcı şeylerdir... Bu kurumlara karşı hesap verirlilik, kullanması için başkana vekâleten verilmiş sınırsız otoritenin önündeki engellerden ibaret görülür... Delegasyoncu demokrasilerde adaylar... hemen hemen hiçbir sınırlamaya tâbi olmadan hüküm sürme şansı için yarışır. Seçimden sonra da, seçmenlerden/delegelerden, başkanın icraatının pasif ama alkışlayıcı seyircileri olmaları beklenir... Temsilî demokrasilerin ayırıcı özelliği olan yatay hesap verirlilik, delegasyoncu demokrasilerde ya hiç yok, ya da son derece zayıftır. Üstelik, yatay hesap verirliliği etkili kılan kurumlar, delegasyoncu başkanlarca kendi ‘misyon’larının önünde gereksiz ayak bağları gibi görüldüğünden, başkanlar, bu kurumların gelişmesini önlemek için büyük çabalar harcarlar.”

2017 Anayasa değişikliği ile getirilen hükümet sisteminde, Cumhurbaşkanının yetkilerinin etkili bir frenler ve dengeler sistemiyle dengelenmiş olmadığı açıktır. Yasama denetimi açısından, daha önce ilgili bölümlerde değinilmiş olan şu hususlara işaret edilebilir:

(a) Parlâmenter sistemin terk edilmiş olmasının sonucu olarak gensoru yolunun kaldırılmış olması doğal olmakla birlikte, TBMM’nin elinde kalan denetim araçları (yazılı soru, genel görüşme ve meclis araştırması) doğaları gereği olarak, etkin bir denetim sağlama kabiliyetinden yoksundur.

(b) Meclis soruşturmasının, öngörülen yüksek nitelikli çoğunluklar nedeniyle, pratikte işlemesi çok güçtür.

(c) Cumhurbaşkanlığı ve TBMM seçimlerinin aynı günde birlikte yapılması, Cumhurbaşkanı ile TBMM çoğunluğunun aynı partiden olmasını çok güçlü bir ihtimal haline getirmektedir. Üstelik Cumhurbaşkanının, aynı zamanda çoğunluk partisinin lideri olması dolayısıyla partisinin milletvekili adaylarının belirlenmesinde çok önemli bir rol oynayacağı düşünülürse, güçlü bir yasama denetiminin söz konusu olamayacağı açıktır.

(d) Herşeye rağmen Cumhurbaşkanı ile TBMM çoğunluğu ayrı partilerden olduğu takdirde, Cumhurbaşkanının tek taraflı iradesiyle TBMM seçimlerini yenileme yetkisi vardır. TBMM’nin bu yola başvurusu ise, öngörülen nitelikli çoğunluk nedeniyle, çok güçtür.

(e) Bütün temsilî rejimlerde yasama organının yürütme karşısındaki en etkili silâhı olan bütçeyi reddetme yetkisi, tamamen etkisizleştirilmiştir.

(f) Değişiklikten önceki sistemdeki KHK’lerin aksine, Cumhurbaşkanlığı kararlarının yetki kanununa ihtiyacı yoktur ve TBMM’nin onayına sunulması söz konusu değildir. Böylece, yürütmenin aslı düzenleme alanı yürütme yetkisinin tümünü kapsayacak şekilde genişletilmiştir.

(g) Cumhurbaşkanının kanunları geri gönderme yetkisi, güçleştirici bir vetoya dönüştürülmüştür.

Venedik Komisyonu da 2017 Anayasa değişikliklerine ilişkin raporunda benzer sonuçlara varmıştır. Komisyona göre, önerilen sistem,

“Demokratik başkanlık sistemlerinin ayırıcı özelliği olan kuvvetler ayrılığı mantığına dayanmamaktadır. Başkanlık ve parlâmento seçimleri, yürütme ve yasama kuvvetleri arasında ortaya çıkması mümkün uyumsuzlukları önleme amacıyla, sistemli şekilde birlikte yapılacaktır. Dolayısıyla bunların biçimsel ayrılığı, uygulamada anlamsız hale gelecek ve daha zayıf kuvvet olan parlâmentonun rolü, marjinalleşme tehlikesi gösterecektir. Başkanın siyasal hesapverirliliği, beş yılda bir yapılacak seçimlerle sınırlı kalacaktır... Venedik Komisyonu, önerilen anayasa de-

ğişikliklerinin Türkiye'ye, rejimin otoriterleşmesine karşı güvence oluşturma bakımından gerekli denge ve denetimlerden yoksun bir başkanlık rejimi getireceği kanısındadır... Önerilen anayasa değişikliklerinin özü, Türkiye'nin anayasal demokratik geleneğinden tehlikeli bir geri adım teşkil etmektedir. Venedik Komisyonu, önerilen sistemin, otoriter ve kişisel bir rejim yönünde yozlaşması tehlikelerini vurgulamak istemektedir." (Venice Commission, "Turkey: Opinion on the Amendments to the Constitution", 10-11 March 2017, Opinion No. 875/2017, CDL_AD (2017) 005, para. 126, 130, 133).

Bu şartlar altında etkili bir yasama denetiminden söz edilemeyeceği gibi, aşağıda ele alınacak olan yargısal denetim de tümüyle etkisizleştirilmiştir. Sonuç olarak, 2017 değişikliği ile getirilen hükümet sisteminin, en iyi ihtimalle bir "delegasyoncu demokrasi", ya da "popülist (yarışmacı) otoriter" bir rejim biçiminde işleyeceği tahmin edilebilir.

1982 Anayasası'nda parlamenter rejimin unsurları olarak nitelendirilebilecek düzenlemeleri açıklayınız.



OLAĞANÜSTÜ HÂL KAVRAMI VE ÇEŞİTLERİ

Olağanüstü yönetim usûlleri, devletin, normal hukuk düzeninin kuralları ile karşılaşılmasına imkân olmayan olağanüstü bir tehdit veya tehlike karşısında başvurduğu özel yönetim usûlleridir. Olağanüstü hal rejiminin konusu veya içeriği, ülkelere ve olağanüstü hal rejiminin çeşidine göre değişmekle beraber, bütün olağanüstü hal rejimlerinde, bu rejimlerin mahiyeti gereği olarak görülen özellik, idarenin yetkilerinin ve özellikle takdiri yetkilerinin normal zamanlara göre genişlemesi, kişilerin temel hak ve hürriyetlerinde de gene normal zamanlara oranla daha ileri ölçüde sınırlamalar yapılabilmesidir.

1961 Anayasası iki çeşit olağanüstü yönetim usûlü öngörmüştü. Bu Ana-yasanın 123'üncü maddesinde düzenlenmiş olan olağanüstü hallerde, vatandaşlar için konulabilecek para, mal ve çalışma yükümlülükleri ile bu hallerin ilânı, yürütülmesi ve kaldırılması ile ilgili usûllerin kanunla düzenlenmesi gerekiyordu. Maddede olağanüstü halin hangi durumlarda ilân edilebileceği açıkça belirtilmemiş olmakla beraber, madde gerekçesinde olağanüstü halin ancak (iktisadi buhran) a veya (genel âfetin doğurduğu olağanüstü hal) e hasredilmiş olduğu ifade edilmişti. Zaten madde metninde de olağanüstü halin konusunun, vatandaşlar için birtakım para, mal ve çalışma yükümlülükleri ile sınırlı tutulmuş olması, bu halin ancak ekonomik bunalım veya tabii âfet gibi nedenlerle ilân edilebileceğini göstermektedir. 1961 Anayasasına göre olağanüstü yönetim usûllerinin ikinci türü, Anayasanın 1488 sayılı Kanunla değişik 124'üncü maddesinde düzenlenmiş olan sıkıyönetimdir. Bu maddeye göre, savaş hali, savaşı gerektirecek bir durumun başgöstermesi, ayaklanma olması veya vatan ve Cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışmanın veya ülkenin ve milletin bölünmezliğini içten veya dıştan tehlikeye düşüren veya Anayasanın tanıdığı hür demokratik düzeni veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketleri hakkında kesin belirtilerin ortaya çıkması sebebiyle Bakanlar Kurulu, süresi iki ayı aşmamak üzere, yurdun bir veya birden fazla bölgesinde veya her yerinde sıkıyönetim ilân edebilir ve bunu hemen, Türkiye Büyük Millet Meclisinin onamasına sunar. Sıkıyönetim, sadece ilân ediliş nedenleri bakımından değil, aşağıda görüleceği gibi, konusu bakımından da ekonomik bunalım veya tabii âfet hallerinde ilân edilebilecek olan olağanüstü halden çok farklıdır.

1982 Anayasası ise, 1961 Anayasasından farklı olarak, üç türlü olağanüstü yönetim usûlüne yer vermiştir. Bunlardan birincisi, 1961 Anayasasının 123'üncü maddesinde düzenlenen duruma tekabül eden olağanüstü haldir. Anayasanın 119'uncu maddesine göre, tâbiî afet, tehlikeli salgın hastalıklar veya ağır ekonomik bunalım

hallerinde, Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, yurdun bir veya birden fazla bölgesinde veya bütününde süresi altı ayı geçmemek üzere olağanüstü hal ilân edebilir. İkinci olağanüstü hal rejimi türü, Anayasasının 120'nci maddesinde düzenlenmiş olan ve şiddet olaylarının yaygınlaşması ve kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması sebepleriyle ilân edilen olağanüstü haldir. Maddeye göre, Anayasa ile kurulan hür demokrasi düzenini veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerine ait ciddi belirtilerin ortaya çıkması veya şiddet olayları sebebiyle kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması hallerinde, Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, Millî Güvenlik Kurulunun da görüşünü aldıktan sonra yurdun bir veya birden fazla bölgesinde veya bütününde, süresi altı ayı geçmemek üzere olağanüstü hal ilan edebilir. Üçüncü olağanüstü yönetim usûlü ise, sıkıyönetimdir. Anayasasının 122'nci maddesine göre, Anayasayı tanıdığı hür demokrasi düzenini veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelen ve olağanüstü hal ilânını gerektiren hallerden daha vahim şiddet hareketlerinin yaygınlaşması veya savaş hali, savaş gerektirecek bir durumun başgöstermesi, ayaklanma olması veya vatan veya Cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışmanın veya ülkenin ve milletin bölünmezliğini içten veya dıştan tehlikeye düşüren şiddet hareketlerinin yaygınlaşması sebepleriyle Cumhurbaşkanı Başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, Millî Güvenlik Kurulunun da görüşünü aldıktan sonra, süresi altı ayı aşmamak üzere yurdun bir veya birden fazla bölgesinde veya bütününde sıkıyönetim ilân edebilir.

1982 Anayasasına göre olağanüstü yönetim usûllerinin bu üç türü arasındaki fark, daha çok, sebep ve konu unsurları bakımındandır. Konu deyişimiyle, rejimin muhtevası veya hukukî hüküm ve sonuçları kastedilmektedir. Buna karşılık, yetki ile usûl ve şekil unsurları bakımından aralarında önemli bir fark yoktur. Her üç çeşit olağanüstü hal, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunca, yurdun bir veya birden fazla bölgesinde veya bütününde, süresi altı ayı aşmamak üzere ilân edilir. Her üç durumda bu karar Resmi Gazetede yayınlanır ve hemen (sıkıyönetime ilişkin 122'nci madde, hemen deyişiminin yerine aynı gün deyişimini kullanmaktadır) Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur. Türkiye Büyük Millet Meclisi tatilde ise derhal toplantıya çağrılır. Meclis olağanüstü hal veya sıkıyönetim süresini değiştirebilir; olağanüstü hal veya sıkıyönetimi kaldırabilir; Bakanlar Kurulunun istemi üzerine her defasında dört ayı geçmemek üzere, bu süreyi uzatabilir. Usûl ve şekil unsuru bakımından gözlemlenen bir fark, şiddet olaylarının yaygınlaşması sebebiyle ilân edilen olağanüstü halde ve sıkıyönetimde, Bakanlar Kurulunun karar vermeden önce Millî Güvenlik Kurulunun görüşünü almak zorunda olması; tabii âfet ve ekonomik bunalım sebebiyle ilân edilen olağanüstü halde ise buna gerek bulunmamasıdır. Millî Güvenlik Kurulunun görüşünün, bu Kurulun diğer kararlarında olduğu gibi, Bakanlar Kurulunu bağlamayacağı ve sadece istişari nitelikte olduğu açıktır.

OLAĞANÜSTÜ HÂL REJİMLERİNİN KONUSU

Tabii âfet, tehlikeli salgın hastalıklar veya ağır ekonomik bunalım hallerinde ilân edilebilecek olağanüstü halin konusunun, esas itibarıyla, vatandaşlara birtakım para, mal ve çalışma yükümlülükleri yüklemekten ibaret olacağı düşünülebilirdi. Anayasasının 121'inci maddesi de, 119 uncu madde uyarınca ilân edilen olağanüstü hallerde vatandaşlar için getirilecek para, mal ve çalışma yükümlülükleri»nden söz etmektedir. Ancak aynı madde, olağan üstü hallerin her türü için ayrı ayrı geçerli olmak üzere...temel hak ve hürriyetlerin nasıl sınırlandıracağı veya nasıl durdurulacağı... Olağanüstü Hal Kanununda düzenlenir dediğine göre, 119'uncu madde uyarınca ilân edilen olağanüstü hallerde de, para mal ve çalışma yükümlülükleri dışında, durumun gereklerine göre diğer temel hak ve hürriyetlerin de sınırlandırabileceği veya durdurulabileceği anlaşılmaktadır. Nitekim 27 Ekim 1983 tarihli ve

2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu, meselâ tabii afet ve tehlikeli salgın hastalıklar sebebiyle olağanüstü hal ilânı durumunda, bölgenin belirli yerlerinde yerleşimi yasaklamak, belirli yerleşim yerlerine girişi ve buralardan çıkışı sınırlamak, belli yerleşim yerlerini boşaltmak veya başka yerlere nakletmek gibi, para, mal ve çalışma yükümlülükleri dışında kalan olağanüstü yetkilerden söz etmektedir.

1982 Anayasası, gerek olağanüstü hali gerek sıkıyönetimi konu bakımından tanımlamış değildir. Sadece, 121'inci maddede (f. 2) «olağanüstü hallerin her türü için ayrı ayrı geçerli olmak üzere, Anayasanın 15 inci maddesindeki ilkeler doğrultusunda temel hak ve hürriyetlerin nasıl sınırlanacağı veya nasıl durdurulacağı, halin gerektirdiği tedbirlerin nasıl ve ne suretle alınacağı, kamu hizmeti görevlilerine ne gibi yetkiler verileceği, görevlilerin durumlarında ne gibi değişiklikler yapılacağı ve olağanüstü yönetim usulleri, Olağanüstü Hal Kanununda düzenlenir denilmektedir. 122'nci maddenin buna paralel olan hükmünde de, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş hallerinde hangi hükümlerin uygulanacağı ve işlemlerin nasıl yürütüleceği, idare ile olan ilişkileri, hürriyetlerin nasıl kısıtlanacağı veya durdurulacağı ve savaş veya savaşı gerektirecek bir durumun başgöstermesi halinde vatandaşlar için getirilecek yükümlülükler kanunla düzenlenir ifadesi bulunmaktadır. Bununla birlikte, Türk ve yabancı doktrinlerinde sıkıyönetimin konusunun şu üç unsuru kapsadığı kabul edilmektedir: (a) kolluk (zabita) görev ve yetkilerinin askerî makamlara geçmesi (b) temel hak ve hürriyetlerin kayıtlanması veya durdurulması; (c) bazı suçların sıkıyönetim askerî mahkemelerinde yargılanması.

Gerçekten, 13.5.1971 kabul tarihli ve 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu, sıkıyönetimin bu teorik tanımındaki her üç unsuru da ihtiva etmektedir. Kanuna göre (m. 2), sıkıyönetim altına alınan yerlerde genel güvenlik ve asayişe ilişkin zabita kuvvetlerine ait görev ve yetkiler Sıkıyönetim Komutanlığına geçer. Zabita kuvvetleri bütün teşkilatı ile Sıkıyönetim Komutanının emrine girer. Sıkıyönetim bölgesindeki zabita kuvvetleri; Sıkıyönetim hizmetlerinin yapılmasından dolayı Sıkıyönetim Komutanlığına, bu hizmetler dışında kalan hizmetlerin yürütülmesinden dolayı da adli ve idarî makamlara karşı sorumludur. Milli İstihbarat Teşkilatı Sıkıyönetim Komutanlığı ile işbirliği yapar. Sıkıyönetim Komutanlığı, bu Kanunla kendisine verilen görev ve yetkileri o yerin zabita kuvvetleri ve tefrik edilecek askerî birlikler ile yürütür. Gene aynı Kanuna göre (m. 11) sıkıyönetim bölgelerinde Milli Savunma Bakanlığınca lüzum görülen yerlerde yeteri kadar sıkıyönetim askerî mahkemesi kurulur ve bunlar Kanunda (m. 15) belirtilen suçları yargırlar. Hattâ sıkıyönetim ilânına neden olan olaylara ilişkin suçlar da, sıkıyönetim ilânından en çok üç ay önce işlenmiş olmak şartıyla, sıkıyönetim askerî mahkemelerinde yargılanır (m. 13). Nihayet, Sıkıyönetim Kanunu, temel hak ve hürriyetlerin nasıl sınırlanacağı veya durdurulacağı hakkında çeşitli hükümler (m. 3) ihtiva etmektedir.

Şiddet olaylarının yaygınlaşması ve kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması sebepleriyle ilân edilen olağanüstü halin konusu, 2935 sayılı Olağanüstü Hal kanununda belirlenmiştir. Anılan Kanunun 9 ve 11'inci maddeleri, bu durumda alınabilecek olan ve temel hak ve hürriyetleri sınırlayıcı veya kullanılmasını durdurucu nitelik taşıyan tedbirleri saymaktadır. Şu halde olağanüstü halin konusu temel hak ve hürriyetlerin, normal zamanlardaki ölçülerin ötesinde sınırlanması veya durdurulmasıdır. Ancak, sıkıyönetimden farklı olarak, olağanüstü halde kolluk yetkileri askerî makamlara geçmeyeceği gibi, bir kısım suçların sıkıyönetim askerî mahkemelerinde yargılanması da söz konusu olmaz. Olağanüstü Hal Kanununa göre (m. 14), olağanüstü halin uygulanmasında görev ve yetki; olağanüstü hal bir ili kapsıyorsa il valisine, bir bölge valiliğine bağlı birden çok ilde ilân edilmesi halinde bölge valisine, birden fazla bölge valisinin görev alanına giren illerde veya bütün yurttan ilân edilmesi halinde koordine ve işbirliği Başbakanlıkça sağlanmak suretiyle bölge valilerine aittir. Aynı Kanunun geçici maddesine göre de, bölge valiliği teşkilatı kurulup göreve başlayıncaya kadar bu Kanunla bölge

valilerine verilen görev ve yetkiler, il valilerince yerine getirilir. Olağanüstü halde kolluk yetkilerinin askerî makamlara intikal etmemesine karşılık, bölge veya il valileri, olayları emirlerindeki kolluk kuvvetleriyle önleyemedikleri veya bastıramadıkları takdirde, bölge veya illerindeki en büyük askerî komutanlıktan yardım isteyebilirler (m. 21, 22). Gene sıkıyönetimden farklı olarak, olağanüstü halde yargı görevi, normal adliye mahkemelerindedir. Olağanüstü Hal Kanununa göre (m. 24), olağanüstü hal ilân edilen yerlerde, devlet güvenlik mahkemeleri ile askerî mahkemelerin görevlerine giren suçlar dışındaki dâvalara adli yargıda bakılır.» Devlet Güvenlik Mahkemeleri 2004 Anayasa değişikliği ile kaldırıldığından, bu durumlarda görevli mahkeme, genel hükümler çerçevesinde belirlenecektir.

Görülüyor ki, olağanüstü halde kanunun öngördüğü olağanüstü kolluk yetkileri sivil otoriteler tarafından kullanılmakta ve yargı yetkisi, tabii hâkim ilkesine uygun olarak, kanunen görevli olan olağan mahkemelere ait bulunmaktadır. Bu nitelikleri itibarıyla olağanüstü hal rejiminin, temel hak ve hürriyetler açısından, sıkıyönetim kadar radikal bir sınırlama oluşturmadığı söylenebilir. Üstelik, her yaygın şiddet olayında sıkıyönetim ilân edilmesi ve böylece silahlı kuvvetlerin, aslı görevleri olan yurt savunmasını kısmen de olsa aksatmak zorunda kalarak kolluk görevlerini üstlenmeleri, ciddi sakıncalar taşımaktaydı. Bu itibarla, 1982 Anayasasının, temel hak ve hürriyetlerin normal rejimi ile, devlet hayatını tehdit eden en ağır durumlarda son çare olarak başvurulması gereken sıkıyönetim rejimi arasında, daha az vahim durumları karşılamaya yeterli bir sivil olağanüstü hal rejimi yaratmış olması bizce son derece yerindedir. Aslında bu tür bir olağanüstü hal rejimi ihtiyacı, 1961 Anayasası döneminde de hissedilmiş ve bu konuda bazı önçalışmalar yapılmıştır. Ancak, 1961 Anayasasının ekonomik bunalım ve tabii âfetler dışında olağanüstü hal ilânını öngörmemiş olması, bunu mümkün kılacak bir Anayasa değişikliği konusunda da siyasal partiler arasında uzlaşma sağlanamaması sebebiyle, teşebbüs sonuç vermemiştir.

2017 Anayasa değişikliği ile sıkıyönetim kaldırılmış, buna paralel olarak 120, 121 ve 122'inci maddeler ilga edilerek, olağanüstü hallerle ilgili tüm hükümler, yeni 119'uncu maddede toplanmıştır. Bu maddeye göre:

- “Cumhurbaşkanı; savaş, savaşı gerektirecek bir durumun başgöstermesi, seferberlik, ayaklanma, vatan veya Cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışma, ülkenin ve milletin bölünmezliğini içten veya dıştan tehlikeye düşüren şiddet hareketlerinin yaygınlaşması, anayasal düzeni veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerinin ortaya çıkması, şiddet olayları nedeniyle kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması, tabii afet veya tehlikeli salgın hastalık ya da ağır ekonomik bunalımın ortaya çıkması hallerinde yurdun tamamında veya bir bölgesinde, süresi altı ayı geçmemek üzere olağanüstü hal ilan edebilir.
- Olağanüstü hal ilanı kararı, verildiği gün Resmî Gazetede yayımlanır ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur.
- Türkiye Büyük Millet Meclisi tatilde ise derhal toplantıya çağırılır; Meclis gerekli gördüğü takdirde olağanüstü halin süresini kısaltabilir, uzatabilir veya olağanüstü hali kaldırabilir.
- Cumhurbaşkanının talebiyle Türkiye Büyük Millet Meclisi her defasında dört ayı geçmemek üzere süreyi uzatabilir. Savaş hallerinde bu dört aylık süre aranmaz.
- Olağanüstü hallerde vatandaşlar için getirilecek para, mal ve çalışma yükümlülükleri ile 15 inci maddedeki ilkeler doğrultusunda temel hak ve hürriyetlerin nasıl sınırlandıracağı veya geçici olarak durdurulacağı, hangi hükümlerin uygulanacağı ve işlemlerin nasıl yürütüleceği kanunla düzenlenir.

- Olağanüstü hallerde Cumhurbaşkanı, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, 104 üncü maddenin onyedincifikrasının ikinci cümlesinde belirtilen sınırlamalara tabi olmaksızın Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Kanun hükmündeki bu kararnameler Resmî Gazetede yayımlanır, aynı gün Meclis onayına sunulur.
- Savaş ve mücbir sebeplerle Türkiye Büyük Millet Meclisinin toplanamaması hâli hariç olmak üzere; olağanüstü hal sırasında çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri üç ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülür ve karara bağlanır. Aksi halde olağanüstü hallerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi kendiliğinden yürürlükten kalkar.”

Bu maddenin getirdiği değişiklikler şöyle sıralanabilir:

- (a) Olağanüstü yönetim usulleri arasından sıkıyönetim çıkarılmıştır.
- (b) Olağanüstü hal, Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu değil, Cumhurbaşkanı tarafından ilân edilebilmektedir.
- (c) Olağanüstü halin gerekli kıldığı düzenlemeler, OHAL KHK’leri ile değil, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile yapılmaktadır. Ancak bu kararnameler de “kanun hükmünde”dir; dolayısıyla yürürlükteki kanun hükümlerini değiştirebilmekte ve kaldırabilmektedir.
- (d) Bu kararnameler üç ay içinde TBMM’nde görüşülüp karara bağlanmadığı takdirde, kendiliğinden yürürlükten kalkmaktadır.

YARGISAL DENETİM

Olağanüstü hal rejimlerinde yargısal denetim sorunu iki açıdan ele alınabilir. Biri, olağanüstü hal rejiminin ilânı işlemi üzerindeki yargısal denetim, diğeri ise olağanüstü hal yetkilerini kullanan idarî makamların yaptıkları idarî işlemler üzerindeki yargısal denetim.

Olağanüstü Hal Rejiminin İlânı İşlemi Üzerindeki Denetim

Olağanüstü hal rejimlerinin yürürlüğe konulması, birbirine eklenen iki ayrı hukukî işlemle gerçekleşmektedir. Bunlardan birincisi, olağanüstü hal veya sıkıyönetim ilânına ilişkin karar, ikincisi ise bu işlemin onaylanması hakkındaki Türkiye Büyük Millet Meclisi kararıdır. Söz konusu işlemlerden birincisi organik bakımdan bir idarî işlem, ikincisi bir yasama işlemidir. Dolayısıyla, olağanüstü hal rejiminin ilânı işlemi üzerinde bir yargısal denetimin mümkün olup olmayacağını, bu iki işlem bakımından ayrı ayrı incelemek gerekir.

(a) Olağanüstü hal ilânına ilişkin karar üzerindeki yargısal denetim:

Olağanüstü hal ilânına ilişkin karar organik bakımdan bir idarî işlem olduğuna göre, ilk bakışta bunun idarenin bütün işlemleri gibi idarî yargının denetimine tabi olması gerektiği düşünülebilir. Üstelik, Anayasamıza göre, olağanüstü hal rejiminin ilânı işlemi, «sebebe bağlı» bir işlemidir. Diğer bir deyimle Anayasa, olağanüstü hal rejiminin hangi sebeplerle ilân edilebileceğini tahdidî olarak belirtmiştir. Bu durumda idarî yargının, diğer sebebe bağlı idarî işlemlerde olduğu gibi, olağanüstü hal rejiminin ilânına yol açan sebebin gerçekten var olup olmadığını araştırabileceği ileri sürülebilir. Olağanüstü hal rejiminin ilânı işlemi normal bir idarî işlem telakki edilirse, bu işlemin, sadece sebep unsuru bakımından değil, idarî işlemin diğer unsurları bakımından da denetlenebileceği kuşkusuzdur.

Buna karşılık, olağanüstü hal rejiminin ilânına ilişkin kararın idarî yargıca denetlenemeyeceği görüşü iki gerekçeye dayandırılabilir. Birincisi, söz konusu işle-

min bir hükümet tasarrufu oluşturmasıdır. Bu görüş, 1924 Anayasası döneminde bazı hukukçularımızca savunulmuş olmakla beraber, 1961 Anayasasının hükümet tasarrufları kategorisini tümüyle ortadan kaldırmış olduğu yolundaki yaygın kanı karşısında artık böyle bir gerekçeye dayanmak mümkün değildir. Bakanlar Kurulu kararı üzerinde yargı denetiminin mümkün olmadığı görüşünün dayanabileceği ikinci gerekçe, bu kararın Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından onaylanmakla bir yasama işlemi haline geldiği, dolayısıyla idarî yargının görev alanından çıktığı görüşüdür. Türk Danıştay'ı, sıkıyönetim ilânı hakkındaki Bakanlar Kurulu kararının denetlenmesini görevsizlik gerekçesiyle reddettiği bir kararında, bizce de isabetli olan bu anlayışı benimsemiştir. Danıştaya göre, Bakanlar Kurulu tarafından alınan sıkıyönetim kararı organik ve şekli bakımından idarî bir tasarruf olarak görülmesine rağmen, Anayasanın 124. maddesinin derpiş ettiği hükümler muvacehesinde niteliği bakımından yasal bir tasarruf,... hele T.B.M. Meclisince benimsenip onaylandıktan sonra bir yasa organı tasarrufu haline dönüşmektedir. Danıştay, sıkıyönetim ilânına ilişkin Bakanlar Kurulu kararının denetlenebileceğini ilke olarak kabul etmiş olsaydı bile, bizce yargı organının, olağanüstü hal veya sıkıyönetim ilânına yol açan sebeplerin gerçekten var olup olmadığını veya bunların olağanüstü hal rejiminin ilânını zorunlu kılıp kılmadığını araştırması, diğer bir deyimle Bakanlar Kurulunun (ve sonuç olarak Türkiye Büyük Millet Meclisinin) bu konudaki takdirini denetlemesi mümkün olmamak gerekirdi.

(b) Olağanüstü hal ilânının Türkiye Büyük Millet Meclisince onanması kararı üzerindeki denetim:

Türkiye Büyük Millet Meclisinin, olağanüstü hal ilânının onanmasına ilişkin işlemi, bir kanun biçiminde değil, bir parlamento kararı biçiminde gerçekleştiğine ve parlamento kararları, Anayasada belirtilen istisnalar dışında yargı denetimine tâbi olmadıklarına göre, Anayasa Mahkemesinin de söz konusu Meclis kararını denetleme yetkisi yoktur. Anayasa Mahkemesinin kendisi de bu görüşü benimsemiştir. Yüksek Mahkemeye göre, sıkıyönetim ilânı kararının T.B.M.M. Birleşik Toplantısında onanma tasarrufunu maddî bakımdan kanun addetmeye veya bu nitelikte bir işlem saymaya yahut İchtüzük hükmü gibi telâkki etmeye imkan görülmemiştir. Anayasa, Anayasa Mahkemesinin yargısal denetimini sadece kanunlara ve İchtüzüklere hasretmiş, diğer bir deyişle T.B.M.M.'nin, Kanun veya İchtüzük niteliğinde olmayan kararlarını Anayasanın ayırık olarak düzenlediği hükümler saklı olmak üzere bu denetimin dışında bırakmıştır (E. 1970/44, K. 1970/42, k. t. 17.11.1970, AMKD, Sayı 8, s. 448-49).

Anayasanın, parlamento kararlarını, belli istisnalar hariç, denetim dışında bırakmış olması karşısında, Anayasa Mahkemesinin kendisinde bu işlemi denetleme yetkisi görmesi, ancak soruna bir usûl saptırması» olarak bakması halinde söz konusu olabilir. Diğer bir deyimle, sıkıyönetim ilânının onanması işlemi eğer niteliği itibarıyla ancak kanunla yapılması mümkün olan veya kanun mahiyeti taşıyan bir işlem olsaydı, bu takdirde Türkiye Büyük Millet Meclisinin, kanunla yapması gereken bir işlemi karar yoluyla yapması bir usûl saptırması sayılarak, Anayasa Mahkemesinin kendisinde denetim yetkisi görmesi düşünülebilirdi. Nitekim Anayasa Mahkemesinin, İchtüzük düzenlemesi niteliğinde saydığı parlamento kararları bakımından böyle bir yol tutmuş olduğunu daha önce görmüştük. Sıkıyönetim ilânının onanması kararının Anayasa Mahkemesince denetlenebileceğini ileri süren bazı yazarlar, burada da benzer bir usûl saptırması görmektedirler. Bu görüşe göre, sıkıyönetim ilânının onanması, vatandaşların temel hak ve hürriyetleri bakımından kayıtlayıcı ve durdurucu sonuçlar getirdiğine göre, Meclisin bu konudaki iradesi, karar adı altında ortaya çıkmış bile olsa, gerçekte kanun niteliğindedir ve Anayasanın kanun hakkındaki hükümlerine tâbi olmalıdır.³

Bizce sıkıyönetim ilânı veya bunun onanması kararı, kişi hak ve hürriyetlerini doğrudan doğruya etkileyen bir hukukî işlem değildir. Olağanüstü hal veya sıkıyönetim ilânı yahut bunların onanması işlemlerinin konusu, yürürlükte olan fakat uygulanmayan olağanüstü hal rejimi kanunlarını uygulanabilir hale getirmek-

ten ibarettir. Bu nitelikleri yönünden söz konusu işlemler, tipik şart-işlemlerdir. Kişi hürriyetlerine ilişkin sınırlamalar, olağanüstü hal veya sıkıyönetim ilânı yahut bunların onanması işlemlerinden değil, olağanüstü hal rejimlerini düzenleyen kanunlardan doğmaktadır. Bu kanunların da Anayasaya uygunluk denetimine tâbi oldukları kuşkusuzdur.⁴ Nitekim Anayasa Mahkemesi de, sıkıyönetim ilânı kararını, kişi haklarını doğrudan doğruya etkileyen bir işlem olarak değil, açıkladığımız anlamda bir şart-işlem olarak görmüştür. Bu karara göre, sıkıyönetim kararını, Anayasa hak ve özgürlüklerini kendiliğinden kısıtlayan veya onları belli bir süre askıya alan bir işlem olarak değil de, Anayasanın 124. maddesinin son fıkrasında açıklanan, sıkıyönetim ve genel olarak savaş halinde hangi hükümlerin uygulanacağını ve işlemlerin nasıl yürütüleceğini, hürriyetlerin nasıl kayıtlanacağını veya durdurulacağını gösteren kanun'un ülkenin bir bölgesinde veya tümünde uygulama alanına konulması tasarrufu olarak nitelendirmek daha yerinde olur. Bakanlar Kurulu tarafından ilân edilen sıkıyönetim kararının yürürlükte kalabilmesi, daha doğrusu Anayasa hak ve özgürlüklerini kısıtlayan veya belli bir süre askıya alan kanun hükümlerinin uygulanmasına devam olunabilmesi için, araya bir şart-tasarrufun girmesi yani organik bakımdan idarî olan sıkıyönetim ilânı kararının Türkiye Büyük Millet Meclisince onanması gerekmektedir» (E. 1970/44, K. 1970/42, k.t. 17.11.1970, AMKD, Sayı 8, s. 448). Bizce de, Anayasa Mahkemesinin bu nitelendirmesi ve vardığı sonuç yerindedir.

Olağanüstü Hal KHK'lerinin Denetimi

Anayasaya göre (m. 148/1) «olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dâva açılmaz.» Bu hüküm, olağanüstü hal rejimlerinin, idarenin takdir yetkilerinin genişlemesine ve hürriyetlerin normal zamanlara oranla daha aşırı ölçülerde sınırlandırılmasına rağmen, gene de bir hukuk rejimi olması gerektiği yolundaki yerleşmiş kamu hukuku ilkesine aykırı düşmektedir. Üstelik, yargısal denetim yokluğu, Anayasanın 15'inci maddesi ile sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde bile vatandaşlara tanınmış olan «mahfuz alan»ı fiilen etkisiz kılabilir. Bu madde ile savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulabileceği veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabileceği ifade edilmekle beraber, anılan hallerde dahi kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamayacağı; kimsenin din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamayacağı ve bunlardan dolayı suçlanamayacağı; suç ve cezaların geçmişi yürütülemeyeceği; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimsenin suçlu sayılamayacağı da belirtilmiştir. Sıkıyönetim ve olağanüstü hal KHK'lerinin Anayasaya uygunluğunun denetlene-memesi, bu güvencenin etkinliğini azaltmakta ve KHK'ler yolu ile sözü geçen mahfuz alanın da ihlâl edilebilmesi tehlikesini ortaya çıkarmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin 1991 yılında verdiği iki önemli karar, bu denetim yasağının doğurduğu sakıncaları bir ölçüde telâfi etmiştir. Anayasa Mahkemesi, daha önce başka alanlarda da gördüğümüz ilke kararını tekrarlayarak, işlemin onu yapan organ tarafından nitelendiriliş şekli ile kendisini bağlı saymamış, olağanüstü hal KHK'sinin gerçekten "olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda" çıkarılıp çıkarılmadığını, dolayısıyla Anayasanın 148'inci maddesindeki denetim yasağının kapsamına girip girmediğini araştırmıştır. Mahkemeye göre, "Anayasanın 148. maddesinin biçim ve öz yönünden Anayasa'ya uygunluk denetimi dışında tuttuğu KHK'ler 'olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda' çıkartılan KHK'lerdir. Anayasa Mahkemesi'nin çıkartılan bir olağanüstü hal KHK'sinin bu niteliği taşıyıp taşımadığını belirlemesi ve eğer bu niteliği taşıyorsa uygunluk denetimi yapması zorunludur... Anayasa Mahkemesi Anayasa'ya uygunluk denetimi için önüne getirilen ve yasama veya yürütme organı tarafından yürürlüğe konulan düzenleyici

işlemin hukuksal niteliğini yapmak zorundadır. Çünkü, Anayasa Mahkemesi, de-netlenmesi istenilen metine verilen adla kendisini bağlı sayamaz. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesi 'olağanüstü hal KHK'si' adı altında yapılan düzenlemelerin Anayasa'nın öngördüğü ve Anayasa'ya uygunluk denetimine bağlı tutmadığı gerçekten bir 'olağanüstü hal KHK'si' niteliğinde olup olmadıklarını incelemek ve bu nitelikte görmediği düzenlemeler yönünden Anayasa'ya uygunluk denetimi yapmak zorundadır. Anayasa'nın 148. maddesi yalnızca olağanüstü hal KHK kuralı niteliğinde olan düzenlemelerin Anayasa'ya uygunluk denetimine bağlı tutulmalarına engel oluşturur (E. 1990/25, K. 1991/1, k.t. 10.1.1991, AMKD, Sayı 27, Cilt 1, s. 100, 102; aynı yönde, E. 1991/6, K. 1991/20; E. 1992/30, K. 1992/36; E. 2003/28, K. 2003/42).

Anayasa Mahkemesi, bizce de isabetli olan bu görüşten hareket ederek, bir düzenleyici işlemin gerçekten de Anayasa'nın öngördüğü anlamda bir "olağanüstü hal KHK'si" olabilmesi için şu üç şartın varlığını gerekli saymıştır;

- (a) Olağanüstü hal, yer bakımından sınırlıdır. Olağanüstü hal, ülkenin tümü için değil, yalnız bir bölgesi için ilân edildiği takdirde, "KHK ile getirilen önlemlerin sadece olağanüstü hal ilân edilen bölge için geçerli olması, bölge dışına taşırılmaması gerekir. Olağanüstü hal KHK'lerinin uygulanacağı yer, olağanüstü hal ilân edilen bölge veya bölgelerdir. Ülkenin bir bölgesi için ilân edilen olağanüstü hal nedeniyle olağanüstü hal ilân edilmeyen yerlerde olağanüstü hal KHK'lerine geçerlik tanınmaz ... Olağanüstü hal ilân edilmeyen bölgelerde kişi hak ve özgürlükleri olağanüstü hal KHK'leri ile kısıtlanamaz." Anayasa Mahkemesi bu gerekçeyle, 430 sayılı KHK'nin olağanüstü hal bölgesi dışına taşan hükümlerini iptal etmiştir (E. 1991/6, K. 1991/20, k.t. 3.7.1991, AMKD, Sayı 27, Cilt 1, s. 375-421).
- (b) Olağanüstü hal, süre bakımından da sınırlıdır. "Olağanüstü Hal Yasası ile Sıkıyönetim Yasası, olağanüstü halin veya sıkıyönetimin ilân edildiği bölge veya bölgelerde olağanüstü halin veya sıkıyönetimin devamı süresince uygulanırlar. Bu hallerin kaldırılmasına karar verildiğinde bu yasaların o bölge veya bölgelerde uygulamaları sona erer... Olağanüstü halin sona ermesine karşın, olağanüstü hal KHK'sindeki kuralların uygulanmasının devam etmesi olanaksızdır" (E. 1990/25, K. 1991/1, k.t. 10.1.1991, AMKD, Sayı 27, Cilt 1, s. 101).
- (c) Bu noktayla bağlantılı olarak, olağanüstü hal KHK'leri ile, kanunlarda değişiklik yapılamaz. "Olağanüstü hal KHK'leri ile getirilen kuralların olağanüstü hal bölgeleri dışında veya olağanüstü halin sona ermesinden sonra da uygulanmalarının devamı isteniyorsa bu konudaki düzenlemenin yasa ile yapılması zorunludur. Çünkü olağanüstü hal bölgesi veya bölgeleri dışında veya olağanüstü halin sona ermesinden sonra da uygulanmalarına devam edilmesi istenilen kuralların içerdiği konular 'olağanüstü halin gerekli kıldığı konular' olamazlar. Olağanüstü hal KHK'si çıkarma yetkisi olağanüstü hal süresiyle sınırlıdır. KHK ile getirilen kuralların nasıl olağanüstü hal öncesine uygulanması olanaksız ise olağanüstü hal sonrasında da uygulanmaları veya başka bir zamanda veya yerde olağanüstü hal ilâmı durumunda uygulanmak üzere geçerliklerini korumaları olanaksızdır" (aynı karar, s. 101).

Ayrıca, olağanüstü hal kanununda düzenlenecek konular, Anayasada (m. 121/2) açıkça belirtilmiştir. Bu nedenle, olağanüstü hal kanununda yapılacak bir değişikliğin kanunla yapılması zorunludur. Çünkü olağanüstü hal Kanunu, anayasa uygunluk denetimine tâbidir. "Oysa, yasayla düzenlenmesi gereken konuların olağanüstü hal KHK'leri ile düzenlenmesi Anayasa'ya uygunluk denetiminin dışına çıkma sonucunu doğurur. Bu ise Anayasa'nın temelini oluşturan hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz." Anayasa Mahkemesi bu gerekçelerle, 425 sayılı KHK'nin, Olağanüstü Hal Kanununu değiştiren bazı hükümlerini iptal etmiştir (aynı karar, s. 105-107). Buna karşılık Anayasa Mahkemesi, mevcut kanunlara değişiklik getirmeyip yeni düzenleme mahiyetinde olan veya kanunu değil daha önceki KHK'leri değiştiren olağanüstü hal KHK'lerinin ilgili hükümleri hak-

kındaki iptal istemlerini, bunların içerik yönünden Anayasaya aykırı oldukları açıkça görülse bile, Anayasanın 148'inci maddesi karşısında yetkisizlik nedeniyle reddetmiştir (aynı karar, s. 107-108; aynı yönde, E. 1991/6, K. 1991/20, k.t. 3.7.1991, AMKD, Sayı 27, Cilt 1, s. 405-414).

Anayasa Mahkemesine göre, yukarıdaki şartlara uygun olmayan bir olağanüstü hal KHK'si, olağan bir KHK sayılabilir. Ancak bu durumda içerik yönünden anayasaya uygunluk denetimine tâbi olacağı gibi, bir yetki kanununa dayanmaması da ayrıca bir iptal sebebi oluşturur (E. 1990/25, K. 1991/1, k.t. 10.1.1991, AMKD, Sayı 27, Cilt 1, s. 106-107).

Ne var ki, Anayasa Mahkemesi 2016 yılında verdiği kararlarda (E. 2016/166, K. 2016/159, 12.10.2016; E. 2016/172, K. 2016/165, 2.11.2016) bu içtihadının tam tersi yönde karar vermiştir. Mahkeme, daha önceki içtihadının dayandığı gerekçeyi eleştirerek, şu sonuca varmaktadır:

"Anayasa Mahkemesinin, olağanüstü hâl KHK'si şeklinde yapılan düzenlemelerin gerçekten olağanüstü hâl KHK'si niteliğinde olup olmadığını belirlemek için yer, zaman ve konu ölçütlerini esas alarak yaptığı inceleme, KHK kurallarının içeriğinin değerlendirilmesini gerektirmektedir. Böyle bir değerlendirme de kuralların, esas bakımından Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılması sonucunu doğuracaktır... Bu yaklaşım, Anayasa'nın 148. maddesindeki şekil ve esas bakımından denetim yasağını tamamen anlamsız ve işlevsiz hâle getirmektedir... Olağanüstü hâl KHK'lerinin Anayasa'ya aykırı düzenlemeler içerdiğinin ileri sürülmesi, bunların anayasallık denetimine tabi tutulmaları için yeterli değildir. Olağanüstü hâl KHK'lerinin Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenebilmesi için bu yöndeki bir anayasal yetkinin açıkça tanınması gerekir. Anayasa'nın 148. maddesinin lafzı, Anayasa koyucunun amacı ve ilgili yasama belgeleri göz önünde bulundurulduğunda, olağanüstü dönem KHK'lerinin herhangi bir ad altında yargısal denetime tabi tutulamayacağı açıktır" (E. 2016/166, K. 2016/159, para. 22, 23).

Oysa, Anayasa Mahkemesinin sözü geçen kararında da (para. 4) belirtildiği gibi, "demokratik ülkelerde olağanüstü yönetim usulleri, hukuku dışlayan keyfi yönetim anlamına gelmez. Olağanüstü yönetimler kaynağını Anayasa'da bulan, anayasal kurallara göre yürürlüğe konulan, yasama ve yargı organlarının denetiminde varlıklarını sürdüren rejimlerdir. Ayrıca olağanüstü yönetimlerin amacı, anayasal düzeni korumak ve savunmak olmalıdır. Bu nedenle olağanüstü hâl, yürütme organına önemli yetkiler vermesine, hak ve özgürlükleri de önemli ölçüde sınırlandırmasına karşın sonuçta hukuki bir rejimdir." Keza, Anayasanın 15'inci maddesi, "bu konuda sınırsız bir yetki tanımamakta, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına üç ölçüt getirmektedir. Buna göre sınırlandırma; milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerle aykırı olmamalı, durumun gerektirdiği ölçüde olmalı ve 15. maddenin ikinci fıkrasında belirtilen hak ve özgürlüklere dokunmamalıdır" (para. 11). Nihayet, Mahkemeye göre, "Anayasa Mahkemesinin önüne getirilen kuralın niteliğini belirleme konusunda takdir yetkisine sahip olduğu kuşkusuzdur. Bu çerçevede bir işlemin muhtevası esas alınarak maddi kritere veya işlemi tesis eden organ ve başvuru usuller esas alınarak şekli-organik kritere göre nitelendirilebilir" (para. 19).

Bütün bu isabetli tespitlere rağmen Anayasa Mahkemesi, 148'inci maddenin tamamen lâfzî (sözel) bir yorumuna dayanarak, OHAL KHK'leri üzerinde hiçbir denetim yetkisine sahip olmadığı sonucuna varmıştır. Bu kararlar, olağanüstü hal rejimlerinin tam bir hukuksuzluk ve keyfilik rejimi olmasına imkân tanımış bulunmaktadır.

Sıkıyönetim ve olağanüstü hal KHK'leri üzerindeki tek denetim, Türkiye Büyük Millet Meclisinin denetimidir. Anayasanın 121 ve 122'inci maddelerine göre bu kararname, Resmî Gazetede yayınlanır ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur; bunların Meclisçe onaylanmasına ilişkin süre ve usûl içtüzükle belirlenir. Bundan amacın, sıkıyönetim ve olağanüstü hal KHK'lerinin mümkün olan en kısa süre içinde ve herhalde olağan KHK'lerden daha seri bir usûlle TBMM tarafından görüşülüp karara bağlanması olduğu

açıktır. TBMM içtüzüğünde 1996 yılında yapılan düzenlemeye göre (m. 128) “Anayasanın 121 ve 122 nci maddeleri gereğince çıkarılan ve Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulan kanun hükmünde kararname, Anayasanın ve İçtüzüğün kanun tasarısı ve tekliflerinin görüşülmesi için koyduğu kurallara göre ancak komisyonlarda ve Genel Kurulda diğer kanun hükmünde kararnameyle, kanun tasarısı ve tekliflerinden önce, ivedilikle en geç otuz gün içinde görüşülür ve karara bağlanır. Komisyonlarda en geç yirmi gün içinde görüşmeleri tamamlanmayan kanun hükmünde kararname Meclis Başkanlığınca doğrudan doğruya Genel Kurul gündemine alınır”. Otuz gün içinde görüşülüp karara bağlanmayan KHK’lerin reddedilmiş sayılıp sayılmayacağı doktrinde tartışmalı olmakla birlikte, TBMM iradesinin açıkça belirtilmesi gerekli olduğundan, bu durumu bir zımnî red olarak değerlendirmek mümkün değildir. Diğer bir deyimle, İçtüzüğün 128’inci maddesinin, manevi bağlayıcılık dışında, gerçek bir müeyyidesi yoktur. 2017 değişikliği ile, otuz gün içinde karara bağlanmayan OHAL KHK’lerinin kendiliğinden hükümsüz hale geleceğinin belirtilmiş olması, bu sakıncayı ortadan kaldırmıştır. Böylece KHK’ler üzerinde bir siyasal denetim kurulmuş olmakla birlikte, bunun yargısal denetimin yerini tutabileceği ve yargısal denetim yokluğunun hukuk devleti ilkesi açısından yarattığı sakıncayı ortadan kaldırmayacağı elbette iddia edilemez. Ne var ki, olağanüstü hal KHK’leri Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin onayından sonra, diğer KHK’ler gibi kanuna dönüşeceğinden, bu kanunların Anayasaya uygunluğunun Anayasa Mahkemesince denetlenebileceği doğaldır. Diğer bir deyimle Anayasa, denetim yasağını, ancak onaydan önceki safha için koymuştur. Türkiye Büyük Millet Meclisinin bu kararnameyi mümkün olan süratle karara bağlaması söz konusu tehlikeyi bir ölçüde hafifletebilecektir.

Olağanüstü Hal Rejimi İşlemleri Üzerindeki Denetim

Böylece, olağanüstü hal rejimi ilanı veya bunun onanması işlemlerinin Türk hukukuna göre yargı organınca denetlenebilmesi mümkün olmamakla beraber, olağanüstü hal rejimindeki yetkili idarî makamların yaptıkları bireysel veya düzenleyici işlemlerin, idarî yargının denetimine tâbi olması gerektiğinde kuşku yoktur. Çünkü bunlar, gerek organik gerek maddî bakımdan idarî işlemlerdir. Nitekim 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanununa göre, yetkili makam olan bölge ve il valilerinin işlemlerine karşı iptal ve tam yargı dâvaları açılabilir, Kanundan açıkça anlaşılmaktadır. Kanuna göre (ek madde), «Olağanüstü Hal Kanununun verdiği yetkilerin kullanılmasından dolayı tazminat dâvaları, idare aleyhine, idarî yargıda açılır. İdarenin, kamu görevlisine şahsî kusurdan dolayı rücu edebilmesi, şahsî kusurun çok açık ve ağır olmasına bağlıdır. İlgili bakanın uygun görüşü olmadıkça rücu dâvası açılmaz.» Kanun, iptal dâvalarından özel olarak söz etmemekle beraber, valilerin bu Kanunun verdiği yetkileri kullanarak yapacakları idarî işlemlere karşı açılacak dâvalarda yürütmenin durdurulmasına karar verilemeyeceğini belirtmektedir (m. 33). Burada sözü edilen dâvanın, iptal dâvası olduğu açıktır. Olağanüstü hallerde yürütmenin durdurulması kararı verilemeyeceğine dair bu hüküm, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir (E. 1990/25, K. 1990/25, K. 1991/1, k.t. 10 Ocak 1991, AMKD, Sayı 27, Cilt 1, s. 65-110).

Sıkıyönetim halinde ise, Sıkıyönetim Kanununda 14.11.1980 tarihli ve 2342 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle (ek madde 3) idarî yargı yolu kapatılmıştır. Bu maddeye göre, bu Kanunla sıkıyönetim komutanlarına tanınan yetkilerin kullanılmasına ilişkin idarî işlemler hakkında iptal dâvası açılmaz. Şahsî kusurları nedeniyle hukukî sorumlulukları ileri sürülemez. Bu hükmü, hukuk devleti ilkesiyle bağdaştırmaya imkân yoktur. 2017 Anayasa değişikliği ile sıkıyönetimin kaldırılmasının sonucu olarak, bu kanunun da yürürlükten kalkacağı açıktır.

Özet

Yürütme organı, yapısı bakımından iki ana tipe ayrılabilir: Monist (tekçi) yürütme ve düalist (ikici) yürütme. Monist yürütme; yürütme yetkisinin tek bir kişi veya bir kurulda toplandığı yürütme çeşididir. Düalist yürütme ise; yürütme yetkisinin bir kişi (devlet başkanı) ile bir kurul (bakanlar kurulu) arasında bölüşüldüğü yürütme çeşididir. Parlamenter rejimi benimseyen ülkemizde yürütme organı düalist yapıdadır. 1982 Anayasası'na göre yürütme yetki ve görevi Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından kullanılmakta ve yerine getirilmektedir.

Cumhurbaşkanı'nın 1982 Anayasası'nın 104. maddesinden kaynaklanan yetkileri, yasama, yürütme ve yargı alanları olmak üzere üç alanı kapsamaktadır.

Kendimizi Sınavalım

1. Cumhurbaşkanı aşağıdakilerden hangisi tarafından seçilir?
 - a. Halk
 - b. TBMM
 - c. Bakanlar Kurulu
 - d. Danışma Meclisi
 - e. Millî Güvenlik Kurulu
2. Cumhurbaşkanı kaç defa ve ne kadar süre görev yapabilir?
 - a. Bir defa ve yedi yıl süreyle
 - b. İki defa ve yedi yıl süreyle
 - c. Bir defa ve beş yıl süreyle
 - d. İki defa ve beş yıl süreyle
 - e. Bir defa ve on yıl süreyle
3. Aşağıdakilerden hangisi, Cumhurbaşkanı'nın yasa ile ilgili görev ve yetkilerinden **değildir**?
 - a. Kanunları yayınlamak.
 - b. Kararnameleri imzalamak.
 - c. TBMM'yi toplantıya çağırarak.
 - d. TBMM seçimlerinin yenilenmesine karar vermek.
 - e. Kanunları tekrar görüşülmek üzere TBMM'ye geri göndermek.
4. Cumhurbaşkanı'nın vatana ihanetle suçlanması hâlinde, onu yargılayacak olan makam aşağıdakilerden hangisidir?
 - a. Yüce Divan sıfatıyla Anayasa Mahkemesi
 - b. Devlet Güvenlik Mahkemesi
 - c. Yargıtay
 - d. Askeri Yargıtay
 - e. Danıştay
5. Bakanlar Kurulu'nun göreve başlamasına ilişkin olarak aşağıdakilerden hangisi **yanlıştır**?
 - a. Bakanlar Kurulu, Cumhurbaşkanı'nın atama işlemleriyle göreve başlar.
 - b. Bakanlar Kurulu göreve başlamak için TBMM'nin güvenoyunu beklemek zorunda değildir.
 - c. Bakanlar Kurulu, programını kuruluşundan itibaren bir hafta içinde TBMM'de okumak zorundadır.
 - d. Bakanlar Kurulu'nun güvenoyu almış sayılabilmesi için TBMM üye tam sayısının mutlak çoğunluğunun oyunun sağlanması gerekir.
 - e. Bakanlar Kurulu'nun güvenoyu almış sayılabilmesi için güvenoylamasına katılanların salt çoğunluğunun oyunun sağlanması gerekir.
6. Başbakan ile ilgili olarak aşağıdakilerden hangisi **yanlıştır**?
 - a. Başbakan, bakanların hiyerarşik amiridir.
 - b. Başbakan, bakanlıklar arasında işbirliğini sağlar.
 - c. Başbakan, hükümetin genel siyasetinin yürütülmesini gözetir.
 - d. Başbakan, bakanların görevlerini anayasaya uygun olarak yerine getirmelerini gözetir.
 - e. Başbakan bir bakanın azledilmesini Cumhurbaşkanı'ndan isteyebilir.
7. Bakanların sorumluluğuna ilişkin olarak aşağıdakilerden hangisi **yanlıştır**?
 - a. Bakanların siyasal sorumlulukları gereğince, görevlerine parlamento tarafından son verilebilir.
 - b. Bakanların görevleriyle ilgili suçlardan dolayı cezai sorumluluklarının söz konusu olabilmesi için TBMM tarafından Yüce Divan'a sevkleri gerekir.
 - c. Bakanların hukuki sorumluluğu, görevleri ile ilgili olarak devlete verdikleri zararın tazminini gerektirir.
 - d. Bakanlar, görevleri ile ilgili olmayan bir suç işlemleri hâlinde, dokunulmazlıkları kaldırıldıktan sonra yargılanırlar.
 - e. Bakanların görevleri ile ilgili olmayan bir suç işlemleri hâlinde, cezai sorumlulukları söz konusu değildir.
8. Aşağıdakilerden hangisi, parlamenter sistemin özelliklerinden biri **değildir**?
 - a. Bakanlar Kurulu'nun yasama organına karşı siyasal sorumluluğu söz konusudur.
 - b. Yasama organının hükümeti denetlemesi mümkündür.
 - c. Yasama organı, güvensizlik oyu vererek hükümetin görevini sona erdirebilir.
 - d. Devlet Başkanı'nın yasama organına karşı siyasal sorumluluğu söz konusudur.
 - e. Yürütme organının parlamentoyu fesih yetkisi mevcuttur.
9. Aşağıdakilerden hangisi, olağanüstü hâl ilanına yetkilidir?
 - a. Cumhurbaşkanı
 - b. Bakanlar Kurulu
 - c. Cumhurbaşkanlığı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu
 - d. Millî Güvenlik Kurulu
 - e. Genelkurmay Başkanlığı

10. Aşağıdakilerden hangisi, olağanüstü hâl bakımından doğrudur?

- Olağanüstü hâlde kolluk yetkileri askeri makamlara geçer.
- Olağanüstü hâl bir ili kapsıyorsa, olağanüstü hâlin uygulanması yetkisi sıkıyönetim komutanlığına aittir.
- Olağanüstü hâl ilan edilen yerlerde yargı yetkisi sıkıyönetim askeri mahkemelerine aittir.
- Olağanüstü hâl rejimi temel hak ve hürriyetler açısından, sıkıyönetimden daha radikal bir sınırlama oluşturmaktadır.
- Olağanüstü hâlin konusu temel hak ve hürriyetlerin normal zamanlardaki ölçünün ötesinde sınırlanması ve durdurulmasıdır.

Okuma Parçası

Anayasa Mahkemesi, 7.11.1970 tarihli kararıyla, sıkıyönetim ilanının onaylanmasına ilişkin TBMM kararının anayasal denetime tâbi olmadığına, aşağıdaki gerekçe ile karar vermiştir:

“Sıkıyönetim, yurdun yönetiminden sorumlu bulunan yürütme organının, Anayasa'nın belli ettiği sınırlı nedenlerle ülkenin bir bölgesinde veya tümünde uygulayacağı olağanüstü yönetim usullerinden birini teşkil eder. Sıkıyönetim kararını, Anayasa hak ve özgürlüklerini kendiliğinden kısıtlayan ve onları belli bir süre askıya alan bir işlem olarak değil de ... sıkıyönetim ... hâlinde hangi hükümlerin uygulanacağını ... gösteren kanun'un ülkenin bir bölgesinde veya tümünde uygulama alanına konması tasarrufu olarak nitelendirmek daha yerinde olur. Bakanlar Kurulu tarafından ilan edilen sıkıyönetim kararlarının yürürlükte kalabilmesi ... için, araya bir şart-tasarrufun girmesi, yani organik bakımdan idari olan sıkıyönetim ilanı kararının Türkiye Büyük Millet Meclisince onanması gerekmektedir. Sıkıyönetim ilanı kararının, TBMM Birleşik Toplantısında onanma tasarrufunu maddi bakımdan kanun adetmeye veya bu nitelikte bir işlem saymaya yahut İçtüzük hükmü gibi telâkki etmeye imkân görülememiştir” (Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 8, s. 448).

Kendimizi Sınavalım Yanıt Anahtarı

1. a Ayrıntılı bilgi için “Cumhurbaşkanı’nın Seçimi ve Tarafsızlığı” konusuna bakınız.
2. d Ayrıntılı bilgi için “Cumhurbaşkanı’nın Seçimi ve Tarafsızlığı” konusuna bakınız.
3. b Ayrıntılı bilgi için “Cumhurbaşkanı’nın Görev ve Yetkileri” konusuna bakınız.
4. a Ayrıntılı bilgi için “Cumhurbaşkanı’nın Cezai Sorumsuzluğu ve Sorumluluğu” konusuna bakınız.
5. d Ayrıntılı bilgi için “Bakanlar Kurulu’nun Kuruluşu” konusuna bakınız.
6. a Ayrıntılı bilgi için “Bakanlar Kurulu’nun Yapısı” konusuna bakınız.
7. e Ayrıntılı bilgi için “Bakanların Sorumluluğu” konusuna bakınız.
8. d Ayrıntılı bilgi için “Hükümet Sisteminin Niteliği” konusuna bakınız.
9. c Ayrıntılı bilgi için “Olağanüstü Hâl Kavramı ve Çeşitleri” konusuna bakınız.
10. e Ayrıntılı bilgi için “Olağanüstü Hâl Rejimlerinin Konusu” konusuna bakınız.

Sıra Sizde Yanıt Anahtarı

Sıra Sizde 1

2017 Anayasa değişikliği ile yürütme yetkisi tümüyle Cumhurbaşkanına verilmiştir.

Sıra Sizde 2

1982 Anayasası’nda yer alan parlamenter rejimin unsurları; hükümetin parlamento karşısındaki siyasal sorumluluğunun olması, Cumhurbaşkanı’nın siyasal sorumsuzluğu ve bunun gereği olan karşı imza ilkesinin kabul edilmesi ve Cumhurbaşkanı’nın, yasama meclisini tamamen kendi takdirine bağlı olarak feshetme yetkisine sahip olmaması şeklinde özetlenebilir. Bu özellikler, 2017 Anayasa değişiklikleri ile terk edilmiştir.

Sıra Sizde 3

Sıkıyönetim rejimlerinde olağanüstü hâl ilanlarından farklı olarak; (1) Kolluk (zabıta) görev ve yetkilerinin askeri makamlara geçer (2) Bazı suçlar sıkıyönetim askeri mahkemelerinde yargılanır. Sıkıyönetim rejimi, 2017 Anayasa değişikliği ile kaldırılmıştır.

Yararlanılan Kaynaklar

- Aldıkaçtı, Orhan (1960). **Modern Demokrasilerde ve Türkiye’de Devlet Başkanlığı**. İstanbul: Kor Müessesesi.
- Armağan, Servet (1978). **1961 Anayasası ve Bakanlar Kurulu**. İstanbul: İÜHF Yayını.
- Balta, Tahsin Bekir (1960). **Türkiye’de Yürütme Kudreti**. Ankara: AÜSBF Yayını.
- Bilgen, Pertev (1976). **1961 Anayasası’na Göre Sıkıyönetim**. İstanbul: İÜHF Yayını.
- Dâver, Bülent (1961). **İcra Organının İstisnai Yetkileri Bakımından Fevkalâde Hal Rejimleri**. Ankara: AÜSBF Yayını.
- Esen, Selin (2008). **Karşılaştırmalı Hukuk ve Türkiye’de Olağanüstü Hâl Rejimi**. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Gözler, Kemal (2000). **Türk Anayasa Hukuku**. Bursa: Ekin Kitabevi.
- Gözler, Kemal (2001). **Devlet Başkanlığı: Bir Karşılaştırmalı Anayasa Hukuku İncelemesi**. Bursa: Ekin Kitabevi Yayınları.
- Güneş, Turan (1956). **Parlamentar Rejimin Bugünkü Manası ve İşleyişi**. İstanbul: İÜHF Yayını.
- Kuzu, Burhan (1993). **Olağanüstü Hâl Kavramı ve Türk Anayasa Hukukunda Olağanüstü Hâl Rejimi**. İstanbul: Kazancı Yayınları.
- Turhan, Mehmet (1995). **Hükümet Sistemleri**. Ankara: Gündoğan Yayınları.
- Uluşahin, Nur (2007). **Saf Hükümet Sistemleri Karşısında İki Başlı Yürütme Yapılanması**. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Yazıcı, Serap (2002). **Başkanlık ve Yarı-Başkanlık Sistemleri: Türkiye İçin Bir Değerlendirme**. İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.

8

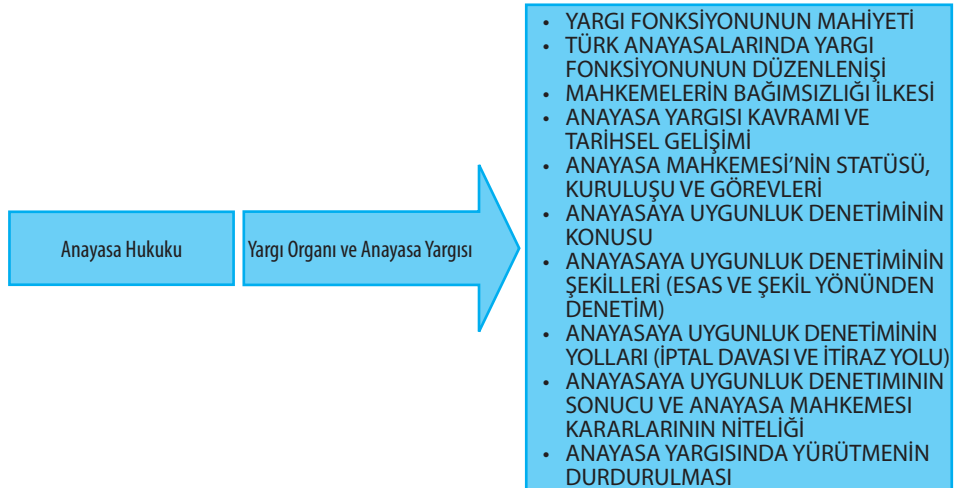
Amaçlarımız

- Bu üniteyi tamamladıktan sonra;
- Yargı fonksiyonunun mahiyetini ve özelliğini belirleyebileceksiniz.
- Türk anayasalarında yargı fonksiyonunun düzenleniş şeklini açıklayabileceksiniz.
- Mahkemelerin bağımsızlığı ilkesini ve hâkimlik teminatı kavramlarını tanımlayabileceksiniz.
- Anayasa yargısı kavramını ve tarihsel gelişimini belirleyebileceksiniz.
- Anayasa Mahkemesi'nin, statüsünü, kuruluşunu, görev ve yetkilerini açıklayabileceksiniz.
- Anayasaya uygunluk denetiminin konusunu saptayabileceksiniz.
- Anayasaya uygunluk denetiminin şekillerini ve türlerini saptayabileceksiniz.
- Anayasa Mahkemesi'nin kararlarının niteliğini tartışabileceksiniz.
- Anayasaya uygunluk denetiminin yollarını belirleyebileceksiniz.
- Anayasa yargısında yürütmenin durdurulmasını açıklayabileceksiniz.

Anahtar Kavramlar

- Yargı Fonksiyonu
- Mahkemelerin Bağımsızlığı
- Hâkimlik teminatı
- Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu
- Önleyici Denetim
- Düzeltici Denetim
- Anayasallık Bloku
- Esas Yönünden Denetim
- Şekil Yönünden Denetim
- Soyut Norm Denetimi
- Somut Norm Denetimi
- Yürütmenin Durdurulması

İçindekiler



Yargı Organı ve Anayasa Yargısı

YARGI FONKSİYONUNUN MAHİYETİ

Yargının, yasama ve yürütme kuvvetlerinden ayrı, bağımsız bir üçüncü kuvvet teşkil edip etmediği hukuk literatüründe tartışmalıdır. Bir görüşe göre, bir devlette mantıken ancak iki kuvvetin varlığı düşünülebilir: Karar veren (veya kanunları yapan) kuvvet ve bunları uygulayan kuvvet. Yargı fonksiyonu, bir uyuşmazlık dolayısıyla kanunun uygulanmasından başka bir şey değildir. Bu yüzden yargı fonksiyonunu da yürütme kuvvetinin bir unsuru, bir parçası saymak gerekir. Üstelik bazı yazarlara göre, yargının tam anlamıyla bağımsız bir kuvvet olabilmesi, ancak hâkimlerin, egemenliğin tek ve gerçek sahibi olan halk tarafından seçilmeleri şartına bağlıdır. Bununla birlikte, hâkimlerin halk tarafından seçilmesi usulünü benimsemeyen bazı anayasalarda da belki bir alışkanlık eseri olarak, yargıdan bir kuvvet olarak söz edildiği görülmektedir.

Yargının üçüncü bir kuvvet olup olmadığı tartışmasında varılabilecek sonuç ne olursa olsun, şu gerçeği önemle vurgulamak gerekir ki bu tartışmanın hâkimlerin bağımsızlığı sorunu ile ilgisi yoktur. Hâkimlerin bağımsızlığı, hukuk devletinin vazgeçilmez şartı olarak bütün uygar ve demokratik ülkelerde benimsenmiş olan bir ilkedir. Bu ülkelerin bir kısmı, anayasalarında yargıyı ayrı bir kuvvet olarak nitelendirmişler, bir kısmı ise ona bu sıfatı tanımamışlardır. Şu hâlde, hâkimlerin bağımsızlığı, kuvvetler ayrılığı teorisinin bir sonucu olmadığı gibi, bağımsız bir yargı kuvvetinin varlığına da bağlı değildir.

Yargı fonksiyonunun niteliğini belirleyiniz.



SIRA SİZDE

1

TÜRK ANAYASALARINDA YARGI FONKSİYONUNUN DÜZENLENİŞİ

1876 Anayasası, yargıyı bir kuvvet olarak nitelendirmemiş, yargı organına ilişkin bölümün başlığı olarak mehkâim (mahkemeler) deyimini kullanmıştır. Zaten monarşik bir sistemde egemenlik hükümdara ait sayıldığından, yargının da bir kuvvet olarak nitelendirilmesi söz konusu olamazdı. Bununla birlikte bu Anayasa, yargının bağımsızlığına ilişkin bazı ilkelere yer vermiş, hâkimlerin azlolunaması esasını da kabul etmiştir.

Yargı fonksiyonundan hiç söz etmeyen 1921 Anayasası'ndan sonra 1924 Anayasası, yargıyı ilginç bir şekilde düzenlemiştir. Anayasa, kuvvetler birliği ilkesini kabul etmiş; egemenlik hakkının yalnız, Türk Milleti'nin tek ve gerçek temsilcisi olan TBMM tarafından kullanılacağını belirtmiş (m. 4); yasama ve yürütme fonksiyonlarını da TBMM'de toplamış (m. 5) olduğu hâlde, 8. maddesinde "hakki kaza" (yargı hakkı), Dördüncü Faslı'nın başlığı olarak da "kuvve-i kazaiye" (yargı erki) deyimlerini kullanmıştır. Böylece 1924 Anayasası benimsemiş olduğu kuvvetler birliği ilkesiyle pek bağdaşmayacak şekilde, yargı fonksiyonunu ayrı bir kuvvet olarak vasıflandırmıştır. 1924 Anayasası yasama ve yürütme kuvvetlerinin birliğine karşı, yargının bağımsız olduğunu ifade eden birçok hükme yer vermiştir.

Yargı bağımsızlığının ilke olarak benimsendiği izlenimini veren bu hükümlere rağmen, 1924 Anayasası döneminde sözü geçen ilkenin gereklerinin yerine getirilmiş olduğu söylenemez. Anayasa'nın 55. maddesi "Yargıçlar kanunda gösterilen usuller ve hâller dışında görevlerinden çıkarılamaz." demek suretiyle, yargı bağımsızlığının temel unsurunu oluşturan hâkimlerin azlolunamazlığı ilkesine kanunla istisnalar getirilebilmesini kabul etmiş ve bu istisnaların kapsamının belirlenmesini de tamamen yasama organının takdirine bırakmıştır. Genel 56. maddeye göre, "Yargıçların nitelikleri, hakları, görevleri, aylık ve ödenekleri, nasıl tayin olunacakları ve görevlerinden nasıl çıkarılacakları özel kanunla gösterilir". Böylece, hâkimlerin teminatı ile ilgili çok önemli diğer birtakım hususlar kanun koyucunun takdirine bırakılmış olmaktadır. Uygulamada da hâkimlerin tayin, terfi, nakil ve disiplin işlerinde yürütme organının yetkili kılınmış olması ve hâkimlerin yaş haddi dikkate alınmaksızın görülen lüzum üzerine re'sen emekliye sevk edilebilmeleri, yargı organını büyük ölçüde yürütme organına bağımlı kılmıştır.

Bu nedenlerle, 1961 Anayasası'nın hazırlanışı sırasında, yargı bağımsızlığını bütün gerekleriyle gerçekleştirme konusuna büyük önem verilmiştir. Yargı fonksiyonu, yasama fonksiyonu ile eş değer tutulmuş, yürütmenin bir görev olarak nitelendirilmesine karşılık, yasama ve yargı, birer yetki olarak vasıflandırılmıştır (m. 5, 6, 7).

MAHKEMELERİN BAĞIMSIZLIĞI İLKESİ

1982 Anayasası (m. 9), 1961 Anayasası'nın 7. maddesini aynen koruyarak, "Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır." hükmünü tekrarlamıştır. Her iki anayasada yargının, tıpkı yasama gibi bir "yetki" olarak nitelendirildiği görülmektedir. Şu farkla ki 1982 Anayasası, 1961 Anayasası'nda sadece bir görev olarak ifade edilen yürütme fonksiyonuna, bir yetki ve görev olma niteliğini kazandırmıştır. Mahkemelerin bağımsızlığı ile ilgili temel hüküm (m. 138), 1961 Anayasası'ndaki hükmün (m. 132) hemen hemen aynıdır. Bu maddeye göre "Hâkimler görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz. Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz. Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez".

Bu maddede düzenlenen mahkemelerin bağımsızlığı, kavram olarak, hâkimlik teminatından farklıdır. Mahkemelerin bağımsızlığı, "hâkimlerin gerek yürütme gerek yasama organına bağlı olmadıkları, onlardan müstakil oldukları, bu iki or-

Mahkemelerin Bağımsızlığı: Hâkimlerin gerek yasama gerek yürütme organlarından bağımsız olmalarını, bu iki organın hâkimlere emir ve talimat veremeyeceğini ve tavsiyede bulunamayacağını ifade eder.

ganın hâkimlere emir ve talimat veremeyeceği ve tavsiyelerde bulunamayacağı anlamına gelir. Hâkimlik teminatı ise hâkimlerin bağımsızlığını korumaya hizmet eden müesseselerden sadece biri ve fakat en önemlisidir”. Mahkemelere emir ve talimat verilemeyeceği, genelge gönderilemeyeceği, tavsiye ve telkinde bulunulamayacağı hakkındaki bu hüküm, şüphesiz maddi anlamda yargı yetkisinin kullanılmasını ilgilendirir. Bilindiği gibi hâkimler, maddi anlamda yargısal işlemlerin yanında, idari nitelikte işlemler de yaparlar. 1982 Anayasası (m. 140/6) hâkim ve savcıların “idari görevleri yönünden Adalet Bakanlığı’na bağlı” olduklarını açıkça belirtmiştir.

Hâkimlik Teminatı

Mahkemelerin organ olarak bağımsızlığı, ancak yargı fonksiyonunu ifa eden hâkimlerin teminatlı bir statüye kavuşturulmaları, yani herhangi bir baskı veya tehditle karşılaşmaksızın görevlerini tam bir serbestlik ve tarafsızlıkla yerine getirebilmeleri ile gerçek bir anlam kazanır. Çeşitli unsurlardan oluşan hâkimlik teminatının en önemli unsuru, hâkimlerin azlolunamaması ilkesidir. Bu ilke, 1982 Anayasası’nda (m. 139), 1961 Anayasası’ndaki (m. 133) ifadeleriyle yer almıştır. Ancak 1961 Anayasası’nda 133. maddenin kapsamına alınmayıp ayrı bir madde (m. 137) ile düzenlenen savcılar, 1982 Anayasası’nda hâkimlerle aynı teminata sahip kılınmışlardır. 1982 Anayasası’nın “hâkimlik ve savcılık teminatı” başlığını taşıyan 139. maddesine göre, “Hâkimler ve savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınmaz. Meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymiş olanlar, görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceği kesin olarak anlaşılanlar veya meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilenler hakkında kanundaki istisnalar saklıdır”.

Hâkimlik teminatı sadece hâkimlerin azlolunamaması ile sağlanamaz. Eğer yürütme (veya yasama) organı azil dışındaki çeşitli yollardan da bir hâkimin mesleki hayatı ve özlük hakları üzerinde etkili olabiliyorsa, hâkimlik teminatı etkinliğini kaybeder. 1961 ve 1982 Anayasası, hâkimlik teminatının bazı unsurlarını (azlolunamama, altmış beş yaşından önce emekliye sevk edilememe; aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun bırakılmama) doğrudan doğruya anayasada belirtmiş, diğerlerinin düzenlenmesini ise kanuna bırakmıştır. Ancak bu düzenlemenin, “mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre” yapılması gerekir (1982 Anayasası, m. 140/3; 1961 Anayasası, m. 134/1). Bu ilkelere gereklerine uygun düşmeyen bir kanuni düzenleme, anayasaya aykırı olur. 1982 Anayasası’na göre (m. 140/3, 4) “Hâkim ve savcılarının nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin ve görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi, haklarında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi, görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlarından dolayı soruşturma yapılması ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkarmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri ve meslek içi eğitimleri ile diğer özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir. Hâkimler ve savcılar altmış beş yaşını bitirinceye kadar hizmet görürler; askerî hâkimlerin yaş haddi, yükselme ve emeklilikleri kanunda gösterilir”. Bu hüküm, kapsamına savcılarının da dâhil edilmesi dışında, 1961 Anayasası’nın 134. maddesiyle hemen hemen aynıdır. Maddede değinilen hususlar, 24.2.1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu ile düzenlenmiş bulunmaktadır.

Hâkimlik Teminatı:

Hâkimlerin görevlerini, herhangi bir baskı ya da tehditle karşılaşmaksızın tam bir serbestlik, tarafsızlık ve huzur ortamı içinde gerçekleştirebilmeleri için öngörülen önlemlerin bütünüdür.

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK)

Hâkimlik teminatının, amaçlarına uygun şekilde gerçekleştirilmesi açısından en önemli pratik sorun, hâkimlerin tayin, terfi, nakil, denetim ve disiplin gibi özlük işlerinin, ne tür bir organ veya kurul tarafından yapılacağıdır. Bu işlemlerin yürütme organına bırakılmasının, hâkimlik teminatının değer ve etkinliğini büyük ölçüde ortadan kaldıracığı şüphesizdir. Bu sebeple 1961 Anayasası, “hâkimlerin bütün özlük işleri hakkında karar” vermek (m. 144/1) üzere bir Yüksek Hâkimler Kurulu (YHK) kurmuştur.

1982 Anayasası, YHK’yi, “Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu” adı altında yeniden düzenlemiştir. Buna göre (m. 159) “Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kurulur ve görev yapar. Kurulun Başkanı, Adalet Bakanıdır. Adalet Bakanlığı Müsteşarı Kurulun tabii üyesidir. Kurulun üç asıl ve üç yedek üyesi Yargıtay Genel Kurulu’nun, iki asıl ve iki yedek üyesi Danıştay Genel Kurulu’nun kendi üyeleri arasından, her üyelik için gösterecekleri üçer aday içinden Cumhurbaşkanı’nca, dört yıl için seçilir. Süresi biten üyeler yeniden seçilebilirler. Kurul, seçimle gelen asıl üyeleri arasından bir başkan vekili seçer. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu; adli ve idari yargı hâkim ve savcılarını mesleğe kabul etme, atama ve nakletme, geçici yetki verme, yükseltme ve birinci sınıfa ayırma, kadro dağıtma, meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme, disiplin cezası verme, görevden uzaklaştırma işlemlerini yapar. Adalet Bakanlığı’nın, bir mahkemenin veya bir hâkimin veya savcının kadrosunun kaldırılması veya bir mahkemenin yargı çevresinin değiştirilmesi konusundaki tekliflerini karara bağlar. Ayrıca Anayasa ve kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirir. Kurul kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz. Kurulun görevlerini yerine getirmesi, seçim ve çalışma usulleriyile itirazların kurul bünyesinde incelenmesi esasları kanunla düzenlenir. Adalet Bakanlığı’nın merkez kuruluşunda geçici veya sürekli olarak çalıştırılacak hâkim ve savcılarının izinlerini alarak atama yetkisi Adalet Bakanına aittir. Adalet Bakanı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’nun ilk toplantısında onaya sunulmak üzere, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde hizmetin aksamaması için hâkim ve savcılarını geçici yetki ile görevlendirebilir”.

HSYK’nin oluşum tarzı ve işleyişi, 2010 anayasa değişikliği ile önemli ölçüde değiştirilmiştir. Anayasa’nın 159. maddesinin eski ve yeni hükümleri arasındaki farklar, şöyle sıralanabilir:

- (a) Kurulun üye sayısı, yedi asıl ve beş yedek üyeden, yirmi iki asıl ve on iki yedek üyeye çıkarılmıştır. Adalet Bakanlığı’nın başkanlığı ve Adalet Bakanlığı müsteşarının tabii üyeliği korunmuştur. Diğer üyelerden dört asıl üye, yüksek öğretim kurumlarının hukuk dallarında görev yapan öğretim üyeleri ile avukatlar arasından Cumhurbaşkanı’nca; üç asıl ve üç yedek üyesi Yargıtay üyeleri arasından Yargıtay Genel Kurulu’nca, iki asıl ve iki yedek üyesi Danıştay üyeleri arasından Danıştay Genel Kurulu’nca; bir asıl ve bir yedek üyesi Türkiye Adalet Akademisi Genel Kurulu’nca kendi üyeleri arasından; yedi asıl ve dört yedek üyesi birinci sınıf olup birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş adli yargı hâkim ve savcılarını arasından adli yargı hâkim ve savcılarınca; üç asıl ve iki yedek üyesi birinci sınıf olup, birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş idari yargı ve hâkimleri arasından idari yargı hâkim ve savcılarınca dört yıl içinde seçilir. Süresi biten üyeler yeniden seçilebilir.

Böylece, sadece iki yüksek mahkemenin değil, yargının tümünün temsilinin sağlanmış olması, olumlu ve önemli bir değişikliktir. Nihayet, eski sistemde HSYK'nin yargı kökenli üyeleri, Yargıtay ve Danıştay genel kurullarının gösterecekleri üçer aday arasından Cumhurbaşkanı'nca seçildiği, dolayısıyla Cumhurbaşkanı, Kurul'un oluşumunda hayli önemli bir role sahip olduğu hâlde, yeni düzenlemede Cumhurbaşkanı'nın bu yetkisi tamamen kaldırılmıştır. Hâlen Cumhurbaşkanı'nın rolü, hukuk alanındaki üniversite öğretim üyeleri ile avukatlar arasından dört üyeyi seçmekten ibarettir.

- (b) Yeni düzenlemede de Kurul'un başkanı olmaya devam eden Adalet Bakanı'nın rolü sınırlandırılmış ve esas itibarıyla sembolik bir düzeye indirilmiştir. Bakan, yeni düzenlemeye göre üç daire hâlinde çalışacak olan Kurul'un, daire çalışmalarına katılamayacak, sadece genel kurula başkanlık edecektir. Gene eski düzenlemenin aksine Bakan, hâkim ve savcılar hakkında disiplin inceleme ve soruşturmalarını reşen başlatamayacak, bunu ancak ilgili dairenin isteği üzerine yapabilecektir.
- (c) Şimdiye kadar kendisine bağlı bir sekreteryası olmayan ve sekreteryaya hizmetleri Adalet Bakanlığı personeline yürütülen HSYK, bundan böyle bağımsız bir sekreteryaya sahip olacaktır. Böylece, yargı çevrelerince öteden beri ısrarla dile getirilen bir istek, yerine getirilmiş olmaktadır. Kurulun bağımsız bir sekreteryaya sahip olmasının doğal bir sonucu da kurulun kendisine mahsus bir bütçesinin bulunmasıdır.
- (d) HSYK'nin şu ana kadarki yapısına özellikle yargı çevrelerince yöneltilmiş olan en ciddi eleştirilerden biri, hâkimler ve savcılar hakkındaki inceleme ve soruşturmaların, kurula bağlı müfettişlerce değil, Adalet Bakanlığı'na bağlı adalet müfettişlerince yürütülmesiydi. Yeni düzenleme bu eleştiriye de cevap vermiştir. Bundan böyle bu inceleme ve soruşturmalar, ilgili dairenin teklifi ve bakanın oluru ile "kurul müfettişlerince" yapılacaktır.
- (e) Nihayet, Kurulun şu ana kadarki yapısında çok haklı eleştirilere konu olan, Kurul kararlarına karşı yargı yoluna başvurulamayacağı hakkındaki hüküm değiştirilmiş ve "meslekten çıkarma cezasına ilişkin olan" kararlar, yargı denetimine açılmıştır.

Bu değişikliklerle HSYK'nın yapısı, daha çoğulcu ve temsili yönde değiştirilmiş; bazı iddiaların aksine, yürütme organının Kurul üzerindeki etkisi güçlendirilmemiş, tersine, önemli ölçüde sınırlandırılmıştır. Bu yeni yapının, Avrupa ülkelerindeki yaygın modele ve Avrupa hukuk kuruluşlarının tavsiyelerine uygun olduğu söylenebilir. Ancak bu yapı da, çeşitli nedenlerle, HSYK ile iktidar partisi arasında çatışmalara yol açmış, bunun sonucunda 2017 Anayasa değişikliği ile bu kurum, adından "yüksek" kelimesinin de çıkarılmasıyla tamamen farklı bir yapıya dönüştürülmüştür. Bu hüküm, Anayasa halkoylaması sonuçlarının kesinleşmesiyle birlikte hemen yürürlüğe giren hükümler arasındadır. Yeni 159'uncu maddeye göre, "Hâkimler ve Savcılar Kurulu, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kurulur ve görev yapar. Hâkimler ve Savcılar Kurulu onüç üyeden oluşur; iki daire halinde çalışır.

Kurulun Başkanı Adalet Bakanıdır. Adalet Bakanlığı Müsteşarı Kurulun tabii üyesidir. Kurulun, üç üyesi birinci sınıf olup, birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş adli yargı hâkim ve savcıları arasından, bir üyesi birinci sınıf olup, birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş idarî yargı hâkim ve savcıları arasından Cumhurbaşkanı'nca; üç üyesi Yargıtay üyeleri, bir üyesi Danıştay üyeleri, üç üyesi nitelikleri kanunda belirtilen yükseköğretim kurumlarının

hukuk dallarında görev yapan öğretim üyeleri ile avukatlar arasından Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından seçilir. Öğretim üyeleri ile avukatlar arasından seçilen üyelere, en az birinin öğretim üyesi ve en az birinin de avukat olması zorunludur. Kurulun Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından seçilecek üyeliklerine ilişkin başvurular, Meclis Başkanlığına yapılır. Başkanlık, başvuruları Anayasa ve Adalet Komisyonları Üyelerinden Kurulu Karma Komisyona gönderir. Komisyon her bir üyelik için üç aday, üye tamsayısının üçte iki çoğunluğuyla belirler. Birinci oylamada aday belirleme işleminin sonuçlandırılmaması halinde ikinci oylamada üye tamsayısının beşte üç çoğunluğu aranır. Bu oylamada da aday belirlenemediği takdirde, her bir üyelik için en çok oyu alan iki aday arasında ad çekme usulü ile aday belirleme işlemi tamamlanır. Türkiye Büyük Millet Meclisi, Komisyon tarafından belirlenen adaylar arasından, her bir üye için ayrı ayrı gizli oyla seçim yapar. Birinci oylamada üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu; bu oylamada seçimin sonuçlandırılmaması halinde, ikinci oylamada üye tamsayısının beşte üç çoğunluğu aranır. İkinci oylamada da üye seçilemediği takdirde en çok oyu alan iki aday arasında ad çekme usulü ile üye seçimi tamamlanır.

Üyeler dört yıl için seçilir. Süresi biten üyeler bir kez daha seçilebilir.

Kurul üyeliği seçimi, üyelerin görev süresinin dolmasından önceki otuz gün içinde yapılır. Seçilen üyelerin görev süreleri dolmadan Kurul üyeliğinin boşalması durumunda, boşalmayı takip eden otuz gün içinde, yeni üyelerin seçimi yapılır.

Kurulun, Adalet Bakanı ile Adalet Bakanlığı Müsteşarı dışındaki üyeleri, görevlerinin devamı süresince; kanunda belirlenenler dışında başka bir görev alamazlar veya Kurul tarafından başka bir göreve atanamaz ve seçilemezler.

Kurulun yönetimi ve temsili Kurul Başkanına aittir. Kurul Başkanı dairelerin çalışmalarına katılamaz. Kurul, kendi üyeleri arasından daire başkanlarını ve daire başkanlarından birini de başkanvekili olarak seçer. Başkan, yetkilerinden bir kısmını başkanvekiline devredebilir.

Kurul, adli ve idari yargı hâkim ve savcılarını mesleğe kabul etme, atama ve nakletme, geçici yetki verme, yükselme ve birinci sınıfa ayırma, kadro dağıtma, meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme, disiplin cezası verme, görevden uzaklaştırma işlemlerini yapar; Adalet Bakanlığının, bir mahkemenin kaldırılması veya yargı çevresinin değiştirilmesi konusundaki tekliflerini karara bağlar; ayrıca, Anayasa ve kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirir.

Hâkim ve savcılarının görevlerini; kanun ve diğer mevzuata (hâkimler için idari nitelikteki genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetleme; görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hal ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırma ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma işlemleri, ilgili dairenin teklifi ve Hâkimler ve Savcılar Kurulu Başkanının oluru ile Kurul müfettişlerine yaptırılır. Soruşturma ve inceleme işlemleri, hakkında soruşturma ve inceleme yapılacak olandan daha kıdemli hâkim veya savcı eliyle de yaptırılabilir.

Kurulun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz.

Kurula bağlı Genel Sekreterlik kurulur. Genel Sekreter, birinci sınıf hâkim ve savcılardan Kurulun teklif ettiği üç aday arasından Kurul Başkanı tarafından atanır. Kurul müfettişleri ile Kurulda geçici veya sürekli olarak çalıştırılacak hâkim ve savcılar, muvafakatlerini alarak atama yetkisi Kurula aittir.

Adalet Bakanlığının merkez, bağlı ve ilgili kuruluşlarında geçici veya sürekli olarak çalıştırılacak hâkim ve savcılar ile adalet müfettişlerini ve hâkim ve savcı mesleğinden olan iç denetçileri, muvafakatlerini alarak atama yetkisi Adalet Bakanına aittir.

Kurul üyelerinin seçimi, dairelerin oluşumu ve işbölümü, Kurulun ve dairelerin görevleri, toplantı ve karar yeter sayıları, çalışma usul ve esasları, dairelerin karar ve işlemlerine karşı yapılacak itirazlar ve bunların incelenmesi usulü ile Genel Sekreterliğin kuruluş ve görevleri kanunla düzenlenir.”

Görülüyor ki, bu değişiklikle Kurulun üyelerinin çoğunluğunun hâkimlerin kendi eşitleri arasında seçtikleri üyelerden oluşması ilkesi tamamen terkedilmiş, atama yetkisi, iki siyasal organ, yani Cumhurbaşkanı ve TBMM arasında bölüş-türülmüştür. Cumhurbaşkanının atayacağı dört üyeye ek olarak gene kendisinin atadığı Adalet Bakanı ve Adalet Bakanlığı müsteşarı ile birlikte, Cumhurbaşkanı toplam altı üyeyi belirlemektedir. TBMM ise yedi üyeyi nitelikli çoğunlukla belirlemede, Karma Komisyonunda ve Genel Kurulda önce üçte iki, daha sonra beşte üç çoğunluk sağlanmadığı takdirde, en çok oy alan iki aday arasında ad çekme usulü uygulanmaktadır. Bu düzenleme, Cumhurbaşkanı ile TBMM çoğunluğu aynı partiye (veya partiler ittifakına) mensup oldukları takdirde, HSK üyelerinin tümünün veya çok büyük çoğunluğunun, siyasal iktidarla uyumlu kişilerden oluşması sonucunu doğuracaktır. HSK'nun bütün yargı mensupları üzerindeki büyük etkisi düşünüldüğünde bu, yargı organının tümünün siyasal iktidara bağımlı olması anlamına gelecektir.

Venedik Komisyonu da, Anayasa değişikliklerine ilişkin raporunda aynı sonuca varmıştır. Komisyona göre,

“Bir başkanlık sisteminde güçlü ve bağımsız bir yargı organı, yürütme ve yasa- ma kuvvetleri arasındaki uyuşmazlıkları çözmek bakımından zorunludur. Oysa, önerilen değişiklikler, Türk yargı organını güçlendirecek yerde, zayıflatmaktadır. Şimdiki bileşimi milletlerarası standartlara büyük ölçüde uygun olan Hâkimler ve Savcılar Kurulu, derhal, onüç üyeden altısının artık tarafsız bir güç olmayan Başkan, yedisinin de üzerinde Başkanın etki sahibi olduğu ve seçimlerin birlikte yapılmasının sonucu olarak çok büyük ihtimalle Başkanla aynı siyasal güçleri temsil edecek olan Büyük Millet Meclisi tarafından seçildiği bir yapıya dönüştürülecektir. Kurulun hiçbir üyesi artık kendi eşitleri olan hâkimler tarafından seçilmeyecektir. Kurulun, hâkim ve savcılarının atanmaları, terfileri, nakilleri, disiplin işlemleri ve görevden çıkarılmaları konularındaki önemli fonksiyonları nedeniyle, Başkanın Kurul üzerindeki kontrolü, yargının tümüne yaygınlaşmış olacaktır. Başkanın Hâkimler ve Savcılar Kurulu üzerindeki kontrolü, dolaylı olarak, Anayasa Mahkemesi üzerindeki kontrolünü de güçlendirecektir” (Venice Commission, “Turkey: Opinion on the Constitutional Amendments”, para. 128).

Yargıtay: Adliye mahkemelerinden verilen karar ve hükümlerin son inceleme makamı olup, yasa ile belirlenen bazı davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar; çeşitli hukuk ve ceza dairelerinden oluşur.

Yüksek Mahkemeler

Yargıtay üyelerinin seçim şekli bakımından iki anayasa arasında bir fark yoktur. 1961 Anayasası'na göre YHK tarafından seçilen Yargıtay üyeleri, şimdi de HSYK tarafından seçilmektedir. 1982 Anayasası'na göre, (m. 154/2, 3) “Yargıtay üyeleri, birinci sınıfa ayrılmış adli yargı hâkim ve Cumhuriyet savcıları ile bu meslekten sayılanlar arasından Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca üye tamsayısının salt çoğunluğu ve gizli oyla dört yıl için seçilirler; süresi bitenler yeniden seçilebilirler”. Buna karşılık 1961 Anayasası'na göre Yargıtay Genel Kurulu'nun (YGK) kendi üyeleri arasından seçtiği Cumhuriyet Başsavcısı (ve 1982 Anayasası ile buna eklenen Cumhuriyet Başsavcı vekili) hâlen YGK'nin kendi üyeleri arasından gizli oyla belirleyeceği beşer aday arasından Cumhurbaşkanı'nca seçilmektedirler (m. 154/4).

Danıştay: Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile görevlendirilmiş bulunan yüksek idare mahkemesi, danışma ve inceleme merciidir.

İdari Yargı: İdari uyuşmazlıkların çözümü; idari uyuşmazlıklarla ilgili yargı koludur.

Anayasa Yargısı: Kanunların ve diğer bazı yasama işlemlerinin anayasaya uygunluğunun yargısal mercilerce denetlenmesidir.

Önleyici Denetim: Bir normun yürürlüğe girmesinden önce yapılan denetimdir.

Düzeltilici Denetim: Bir normun yürürlüğe girmesinden sonra yapılan denetimdir.

1961 Anayasası, Danıştay üyelerinin seçimini, Danıştay'ın taşıdığı özellik sebebiyle YHK'ye bırakmamış, bu konuda kendine özgü bir sistem oluşturmuştu. Buna göre, "Danıştay üyeleri, Bakanlar Kurulu ile Danıştay Genel Kurulu'nca ayrı ayrı boş yer sayısı kadar gösterilecek adaylar arasından Anayasa Mahkemesi'nin asıl ve yedek üyelerinin üye tamsayısının üçte iki çoğunluk ile ve gizli oyla" seçilmekteydi (m. 140/3). 1982 Anayasası ise Danıştay üyelerinin dörtte üçünün, birinci sınıf idari yargı hâkim ve savcıları ile bu meslekten sayılanlar arasından HSYK'ce; dörtte birinin de, nitelikleri kanunda belirtilen görevliler arasında Cumhurbaşkanı'nca seçilmesini öngörmüştür (m. 155/3). Her iki anayasada Yargıtay üyelerinin seçiminde farklı bir yol izlenerek, birinde Bakanlar Kurulu'nca aday gösterilmesi, diğerinde de üyelerden dörtte birinin Cumhurbaşkanı'nca seçilmesi suretiyle yürütme organına bir rol tanınması, Danıştay'ın bir idari yargı organı olması yanında, merkezi idarenin danışma organı fonksiyonunu da yerine getirmesinden kaynaklanmaktadır.

2017 Anayasa değişikliği ile askerî mahkemeler ve bu arada iki yüksek askerî mahkeme olan Askerî Yargıtay ve Askerî Yüksek İdare Mahkemesi kaldırılmıştır. Değişik 142'nci maddeye göre, "disiplin mahkemeleri dışında askerî mahkemeler kurulamaz."

ANAYASA YARGISI KAVRAMI VE TARİHSEL GELİŞİMİ

Geniş anlamda anayasa yargısı, doğrudan doğruya anayasaya uyulmasını sağlamak amacıyla güden her türlü yargı işlemini veya anayasa hukuku sorunlarının yargısal usuller içerisinde bir karara bağlanması sürecini ifade eder. Dar anlamda ise anayasa yargısından, kanunların ve diğer bazı yasama işlemlerinin anayasaya uygunluğunun yargısal merciler tarafından denetimi anlaşılır. Anayasa yargısı, hukuk devletinin gelişiminde son ve en önemli merhale olarak tanımlanabilir. Gerçekten, yakın denilebilecek zamanlara kadar, hukuk devleti deyiminden esas itibarıyla yürütme organının kanunlara bağlılığını sağlayacak yargısal denetim anlaşılmıştır. Fransız İhtilali'nden gelen bölünmez, devredilmez, yanılmaz ve temsil edilmez genel irade anlayışının etkisiyle, millet temsilcilerinden oluşan yasama organının, kişi haklarına tecavüz edebileceği; kişi haklarının sadece yürütme organı karşısında değil, yasama organı karşısında da korunması gerekeceği pek düşünülmemiştir. Yazılı ve sert anayasalar 18. yüzyıl sonlarından itibaren ortaya çıkmaya başladığı hâlde, ABD bir yana bırakılırsa, kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi sisteminin yaygınlaşması için 21. yüzyıl ortalarına kadar beklemek gerekmiştir.

Kanunların anayasaya uygunluğunun denetlenmesi konusunda bir temel ayırım, siyasal ve yargısal denetim sistemleri arasındadır. Siyasal denetim sistemini seçmiş olan ülkeler, bu denetimi çeşitli siyasal organlardan bir veya birkaçına bırakabilirler. Bunlar arasında, kanunlar üzerindeki veto yetkisi dolayısıyla devlet başkanı, ikinci meclis, yasama meclisinin bir komisyonu veya siyasal organlar tarafından seçilmiş özel bir kurul sayılabilir. Siyasal ve yargısal denetim sistemleri arasındaki ayırım, denetimin zamanı açısından yapılan başka bir ayımla da çakışmaktadır. Denetimin yapıldığı zamana göre, denetim sistemleri önleyici denetim ve düzeltici denetim olarak ikiye ayrılır. Önleyici denetim, normun yürürlüğe girmesinden önce yapılan denetimdir ki, bu, kural olarak siyasal organlar tarafından gerçekleştirilir. Normun kesinleşip yürürlüğe girmesinden sonra yapılan düzeltici denetim ise yargı organlarıncaya gerçekleştirilir.

Siyasal organlarca yapılacak denetimin, kişi hakları yönünden yeterli teminat sağlayamayacağı açıktır. Bu sebeple, zaman içinde yargısal denetim sistemi yaygınlık ve üstünlük kazanmıştır. Bu sistem, kanunların anayasaya uygunluğunun, yargı mercileri tarafından ve yargısal usuller içerisinde denetlenmesi olarak tanımlanabilir. Şüphesiz, yargısal denetim sistemini kabul eden ülkeler arasında da denetimi yapan mahkemenin niteliği (genel mahkemeler veya özel bir mahkeme), konunun mahkemeye intikal ettiriliş tarzı (soyut norm denetimi veya somut norm denetimi) ve mahkeme kararının kapsam ve sonuçları (herkes için iptal veya yalnız tarafları bağlayıcı karar) bakımlarından önemli farklar mevcuttur.

Türk anayasa hukukunda, 1876 Kânûn-i Esâsisi, sert anayasa sistemini benimsemiş olmakla beraber, yargısal denetime yer vermemiştir. Kanunların anayasaya uygunluğu sorunu hakkında hiçbir hükme yer vermeyen 1921 Anayasası'ndan sonra, 1924 Anayasası da sert anayasa sistemini benimsemiştir (m. 102). Buna karşılık 1924 Anayasası'nda, kanunların anayasaya uygunluğunun mahkemelerce denetlenip denetlenemeyeceği hakkında herhangi bir hüküm yoktu. Bu durumda, anayasanın sertliğine ve hiçbir kanunun anayasaya aykırı olamayacağı hükmüne dayanılarak mahkemelerce somut norm denetimini gerçekleştirmenin mümkün olup olmadığı 1924 Anayasası döneminde Türk doktrininde ciddi tartışmalara yol açtı. Doktrindeki bu tereddüt mahkeme içtihatlarına da yansımış, bazı yerel mahkemelerin yargısal denetim lehinde karar vermelerine rağmen, yüksek mahkemelerin bu görüşü benimsememeleri sebebiyle, kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi sistemi içtihat yoluyla yerleşmemiştir.

Anayasaya uygunluk denetiminin yokluğu, özellikle çok partili hayata geçmesinden sonra daha da ciddi sorunlar yaratmaya başlamış, bunun etkisiyle 1961 Anayasası, kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimine geniş kapsamlı biçimde yer vermiştir.

ANAYASA MAHKEMESİ'NİN STATÜSÜ, KURULUŞU VE GÖREVLERİ

Anayasa Mahkemesi'nin Statüsü

1961 Anayasası, istisnai bir durumda genel mahkemelere de bir kanunun anayasaya uygunluğu hakkında hüküm verme yetkisini tanımış olmakla beraber, bu konudaki yetkiyi esas itibarıyla Anayasa Mahkemesi'ne bırakmıştır. 1982 Anayasası söz konusu istisnai durumu da ortadan kaldırarak, Anayasa Mahkemesi'ni denetim konusunda tek yetkili kılmıştır.

1961 ve 1982 Anayasası'nın sisteminde Anayasa Mahkemesi, şüphesiz yargı organının bir parçası olmak ve bir yüksek mahkeme niteliği taşımakla beraber, fonksiyonunun mahiyeti, ona yargı organı içinde özel ve öncelikli bir mevki vermiştir. Avrupa doktrininde Anayasa Mahkemesi herhangi bir yüksek mahkeme değil, özel bir "anayasa organı" olarak görme eğilimi mevcuttur. Bizde de bu görüşe haklılık kazandıracak gerekçeleri, Prof. Kıratlı'dan esinlenerek, şu şekilde sıralamak mümkündür: (a) Anayasa, Anayasa Mahkemesi'nin kuruluş, görev ve yetkilerini, diğer yüksek mahkemelere oranla çok daha ayrıntılı şekilde düzenlemiş, kanunî düzenlemeye çok daha sınırlı bir alan bırakmıştır. Bu sebeple, Anayasa Mahkemesi'nin statüsünde değişiklik yapılması, ancak bir Anayasa değişikliği ile mümkündür. (b) Gene Anayasaya göre (1961, m. 148/2; 1982, m. 149/3), "mahkemenin çalışma esasları ve üyeleri arasındaki işbölümü kendi yapacağı içtüzükle düzenlenir." (c) Gerek 1961 (m. 152/5) gerek 1982 (m. 153/6) Anayasalarına göre, "Anayasa Mahkemesi kararları... yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar." (d) Anayasa Mahkemesi'nin diğer devlet organları karşısındaki bağımsızlığı Anayasanın çeşitli hükümleri ile garanti altına alınmıştır. (1961, m. 146; 1982, m. 147). (e) Anayasa Mahkemesi, "genel bütçe içinde kendi bütçesi ile yönetilir. Bütçenin birinci derecede ita amirliğini Başkan; ikinci derecede ita amirliği Genel Sekreter yapar" (2949 sayılı Kanun, m. 56). (f) "Anayasa Mahkemesi Başkanı ve üyelerinin görevlerinden doğan veya görevleri sırasında işledikleri suçlarla şahsî suçları için soruşturma açılması Anayasa Mahkemesi'nin kararına bağlıdır" (2949 sayılı Kanun, m. 55). (g) Uyuşmazlık Mahkemesi'nin başkanlığını Anayasa Mahkemesi'nce, kendi üyeleri arasından görevlendirilen bir üye yapar. Diğer

mahkemelerle Anayasa Mahkemesi arasındaki görev uyuşmazlıklarında, Anayasa Mahkemesi'nin kararı esas alınır (1982, m. 158).

Bu hükümler, Anayasa Mahkemesi'nin gerek 1961 gerek 1982 Anayasaları'nda, görevinin gerektirdiği bir "anayasa organı" statüsüne kavuşturulmuş olduğunu kanıtlamaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin denetim yetkisi, 1982 Anayasası'nda 1961 Anayasası'na oranla bazı bakımlardan daha sınırlı olmakla beraber, Anayasa Mahkemesi'nin anayasal statüsünü temelde etkilemiş olduğunu sanmıyoruz. Anayasa Mahkemesi'nin yargı organı içindeki özel durumu, sadece onun anayasal statüsünden değil, aynı zamanda gördüğü fonksiyonun mahiyetinden de kaynaklanır. Hukuk tekniği açısından Anayasa Mahkemesi'nin yargısal faaliyetleri ile diğer yüksek mahkemelerin faaliyetleri arasında fark görülmebilirse de, anayasa yargısının uğraştığı konuların siyasetle çok daha iç içe geçmiş olduğunda şüphe yoktur. Bu itibarla, anayasa yargısını benimsemiş olan bütün ülkelerde, bu yargıyı oluşturan organların, diğer mahkemelere oranla çok daha belirgin bir siyasal fonksiyon ifa etmek durumunda oldukları muhakkaktır.

Anayasa, Anayasa Mahkemesi'nin kuruluş, görev ve yetkilerini, diğer yüksek mahkemelere oranla çok daha ayrıntılı şekilde düzenlemiş, kanuni düzenlemeye çok daha sınırlı bir alan bırakmıştır. Bu sebeple, Anayasa Mahkemesi'nin statüsünde değişiklik yapılması, ancak bir anayasa değişikliği ile mümkündür.

Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu

1982 Anayasası'nın 2010 değişikliğinden önceki 146. maddesine göre, "Anayasa Mahkemesi on bir asıl ve dört yedek üyeden kurulur. Cumhurbaşkanı, iki asıl ve iki yedek üyeyi Yargıtay, iki asıl ve bir yedek üyeyi Danıştay, birer asıl üyeyi Askerî Yargıtay, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi ve Sayıştay genel kurullarınca kendi Başkan ve üyeleri arasından üye tamsayılarının salt çoğunluğu ile her boş yer için gösterecekleri üçer aday içinden; bir asıl üyeyi ise Yükseköğretim Kurulunun kendi üyesi olmayan Yükseköğretim kurumları öğretim üyeleri içinden göstereceği üç aday arasından; üç asıl ve bir yedek üyeyi üst kademe yöneticileri ile avukatlar arasından seçer. Yükseköğretim kurumları öğretim üyeleri ile üst kademe yöneticileri ve avukatların Anayasa Mahkemesi'ne asıl ve yedek üye seçilebilmeleri için, kırk yaşını doldurmuş, yükseköğrenim görmüş veya öğrenim kurumlarında en az on beş yıl öğretim üyeliği veya kamu hizmetinde en az on beş yıl fiilen çalışmış veya en az on beş yıl avukatlık yapmış olması şarttır."

Anayasa yargısını benimsemiş ülkeler arasında Türkiye, Anayasa Mahkemesi üyelerinin seçimini yasama organının iradesinden tümüyle koparmış olan tek ülkedir. Oysa dünyada genel eğilim, Anayasa Mahkemesi'nin demokratik meşruluğunu güçlendirmesi amacıyla, mahkeme üyelerinin seçiminde siyasal organlara, özellikle millî iradenin temsilcisi konumunda olan parlamentolara ağırlık vermek ve hâkimlik görevini belli bir süre ile sınırlandırmaktır. Böylece kamuoyundaki eğilimlerin, bir ölçüde de olsa, Anayasa Mahkemesi'ne yansması sağlanmış olacaktır. Mesela Fransa'da Anayasa Konseyi'nin dokuz üyesinden üçünü Cumhurbaşkanı, üçünü Millî Meclis Başkanı, üçünü de Senato Başkanı seçmektedir. Almanya, Polonya ve Macaristan'da üyelerin tümü yasama organınca seçilmektedir. İtalya'da on beş üyeden beşi hükümetçe, beşi yargı organınca, beşi de parlamentonun ortak toplantısında seçilmektedir. İspanya'da on iki üyenin ikisi hükümetçe, ikisi yargı organınca, dördü Kongre'ce, dördü de Senato'ca seçilmektedir. ABD'de anayasa yargısı fonksiyonu da ifade eden Yüksek Mahkeme'nin bütün hâkimlerini, Başkan Senato'nun onayıyla seçmektedir. 1961 Anayasası'nın da bu konuda karma bir sistem kabul etmiş olduğu unutulmamalıdır.

2010 Anayasa değişikliği ile Anayasa'nın 146. maddesi, Anayasa Mahkemesi'nin oluşum tarzını şu şekilde değiştirmiştir:

“Anayasa Mahkemesi onyediden kurulu. Türkiye Büyük Millet Meclisi; iki üyeyi Sayıştay Genel Kurulunun kendi başkanı ve üyeleri arasından, her boş yer için gösterecekleri üç aday içinden, bir üyeyi ise baro başkanlarının serbest avukatlar arasından gösterecekleri üç aday içinden yapacağı gizli oylamayla seçer. Türkiye Büyük Millet Meclisinde yapılacak bu seçimde, her boş üyelik için ilk oylamada üye tam sayısının üçte iki ve ikinci oylamada üye tam sayısının salt çoğunluğu aranır. İkinci oylamada salt çoğunluk sağlanamazsa, bu oylamada en çok oy alan iki aday için üçüncü oylama yapılır; üçüncü oylamada en fazla oy alan aday seçilmiş olur.

Cumhurbaşkanı; üç üyeyi Yargıtay, iki üyeyi Danıştay, bir üyeyi Askerî Yargıtay, bir üyeyi Askerî Yüksek İdare Mahkemesi genel kurullarınca kendi başkanı ve üyeleri arasından her boş yer için gösterecekleri üç aday içinden; en az ikisi hukukçu olmak üzere üç üyeyi Yükseköğretim Kurulunun kendi üyesi olmayan yükseköğretim kurumlarının hukuk, iktisat ve siyasal bilimler dallarında görev yapan öğretim üyeleri arasından göstereceği üç aday içinden; dört üyeyi üst kademe yöneticileri, serbest avukatlar, birinci sınıf hâkim ve savcılar ile en az beş yıl raportörlük yapmış Anayasa Mahkemesi raportörleri arasından seçer.

Yargıtay, Danıştay, Askerî Yargıtay, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi ve Sayıştay genel kurulları ile Yükseköğretim Kurulundan Anayasa Mahkemesi üyeliğine aday gösterebilmek için yapılacak seçimlerde, her boş üyelik için en fazla oy alan üç kişi aday gösterilmiş sayılır. Baro başkanlarının serbest avukatlar arasından gösterecekleri üç aday için yapılacak seçimde en fazla oy alan üç kişi aday gösterilmiş sayılır.

Anayasa Mahkemesi'ne üye seçilebilmek için, kırkbeş yaşın doldurulmuş olması kaydıyla; yüksek öğretim kurumları öğretim üyelerinin profesör veya doçent ünvanını kazanmış, avukatların en az yirmi yıl fiilen avukatlık yapmış, üst kademe yöneticilerinin yükseköğrenim görmüş ve en az yirmi yıl kamu hizmetinde fiilen çalışmış, birinci sınıf hâkim ve savcılarının adaylık dahil en az yirmi yıl çalışmış olması şarttır.

Anayasa Mahkemesi üyeleri arasından gizli oyla ve üye tamsayısının salt çoğunluğu ile dört yıl için bir Başkan ve iki başkanvekili seçilir. Süresi bitenler yeniden seçilebilirler.

Anayasa Mahkemesi üyeleri asli görevleri dışında resmi veya özel hiçbir görev alamazlar.”

Bu değişikliğin getirdiği yenilikler, şöyle sıralanabilir:

- (a) Anayasa Mahkemesi üyelerinin seçiminde TBMM'ye oldukça sınırlı da olsa bir rol tanınarak, Anayasa Mahkemesi'nin demokratik meşruluğu güçlendirilmiştir. Bir anlamda, on beş asıl üyesinden beşinin TBMM'nin iki meclisi tarafından seçildiği 1961 Anayasası sistemine kısmen de olsa geri dönmüştür.
- (b) Bu değişikliğe rağmen 1961 Anayasası'nda ve 1982 Anayasası'nın ilk metninde olduğu gibi, yargı kökenli üyelerin çoğunlukta olması ilkesi korunmuştur. Mahkeme'nin on yedi üyesinden dokuzu (üçü Yargıtay, ikisi Danıştay, ikisi Sayıştay, biri Askerî Yargıtay, biri de AYİM üyeleri olmak üzere) yargı kökenlidir. Ayrıca, Cumhurbaşkanı'nın kendi takdiri ile atayacağı üyelerin de birinci sınıf hâkim ve savcılar ve Anayasa Mahkemesi raportörleri arasından seçilebilmesi, Mahkemede yargı kökenli üyelerin ağırlığını

daha da arttırabilir. Eski metinde Cumhurbaşkanı'nın kendi takdiri ile atacağı üyeler ancak serbest avukatlar ve üst kademe yöneticileri arasından olabildiği hâlde, bu kategorilerin yargı mensuplarını da kapsayacak şekilde genişletilmiş olması isabetlidir.

- (c) TBMM'nin seçeceği üç üyeden birinin, baro başkanlarınca serbest avukatlar arasından gösterilecek üç aday arasından seçilmesi, üniversite kökenli üyelerin sayısının birden üçe çıkarılması, Anayasa Mahkemesi'nin daha çoğulcu ve temsili bir yapıya kavuşturulması açısından, olumlu değişiklikler olarak görülebilir.
- (d) 1982 Anayasası'nın önceki metnindeki yedek üyelik müessesesi kaldırılmıştır. Bu değişiklik, yeni yetersayı (nisap) kurallarının kabulünü gerektirmiştir.
- (e) Bireysel başvuru, ya da anayasa şikâyeti müessesesinin kabulünün zorunlu sonucu olarak, Mahkemenin çalışma usullerinde değişiklik yapılmıştır. Değişik 149. maddeye göre, "Anayasa Mahkemesi, iki bölüm ve Genel Kurul hâlinde çalışır. Bölümler, başkanvekili başkanlığında dört üyenin katılımıyla toplanır. Genel Kurul, Mahkeme Başkanının veya Başkanın belirleyeceği başkanvekilinin başkanlığında en az oniki üye ile toplanır. Bölümler ve Genel Kurul, kararlarını salt çoğunlukla alır. Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik incelemesi için komisyonlar oluşturulabilir. Siyasi partilere ilişkin dava ve başvurulara, iptal ve itiraz davaları ile Yüce Divan sıfatıyla yürütülecek yargılamalara Genel Kurulca bakılır, bireysel başvurular ise bölümlerce karara bağlanır. Anayasa değişikliğine iptale, siyasi partilerin kapatılmasına ya da Devlet yardımından yoksun bırakılmasına karar verilebilmesi için toplantıya katılan üyelerin üçte iki oy çokluğu şarttır." Bu sonuncu hüküm, siyasi partilerin kapatılmasında veya devlet yardımından yoksun bırakılmasında ve anayasa değişikliklerinin iptalinde gerekli yetersayı 3/5'ten 2/3'e çıkararak, önemli demokrasi sorunları oluşturabilecek bu tür kararları belli ölçüde zorlaştırmıştır.
- (f) 2010 Anayasa değişikliği ile Anayasa Mahkemesi'nin yapısına ve işleyişine ilişkin olarak getirilen önemli bir yenilik de üyelik süresinin on iki yıla sınırlandırılmış olmasıdır. Eski düzenlemeye göre, 40 yaşında üye seçilen bir kişinin, zorunlu emeklilik yaşı olan 65 yaşına kadar yeni çeyrek yüzyıl üyeliğini sürdürmesi mümkündü. Bu sistemin, Anayasa Mahkemesi üye kompozisyonunun, toplumdaki değişimlerden kopuk hâle gelmesi gibi ciddi sakıncaları vardır. Nitekim anayasa yargısına yer veren Avrupa ülkelerinin hemen hemen tümünde, üyelik süresinin 9-12 yıla sınırlandırılmış olduğu görülmektedir. Bu düşüncelerle, Anayasa'nın 147/1. maddesi şu şekilde değiştirilmiştir: "Anayasa Mahkemesi üyeleri oniki yıl için seçilirler. Bir kimse iki defa Anayasa Mahkemesi üyesi seçilemez. Anayasa Mahkemesi üyeleri altmışbeş yaşını doldurunca emekliye ayrılırlar. Zorunlu emeklilik yaşından önce görev süresi dolan üyelerin başka bir görevde çalışmaları ve özlük işleri kanunla düzenlenir."

147. maddenin, "Anayasa Mahkemesi üyeliği, bir üyenin hâkimlik mesleğinden çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymesi hâlinde kendiliğinden; görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceğinin kesin olarak anlaşılması hâlinde de Anayasa Mahkemesinin üye tamsayısının salt çoğunluğunun kararı ile sona erer" şeklindeki ikinci fıkra aynen korunmuştur. Anayasa değişikliği hakkındaki 7.5.2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanun'un geçici 18. maddesine göre, on iki yıllık görev süresi kuralı hâlen görevde bulunan üyelere uygulanmayacak ve bu üyeler, 65 yaşlarını doldurana kadar görevlerine devam edeceklerdir. Bu hükme göre, "Anayasa Mahkemesinde halen belli görevlere seçilmiş olanların bu sıfatları seçilmiş oldukları sürenin sonuna kadar devam eder. Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte üye olanlar yaş haddine kadar görevlerine devam ederler."

Bu maddede 2010 yılında yapılan değişiklikle, görevleri ile ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan'da yargılanacak kişilere, TBMM Başkanı, Genelkurmay Başkanı; Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanları ile Jandarma Genel Komutanı da eklenmiştir. Böylece, bu kişileri görev suçlarından dolayı yargılayacak merci konusundaki belirsizlik ortadan kaldırılmıştır. Aynı maddenin beşinci fıkrası da “Yüce Divan kararlarına karşı yeniden inceleme başvurusu yapılabilir. Genel Kurulun yeniden inceleme sonucunda verdiği kararlar kesindir” şeklinde değiştirilmiştir. Bu değişiklik, Yüce Divan kararlarına karşı bir yeniden inceleme başvurusunun mümkün olmaması, dolayısıyla âdil yargılanma hakkının ihlal edilmiş olabileceği yolundaki eleştirileri, kısmen de olsa, cevaplandırmaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin Görevleri

2017 Anayasa değişikliği ile 146'ncı maddede yapılan değişiklik, marjinal niteliktedir. Değişiklikle Askerî Yargıtay ve Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin kaldırılmış olmasının zorunlu sonucu olarak, bu iki mahkemeden seçilen üyelerin üyeliklerine son verilmiş, dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin üye sayısı, 17'den 15'e inmiştir. Ancak, 6771 sayılı Anayasa değişikliği Kanununun 17'nci maddesine (D bendi) göre, “Askerî Yargıtay ve Askerî Yüksek İdare Mahkemesinden Anayasa Mahkemesi üyeliğine seçilmiş bulunan kişilerin herhangi bir sebeple görevleri sona erene kadar üyelikleri devam eder.”

Anayasa Mahkemesi'nin temel görevi, şüphesiz, kanunların ve anayasada belirtilen diğer normların anayasaya uygunluğunu denetlemektir. Ancak, Anayasa, Anayasa Mahkemesi'ne norm denetimi ile ilgili olmayan başka birtakım görevler de vermiştir. Bu görevler şöyle sıralanabilir:

- (a) Cumhurbaşkanını, TBMM Başkanı'nı Bakanlar Kurulu üyelerini, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Askerî Yargıtay, AYİM Başkan ve üyelerini, Başsavcılarını, Cumhuriyet Başsavcısı vekilini, HSYK ve Sayıştay Başkan ve üyelerini, Genelkurmay Başkanı'nı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanları ile Jandarma Genel Komutanı'nı görevleri ile ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan sıfatıyla yargılamak (m. 148/3). 2010 değişikliği ile bu listeye TBMM Başkanı, Genelkurmay Başkanı; Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanları ile Jandarma Genel Komutanı eklenmiş; 2017 değişikliği ile de Bakanlar Kurulu üyeleri, Askerî Yargıtay, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi ve Jandarma Genel Komutanı çıkarılmış, Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar eklenmiştir.
- (b) Siyasi partilerin kapatılması hakkındaki davalara bakmak (m. 69/4).
- (c) Siyasi partilerin malî denetimini yapmak (m. 69/3).
- (d) Milletvekillerinin yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasına veya üyeliklerinin düşüğüne TBMM'ce karar verilmesi hâllerinde, ilgililerin iptal istemlerini karara bağlamak (m. 85).
- (e) Uyuşmazlık Mahkemesi'ne başkanlık edecek üyeyi kendi üyeleri arasından görevlendirmek (m. 158/2).

2010 Anayasa değişikliği ile Anayasa Mahkemesi görevlerine, bireysel başvuruları karara bağlamak görevi eklenmiştir. Almanya, Macaristan, İspanya gibi birçok Avrupa ülkesinde kabul edilmiş olan bireysel başvuru ya da “anayasa şikâyeti” müessesesi, bir kamu gücü tarafından anayasal bir hakkı ihlal edilmiş olan her bireye, Anayasa Mahkemesi'ne başvurma hakkını vermektedir. Bireysel başvuru, 148. maddeye eklenen fıkralarla şöyle düzenlenmiştir:

“Herkes, Anayasada güvence altına alınmış hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.

Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz.

Bireysel başvuruya ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenir.”

5982 sayılı Anayasa değişikliği hakkındaki Kanunun geçici 18’inci maddesi gereğince, “bireysel başvuruya ilişkin gerekli düzenlemeler iki yıl içinde tamamlanır. Uygulama kanununun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bireysel başvurular kabul edilir.” Bu kanunî düzenleme, 30 Mart 2011 tarihli ve 6216 sayılı “Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun”la (m.45-51) yapılmıştır. Buna göre,

- (a) Maddede zikredilen “kamu gücü” deyiminin, hem idari makamları, hem yargı organlarını kapsadığı açıktır.
- (b) Bu yola başvurabilmek için, olağan kanun yollarının (istinaf, temyiz) tüketilmiş olması şarttır.
- (c) Bireysel başvurularda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamayacağı anayasada belirtilmiştir. Bunun anlamı, incelemenin, anayasaya aykırılık sorununa inhisar edecek olmasıdır. Dolayısıyla inceleme bir yargı kararının hükümsüz kılınması sonucunu doğursa dahi bu, Anayasa Mahkemesi’nin diğer yüksek mahkemelerin üzerinde bir süper temyiz mahkemesi hâline geldiği şeklinde yorumlanamaz
- (ç) Bireysel başvuru hakkı, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’ndaki bütün temel hak ve hürriyetleri değil, bunlardan sadece AİHS kapsamındakileri içine almaktadır. Bunlarla birlikte, bu Sözleşme kapsamındaki hürriyetler deyiminden sadece Sözleşme metninin değil, onları yorumlayan AİHM kararlarının da anlaşılması gerektiğinde kuşku yoktur.

ANAYASAYA UYGUNLUK DENETİMİNİN KONUSU

Anayasa’ya göre (m. 148/1) “Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü’nün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler. Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından inceler ve denetler. Ancak, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesi’nde dava açılmaz.” Bu hükme göre, denetime tâbi olan normlar şöyle sıralanabilir. 2017 değişikliği ile bu hükümden “kanun hükmünde kararnameler” ibaresi çıkarılmış, “Cumhurbaşkanlığı kararnameleri” eklenmiştir.

Kanunlar

Anayasa Mahkemesi’nin temel görevi, kanunların anayasaya uygunluğunu denetlemektir. Burada kanun deyiminin şekli anlamda kullanıldığında şüphe yoktur. Diğer bir deyişle, bütçe kanunları gibi hukuk normu koymayan kanunlar da Anayasa Mahkemesi’nin denetim alanının kapsamına girer.

Anayasa Mahkemesi’nin denetim yetkisi kural olarak bütün kanunları kapsamakla beraber, iki tür kanun anayasanın açık hükümleriyle bu denetimin dışında bırakılmıştır. Bunlar, Anayasa’nın 174. maddesinde sayılan İnkılâp kanunları ile Anayasa’nın geçici 15. maddesinde değinilen Millî Güvenlik Konseyi döneminde çıkarılmış olan kanunlardır. Bu ikinci istisna, 3.10.2001 tarihli anayasa değişikliği ile geçici 15/3. maddenin ilgasıyla ortadan kaldırılmıştır. Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri: 2017 değişikliği ile eklenmiştir.

TBMM İÇTÜZÜĞÜ

Hukuki niteliği bakımından bir kanun değil, bir parlamento kararı olmasına rağmen, TBMM İçtüzüğü, taşıdığı özel siyasi önem sebebiyle Anayasa Mahkemesi'nin denetim yetkisi içindedir.

Anayasa Değişiklikleri

Anayasa değişikliklerinin yargısal denetimi, sadece şekil yönünden anayasaya uygunluk denetimi ile sınırlandırılmıştır.

Milletlerarası Antlaşmalar

Anayasa'ya göre (m. 90/son) usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar hakkında anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamaz.

Parlamento Kararları

Anayasa, TBMM'nin karar biçimindeki işlemlerinin yargısal denetime tâbi olmasını kural olarak kabul etmemişse de iki tür kararın istisnai olarak Anayasa Mahkemesi'nce denetlenebileceğini hükme bağlamıştır. Bunlardan biri TBMM İçtüzüğü, diğeri de yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya TBMM üyeliğinin düşmesine ilişkin kararlardır.

Bir işlemin anayasaya uygunluk denetiminin kapsamına giren bir işlem olup olmadığının belirlenmesinde, Anayasa Mahkemesi, işlemi yapan organın nitelendirilmesi ile bağlı değildir. Anayasa Mahkemesi, bu nitelendirmeyi, işlemin niteliğine bakarak kendi yapar. Aksi hâlde, denetime tâbi olması gereken bir işlemin, denetime tâbi olmayan bir işlem biçiminde yapılarak denetimden kaçırılması, her zaman mümkün olabilirdi.

Anayasaya Uygunluk Denetiminde Ölçü Normlar (Anayasallık Bloku)

Anayasaya uygunluk denetiminde denetim konusu olan normun hangi norma veya normlara uygunluğu araştırılacaktır? Denetimdeki ölçü normlar nelerdir? İlk bakışta bu sorunun cevabı çok açık gibi görünmektedir: anayasaya uygunluk denetiminde ölçü norm, elbette anayasanın kendisidir. Ancak sorun bu kadar basit değildir. Bazı ülkelerde anayasalar kendileri dışında birtakım ölçü normlar belirledikleri gibi, bazı ülkelerde de anayasanın açık hükümleri dışında birtakım ölçü normlar yargı kararları yoluyla oluşmuştur. İster anayasanın kendisiyle sınırlı olsun, ister ona anayasa veya yargı kararları yoluyla eklenen diğer ilke ve kuralları da içine alsın, anayasaya uygunluk denetiminde kullanılan ölçü normların tümü, anayasallık bloku adı verilen normlar kümesini oluşturmaktadır.

Türkiye'de 1982 Anayasası'na göre, anayasa metninin kendisi (buna Anayasa'nın 176. maddesi gereğince Başlangıç da dâhildir) dışında anayasallık blokuna dâhil normlar arasında milletlerarası hukuk kuralları ile hukukun genel ilkelerinin bulunup bulunmadığı tartışılabilir.

Milletlerarası Hukuk Kuralları

1982 Anayasası, çağdaş anayasaların çoğunun aksine, milletlerarası hukukla iç hukukun ilişkisi hakkında genel bir kural koymamıştır. Bu konuda anayasada mevcut olan tek hüküm, usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası anlaş-

Ölçü Norm: Anayasaya uygunluk denetiminde ölçü alınan normlardır.

yan yazı: **Anayasallık Bloku:** Anayasaya uygunluk denetiminde kullanılan ölçü normların bütününe oluşturduğu normlar kümesine verilen addır.

maların “kanun hükmünde” olduğunu belirten 90. maddenin son fıkrasıdır. Bu hüküm karşısında Türkiye’nin taraf olduğu milletlerarası anlaşmaların hukuk kuralları hiyerarşisi içindeki yeri doktrinde tartışılmalı olmakla beraber, bizim katıldığımız görüş, Türk pozitif hukukuna göre anlaşmaların kanunlardan, hele anayasadan üstün değil, kanunlarla eş değerli olduklarıdır. Kanun hükmünde deyimini başka türlü yorumlamak bizce mümkün değildir. Bu durumda bir kanunla, Türkiye’nin taraf olduğu bir milletlerarası anlaşma hükmünün çatışması hâlinde, sorunun, öncelik-sonralık ve özellik-genellik kuralları çerçevesinde çözülmesi gerekmektedir.

Milletlerarası hukuk kurallarının Türk anayasa hukukunda ölçü norm olmaları tartışılırken, Türkiye’nin taraf olduğu insan haklarına ilişkin sözleşmelere özel olarak değinmek gerekir. Pozitif hukuk açısından bu sözleşmelerin, Anayasanın 90. maddesinde düzenlenen tüm anlaşmalardan farksız, dolayısıyla kanunlarla eşdeğerde oldukları söylenebilir. Öte yandan, Anayasanın 2. maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan “insan haklarına saygı” ilkesinin, sadece insan haklarını koruyan iç hukuk kurallarına değil, Türkiye’nin taraf olduğu milletlerarası insan hakları sözleşmelerine de saygıyı içerdiği ileri sürülebilir. Günümüzde insan haklarının sadece milli hukukların konusu olmaktan çıkıp evrensel karakter aldıkları ve milletlerarası hukukça da korundukları düşünülürse, taraf olduğu bir milletlerarası insan hakları sözleşmesinden doğan yükümlülüklerine uymayan bir devletin, Anayasa’mızın 2. maddesi anlamında “insan haklarına saygılı” bir devlet olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Bu düşünceyle, milletlerarası insan hakları sözleşmelerinin, anayasaya uygunluk denetiminde diğer milletlerarası anlaşmaları aşan biçimde, anayasa değerinde ölçü normlar olarak kullanılmaları gerekir. Bu yorumun dayanağı, Türk pozitif hukukuna göre milletlerarası hukukun iç hukuka üstünlüğü değil, iç hukuktaki insan haklarına saygı ilkesinin, insan hakları alanındaki milletlerarası sözleşmelere de saygıyı içermesidir.

22.5.2004 tarihli ve 5170 sayılı Kanun’la Anayasa’nın 90. maddesinde yapılan değişikliklerle, temel hak ve hürriyetlere ilişkin milletlerarası anlaşmaların anayasallık blokuna dâhil olup olmadıkları tartışılabilir. Bizce Anayasa Mahkemesi’ne, bir kanunu bir milletlerarası anlaşmaya aykırılık gerekçesiyle iptal etme yetkisi tanınmadığına göre, milletlerarası anlaşmalar, bu değişiklikten sonra da anayasallık blokunun bir parçası hâline gelmiş değildir. Ancak Anayasa Mahkemesi’nin de diğer mahkemeler gibi, önüne gelen bir olayda, milletlerarası anlaşmalara aykırılığını saptadığı bir kanunu ihmal etme yetkisi vardır.

Hukukun Genel İlkeleri

Türk Anayasa Mahkemesi, 1961 ve 1982 Anayasası dönemlerinde verdiği çeşitli kararlarında hukukun genel ilkelerinden destek ölçü norm olarak yararlanmış, hatta zaman zaman bu ilkelerin anayasa hükümlerinden de önde geldikleri yolunda ifadeler kullanmıştır. Buna rağmen Anayasa Mahkemesi, bugüne kadar hiçbir kararında bir genel hukuk ilkesini bağımsız ölçü norm olarak kullanmamış, onun yerine, bizce de yerinde olarak, hukukun genel ilkelerini hukuk devleti kavramının ayrılmaz unsurları olarak yorumlamıştır. Böylece, Türk anayasa yargısında hukukun genel ilkelerinin ölçü norm olarak kullanılmalarının pozitif temeli, Anayasa’nın 2. maddesindeki “hukuk devleti” ilkesi olmaktadır. Şüphesiz, bir ilkenin bir genel hukuk ilkesi olarak kabul edilmesinin şartı, Milletlerarası Adalet Divanı Statüsü’nde de belirtilmiş olduğu gibi onun “uygar milletlerce tanınmış” olmasıdır.

Atatürk ilke ve inkılâpları

“Atatürk ilke ve inkılâpları” deyimine 1982 Anayasası’nın Başlangıç bölümünde ve ayrıca 42, 58, 81 ve 134. maddelerinde değinilmiş, Anayasa Mahkemesi de bazı kararlarında Atatürk ilke ve inkılâplarını ölçü norm olarak kullandığı, hatta bunları Anayasa kurallarından da üstün tuttuğu izlenimini uyandıran ifadelere yer vermiştir. Mesela Mahkeme’nin bir kararında, “Atatürk ilke ve inkılâpları... 1982 Anayasası’nın temel dayanağını oluşturmuştur” görüşü ifade edildiği gibi, başka bir kararda da Anayasanın 174. maddesinde değinilen inkılâp kanunları “Türkiye Cumhuriyeti’nin temelini oluşturan öğeler” olarak nitelendirilmişlerdir.

Atatürk ilke ve inkılâpları deyiminin, Anayasanın 174. maddesiyle koruma altına alınan “inkılâp kanunları” ile sınırlı olup olmadığı açık değildir. İlk bakışta bu deyim, 174. maddede sayılan inkılâp kanunlarından daha geniş olduğu ve Atatürkcülüğün tüm ilkeleriyle Atatürk döneminde gerçekleştirilen tüm devrim hamlelerini içine aldığı düşünülebilir. Ancak, Atatürk ilke ve inkılâpları deyiminin, bu geniş anlamıyla anayasaya uygunluk denetiminde ölçü norm olarak alınması, Atatürk döneminin şartları içinde oluşturulmuş bazı politikaları, o şartların artık mevcut olmadığı günümüzde de bağlayıcı kabul etmek gibi sakıncalı bir sonuç doğurur. Mesela Atatürk ilkeleri arasında yer alan, fakat ne 1961 ne de 1982 Anayasalarının yer verdiği devletçilik ilkesi, bugün de bağlayıcı sayılmaya devam edecek midir? İnkılâpçılık ilkesinin Atatürk dönemindeki anlamıyla, bugün bir demokratik rejim içinde aynen sürdürülmesi mümkün müdür? Atatürk ilke ve inkılâplarının geniş anlamıyla anayasaya uygunluk denetiminde ölçü norm olarak kabul edilmesi Türkiye Cumhuriyeti’ne, onun liberal-demokratik niteliği ile bağdaşmayacak resmî bir ideoloji verilmesi demektir.

Öte yandan, 1982 Anayasası’nın Başlangıç bölümü, bu Anayasa’nın “Atatürk inkılâp ve ilkeleri doğrultusunda....saygı ve mutlak sadakatle yorumlanıp uygulanacağını ve “hiçbir düşünce ve mülahazanın... Atatürk... İlke ve inkılâpları... karşısında korunma göremeyeceği”ni ifade ettiğine göre, soruna nasıl çözüm bulunacaktır? İtiraf etmek gerekir ki, bu soruyu cevaplandırmak kolay değildir ve belki de tek köklü çözüm, bir Anayasa değişikliğiyle Başlangıç bölümünün ideolojik unsurlardan mümkün olduğunca arındırılmasıdır.

ANAYASAYA UYGUNLUK DENETİMİNİN ŞEKİLLERİ (ESAS VE ŞEKİL YÖNÜNDEN DENETİM)

Anayasa’ya göre (m. 148/1) Anayasa Mahkemesi, kanunların, Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ve TBMM İçtüzüğü’nün “Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu” denetler. Şu hâlde anayasaya uygunluk denetimi, şekil ve esas yönünden olmak üzere iki tür denetimi kapsamaktadır.

Esas Bakımdan Denetim

Bir kanunun veya anayasada sayılan diğer normların esas bakımından anayasaya aykırılığı, o normun muhtevasının anayasa hükümleri ile çatışması demektir. Denetlenen normun anayasaya aykırılığı çok çeşitli sebeplerle ortaya çıkabileceği için, esas yönünden anayasaya aykırılık durumlarını tam olarak tanımlamak veya sınıflandırmak çok güçtür. Bazı yazarlar, idare hukukunda yaygın şekilde kullanılan “idari işlemlerin kanuna aykırılık sebeplerini” (sebeup, amaç, konu, yetki, şekil ve usul) kanunların anayasaya aykırılığı konusuna kıyasen uygulamaya çalışmışlarsa da kanunlarla idari işlemler arasındaki nitelik farkı dolayısıyla, bundan büyük bir yarar sağlandığı söylenemez. Bu sebepler bakımından ortaya çıkabilecek anayasaya aykırılık durumları şöyle özetlenebilir.

Sebeup Unsuru Bakımından İdare hukukunda sebep, idareyi bir hukukî işlemde bulunmaya sevk eden maddî sebep ve âmillerdir. Aynı şekilde bir kanunun sebebi, kanunun çıkarılmasında rol oynayan âmiller olarak tanımlanabilir. Anayasa, istisnâ olarak bir kanunun sebebini belirtmiştir. Mesela 78. maddeye göre “savaş sebebiyle yeni seçimlerin yapılmasına imkan görülmezse, Türkiye Büyük Millet Meclisi, seçimlerin bir yıl geriye bırakılmasına karar verebilir.” Bu hüküm karşısında, savaş durumundan başka bir sebeple seçimlerin geri bırakılması mümkün değildir. Ancak Anayasa’da bu tür hükümler nadirdir. Genel olarak, bir kanunun çıkarılmasındaki sebep ve âmiller, yasama organının takdir yetkisine girer. Anayasa Mahkemesi’nin, bu sebeplerin yerinde olup olmadığını araştırması, Mahkemenin hukukîlik kontrolü alanından çıkıp, yerindelik kontrolü yapması demek olur.

Amaç (Maksat) Unsuru Bakımından

Bütün kamu işlemlerinin yöneldiği nihaî amacın, kamu yararı olması gerekir. Bunun dışında, bazı hâllerde anayasa, kanunun yönelmesi gereken amacı daha özel olarak belirtmiştir. Bu amaçlar dışında, bir temel hak ve hürriyeti sınırlandıran bir kanun, amaç unsuru bakımından anayasaya aykırı olur. Buna karşılık anayasa, bir kanunun yönelmesi gereken özel amacı belirtmemişse, yasama organının takdir yetkisi üzerindeki tek sınır, Anayasa’nın 5. maddesinde değinilen “Devletin temel amaç ve görevleri” ile bütün kamu işlemlerinin yönelmesi gereken “kamu yararı” kavramıdır. Kanunun gerekçesinden ve kanun üzerindeki Meclis görüşmelerinden kanunun kamu yararı dışında bir amaçla (mesela kişisel veya duygusal saiklerle veya sadece belli bir grubun çıkarı için) çıkarılmış olduğu açıkça anlaşılıyorsa, kanun başka bir yönden anayasaya aykırı olmasa bile, amaç unsuru bakımından anayasaya aykırı bulunabilir.

Amaç unsurunun sübjektif niteliği dolayısıyla, yasama organının açıkça kamu yararı dışında bir amaçla hareket etmiş olduğunun ispatı son derece güçtür. Bunu açıkça gösteren kanıtların bulunmaması hâlinde, yasama organının kamu yararı amacıyla hareket etmiş olduğunu varsaymak gerekir. Anayasa Mahkemesi’nin, kamu yararının var olup olmadığını kendi takdirine göre değerlendirmesi, diğer bir deyişle kendi kamu yararı anlayışını yasama organının kamu yararı anlayışının yerine geçirmesi mümkün değildir.

Konu Unsuru Bakımından

Bir hukuki işlemin konusu, onun muhtevası veya meydana getirdiği hukuki durum ve sonuçtur. Anayasa, kanun alanını konu yönünden sınırlanmış değildir. Anayasaya aykırı olmamak şartıyla her şey bir kanun konusu olabilir. Dolayısıyla, kanunun konusunu belirlemede yasama organının geniş bir takdir yetkisi vardır. Ancak bu takdir yetkisi sınırsız değildir. Kanunlar anayasaya aykırı olamayacaklarına göre (m. 11/2) yasama organı takdir yetkisini ancak anayasa kurallarına uygun olarak kullanabilir.

Kanunun, konu yönünden anayasa ilkeleri ile çatışmasına gelince, burada çeşitli ihtimaller söz konusu olabilir. Bir defa kanun, anayasanın emredici veya yasaklayıcı kurallarına aykırı olmamak zorundadır. Daha tartışmalı bir durum, anayasanın herhangi bir şekilde düzenlemediği bir konuda çıkarılan kanunun anayasaya aykırı olup olamayacağı sorunudur. Anayasa Mahkemesi’nin çeşitli kararlarına göre, bir hükmün anayasaya aykırılığının söz konusu olabilmesi için, onun bir anayasa meselesi teşkil etmesi gerekir. Bundan anlaşıldığına göre, hakkında anayasada hüküm bulunmayan hususlar anayasa meselesi teşkil etmeyecek ve bu konulardaki kanun hükümlerinin anayasaya aykırılığı ileri sürülemeyecektir.

Şekil Bakımından Denetim

Dar anlamda şekil denetimi, kanunların (veya anayasaya uygunluk denetimine tâbi olan diğer normların) anayasada belirtilmiş usul ve şekil kurallarına uygun olarak yapılıp yapılmadıklarının araştırılmasıdır. Ancak anayasa, normların şekil bakımından denetlenmesinden söz ederken, muhtemelen, buna ek olarak yetki unsuru bakımından mevcut olabilecek sakatlıkların denetlenmesini de kastetmiştir. Yetkiden anlaşılması gereken, bir işlemin, anayasanın yetkilendirdiği organ veya organlar tarafından ve anayasanın çizdiği görev alanı içinde yapılmasıdır. Yetki unsuru bakımından mevcut sakatlıklar, işlemi aynı zamanda şekil bakımından da sakatlar. Çünkü yetkisiz bir organ tarafından veya anayasanın çizdiği yetki alanı dışında yapılan bir işlem şekil bakımından sağlıklı, geçerli bir işlem olarak doğmaz. Anayasa Mahkemesi'nin böyle bir işlemi, daha esasa girmeden, şekil yönünden iptal etmesi gerekir.

Anayasa Mahkemesi'nin anayasaya uygunluk denetimine tâbi olan normlar, kanunlar, Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ve TBMM İçtüzüğü olduğuna göre, bunlarda yetkili organ, kanunlar ve İçtüzük bakımından TBMM; Cumhurbaşkanlığı kararnameleri bakımından da Cumhurbaşkanıdır. Seçimlerden sonra üyeleri belli olan TBMM'nin faaliyete başlayabilmesi için, kuruluşunun tamamlanması, yani Başkanlık Divanı'nı ve komisyonlarını seçmiş olması gerekir. Bunlar kurulmadan, yasama organının kanun koyma faaliyetinde bulunması hâlinde, iradesini açıklayacak yetkili organın varlığından söz edilemez. Dolayısıyla TBMM'nin, kuruluşunu tamamlamadan önce çıkaracağı bir kanun, yetki unsuru bakımından anayasaya aykırıdır.

Kanunların (veya denetime tâbi diğer normların) yapılışında uyulması gereken usul ve şekil kurallarına uyulmaması, her zaman için bir iptal sebebi midir? Şekil sakatlıklarının bir kanunu geçersiz kıldığı kabul edildiği takdirde, bu denetimi Anayasa Mahkemesi'nden başka, genel mahkemeler de yapabilecek midir? Doktrinde hâkim olan kanı, hiç değilse bazı şekil sakatlıklarının genel mahkemelerce de denetlenebileceği ve mahkemelerin böyle bir kanunu önlerindeki olaya uygulayamayacakları yolundadır.

Anayasa'nın 148/2. maddesine göre, "Kanunların şekil bakımından denetlenmesi, son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı; Anayasa değişikliklerinde ise, teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlıdır."

Anayasa'nın ifadesiyle "Son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı," Anayasa'nın toplantı ve karar yeter sayısına ilişkin 96. maddesine göre değerlendirilmelidir. Bu maddeye göre, "Türkiye Büyük Millet Meclisi, yapacağı seçimler dahil bütün işlerinde üye tam sayısının en az üçte biri ile toplanır. Türkiye Büyük Millet Meclisi, Anayasada başkaca bir hüküm yoksa toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar verir; ancak karar yetersayısı hiçbir şekilde üye tam sayısının dörtte birinin bir fazlasından az olamaz."

Anayasanın, kanunların şekil yönünden denetimi konusundaki düzenlemesi, iptal davası açma süresi ve dava açmaya yetkili olanlar bakımından, esas yönünden denetime uygulanan kurallardan farklıdır. Keza anayasa, anayasa değişikliklerinin şekil bakımından denetimini de "teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile" sınırlandırmıştır. Anayasa Mahkemesi'nin denetimine tâbi olan diğer iki norm çeşidi, yani Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ve TBMM İçtüzüğü üzerindeki şekil denetimi ise bu kısıtlamalara tâbi değildir. Anayasa Mahkemesi, bu iki işlem türünü, şekil bakımından serbestçe denetleyebilir. Ayrıca, Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ve TBMM İçtüzüğü, iptal davası açma süresi ve davayı açabilecekler açısından da kanunların şekil yönünden denetimi hakkındaki özel hükme (m. 148/2) değil, iptal davası hakkındaki genel hükümlere (m. 150, 151) tâbidirler.

ANAYASAYA UYGUNLUK DENETİMİNİN YOLLARI (İPTAL DAVASI VE İTİRAZ YOLU)

Soyut Norm Denetimi (İptal Davası)

1961 (m. 149) ve 1982 (m. 150) Anayasasında “iptal davası” olarak adlandırılan soyut norm denetimi anayasada belirtilen bazı organların bir kanun aleyhinde Anayasa Mahkemesi’nde dava açmalarıyla gerçekleştirilen denetimdir. Bu durumda, kanunun uygulandığı somut bir dava veya olay yoktur. Anayasaya uygunluk denetimi herhangi bir dava ile ilgili olmaksızın, soyut olarak gerçekleştirildiği için, buna soyut norm denetimi denmektedir.

Soyut Norm Denetimi:
Anayasada belirtilen bazı kişi ya da organların bir kanuna karşı Anayasa Mahkemesi’nde dava açmalarıyla gerçekleştirilen denetim türüdür.

Dava Açma Yetkisi

1961 Anayasası, dava açma yetkisi bakımından iki grup organı ayırt etmişti. Dava açma yetkisi sınırlandırılmamış olan, yani herhangi bir kanun hakkında iptal davası açabilen organlar, 1961 Anayasası’nın ilk metnine göre, Cumhurbaşkanı, son milletvekili genel seçimlerinde muteber oyların en az yüzde onunu alan veya TBMM’de temsilcisi bulunan siyasi partiler veya bunların meclis grupları ve yasa meclislerinden birinin üye tam sayısının en az altıda biri tutarındaki üyeleri idi. Bu maddede 1971 yılında 1488 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle, dava açma yetkisi biraz daraltılmış ve TBMM’de temsilcisi bulunan bütün partiler yerine, ancak yasama meclislerindeki siyasi parti gruplarının ve TBMM’de grubu bulunan siyasi partilerin dava açabilecekleri kabul olunmuştu. Dava açmaya yetkili olan diğer organlar ise aynen muhafaza edilmişti.

1961 Anayasası, bir kısım kurumlara da daha sınırlı şekilde, yani sadece “kendi varlık ve görevlerini ilgilendiren alanlarda” iptal dâvası açma yetkisini vermişti. Bu kurumlar, YHK, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay ve üniversitelerdi. Genel korunma davası adı da verilen birinci tür iptal davasına karşılık, bu çeşit sınırlı iptal dâvasına organ davası da deniliyordu.

1982 Anayasası’nda, iptal davası açabilecek organların çok daha sınırlandırılmış olduğu görülmektedir. Bir defa organ davası yolu tamamen kaldırılmıştır; yüksek mahkemelerle üniversitelerin, artık “kendi varlık ve görevlerini ilgilendiren” alanlarda da iptal davası açma yetkileri yoktur. Genel korunma davası ise, ancak Cumhurbaşkanı, iktidar ve ana muhalefet partisi Meclis grupları ile TBMM üye tam sayısının en az beşte biri tutarındaki üyeler tarafından açılabilir (m. 150). İktidar ve ana muhalefet partileri dışında, TBMM’de mevcut olabilecek diğer siyasi parti gruplarına dava hakkı tanınmamıştır. Şekil bakımından açılacak iptal davalarında ise bu hak, iktidar ve ana muhalefet partileri gruplarına dahi tanınmayıp, sadece Cumhurbaşkanı veya TBMM üye tamsayısının beşte biri tutarındaki üyelerle sınırlandırılmıştır. (m. 148/2). Esas ve şekil yönünden iptali isteyebilecekler arasında niçin böyle bir ayırım gözetilmiş olduğunu anlamak kolay değildir. Bununla birlikte, uygulamada iktidar ve ana muhalefet partileri, elbette beşte bir tutarındaki kendi üyelerine dava açtırmak suretiyle, aynı sonucu sağlayabilirler. Şekil yönünden iptal davası açabilecekler hakkındaki bu sınırlama, sadece kanunların ve (bir kanun biçiminde gerçekleşen) Anayasa değişikliklerinin denetimi bakımındandır. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ve TBMM İçtüzüğü, söz konusu sınırlamaya tâbi değildir. Dolayısıyla bunlar hakkında, iktidar ve ana muhalefet partileri Meclis grupları da iptal davası açabilirler. 2017 Anayasa değişikliği ile, “iktidar ve anamuhalefet partileri Meclis grupları” ifadesinin yerine, “TBMM’de en çok üyeye sahip iki partinin Meclis grupları” ibaresi kabul edilmiştir. Cumhurbaşkanı, iptal davası açabilmek için, Başbakan ve ilgili bakanların karşı-imzasına muhtaç değildir; bu, niteliği gereği olarak, Cumhurbaşkanı’nın tek başına kullanabileceği bir yetkidir. TBMM’nin beşte biri tutarındaki üyelerin ise, çeşitli partilere mensup milletvekillerinden ve bağımsızlardan da oluşabilecektir.

Dava Açma Süresi

1961 Anayasası'nda (m. 150) iptali istenen normun RG'de yayımlanmasından başlayarak doksan gün olan dava açma süresi, 1982 Anayasası (m. 151) ile altmış güne indirilmiştir. Bu değişiklik, anayasa yargısı sürecinin hızlandırılmak istenmiş olduğu anlaşılmaktadır. Maddenin gerekçesine göre, "Anayasaya aykırı görülen bir hükmün uzun süre uygulanmasını önlemek için doksan günlük süre altmış güne indirilmiştir." Şekil ve esas yönünden açılacak iptal davaları arasında, dava süresi bakımından da bir ayırım yapılmıştır. Şekil bozukluğuna dayanan iptal davası, iptali istenen kanunun (veya anayasa değişikliğinin) yayınlandığı tarihten itibaren ancak on gün içinde açılabilir (m. 148/2). Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ve TBMM İçtüzüğü, bu kısıtlayıcı özel hükme tâbi değildir. Bunlar hakkında, genel kural (m. 151) uyarınca, altmış gün içinde iptal davası açılabilir.

Somut Norm Denetimi

Niteliği ve Soyut Norm Denetiminden Farkları

Somut norm denetimi, bir mahkemede görülmekte olan bir davanın karara bağlanmasının, o davada uygulanacak hukuk normunun anayasaya uygun olup olmamasına bağlı olması hâlinde yapılan denetimdir.

Somut norm denetimi, soyut norm denetimine oranla, bir bakıma daha dar, bir bakıma daha geniş bir uygulama alanına sahiptir. Daha dardır; çünkü bu yola, herhangi bir kanun hakkında değil, ancak görülmekte olan bir davada uygulanacak kanun hükmü hakkında başvurulabilir. Daha geniştir; çünkü soyut norm denetimi ancak anayasada belirtilmiş organlar tarafından ve belli bir süre içinde harekete geçirilebildiği hâlde, somut norm denetimi, ilgili kanunun uygulandığı davada taraf olan herkes tarafından ve her zaman için (yani belli bir süre ile sınırlı olmasızın) işletilebilir.

Doktrinde genellikle kabul edildiğine göre, denetim biçiminin somut veya soyut oluşu ile denetimi yapan mahkemenin ve denetim sonucunda verilen kararın niteliği sırasında yakın ilişki vardır. Buna göre soyut norm denetimi özel bir mahkemeyi gerektirdiği hâlde, somut norm denetimi genel mahkemelerde yapılabilir. Öte yandan, somut norm denetimi, ancak sadece tarafları bağlayıcı bir karara yol açabileceği hâlde, soyut norm denetimi normal olarak herkes için geçerli bir iptal kararı ile sonuçlanır. Ne var ki, bu ilişkiler mutlak değildir. 1982 Anayasası hem soyut hem somut norm denetimini kabul ettiği hâlde, somut norm denetiminin genel mahkemeler tarafından değil, münhasıran Anayasa Mahkemesi tarafından yapılmasını öngörmüştür. Aynı şekilde 1982 Anayasası somut norm denetimi sonucunda sadece tarafları bağlayıcı hüküm verilmesine imkân bırakmamış, anayasaya aykırılığın tespiti hâlinde herkes için geçerli iptal kararı verilmesini zorunlu kılmıştır.

Somut Norm Denetiminin Şartları

1982 Anayasası'nın 152/1. maddesine göre, "Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır."

Anayasamıza göre somut norm denetimi için gerekli şartlar, şöyle özetlenebilir:

- a. Bakılmakta Olan Bir Davanın Varlığı: Somut norm denetiminin temel şartı ve ayırıcı özelliği, bu yola ancak, bakılmakta olan bir dava dolayısıyla başvurulabilmesidir. Davaya bakılmış ve davanın esası hükme bağlanmış ise, artık o davada uygulanan kanunun anayasaya aykırılığı ön mesele yapılmaz ve dolayısıyla mesele Anayasa Mahkemesi'ne gönderilemez. Buna karşılık Anayasa Mahkemesi, konunun kendisine intikalinden sonra herhangi

bir sebeple davanın ortadan kalkmış olmasını, anayasaya aykırılık sorununun incelenmesine engel görmemektedir. Aynı şekilde Anayasa Mahkemesi, davanın feragat veya af gibi sebeplerle ortadan kalkmış olmasını, itirazın incelenmesini engelleyici nitelikte görmemiştir. Bütün bu durumlarda Anayasa Mahkemesi, bakılmakta olan dava şartını genişletici şekilde yorumlamış ve bu şartın, sadece başlangıçta aranması gerektiğini, konunun mahkemeye intikalinden sonra bunun devamının şart olmadığını kabul etmiştir.

- b. Davaya Bakmakta Olan Mercinin Bir Mahkeme Hüviyetini Taşımaması: Anayasa Mahkemesi'ne göre bir davaya bakmakta olan mahkeme "Adli, Askerî ve idari davalara bakan ve bu davalarda nihai hüküm vermek suretiyle anlaşmazlıkları çözümleyen her derece mahkeme" dir. Bir başka kararında da Anayasa Mahkemesi, "mahkeme"yi, "bir davaya bakmakta olan, hâkim niteliğinde kişilerden kurulu, yargı yetkisine sahip, taraflar arasındaki uyuşmazlığın esasını çözümleyen merci" şeklinde tanımlamıştır.
- c. Uygulanacak Normun Varlığı: Anayasa'nın 152. maddesinde değinilen "uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümleri" ifadesini ne şekilde anlamak gerekir? Acaba bu, davada uygulanacak bütün hükümleri mi kapsamaktadır, yoksa Alman Anayasası'nın belirttiği gibi sadece "geçerliği mahkemenin kararına esas teşkil edecek olan kanun"u mu ifade etmektedir? Metin Kıratlı'ya göre, "Hüküm, bir kanunun Anayasaya aykırılığı meselesi çözümlenmeden verilemiyorsa, bu kanunun Anayasaya aykırılığının Anayasa Mahkemesi'ne intikal ettirilmesi gerekir". Bizce de bu anlayış tarzı somut norm denetiminin mahiyetine daha uygun düşer. Somut norm denetiminde konu Anayasa Mahkemesi'nce incelenmekte iken itiraz konusu olan normun yasama organınca kaldırılması veya değiştirilmesi, Anayasa Mahkemesi'nin incelemesine devam edip işi sonuçlandırmasına engel olmamalıdır. Aksi hâlde, yani Anayasa Mahkemesi konusu kalmadığı gerekçesiyle anayasaya aykırılık itirazını reddettiği takdirde, dava mahkemesinin kaldırılan veya değiştirilen normu önündeki olaya uygulaması gerekir. Çünkü yasama organınca kaldırma veya değiştirmenin sonuçları geriye yürümez.
- d. İddianın Ciddiliği: Somut norm denetimi, ya davaya bakmakta olan mahkemenin, uygulanacak bir kanun veya KHK hükümlerini re'sen anayasaya aykırı görmesi veya taraflardan birinin ileri sürdüğü anayasaya aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varması hâllerinde başlatılabilmektedir. Birinci durumda, yani re'sen sevk hâlinde, dava mahkemesinin uygulanacak kanunun anayasaya aykırı olduğu kanısına varması gerekmektedir. Mahkeme, bunun gerekçesini de göstermek zorundadır (2949 sayılı kanun, m. 28, no. 1). Dava mahkemesi, sırf bir şüphe üzerine konuyu Anayasa Mahkemesi'ne intikal ettiremez.

Doktrinde hâkim olan görüşe göre, mahkemenin iddiayı ciddi bulması, kendisinin de söz konusu kanunu anayasaya aykırı gördüğü anlamına gelmez. Burada ciddilikten kastedilen şeyin, hukuki bakımdan savunulabilirlik veya tartışılabilirlik olması gerekir. İtiraz konusu kanunun anayasaya aykırılığı yolunda ciddi bir şüphenin varlığı yeterlidir. Öte yandan, davayı uzatma veya engelleme amacına yönelik olduğu anlaşılan veya hukuki dayanaktan açıkça yoksun bulunan iddialar şüphesiz ciddi olarak kabul edilemez. İtirazın ciddiliğini takdir edecek olan, davaya bakmakta olan mahkemedir. Anayasa Mahkemesi'nin, kendisine intikal eden konunun esasına girmeden önce, itirazın ciddi olup olmadığı hususunda bir ön-inceleme yapması, başka bir deyimle dava mahkemesinin bu konudaki takdirini denetlemesi söz konusu değildir.

Somut Norm Denetiminin İşleyişi

Davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak kanun hükmünün anayasaya aykırı olduğuna re'sen kanaat getirir veya taraflardan birinin ileri sürdüğü anayasaya aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, anayasaya aykırılık ön meselesi oluşur ve mahkeme, Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır (m.152/1). "Mahkeme Anayasaya aykırılık iddiasını ciddi görmezse bu iddia, temyiz mercince esas hükümle birlikte karara bağlanır" (m.152/2). Davaya bakmakta olan mahkemenin, itirazın ciddi olmadığı yolundaki kararı bir ara karardır ve bağımsız olarak temyiz edilmesi mümkün değildir. Bu karar, ancak esas hükümle birlikte temyiz mercii tarafından denetlenebilir. Böylece temyiz mercii, anayasaya aykırılık iddiasının ciddiyeti konusunda nihai kararı vermiş olur. Şüphesiz, buradaki temyiz mercii deyiminin kapsamına sadece Yargıtay değil, kendi yargı sistemlerinin en üst mercii olarak nihai karar veren bütün yüksek mahkemeler girer. Davaya bakmakta olan mahkemenin esas hakkındaki kararı, temyize tâbi olmadığı veya taraflar temyiz yoluna gitmediği için kesinleşirse, mahkemenin anayasaya aykırılık iddiasını ciddi bulmayan ara kararı da kesinleşmiş olur.

Anayasaya aykırılık ön meselesinin oluşması hâlinde "Anayasa Mahkemesi, işin kendisine gelişinden başlamak üzere beş ay içinde kararını verir ve açıklar. Bu süre içinde karar verilmezse mahkeme davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırır. Ancak Anayasa Mahkemesi'nin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır" (m.152/3).

Somut norm denetimi bakımından 1961 ve 1982 Anayasası arasındaki belki en önemli fark, 1982 Anayasası'na göre (m.152/4) Anayasa Mahkemesi'nin işin esasına girerek verdiği red kararının RG'de yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamayacağıdır. Ancak Anayasa Mahkemesi'nin bir iptal davası sonucunda verdiği red kararından sonra, aynı kanun hükmünün somut norm denetimi yoluyla tekrar Anayasa Mahkemesi önüne getirilmesi şüphesiz mümkündür. On yıllık süre, Anayasa Mahkemesi'nin işin esasına girerek verdiği red kararları için geçerlidir. Kanımızca on yıllık süre çok uzundur. Hukuk normu aynı kaldığı hâlde, toplumun ve onun değer yargılarının değişmesi, dolayısıyla belli bir anda anayasaya aykırı görülmeyen bir normun, daha sonra böyle görülmeye başlaması her zaman mümkündür.

ANAYASAYA UYGUNLUK DENETİMİNİN SONUCU VE ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARININ NİTELİĞİ

Kararların Kesinliği ve Bağlayıcılığı

1982 Anayasası'na göre (m.153/1; aynı mahiyette 1961 Anayasası, m.152/1), "Anayasa Mahkemesi'nin kararları kesindir. İptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz". Kararların kesinliği, o karara karşı kanun yollarına (temyiz, karar düzeltmesi) başvurulamaması demektir. Ayrıca kararların kesinliği, kesin hüküm anlamını da taşır. Yani o karara konu olan uyumsuzluk, aynı taraflarca aynı sebebe dayanarak yeni bir dava konusu yapılamaz.

"Anayasa Mahkemesi kararları Resmi Gazete'de hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar" (m.153/6). Anayasa Mahkemesi kararı ile iptal edilen norm, ortadan kalkar. Bundan sonra böyle bir normun uygulanmasına devam edilmesi, ceza hukuku bakımından bir suç, özel hukuk bakımından da bir haksız fiil meydana getirebilir.

a) Yokluk Kararı: Anayasa Mahkemesi'nin iptal veya iptal talebinin reddi kararı dışında bir karar, özellikle yokluk ve yorumlu red kararları verebilir veremeyeceği tartışmalıdır. Genel hukuk teorisinde ve bu arada idare hukukunda yeri olan yokluk müeyyidesinin, mahiyeti itibarıyla "iptal edilebilirlik"ten çok daha ağır bir müeyyide

Somut Norm Denetimi:

Bir mahkemede görülmekte olan bir davanın karara bağlanmasının, o davada uygulanacak hukuk kuralının anayasaya uygun olup olmamasına bağlı olması hâlinde yapılan denetimdir.

olduğunda kuşku yoktur. Çünkü iptal edilen bir hukuki işlem, ancak iptal anında yürürlükten kalktığı hâlde, yok sayılan bir işlem hukuk âleminde hiç vücut bulmamış, dolayısıyla hiçbir hukuki hüküm ve sonuç doğurmamış bir işlemdir. Bu niteliği itibarıyla yokluk, ancak çok istisnai durumlarda söz konusu olabilecek bir müeyyidedir. Nitekim idare hukukunda yokluk, ancak fonksiyon gasbı, yetki gasbı, ağır ve bariz yetki tecavüzü ve ağır şekil sakatlıkları (mesela yazılı olma veya RG'de yayınlanma şartlarının yerine getirilmemesi) gibi durumlarda söz konusu olmaktadır.

Türk pozitif anayasa hukukunda yokluk müeyyidesinin varlığı çok tartışmalıdır. Ne 1961, ne 1982 Anayasası, Anayasa Mahkemesi'nin yokluk kararı verip veremeyeceği konusunda açık veya dolaylı bir hüküm ihtiva etmemektedir.

Anayasa Mahkemesi, gerek 1961, gerekse 1982 Anayasası döneminde şu ana kadar bir yokluk kararı vermiş değildir. Ancak konu, Anayasa Mahkemesi'nin bazı kararlarında tartışılmıştır. Mahkemenin 2007 yılında verdiği bir karara göre, "yokluk, bir normun var olmadığı ifadesidir. Yasalar bakımından, parlamento iradesinin olmaması, Cumhurbaşkanı'nın yayımlama iradesinin bulunmaması, resmi gazetede yayımlanmaması gibi bir normun varlığının zorunlu koşulları bulunmadığı sürece 'var'lıktan söz etmek olanaksızdır. Ancak, bunun dışındaki sakatlıklar, denetime tâbi oldukları sürece, Anayasal denetimin konusunu oluşturabilirler... Anayasada denetlenebilir olduğu kabul edilen ve uygulanacak yaptırımın da açıkça öngörüldüğü bir sakatlığın, yokluğun tespiti yoluyla giderilmesi olanaksızdır" (E. 2007/72, K.2007/68, k.t. 5.7.2007, Resmi Gazete, 7.8.2007, Sayı 26606). Bu durumda Anayasa Mahkemesi, yokluk kararı verebileceğini kabul etmekle birlikte bunu parlamento-nun kabul veya Cumhurbaşkanı'nın yayımlama iradelerinin mevcut olmaması, ya da RG'de yayınlanmama hususlarıyla sınırlı tutmuş görünmektedir.

Anayasa Mahkemesi, 2014 yılında verdiği önemli bir kararında, yokluğun şartlarına ilişkin görüşünde bazı değişikliklerde bulunmuştur. (E.2014/57, K. 2014/81, 10.4.2014, RG 14.5.2014, Sayı 29000). Mahkeme, bir kanunun varlık kazanabilmesi için "TBMM'nin tasarısı ve teklifin kabulü yönündeki iradesi(nin)... gerekli ve yeterli" olduğunu belirtmiş, ancak Cumhurbaşkanının kanunu yayımlama iradesinin olmamasını ve Resmi Gazetede yayımlanmamasını yokluk sebebi saymamıştır. Mahkemenin belirttiği gibi, "Cumhurbaşkanının bir kanunu yayımlaması, TBMM'nin bu yöndeki kabulü ile vücut bulan kanuna yeniden varlık sağlamadığı gibi, bir daha görüşülmek üzere TBMM'ye geri göndermesi de kanunun varlığını ortadan kaldırmamaktadır... Cumhurbaşkanının kanunu yayımlama iradesi ve kanunun Resmi Gazetede yayımlanması, kanunun aleniyet kazanması ve yürürlüğe girmesi bakımından önem taşımaktadır."

Buna karşılık Anayasa Mahkemesi, daha önceki kararlarında söz etmediği "fonksiyon gasbı"nı bir yokluk sebebi saymıştır. Fonksiyon gasbı, yasama, yürütme ve yargı organlarından birinin, diğer organlardan biri tarafından yapılması gereken bir hukuki işlemi yapması anlamına gelmektedir. İdare hukukunda yokluğa yol açan en ağır sakatlıkların başında gelen fonksiyon gasbının, anayasa yargısında da bir yokluk sebebi olarak kabulü, olumlu bir gelişmedir. Anayasa Mahkemesine göre, "kuvvetler ayrılığı ilkesi gereğince yasama, yürütme ve yargı fonksiyonlarını yerine getiren yasama, yürütme ve yargı organlarından birinin, diğerinin yerine geçmesi sonucunu doğuracak şekilde karar almaları 'fonksiyon gaspına' yol açacağından, yasama organının, yasama fonksiyonu kapsamında yer almayan hususlarda 'kanun' adı altında yapacağı düzenlemelerin hukuk âleminde varlık kazanabilmesi mümkün olmayacaktır."

Anayasa Mahkemesi, anılan kararında, bu isabetli gerekçeye rağmen, 6524 sayılı Kanunla, HSYK'da görev yapan tüm görevlilerin görevlerine son veren hüküm iptal etmiş, ancak bu hükme yokluk müeyyidesini uygulamamıştır. Oysa kanımızca, burada tipik bir "fonksiyon gasbı" mevcuttur. Anayasa Mahkemesinin kararında da belirtildiği gibi, "Kamu personeli olarak görev yapan kişilerin buldukları görevlerden alınmalarını gerektiren haklı bir neden olmadıkça görevlerine son verilememesi, hukuki güvenlik ilkesinin bir gereğidir. Kamu personelinin bulun-

dukları görevden alınma ve başka bir göreve atanmalarının, haklarında bu yönde idari işlem tesis edilmesiyle gerçekleşmesi kural"dır. Ancak Mahkeme, bir kamu kurumu veya kuruluşunun teşkilat yapısının değiştirilmesi gibi "hukukî ve fiilî zorunluluk" hallerinde bu kuraldan sapılabileceğini ve böyle bir kanunî düzenlemenin Anayasaya aykırı olmayabileceğini kabul etmektedir. Kanımızca, söz konusu hukukî ve fiilî zorunluluk halleri çok dar yorumlanmalı ve böyle bir zorunluluğun kesin olarak ortaya çıkmadığı durumlarda, fonksiyon gasbı nedeniyle yokluk kararı verilebilmelidir.

b) Yorumlu Red Kararı: Anayasa Mahkemesi'nin "yorumlu red" kararı verebileceği de çok şüphelidir. Anayasa Mahkemesi'nin 1991 yılında, yükseköğretim kurumlarında kıyafet serbestliğine ilişkin olarak verdiği karar, bu tür kararların tipik örneğidir. Bu kararda Anayasa Mahkemesi, Yükseköğretim Kanununa 3670 sayılı Kanun'la eklenen "Yürürlükteki Kanunlara aykırı olmamak kaydı ile, Yükseköğretim Kurumlarında kılık ve kıyafet serbesttir." hükmünü iptal etmemiş, fakat onu sözkonusu yasağın ortadan kalkmamış olduğu yönünde yorumlamıştır.

Bazı yabancı Anayasa Mahkemeleri'nin de uyguladığı ve doktrinde "anayasaya uygun yorum" adı verilen bu yöntem, yasama organının gelecekteki hareket serbestliğini basit iptal kararlarına oranla daha fazla sınırlandırdığı, yasama organına yönelik pozitif direktifler taşıdığı, bir anlamda Anayasa Mahkemeleri'ni "negatif kanun koyucu" durumundan çıkarıp "pozitif kanun koyucu" durumuna getirdiği gerekçeleriyle eleştirilmektedir. 1982 Anayasası'nda, Anayasa Mahkemesi'nin, iptal veya iptal talebinin dışında, yorumlu red kararı verebileceğine dair bir işaret yoktur. Tersine, Anayasa'nın 153/2. maddesindeki, "Anayasa Mahkemesi bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin tamamını veya bir hükmü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez." hükmü, böyle bir anlayışın benimsenmemiş olduğunun kanıtı olarak kabul edilebilir. Gerçi madde iptal kararlarından bahsetmektedir, ama anayasa koyucunun amacının, Anayasa Mahkemesi'nin "kanun koyucu gibi hareket" etmesini önlemek olduğu açıkça anlaşılmaktadır. Yorumlu red kararlarının ise, diğer mahkemeleri, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlaması itibarıyla, bir çeşit pozitif kanun koyuculuk anlamına geldiğine şüphe yoktur.

c) Kararların Gerekçelerinin Bağlayıcılığı Sorunu: Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 153/son maddesindeki "Anayasa Mahkemesi kararları... yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar" hükmünden hareketle, kararların gerekçelerinin de bağlayıcılığını savunmuştur. Mesela 2000 yılında verdiği bir karara göre, "başta yasama organları olmak üzere tüm organlar kararların yalnız sonuçları ile değil, bir bütün içinde gerekçeler ile de bağlıdır. Kararlar gerekçeleriyle, yasama işlemlerini değerlendirme ölçütlerini içerirler ve yasama etkinliklerini yönlendirme işlevi de görürler. Bu nedenle, yasama organı düzenlemelerde bulunurken iptal edilen yasalara ilişkin kararların sonuçları ile birlikte gerekçelerini de göz önünde bulundurmak zorundadır" (E. 2000/45, K. 2000/27, k.t. 5.10.2000, AMKD, Sayı 36, Cilt 2, s. 772-796, alıntı s. 782).

Bu sorun, Anayasa Mahkemesi'nin anayasa konusunda bir yorum tekeline sahip olup olmadığı ve kanun koyucu gibi hareket edip edemeyeceği sorunlarıyla yakından ilgilidir, Türk doktrinde hâkim görüş, tartışmalı olmakla beraber, Anayasa Mahkemesi kararlarının gerekçelerinin değil, sadece hüküm fıkralarının bağlayıcı olduğu yolundadır. Gerçekten, gerekçelerin bağlayıcılığının kabul edilmesi, içinden çıkılması imkânsız birçok soruna yol açmaktadır. Birçok defa, Mahkeme'nin birçok kararı, üyelerin değişik gerekçelerle çoğunluğa katılmaları biçiminde oluşmuştur. Bu durumda hangi gerekçeye itibar olunacaktır? İkincisi, Anayasa Mahkemesi'nin birçok kararının gerekçesinde uzun felsefi, sosyolojik, tarihsel, siyasal tahliller yer almıştır. Bunların tümünün bağlayıcılığının kabul etmek, devlet hayatını, hatta 153. maddeye göre karar "gerçek kişileri" de bağladığına göre, fikir hayatını ve bireysel ifade hürriyetini bir cendere içine sokar.

Gereçlerin “yasama etkinliklerini yönlendirme işlevi de” göreceği iddiası, toplumun doğal hukuki gelişimini dondurma ve Anayasa Mahkemesi’ni pozitif kanun koyucu pozisyonuna getirme tehlikesini taşımaktadır. Nihayet Anayasa Mahkemesi, diğer yargı kollarının bir üst temyiz mercii olmadığına göre, gerekçelerin diğer mahkemeler bakımından bağlayıcı kabul edilmesinin anlamı ve müeyyidesi ne olacaktır? Görülüyor ki tek makul çözüm, kararların ancak hüküm fıkrasının bağlayıcılığının kabul edilmesidir.

d) Yargılamanın Yenilenmesi: Anayasa Mahkemesi’nin kararlarının kesin olduğu yolundaki hüküm, ilk bakışta yargılamanın yenilenmesinin mümkün olmadığını akla getirebilir. Ancak, yargılamanın yenilenmesi, zaten kesin hükümler hakkında başvurulacak bir yoldur. Bununla birlikte, ne anayasada, ne Anayasa Mahkemesi’nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında 2949 sayılı Kanun’da yargılamanın yenilenmesine dair bir hüküm vardır. Bu durumda anayasa yargısında yargılamanın yenilenmesinin mümkün olmadığı düşünülebilirse de Avrupa Birliği’ne uyum sürecinde yapılan kanun değişiklikleri ile hukuk ve ceza davaları ile idari davalarda AİHM’in ihlal kararlarının, yargılamanın iadesi sebebi olarak kabul edilmesi, konunun anayasa yargısı açısından da değerlendirilmesini gerekli kılmıştır. Anayasa Mahkemesi’nin asli görevi olan iptal ve itiraz davalarında, gerçek anlamda bir dava değil, bir denetim işlemi söz konusu olduğuna göre, burada yargılamanın yenilenmesinin mümkün olmadığı açıktır. Buna karşılık Mahkeme’nin Yüce Divan sıfatıyla baktığı davalarla parti kapatma davalarındaki durum çok daha tartışmalıdır. Yüce Divan davalarının bir ceza yargılaması olduğunda şüphe yoktur. Parti kapatma davalarına gelince, Anayasa Mahkemesi, bir kararında, parti kapatma davalarında uygulanması istenilen maddelerin “birek ceza kuralı niteliğinde” olduğuna, başka bir davada ise bu davaların, “bütünüyle ceza hukuku kuralları içinde değerlendirilmesine olanak bulunmayan kendine özgü” davalar olduğuna hükmetmiştir. Partilerin kapatılmasının ferri sonucu olan siyaset yasağı müeyyidesinin, cezai bir müeyyide olduğunda kuşku yoktur. 2949 sayılı Kanunun 3. maddesindeki “siyasi partilerin kapatılmasına ilişkin davalar, Ceza Mahkemeleri Usulü Kanunu hükümleri uygulanmak suretiyle dosya üzerinde incelenir ve karara bağlanır” hükmü de parti kapatma davalarının ceza davası niteliğinde olduğunun bir kanıtı olarak kabul edilebilir. Bu durumda yeni bir kanuni düzenlemeye ihtiyaç olmaksızın, Yüce Divan ve parti kapatma davalarında, AİHM’in ihlal kararının bir yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak kabul edilmesi mümkün görünmektedir.

Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, 2008 yılında verdiği bir kararda, 1991 yılında kapatılmış ve kapatma kararı AİHM tarafından AİHS’e aykırı bulunmuş olan Türkiye Birleşik Komünist Partisi’nin (TBKP) yargılamanın yenilenmesi talebini reddetmiştir. Oysa 5271 sayılı Ceza Mahkemesi Kanunu’nun 311/1(f) maddesinde, “Ceza hükmünün İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme’nin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin ve hükmün bu aykırılığa dayandığının, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması” hali, yargılamanın yenilenmesi sebepleri arasında sayılmıştır.

Kararların Etkisi ve Niteliği

Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararı, dava konusu olan normu ortadan kaldırdığı için bu karar herkes için hüküm ve sonuç doğurur. 1982 Anayasası, 1961 Anayasası’nın aksine, Anayasa Mahkemesi’ne “olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı” karar verme yetkisini (1961 Anayasası, m.152/4) tanımamıştır. 1961 Anayasası döneminde mahkemenin bu yetkisi, ancak somut norm denetiminde, yani diğer mahkemelerden gelen anayasaya aykırılık iddiaları üzerine verilen hükümlerde söz konusu olabiliyordu. Üstelik somut norm denetiminde de Anayasa Mahkemesi, herkes için iptal veya olayla sınırlı olarak karar verme yollarından birini tercih etmekte serbestti. Anayasa Mahkemesi’ne olayla sınırlı karar verme yetkisi tanınmış

olması doktrinde genellikle eleştirilmiş, bir kanunun belli bir olayda uygulanmayıp benzer başka olaylara uygulanmasınin eşitlik ilkesini sarsacağı haklı olarak ileri sürülmüştür. Nitekim 1961 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesi, bu yetkiyi sadece bir defa kullanmış, 1982 Anayasası ise bu yönetime yer vermemiştir.

1982 Anayasası, Anayasa Mahkemesi kararlarının niteliğine ilişkin olarak, 1961 Anayasası'nda bulunmayan bir hüküm getirmiştir. Buna göre, "Anayasa Mahkemesi bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez" (m.153/2). Geçmişte Anayasa Mahkemesi'nin bazı iptal kararları sonucunda yasama organının iradesi dışında yeni uygulamaların ortaya çıkmış olmasından kaynaklandığı anlaşılan bu hüküm, bizce geçmiş durumların yanlış bir hukuki değerlendirmesine dayandığı gibi, yönelik olduğu amacı gerçekleştirme imkânından da yoksundur. Anayasa Mahkemesi'nin, 1961 Anayasası'na göre de "kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis" etmesi mümkün değildi. Anayasa yargısının görevi, anayasaya aykırı olan normu iptal etmek suretiyle, hukuka aykırı bir durumu ortadan kaldırmaktır. İptal kararıyla elbette yeni bir hukuki durum doğar ama bu Anayasa Mahkemesi'nin kendisinin kanun koyucu yerine koyduğu anlamına gelmez.

Kararların Yürürlüğe Girmesi

1982 Anayasası'na göre (m. 153/3); aynı mahiyette, 1961 Anayasası, (m. 152/2), "Kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez". 1961 Anayasası'nda bulunmayan bir hüküm olarak, "İptal kararının yürürlüğe girişinin ertelendiği durumlarda, Türkiye Büyük Millet Meclisi, iptal kararının ortaya çıkardığı hukuki boşluğu dolduracak kanun tasarısı veya teklifini öncelikle görüşüp karara bağlar" (m.153/4). Anayasa Mahkemesi'nin, iptal kararının yürürlüğe girişini erteleme yetkisi, 1961 Anayasası döneminde de tartışma konusu olmuştur. Anayasaya aykırılığı saptanmış bir normun bir yıla kadar varabilen bir ek süre için yürürlüğünü devam ettirmesi sakıncasız sayılamaz. Böyle bir kanunun, teknik bakımdan geçerliğini korusa bile, sosyolojik açıdan meşruluğunu yitirmiş olacağı söylenebilir. Buna karşılık, hükmün gerekçesi olarak, iptal kararının derhal yürürlüğe girmesiyle oluşabilecek hukuk boşluğunun, kamu düzeni bakımından tehlikeli olabileceği, bunu önleyici yeni bir kanuni düzenleme yapabilmesi için yasama organına belli bir süre tanınması gerektiği ileri sürülmektedir.

Anayasa Mahkemesi, hiçbir durumda iptal kararının yürürlüğünü erteleme zorunda değildir. Ertelemeye karar verip vermemek ve verdiği takdirde bunun süresini, bir yılı aşmamak üzere saptamak, tamamen mahkemenin takdirine bırakılmıştır. Kanımızca Anayasa Mahkemesi, bu yetkisini ancak çok istisnai olarak ve iptal kararının derhal yürürlüğe girmesi ile kamu düzeni bakımından gerçekten tehlikeli bir boşluğun doğabileceği durumlarda kullanmalıdır.

Kararların Geriye Yürümezliği

1961 (m.152/3) ve 1982 (m.153/5) Anayasası, iptal kararının geriye yürümezliği ilkesini kabul etmişlerdir. Gerçi anayasaya aykırılığı saptanmış bir kanunun, hukuk dünyasına hiç doğmamış gibi sayılması, dolayısıyla iptal kararının geriye yürütülerek o kanunun tamamen yok sayılması da akla gelebilirdi. Ancak böyle bir durumun, kanuna dayanılarak o tarihe kadar yapılmış yüzlerce, binlerce bireysel işlemi geçersiz kılacağı, bu yüzden kişilerin hukuki güvenliği ve hukuk düzeninin istikrarı açısından çok büyük sakıncalar doğuracağı ortadadır. Bu nedenle anayasa koyucu, bizce de isabetli olarak, iptal kararının geriye yürümemesi ilkesini benimsemiştir. Bu ilke, elbette, somut norm denetiminde anayasaya aykırılık itirazında bulunan tarafın, iptal kararının sonuçlarından bizzat yararlanamaması anlamına gelmez.

İptal kararının, iptal edilen kanuna dayanılarak verilmiş ve kesinleşmiş mahkûmiyet kararları üzerindeki etkisinin ne olacağı, Anayasa'da belirtilmiş değildir. İptal kararının geriye yürümezliği ilkesinin sonucu olarak bu karardan önce kesinleşmiş olan mahkûmiyet hükmünün infazına devam edilmesi akla gelebilirse de, bunun adalete ve ceza hukuku ilkelerine aykırı olacağı şüphesizdir. Aynı şey, iptal kararı sonucunda ilgiliye daha hafif cezayı gerektiren bir kanun hükmünün uygulanması gereğinin belirmesinde de söz konusudur. Bu gibi durumlarda, Türk Ceza Kanunu'nun 7. maddesinin uygulanmasıyla, cezanın icrasının ve kanunî sonuçlarının kendiliğinden ortadan kalkması gerekir. Bu maddeye göre, "işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. İşlendikten sonra yürürlüğe giren kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı da kimse cezalandırılmaz ve hakkında güvenlik tedbiri uygulanamaz. Böyle bir ceza veya güvenlik tedbiri hükmolünmüşse infazı ve kanunî neticeleri kendiliğinden kalkar. Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur." Böylece, ceza mahkûmiyetine esas teşkil eden kanun hükmünün yasama organınca değiştirilmesi veya kaldırılması halinde, hükmolünmüş cezanın infazı ve kanunî sonuçları kendiliğinden ortadan kalktığına göre, bu hükmün Anayasa'ya aykırılığının saptanarak iptal edilmesi halinde evleviyetle öyle olması gerekir."

Anayasaya Uygunluk Denetiminde Usul

Anayasa'nın 149. maddesine göre, "Anayasa Mahkemesi, iki bölüm ve Genel Kurul halinde çalışır. Bölümler, başkanvekili başkanlığında dört üyenin katılımıyla toplanır. Genel Kurul, Mahkeme Başkanının veya Başkanın belirleyeceği başkanvekilinin başkanlığında en az on üye ile toplanır. Bölümler ve Genel Kurul, kararlarını salt çoğunluk ile alır. Anayasa değişikliğinde iptale, siyasî partilerin kapatılmasına ya da Devlet yardımından yoksun bırakılmasına karar verilebilmesi için toplantıya katılan üyelerin üçte iki oy çokluğu şarttır. Şekil bozukluğuna dayalı iptal davaları Anayasa Mahkemesi'nce öncelikle incelenip karara bağlanır. Anayasa Mahkemesi'nin kuruluşu ve yargılama usulleri kanunla; mahkemenin çalışma esasları ve üyeleri arasındaki işbölümü kendi yapacağı içtüzükle düzenlenir. Anayasa Mahkemesi Yüce Divan sıfatıyla baktığı davalar dışında kalan işleri dosya üzerinde inceler. Ancak, gerekli gördüğü hallerde sözlü açıklamalarını dinlemek üzere ilgilileri ve konu üzerinde bilgisi olanları çağırabilir." Siyasî partilerin kapatılmasına ilişkin dâvalarda, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısından sonra kapatılması istenen siyasî partinin genel başkanını veya tayin edeceği bir vekilin savunmasını dinler."

Anayasa'ya uygunluk denetiminin usûlü, büyük ölçüde, Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında 2949 sayılı kanunla düzenlenmiştir. Bu kanunun 29. maddesine göre, "Anayasa Mahkemesi; kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasa'ya aykırılığı hususunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere dayanmaya mecbur değildir. Anayasa Mahkemesi, taleple bağlı kalmak kaydıyla başka gerekçe ile de Anayasa'ya aykırılık kararı verebilir. Ancak başvuru, kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya içtüzüğü'nün sadece belirli madde veya hükümleri aleyhine yapılmış olup da bu belirli madde veya hükümlerin iptali kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya içtüzüğü'nün bazı hükümlerinin veya tamamının uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa, Anayasa Mahkemesi, keyfiyeti gerekçesinde belirtmek şartıyla, kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya içtüzüğü'nün bahis konusu öteki hükümlerinin veya tümünün iptaline karar verebilir."

Gene aynı kanuna göre, Anayasa Mahkemesi, başkan ve on asıl üye ile toplanır. Başkan, asıl üyelere mazereti olanların yerini kıdem esasına göre yedek üyelerle tamamlar (m.41). Anayasa Mahkemesi'nin müzakereleri gizlidir. Kararlar salt çoğunlukla verilir (m. 42). Devletin yasama, yürütme ve yargı organlarıyla idare makamları ve bütün gerçek ve tüzel kişiler ve kuruluşlar, Anayasa Mahkemesi'nin istediği bilgi, evrak ve belgeleri tayin edilen süre içinde vermekle yükümlüdürler. Açıklanmasında Devletin yüksek menfaatlerine zarar vermesi umulan ve sır halinde saklanması gereken bilgilerin verilmesinden, evrak ve belgelerin gönderilmesinden ilgili makam kaçınabilir (m.43).

ANAYASA YARGISINDA YÜRÜTMENİN DURDURULMASI

Anayasa yargısında, özellikle iptal davaları dolayısıyla, geçici bir tedbir niteliğinde olarak, anayasaya aykırılığı iddia edilen kanunun yürürlüğünün durdurulmasına karar verilip verilemeyeceği tartışmalıdır. Federal Almanya'da Federal Anayasa Mahkemesi Kanunu (m. 32/1) bazı şartlarla Federal Anayasa Mahkemesi'nin yürütmenin durdurulmasına karar verebilmesini kabul etmiştir. Bu maddeye göre, "Federal Anayasa Mahkemesi bir uyuşmazlık sırasında, ağır sakıncaların doğmasını önlemek veya tehdit edici bir gücü engellemek için, ya da başka bir önemli nedenle kamu yararı açısından acilen zorunlu olması durumunda, Geçici Tedbir kararıyla bir durumu geçici olarak düzenleyebilir."

Türkiye'de ise 1961 ve 1982 Anayasası'nda bu konuda hüküm yoktur. Ancak, 1972 yılında Anayasa Mahkemesi, üç kişinin idam cezasının yerine getirilmesi hakkındaki kanuna ilişkin kararında, kendisine ne anayasa, ne de Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı Kanun'la böyle bir yetki tanınmış olduğunu belirterek, yürütmeyi durdurma kararı vermeyi reddetmiştir.

Buna karşılık, Anayasa Mahkemesi 1993 yılında verdiği bir kararda bu içtihadını değiştirerek, kanunların veya denetime tâbi diğer normların yürürlüğünü durdurma yetkisini kendisinde görmüştür. Gerekçede, yürütmeyi durdurma yetkisinin, mahkemenin davayı görüp karara bağlama yetkisi içinde bir aşama ve "yargısal denetimin etkinliğinin özünde var olan bir araç" olduğu, bu yetki tanınmadığı takdirde kişilerin ve kamu düzeninin anayasa korumasından yoksun bırakılmış olacağı, anayasada ve kanunda yürütmeyi durdurma yetkisinden söz edilmemiş olmakla beraber bunu yasaklayıcı bir hüküm de bulunmadığı dolayısıyla ortada bir kanun boşluğu bulunduğu ve bunun içtihat yoluyla doldurulabileceği yolunda görüşlere yer verilmiştir (E. 1993/33, K. 1993/40 - 42, k.t. 21.10.1993, AMKD, Sayı 29, Cilt 1, s. 574 - 581).

Bizce, değişik 1961 ve 1982 Anayasası'nda, anayasaya aykırı bulunan kanunun, iptal anında değil, iptal kararının RG'de yayımlandığı anda yürürlükten kalkması; hatta Anayasa Mahkemesi'nin, iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi bir yılı aşmamak üzere ayrıca kararlaştırabilmesi, anayasa koyucunun, kamu düzeni düşüncesiyle, anayasaya aykırılığı saptanmış bir kanunun bile bir süre daha yürürlükte kalabilmesine imkân vermiş olduğunu göstermektedir. Bu durumda anayasa koyucunun, anayasaya aykırılığı henüz hükme bağlanmamış bir kanunun yürürlüğünün durdurulması yetkisini Anayasa Mahkemesi'ne vermek istememiş olduğu sonucuna varılabilir. Anayasanın ve kanunların vermediği bir yetki, yorum yoluyla ihdas edilemez. Özel hukukun aksine, kamu hukukunda bir kanun boşluğu olduğu ve bunun içtihat yoluyla durdurulabileceği iddiası kabul edilemez; çünkü kamu makamları, ancak anayasanın ve kanunların kendilerine tanıdığı yetkileri kullanabilirler. Eğer anayasa koyucu mahkemeye böyle bir yetki vermek istiyorsa, bunu açık bir anayasa hükmü şeklinde, tâbi olacağı şartlar ve sınırlamalar ile birlikte düzenlemelidir.

Özet

Türk anayasa hayatında 1924, 1961 ve 1982 Anayasası'nda yargı fonksiyonu ayrı bir kuvvet olarak vasıflandırılmış ve bağımsız mahkemeler tarafından kullanılacağı ifade edilmiştir. Ancak yargı bağımsızlığını bütün gerekleriyle gerçekleştirmeye yönelik düzenlemeler ilk kez 1961 Anayasası ile getirilmiştir.

Geniş anlamda anayasa yargısı, anayasa hukuku sorunlarının yargısal usuller içerisinde bir karara bağlanması sürecini ifade eder. Dar anlamda ise anayasa yargısından, kanunların ve diğer bazı yasama işlemlerinin anayasaya uygunluğunun yargısal merciler tarafından denetimi anlaşılmaktadır.

Türk anayasa hayatında, kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi konusuna ilk kez 1961 Anayasası'nda yer verilmiştir. 1982 Anayasası'nda da yargısal denetim konusunda ayrıntılı düzenlemeler bulunmaktadır.

1982 Anayasası, Anayasa Mahkemesi'ni denetim konusunda tek yetkili kılmıştır. Anayasa Mahkemesi'nin temel görevi anayasaya uygunluk denetimi yapmak olmakla birlikte, mahkemeye norm denetimi ile ilgili olmayan başka birtakım görevler de verilmiştir. Bu görevler şu şekilde sıralanabilir: Anayasada belirtilen kişileri Yüce Divan sıfatıyla yargılamak, siyasi partilerin kapatılması hakkındaki davalara bakmak, siyasi partilerin malî denetimini yapmak, milletvekillerinin yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasına veya üyeliklerinin düşmesine ilişkin TBMM kararlarına karşı ilgililerin iptal istemlerini karara bağlamak, Uyuşmazlık Mahkemesi'ne başkanlık edecek üyeyi kendi üyeleri arasından görevlendirmek.

Anayasamıza göre, Anayasa Mahkemesi kanunların, KHK'lerin ve TBMM İçtüzüğü'nün anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler. Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından inceler ve denetler.

Kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi, soyut norm denetimi ve somut norm denetimi olmak üzere iki şekilde gerçekleşir.

Soyut norm denetimi, anayasada belirtilen bazı organların bir kanun aleyhinde Anayasa Mahkemesi'nde dava açmalarıyla gerçekleştirilen denetimdir. Bu durumda, kanunun uygulandığı somut bir dava veya olay yoktur. Anayasaya aykırılık iddiası ve denetimi, herhangi bir dava ile ilgili olmaksızın, soyut olarak gerçekleştirildiği için, buna soyut norm denetimi denmektedir. 1982 Anayasası'na göre iptal davası Cumhurbaşkanı, iktidar ve ana muhalefet partisi Meclis grupları ile TBMM üye tam sayısının en az beşte biri tutarındaki üyeler tarafından açılabilir. Ancak bir kanunun anayasaya şekil açısından aykırı olduğu iddiasıyla iptal davası açma yetkisi sadece Cumhurbaşkanı'na ve TBMM üye tam sayısının en az beşte biri tutarındaki üyelerine tanınmıştır.

Somut norm denetimi ise, bir mahkemede görülmekte olan bir davanın karara bağlanmasının, o davada uygulanacak hukuk normunun anayasaya uygun olup olmamasına bağlı olması hâlinde yapılan denetimdir. Somut norm denetimi yoluna başvurulabilmesi için, anayasaya aykırılığı ileri sürülen normun mahkeme niteliğine sahip merciler önünde bakılmakta olan bir davaya uygulanması ve dava hâkiminin ilgili normun anayasaya aykırılığı iddiasını ciddi bulması gerekmektedir.

Kendimizi Sınavalım

1. Aşağıdakilerden hangisi, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu üyesi **değildir**?
 - a. Adalet Bakanı
 - b. Adalet Bakanlığı Müsteşarı
 - c. Yargıtay Genel Kurulu'nca seçilen hâkimler
 - d. Danıştay Genel Kurulu'nca seçilen hâkimler
 - e. Sayıştay Genel Kurulu'nca seçilen hâkimler
2. Yargı bağımsızlığını bütün gerekleriyle gerçekleştirmeye yönelik düzenlemeler **ilk kez** hangi anayasada yer almıştır?
 - a. 1876 Kânûn-i Esâsisi
 - b. 1921 Anayasası
 - c. 1924 Anayasası
 - d. 1961 Anayasası
 - e. 1982 Anayasası
3. 1982 Anayasası'na göre Danıştay üyelerinin dörtte biri aşağıdakilerden hangisi tarafından seçilir?
 - a. HSYK
 - b. Danıştay
 - c. TBMM
 - d. Cumhurbaşkanı
 - e. Bölge İdare Mahkemesi
4. Anayasaya uygunluk denetimi konusunda aşağıdakilerden hangisi **yanlıştır**?
 - a. Anayasa Mahkemesi kanunların şekil ve esas bakımından anayasaya uygunluğunu denetler.
 - b. Anayasa Mahkemesi Cumhurbaşkanlığı kararnameleleri şekil ve esas bakımından anayasaya uygunluğunu denetler.
 - c. Anayasa Mahkemesi anayasa değişikliklerinin sadece şekil bakımından anayasaya uygunluğunu denetler.
 - d. Anayasa Mahkemesi olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleleri anayasaya uygunluğunu denetler.
 - e. Anayasa Mahkemesi TBMM İçtüzüğü'nün şekil ve esas bakımından anayasaya uygunluğunu denetler.
5. Aşağıdaki parlamento kararlarından hangisi, Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenebilir?
 - a. Erken seçim kararı
 - b. Hükûmete güvenoyu verilmesi
 - c. Yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin karar
 - d. Cumhurbaşkanı seçimi
 - e. Meclis araştırması açılmasına karar verme
6. Bir normun kesinleşip yürürlüğe girmesinden sonra yapılan anayasaya uygunluk denetimine ne ad verilir?
 - a. Soyut norm denetimi
 - b. Somut norm denetimi
 - c. Önleyici denetim
 - d. Düzeltici denetim
 - e. Esas bakımından denetim
7. Aşağıdakilerden hangisi, Anayasa Mahkemesi'nin görevlerinden **değildir**?
 - a. Kanunların anayasaya uygunluğunu denetlemek.
 - b. Milletlerarası antlaşmaların anayasaya uygunluğunu denetlemek.
 - c. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin anayasaya uygunluğunu denetlemek.
 - d. Anayasa değişikliklerinin şekil bakımından anayasaya uygunluğunu denetlemek.
 - e. TBMM üyeliğinin düşmesine ilişkin kararları denetlemek.
8. Anayasaya uygunluk denetiminde kullanılan ölçü normların bütününe oluşturduğu kümeye ne ad verilir?
 - a. Ölçü norm
 - b. Hukukun genel ilkeleri
 - c. Destek ölçü norm
 - d. Anayasallık bloku
 - e. Hukuk normu
9. Bir mahkemede görülmekte olan bir davanın karara bağlanmasının, o davada kullanılacak hukuk normunun anayasaya uygun olup olmamasına bağlı olması hâlinde, yapılan denetime ne ad verilmektedir?
 - a. Somut norm denetimi
 - b. Soyut norm denetimi
 - c. Bastırıcı denetim
 - d. Önleyici denetim
 - e. Anayasal şikâyet
10. Somut norm denetiminde dava mahkemesi, Anayasa Mahkemesi'nin kararını, işin kendisine gelişinden başlamak üzere kaç ay bekler?
 - a. 5 ay
 - b. 6 ay
 - c. 7 ay
 - d. 8 ay
 - e. 9 ay

Okuma Parçası

Bir ülkede hâkimlerin bağımsızlığı ilkesinin anayasayla veya kanunla tanınması, hâkimlerin gerçekten de bağımsız olduğu anlamına her zaman gelmeyebilir. Hâkimlere emir ve talimat vermemekle birlikte eğer hâkimlerin tayin ve terfileri, görevden alınmaları, maaşları, vs. yürütme organının takdirine bağlı ise hâkimlerin bağımsızlığı sözde kalır. İşte hâkimlik teminatı, hâkimlerin bağımsızlığı ilkesinin sözde kalmaması için kendilerine tanınmış birtakım güvencelere verilen isimdir. Hâkimlik teminatı sayesinde hâkimler kendi meslek ve varlıklarını tehlikeye atmaksızın huzur içinde görevlerini yapabilirler. O hâlde, hâkimlik teminatı, şu şekilde tanımlanabilir: Hâkimlik teminatı, hâkimlerin bağımsızlığını tam olarak gerçekleştirebilmek için, hâkimlerin her türlü maddi ve manevî baskıdan uzak olarak, huzur ve sükun içinde görev yapabilmeleri için hâkimlerin kendilerine tanınan kişisel güvencelerdir.

Kaynak: Kemal Gözler, Anayasa Hukukunun Genel Esasları Ders Kitabı. Bursa: Ekin Yayınevi, 2011, s. 396.

Kendimizi Sınavım Yanıt Anahtarı

1. e Ayrıntılı bilgi için “Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu” konusuna bakınız.
2. d Ayrıntılı bilgi için, “Türk Anayasalarında Yargı Fonksiyonunun Düzenlenişi” konusuna bakınız.
3. d Ayrıntılı bilgi için “Yüksek Mahkemeler” konusuna bakınız.
4. d Ayrıntılı bilgi için “Anayasaya Uygunluk Denetiminin Konusu” konusuna bakınız.
5. c Ayrıntılı bilgi için “Anayasaya Uygunluk Denetiminin Konusu” konusuna bakınız
6. d Ayrıntılı bilgi için “Anayasa Yargısı Kavramı ve Tarihsel Gelişimi” konusuna bakınız.
7. b Ayrıntılı bilgi için “Anayasaya Uygunluk Denetiminin Konusu “ konusuna bakınız.
8. d Ayrıntılı bilgi için “Anayasallık Bloku” konusuna bakınız.
9. a Ayrıntılı bilgi için “Somut Norm Denetimi” konusuna bakınız.
10. a Ayrıntılı bilgi için “Somut Norm Denetimi” konusuna bakınız.

Sıra Sizde Yanıt Anahtarı

Sıra Sizde 1

Yargı fonksiyonu, bir uyumsuzluk dolayısıyla kanunun uygulanmasıdır. Hâkimlerin bağımsızlığı ilkesi hukuk devletinin vazgeçilmez şartıdır. Bu ilke istisnasız bütün demokratik ülkelerde benimsenmektedir.

Yararlanılan Kaynaklar

- Aliefendioğlu, Yılmaz (1997). **Anayasa Yargısı**. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Armağan, Servet (1967). **Anayasa Mahkemesinde Kazai Murakabe Sistemi**. İstanbul: İÜHF Yayını.
- Can, Osman (2008). “Anayasa Yargısında Yokluk,” **Prof. Dr. Ergun Özbudun’a Armağan, Cilt II, Anayasa Hukuku**. Ankara: Yetkin Yayınları, s. 175-213.
- Ergül, Ozan (2007). **Yeni Kurumsalcı Yaklaşımda Türk Anayasa Mahkemesi ve Demokrasi**. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Esen, Bülent Nuri (1966). **Anayasa Mahkemesine Göre Türk Anayasa Hukuku Anlayışı**. Ankara: AÜHF Yayını.
- Feyzioğlu, Turhan (1951). **Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Kazai Murakabesi**. Ankara: AÜSBF Yayını.
- Gözler, Kemal (2000). **Türk Anayasa Hukuku**. Bursa: Ekin Kitabevi Yayınları.
- Göztepe, Ece (1998). **Anayasa Şikayeti**. Ankara: AÜHF Yayını.
- Hakyemez, Yusuf Şevki (2009). **Hukuk ve Siyaset Ekseninde Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve İnsan Hakları Anlayışı**. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Kaboğlu, İbrahim (1994). **Anayasa Yargısı**. Ankara: İmge Kitabevi.
- Kapani, Münci (1956). **İcra Organı Karşısında Hâkimlerin İstiklali**. Ankara: AÜHF Yayını.
- Kıratlı, Metin (1966). **Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi**. Ankara: AÜSBF Yayını.
- Kuru, Baki (1966). **Hâkim ve Savcılarının Bağımsızlığı ve Teminatı**. Ankara: AÜHF Yayını.
- Oder, Bertil Emrah (2010). **Anayasa Yargısında Yorum Yöntemi**. İstanbul: Beta.
- Onar, Erdal (2003). **Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Siyasal ve Yargısal Denetimi ve Yargısal Denetim Alanında Ülkemizde Öncüler**. Ankara.
- Uluşahin, Nur (2008). “Yokluk Teorisinin Anayasa Hukukunda Yeri ve Uygulanabilirliği,” **Prof. Dr. Ergun Özbudun’a Armağan, Cilt II, Anayasa Hukuku**. Ankara: Yetkin Yayınları. S. 675-737.
- Ünsal, Artun (1980). **Siyaset ve Anayasa Mahkemesi**. Ankara: AÜSBF Yayını.
- Yüzbaşıoğlu, Necmi (1993). **Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku**. İstanbul: İÜHF Yayını.
- Yazıcı, Serap (2009). **Yeni Bir Anayasa Hazırlığı ve Türkiye: Seçkincilikten Toplum Sözleşmesine**. İstanbul: Bilgi Üniversitesi Yayınları.

Sözlük

A

Anayasa: Bir devletin temel örgütleniş tarzını, organlarını, bu organlar arasındaki ilişkileri ve devletle birey arasındaki ilişkilerin temel kurallarını belirleyen üstün bir kanun.

Anayasa Hukuku: Anayasa ve onunla yakından ilgili diğer hukukî mevzuatı açıklayan, yorumlayan ve sistemleştiren bir hukuk bilimi dalı.

Anayasa Yargısı: Kanunların ve diğer bazı yasama işlemlerinin anayasaya uygunluğunun yargısal mercilerce denetlenmesi.

Anayasacılık Akımı: Devlet iktidarının yazılı bir anayasa ile sınırlandırılması amacını güden siyasal akım.

Askerî Yargıtay: Askerî mahkemelerde verilen karar ve hükümlerin üst inceleme makamı. Ayrıca asker kişilerin yasa ile belirlenen bazı davalarına ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar.

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi: Asker kişileri ilgilendiren ve askerî hizmete ilişkin idarî eylem ve işlemlerden doğan uyuşmazlıkların ilk ve son derece mahkemesi olarak yargı denetimini ve yasalarla belirlenen görevleri yapan yüksek mahkeme.

Asli Kurucu İktidar: Bir ülkede gerçekleşen hükümet darbesi, ihtilâl ya da ülkenin parçalanması veya düşman işgali sonucundan oluşan hukuk boşluğunu dolduran ve kendisini bağlayan hiçbir pozitif hukuk kuralı olmaksızın sınırsız bir biçimde o ülke devletin temel siyasal yapısını belirleyen iktidar.

B

Başkanlık Hükümeti: Yasama ve yürütme kuvvetlerinin, birbirinden kesin olarak ayrıldığı hükümet biçimi.

Ç

Çerçeve Anayasa: Genel ilkeleri düzenleyen ve bunların uygulanma biçimlerini kanunlara bırakan anayasa tipi.

Çoğulcu Demokrasi: Siyasal çoğunluğun etkin şekilde sınırlandırıldığı ve çeşitli siyasal ve sosyal güçlerce paylaşıldığı demokrasi anlayışı.

D

Danıştay: Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile görevlendirilmiş bulunan yüksek idare mahkemesi, danışma ve inceleme mercii.

Demokrasi: Yöneticilerin bütün yönetilenler tarafından serbest ve dürüst seçimler yoluyla seçildiği rejim.

Devletleştirme: Kamu hizmeti niteliği taşıyan özel girişimlerin kamu yararının zorunlu kıldığı durumlarda devlete aktarılmasına yönelik işlem.

Düalist Yürütme: Yürütme yetkisinin bir kişi ile bir kurul arasında bölüştürülmesi.

Düzeltilici Denetim: Bir normun yürürlüğe girmesinden sonra yapılan denetim.

E

Emredici Vekâlet: Milletvekillerinin yasama dönemi içerisinde seçmenleri tarafından azledilmesine ve seçmenlerin hukukî direktif vermesine olanak sağlayan sistem.

F

Ferman: Padişah buyruğu.

Fonksiyonlar Ayrılığı: Devletin çeşitli hukukî fonksiyonlarının değişik devlet organlarınca yerine getirilmesi.

G

Genel Görüşme: Toplum ve devlet faaliyetlerini ilgilendiren bir konunun, TBMM Genel Kurulu'nda görüşülmesi.

Genel Oy: Servet, vergi, öğrenim durumu ve cinsiyet gibi nitelik sınırlandırmaları olmaksızın bütün yurttaşların oy kullanma hakkına sahip olması.

Gensoru: Bakanlar Kurulu'nun ya da bir bakanın, Meclisçe görevden uzaklaştırılması sonucunu doğuran, siyasal sorumluluğa yönelik bir denetim aracı.

Güven Oyu: Hükümetin TBMM'ce desteklenip desteklenmediğini belirlemek üzere başvuru olan oylama.

İ

İçtüzük: Yasama meclislerinin kendi iç çalışmalarını düzenlemek amacıyla oluşturdukları kurallar bütünü.

İdari Yargı: İdarî uyuşmazlıklarla ilgili yargı kolu.

J

Jandarma Devlet: Devletin görevlerini iç ve dış güvenliği sağlamakla sınırlayan ve sosyo-ekonomik yaşama müdahalesini zararlı sayan devlet anlayışı.

K

Kadük Olma: Bir yasama döneminde sonuçlandırılmayan kanun tasarısı ve tekliflerinin hükümsüz kalması durumu.

Kamulaştırma: Özel mülkiyet altındaki bir taşınmazın, sahibinin isteği dışında ve ancak belli bedel karşılığında kamu mülkiyetine geçirilmesi işlemi.

Kanun Hükmünde Kararname: TBMM'nce çıkarılan yetki kanununa dayanılarak, Bakanlar Kurulu'nun yürürlükteki kanunları değiştirebilecek veya kaldırabilecek güçte düzenlemelerde bulunabilmesi.

Kanun Tasarısı: Bakanlar Kurulunca yapılan kanun önerisi.

Kanun Teklifi: Milletvekillerince yapılan kanun önerisi.

Katı Anayasa: Değiştirilmesi olağan kanunlardan daha güç koşullara bağlanan anayasa tipi.

Kollejyal Yürütme: Yürütme yetkisinin bir kurul tarafından kullanıldığı tekçi yürütme modeli.

Kooptasyon: Kuruluşların kendi temsilcilerini kendilerinin belirlemesi.

Kurucu İktidar: Bir devletin temel siyasal yapısını, yaptığı ya da değiştirdiği anayasa ile belirleyen iktidar.

Kurulmuş İktidar: Kurucu iktidarın anayasa ile çizdiği sınırlar içinde kalarak, devletin yasama, yürütme ve yargı yetkilerini kullanan iktidar.

Kuvvetler Ayrılığı: Devletin yasama, yürütme ve yargı iktidarlarının farklı devlet organlarına verilmesi.

L

Laik Devlet: Gerek dine bağlı devlet, gerekse devlete bağlı din sistemlerini reddeden, din ve devlet işlerini bütünüyle birbirinden ayıran yönetim sistemi.

M

Maddi Hukukî Eşitlik: Aynı durumda bulunanlara haklarda ve ödevlerde, yararlarda ve yükümlülüklerde, yetkilerde ve sorumluluklar ile fırsatlarda ve hizmetlerde eşit davranılması.

Mahkemelerin Bağımsızlığı: Hâkimlerin gerek yasama gerek yürütme organlarından bağımsız olmaları, bu iki organın hâkimlere emir ve talimat veremeyeceğini ve tavsiyede bulunamayacağını ifade eden ilke.

Meclis Araştırması: Yasama meclislerinin bir konuda bilgi edinmek için yaptıkları inceleme.

Meclis Hükûmeti: Yasama ve yürütme kuvvetlerinin, yasama organında birleşmesi ile oluşan hükûmet biçimi.

Meclis Soruşturması: Başbakan ya da bakanların görevleriyle ilgili cezaî sorumluluklarının araştırılmasını sağlayan bir denetim aracı.

Monist Yürütme: Yürütme yetkisinin tümünün kişi ya da kurul olarak tek bir organa ait olması

Mutlakriyet: Bir hükümdarın kayıtsız şartsız idaresi altında bulunan hükûmet şekli.

Mücadeleci Demokrasi: Amacı özgürlükçü demokrasiyi ortadan kaldırmak olan akımlara, meşru siyasal faaliyet alanını kapatan demokrasi anlayışı.

N

Negatif Statü Hakkı: Bireye devlet karşısında özerk bir alan tanıyan ve devlete o alana müdahale etmeme yükümlülüğünü yükleyen bir hak türü.

O-Ö

Olağanüstü Hâl Rejimi: Devletin, olağan hukuk düzeninin kuralları ile önlenmesine olanak bulunmayan olağanüstü bir tehlide ya da tehlikeye karşı başvurduğu özel yönetim usulü.

Ölçülülük İlkesi: Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasında sınırlama aracının amacı gerçekleştirmeye elverişli olması ve araç ile amaç arasında ölçülü bir oranın olması.

Önleyici Denetim: Bir normun yürürlüğe girmesinden önce yapılan denetim.

P

Parlamente Rejim: Yasama ve yürütme kuvvetlerinin, yumuşak ve dengeli biçimde ayrıldığı rejim modeli.

Planlama: Toplumun ekonomik kaynaklarının, ekonomik kalkınmayı sağlamak amacıyla, bilimsel ve akılcı kullanılması.

Pozitif Ayrımcılık: Toplumda sosyal, ekonomik ve fiziksel nedenlerle dezavantajlı durumda olan birey ve gruplar lehine ayrımcılık yapılması.

R

Rasyonelleştirilmiş Parlamentarizm: Parlamento sistemine işlerlik kazandırmak, gereksiz tıkanma ve bunalımları aşmak amacıyla bazı kurum ve kuralların öngörüldüğü parlamentarizm türü.

S-Ş

Saf Millî İrade: Halk tarafından seçilen yasama organının ve onun içinden çıkan hükûmetin, genel oyla seçilmeyen bazı kurum ve kuruluşlarca sınırlandırılmaması kuramı.

Seçim Sistemi: Seçmenlerin verdikleri oyların parlamento sandalyelerine dönüştürülmesinde uygulanan kurallar bütünü.

Sert (Katı) Anayasa: Değiştirilmesi normal kanunlardan farklı ve daha güçleştirici şartlara bağlanmış olan anayasa.

Sıkıyönetim: Anayasal düzene yönelik, olağanüstü hal ilanını gerektiren hâllerden daha vahim şiddet olaylarının yaygınlaşması, savaş hâli, savaş gerektirecek bir durumun baş göstermesi, ayaklanma olması, Cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışmanın varlığı veya ülkenin ve milletin bölünmez bütünlüğünü tehlikeye düşüren şiddet hareketlerinin yaygınlaşması hâllerinde başvurulan olağanüstü yönetim usulü.

Sınıf Egemenliği: Ülke içindeki üstün gücün bir sınıfın elinde toplanması ve bütün diğer sınıfların egemenliğin kullanılmasından dışlanması.

Sınırlı (Anayasal) Devlet: Devlet iktidarının çeşitli organlar arasında bölüştürülerek etkin şekilde sınırlandırılmasını sağlayan devlet tipi.

Somut Norm Denetimi: Bir mahkemede görülmekte olan bir davanın karara bağlanmasının, o davada uygulanacak hukuk kuralının Anayasa'ya uygun olup olmamasına bağlı olması halinde yapılan denetim.

Soru: Milletvekilleri tarafından, sözlü ya da yazılı olarak yanıtlanmak üzere Başbakan ya da bakanlardan bilgi istenmesi.

Sosyal Devlet: Devletin sosyal barışı ve adaleti sağlamak amacıyla toplumsal ve ekonomik yaşama müdahalesini gerekli kılan devlet anlayışı.

Sosyal Devlet: Devletin toplumsal barışı ve adaleti sağlamak üzere sosyo – ekonomik yaşama etkin müdahalesini gerekli gören devlet anlayışı.

Soyut Norm Denetimi: Anayasa'da belirtilen bazı kişi ya da organların bir kanuna karşı Anayasa Mahkemesi'nde dava açmalarıyla gerçekleştirilen denetim türü.

Şekli Hukuki Eşitlik: Kanunların genel ve soyut nitelik taşıması, yani kapsadığı herkese eşit olarak uygulanması.

T

Talî Kurucu İktidar: Bir ülkenin anayasasını, yine o anayasada belirtilen usul ve kurallara bağlı kalarak değiştiren iktidar.

Y

Yargıtay: Adliye mahkemelerinden verilen karar ve hükümlerin son inceleme makamı.

Yasama Dokunulmazlığı: Seçimden önce veya sonra suç işlediği ileri sürülen bir milletvekilinin, Meclisin kararı olmaksızın tutulamaması, sorgulanamaması, tutuklanamaması ve yargılanamamasına yönelik yasama bağımsızlığı.

Yasama Sorumsuzluğu: Milletvekillerinin Meclis çalışmalarındaki oy ve sözlerden, ileri sürdükleri düşüncelerden, o oturumdaki Başkanlık Divanı'nın önerisi üzerine bir karar alınmadıkça, bunları Meclis dışında yinelenmek ve açığa vurmaktan sorumlu tutulamamaları.

Yasama Uyumsuzluğu: Milletvekillerinin başta yürütme organı olmak üzere diğer bütün kurum ve kuruluşlara karşı tam bağımsızlıklarının sağlanması amacıyla herhangi bir resmî ya da özel işle görevlendirilmemeleri.

Yasama Yetkisinin Genelliği: Anayasaya aykırı olmamak kaydıyla her konunun yasama organınca dilenilen ölçüde ayrıntılı olarak düzenlenmesi.

Yasama Yetkisinin İlkelliği (Asliliği): Yasama organının bir konuyu araya başka bir işlem girmeksizin düzenlemesi.

Yüce Divan: Anayasa Mahkemesi'nin Cumhurbaşkanı'nı, Bakanlar Kurulu üyelerini, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay, Yüksek Hâkimler Kurulu, Sayıştay başkan ve üyelerini, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nı, Askeri Yargıtay Başsavcısı'nı ve kendi üyelerini görevleriyle ilgili suçlardan dolayı ceza mahkemesi olarak yargılaması sırasında taşıdığı ad.