

Kemal Gözler

ANAYASA DEĞİŞİKLİĞİ GEREKLİ Mİ?

1982 Anayasası İçin
Bir Savunma



Kemal Gözler
ANAYASA DEĐIŐIKLIĐİ GEREKLİ Mİ?
1982 ANAYASASI İÇİN BİR SAVUNMA

Ekin Kitabevi Yayınları
ISBN: 975-7338-

© Tüm hakları mahfuzdur. Bu kitabın tamamı ya da bir kısmı 5846 sayılı yasanın hükümlerine göre, kitabı yayınlayan kitabevinin izni olmaksızın, elektronik, mekanik, fotokopi, ya da her hangi bir kayıt sistemi ile çoğaltılamaz, yayınlanamaz, depolanamaz.

Birinci Baskı
Temmuz 2001

Baskı: Hünkar Ofset

Dizgi ve Sayfa Düzeni: Kemal Gözler
Kapak Fikri: Kemal Gözler
Görüşleriniz İçin: gozler@uludag.edu.tr

Dağıtım:
Ekin Kitabevi
Burç Pasajı no: 27
Altıparmak - BURSA
Tel+Fax: (0224) 223 04 37

Doç.Dr. Kemal GÖZLER
Uludağ Üniversitesi Öğretim Üyesi

ANAYASA
DEĞİŞİKLİĞİ GEREKLİ Mİ?
1982 Anayasası İçin
Bir Savunma

EKİN KİTABEVİ YAYINLARI
B U R S A - 2 0 0 1

İÇİNDEKİLER

Giriş	1
Türkiye’de Anayasalar ve Anayasa Değişiklikleri	1
1982 Anayasasının Sorunu	2

Bölüm 1

PARTİLERARASI UZLAŞMA KOMİSYONU ANAYASA DEĞİŞİKLİĞİ TEKLİFİ: BİR ABESLE İŞTİĞAL ÖRNEĞİ

A. Açıklamalar	7
1. “Hiçbir Düşünce ve Mülahaza” (Anayasa, Başlangıç; Değişiklik Teklifi, m.1)	7
2. Genel Sınırlama Sebepleri (Anayasa, m.13; Değişiklik Teklifi, m.2)	8
3. Temel Hak ve Hürriyetlerin Kötüye Kullanılamaması (Anayasa, m.14; Değişiklik Teklifi, m.3)	12
4. Tutuklama ve Yakalama (Anayasa, m.19; Değişiklik Teklifi, m.4)	14
5. Özel Hayatın Gizliliği (Anayasa, m.20; Değişiklik Teklifi, m.5)	15
6. Konut Dokunulmazlığı (Anayasa, m.21; Değişiklik Teklifi, m.6)	16
7. “İletişim” Hürriyeti (Anayasa, m.22; Değişiklik Teklifi, m.7)	17
8. Yurt Dışına Çıkma (Anayasa, m.23/4; Değişiklik Teklifi, m.8)	21
9. Düşüncüyü Açıklama ve Yayma Hürriyeti (Anayasa, m.26, Değişiklik Teklifi, m.9)	21
10. Kanunla Yasaklanmış Dilde Yayın Yasağı (Anayasa, m.28/2, Değişiklik Teklifi, m.10)	23
11. Haber Alma Hürriyeti (Anayasa, m.31/2, Değişiklik Teklifi, m.11)	24
12. Dernek Kurma Hürriyeti (Anayasa, m.33, Değişiklik Teklifi, m.12)	25
13. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı (Anayasa, m.34, Değişiklik Teklifi, m.13)	27
14. Âdil Yargılanma Hakkı (Anayasa, m.36, Değişiklik Teklifi, m.14)	30
15. Ölüm Cezasının İlgası (Anayasa, m.38/7; Değişiklik Teklifi, m.15)	31
16. İdarî İşlemlere Karşı Başvuru Yolları (Anayasa, m.40; Değişiklik Teklifi, m.16)	33
17. Eşler Arasındaki Eşitlik (Anayasa, m.41, Değişiklik Teklifi, m.16)	33
18. Kamulaştırma (Anayasa, m.46, Değişiklik Teklifi, m.18)	34
19. İşsizleri Korumak (Anayasa, m.49; Değişiklik Teklifi, m.19)	34

VI ANAYASA DEĞİŞİKLİĞİ GEREKLİ Mİ?

20. Sendika Kurma Hakkı (Anayasa, m.51; Değişiklik Teklifi, m.20).....	35
21. Asgari Ücretin Tespitinde Çalışanların Geçim Şartlarının Göz Önünde Bulundurulması (Anayasa, m.55/3; Değişiklik Teklifi, m.21)	36
22. Devletin İktisadî ve Sosyal Ödevlerinin Sınırları (Anayasa, m.65; Değişiklik Teklifi, m.22)	37
23. Yabancı Babadan ve Türk Anadan Olan Çocuk (Anayasa, m.66/2; Değişiklik Teklifi, m.23)	38
24. Taksirli Suçlardan Hüküm Giyenlere Oy Hakkı (Anayasa, m.67; Değişiklik Teklifi, m.24)	39
25. Siyasî Parti Kapatma (Anayasa, m.69/6; Değişiklik Teklifi, m.25).....	40
26. Yabancılara Dilekçe Hakkı (Anayasa, m.74, Değişiklik Teklifi, m.26)	41
27. Milletvekili Seçilme Yeterliliği: Terör Eylemleri (Anayasa, m.76/2, Değişiklik Teklifi, m.27)	42
28. Yasama Dokunulmazlığı (Anayasa, m.83, Değişiklik Teklifi, m.28) ..	42
29. TBMM Üyelerinin Emekliliği (Anayasa, m.86, Değişiklik Teklifi, m.29)	43
30. Af Yetkisi (Anayasa, m.87; Değişiklik Teklifi, m.30).....	44
31. Kanunun Cumhurbaşkanını Tarafından Kısmen Uygun Bulunmaması (Anayasa, m.89, Değişiklik Teklifi, m.31)	44
32. Milletlerarası Andlaşmalar ile Kanunlar Arasındaki Hiyerarşi (Anayasa, m.90/son; Değişiklik Teklifi, m.32)	45
33. TBMM Başkanlığına Aday Olma Süresinin Kısaltılması (Anayasa, m.94/4, Değişiklik Teklifi, m.33)	49
34. Meclis Soruşturması (Anayasa, m.100, Değişiklik Teklifi, m.34).....	50
35. Millî Güvenlik Kurulu (Anayasa, m.118, Değişiklik Teklifi, m.35)....	50
36. Parti Kapatma İçin Karar Yetersayısı (Anayasa, m.149; Değişiklik Teklifi, m.36)	53
37. 12 Eylül Dönemi Kanunları ve KHK'leri (Geçici m.15/3; Değişiklik Teklifi, m.37)	54
38. Yürürlük (Değişiklik Teklifi, m.38)	55
B. Değerlendirmeler	55
1. Kelime Değişiklikleri	56
2. Hukukî Sonuç Doğurmayan Değişiklikler.....	57
3. Kanunla Yapılabilecek Değişiklikler.....	57
4. Gereksiz Değişiklikler	58
5. Öncekinden Farksız Değişiklikler	59
6. Önemsiz Değişiklikler	59
7. Değişiklik Teklifindeki Teknik Kusurlar.....	60
8. Zararlı Değişiklikler	61
Sonuç.....	61

Bölüm 2
1982 ANAYASASINA YÖNELTİLEN DİĞER ELEŞTİRİLER
VE BUNLARA KARŞI CEVAPLARIMIZ

1. Devletin Dilinin Türkçe Olmasına (m.3/1) Yöneltilen Eleştiri ve Bu Eleştiriye Karşı Cevabımız.....	63
2. Zorunlu Din Eğitime (m.24/4) Yöneltilen Eleştiri ve Bu Eleştiriye Karşı Cevabımız.....	64
3. Yasama Dokunulmazlığına (m.83) Yöneltilen Eleştiri ve Bu Eleştiriye Karşı Cevabımız.....	65
4. Cumhurbaşkanının Yetkilerine (m.104) Yöneltilen Eleştiri ve Bu Eleştiriye Karşı Cevabımız.....	70
5. Devlet Güvenlik Mahkemelerine (m.143) Yöneltilen Eleştiri ve Bu Eleştiriye Karşı Cevabımız.....	72
6. Cumhurbaşkanının Anayasa Mahkemesine Üye Seçme Yetkisine (m.146) Yöneltilen Eleştiri ve Bu Eleştiriye Karşı Cevabımız.....	73
7. Hakimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna (m.159) Yöneltilen Eleştiri ve Bu Eleştiriye Karşı Cevabımız.....	75

Bölüm 3
1982 ANAYASASININ AKSAYAN YÖNLERİ
(BİZİM ÖNERİLERİMİZ)

1. Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisinin verilebilmesi İçin Önemlilik, Zorunluluk, İvedilik ve Kısa Sürelilik Şartlarının Olmadığının Belirtilmesi (m.91/1)	82
2. Kanun Hükmünde Kararnamelerin Cumhurbaşkanı Tarafından Yayımlanması Zorunluluğu (m.91)	82
3. Yetki Kanunu İptal Edilmiş Kanun Hükmünde Kararnamelerin Durumu (m.91).....	83
4. Cumhurbaşkanının Tek Başına Yapacağı İşlemler Sorunu (m.105).....	84
5. Devlet Denetleme Kurulunun Kaldırılması (m.108).....	90
6. Bazı İşlemlere Karşı Yargı Yolunun Açılması (m.125/2, 129/3, 159/4).....	93
7. Askerî Yargı Alanında Yapılması Gereken Değişiklikler (m.145).....	94
8. Anayasa Mahkemesi Üyelerinin Seçim Usûlünün Değiştirilmesi (m.146).95	
9. Anayasa Mahkemesinin Yürürlüğü Durdurma Kararı Vermesinin Yasaklanması (m.153).....	98
10. Ayrı Bir Yüce Divanın Kurulması (m.148/3, 4, 5; “m.154A”).....	98
11. Askerî Yüksek İdare Mahkemesinden Subay Üyelerin Çıkarılması (m.157).....	100
Sonuç.....	101
Ek: Partilerarası Uzlaşma Komisyonu Anayasa Değişikliği Teklifi Metni...103	
İndeks	113
Yazarın Özgeçmişi ve Yayın Listesi	117

GİRİŞ

Anayasalar istikrar belgeleridir. Dünyamızın ilk Anayasası olan 1787 Amerika Birleşik Devletleri Anayasası hâlâ yürürlüktedir. Şüphesiz anayasaların istikrar belgeleri olmaları, onların ebedî olduğu anlamına gelmez. Anayasalarda değişiklik yapılması zaman zaman gereklidir. İşte yazılı anayasalar, istikrar gereği ile değişim ihtiyacını uzlaştırma yoluna gitmişler; kendilerinin değiştirileceklerini kabul etmekle birlikte bunun için genellikle kanunların değiştirilmesinden daha zor usûller öngörmüşlerdir. Bu nedenle, yazılı anayasaların neredeyse tamamına yakını katı anayasalardır¹. Anayasalarda istikrar kural, değişiklik ise istisnadır.

Türkiye’de Anayasalar ve Anayasa Değişiklikleri

Ülkemizde ilk Anayasa, 1876 Kanun-u Esasîsidir. Kanun-u Esasî yedi defa değiştirilmiştir. Bu değişikliklerde toplam 35 maddede değişiklik yapılmıştır². Ülkemizdeki ikinci Anayasa tarihli Teşkilât-ı Esasîye Kanunudur. Bu Anayasa, 3 yıl 3 ay yürürlükte kalmış, bu kısa ömrü içinde o da değiştirilmekten kurtulamamıştır almıştır: 23 maddelik bu Anayasanın 6 maddesi 29 Ekim 1923’te değiştirilmiştir. Üçüncü Anayasa, 20 Nisan 1924 tarihli Teşkilât-ı Esasîye Kanunudur. Bu Anayasada da beş defa

-
1. Anayasaların istikrarı ve değiştirilmesi konusunda bkz. Kemal Gözler, *Kurucu İktidar*, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 1998, s.108-114, 158-169.
 2. Değişikliklerin listesi ve yayımlandıkları *Düstur* bilgileri için bkz. Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 2000, s.41.

değişiklik yapılmış anayasanın toplam 21 maddesi değiştirilmiştir³. Dördüncü Anayasa, 1961 Anayasasıdır. Bu Anayasada yedi defa değişiklik yapılmış ve bu Anayasanın toplam 54 maddesinde değişiklik yapılmıştır⁴. Beşinci Anayasa, 1982 Anayasasıdır. Bu Anayasada da şimdiye kadar beş değişiklik yapılmış⁵ ve bu değişikliklerde toplam 24 madde değiştirilmiştir.

Anayasa	Değişiklik Sayısı	Değiştirilen Madde Sayısı
1876 Anayasası	7	35
1921 Anayasası	1	6
1924 Anayasası	5	21
1961 Anayasası	7	54
1982 Anayasası	5	24
Toplam: 5 Anayasa	25	140

Görüldüğü gibi ilk Anayasanın kabul edildiği tarihten (1876) bu yana geçen 125 yıllık dönemde toplam 5 yeni Anayasa yapılmış; bu Anayasalar toplam 25 defa değiştirilmiş ve bu değişikliklerden toplam 140 maddede etkilenmiştir. Bu veriler karşısında Türkiye’de Anayasalarda bir istikrar olduğunu söylemek oldukça güçtür. Bu veriler, Türkiye’de Anayasada istikrara değil, değişime daha önem verildiğini göstermektedir.

1982 Anayasasının Sorunu

1982 Anayasası da âdeta daha yapıldığı ilk günden bu yana değiştirilmesi istenen bir Anayasadır. Türkiye’de 1982 Anayasası döneminde Anayasa değişikliği tartışmaları “gündemin değişmeyen konusu”⁶ olmuştur. 1982 Anayasası akademisyenler, uygulayıcılar, siyasal partiler, dernekler, sendikalar, basın ya-

-
- Değişikliklerin listesi ve yayımlandıkları *Düster* bilgileri için bkz. Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.75.
 - Değişikliklerin listesi ve yayımlandıkları *Düster* ve *Resmî Gazete* bilgileri için bkz. Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.92
 - Değişikliklerin listesi ve yayımlandıkları *Resmî Gazete* bilgileri için bkz. Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.103.
 - Hikmet Tülen, “Gündemin Değişmeyen Konusu: Anayasa Değişikliği Tartışmaları”, *Atatürk Üniversitesi Erzurum Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 4, Sayı 1-2, (2000), s.197-218.

yın-organları tarafından şiddetle eleştirilmektedir⁷. 1982 Anayasasının kötü bir anayasa olduğu artık genel kabul görmüş bir kanıdır. Anayasa metnini hayatında görmemiş kişiler dahi bu Anayasasının kötü bir Anayasa olduğunu inanmaktadır. Bu Anayasa yirmi yıldır bir kötüleme propagandasına maruz kalmıştır. Bu Anayasasının pek de gerekçe göstermeden, yuvarlak laflarla, her gün, demokrasiye aykırı olduğu, insan haklarını kısıtladığı, hukuk devletini çiğnediği, yargı bağımsızlığını yok ettiği iddia edilmektedir. Bu iddialar şimdiye kadar ispatlanmış değildir. Bir iddiayı herkesin duymuş olması onun doğru olduğu anlamına gelmez. 1982 Anayasasının kötü olduğu iddiası bir “galatı meşhur”dur. Bu “galat”, ne kadar “meşhur” olursa olsun, “galat” olmaktan kurutulamaz.

-
7. Hikmet Tülen, 1982 Anayasasına yöneltilen eleştirilerin oldukça güzel bir envanterini çıkarmaktadır (Tülen, *op. cit.*, s.197-218). Yazar bu eleştirilerin haklılığı konusunda herhangi bir değerlendirmede bulunmadan bunların bir tasvirini yapmaktadır. 1982 Anayasasına en şiddetli eleştiriler şu yazarlar tarafından yöneltilmiştir: Bülent Tanör, *İki Anayasa: 1961-1982*, İstanbul, Beta Yayınları, Üçüncü Baskı, 1994, s.95-177; Bülent Tanör, *Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, İstanbul, BDS Yayınları, 1994, s.11-250; Zafer Üskül, *Türkiye'nin Anayasa Sorunu*, İstanbul, AFA Yayınları, 1991; TÜSİAD (Hazırlayan Bülent Tanör), *Türkiye'de Demokratikleşme Perspektifleri*, İstanbul, TÜSİAD Yayınları, 1997; TÜSİAD (Hazırlayan Bülent Tanör), *Türkiye'de Demokratik Standartların Yükseltilmesi: tartışmalar ve Son gelişmeler*, İstanbul, TÜSİAD Yayınları, 1999; Yavuz Ahtar, *Demokrasilerde Anayasal Değişimin Dinamikleri ve Anayasa Yapımı*, Konya, Mimoza, 2000, s.108-120; İbrahim Ö. Kaboğlu, *Anayasa ve Toplum*, Ankara, İmge Yayınları, 2000, (özellikle s.94-122 sayfaları arasında yer alan “Anayasa Değişikliğinin Etkileri”, “Hukuku Geriletken Anayasa”, “Nasıl Bir Çağdaş Anayasa” başlıklı bölümler). Ayrıca 1982 Anayasasına eleştirmeye yönelik seminer ve kongreler de yapılmıştır. Örneğin bkz.: İnsan Haklarından Sorumlu Devlet Bakanlığı 14 Ekim 1999 tarihinde Ankara’da “Hukukun Üstünlüğü, Demokrasi, İnsan Hakları” başlıklı bir seminer düzenlemiştir. Bu seminerde sunulan tebliğlerin yayınlandığı anlaşılıyor: *Hukukun Üstünlüğü, Demokrasi, İnsan Hakları*, Ankara, Başbakanlık Basımevi, 1999 (nakleden: Tülen, *op. cit.*, s.207). Keza, 29-30 Haziran 2000 tarihlerinde Ankara’da “Türkiye’de Anayasa Reformu: İlkeler ve Sonuçlar” konulu bir Kongre de düzenlenmiştir.

Anayasayla ilgili her duyduğumuz şey, onun aleyhinedir. Durup düşünelim: Anayasayı savunan birisine şimdiye kadar rastladık mı? 1999-2000 Adlî Yıl Açış konuşmasında Yargıtay Başkanı Sami Selçuk, “*Anayasanın meşruluk debisinin neredeyse sifıra yaklaştığı*”⁸ iddiasında bulunmuştur. 1982 Anayasasının meşruluk debisinin sifıra yaklaşıp yaklaşmadığı bilinemez; ama *bu Anayasanın savunucu sayısının her zaman sıfır olduğu* bir gerçektir. 1982 Anayasasının kabahati, kötü bir Anayasa olması değil, savunucusunun olmamasıdır. İşte biz bu çalışmada, her şeye rağmen 1982 Anayasasını savunmak istiyoruz.

1982 Anayasasını sağcısından solcusuna kadar Türk aydınları içlerine sindirememişlerdir. Bunun pek çok siyasal nedeni vardır. Bu nedenleri zikrederek herkes, 1982 Anayasasının tümünden kaldırılmasını veya önemli ölçüde değiştirilmesini isteyebilirler. Her Türk vatandaşının siyasal olarak bunu istemeye hakkı da vardır. Ancak bu bir siyasal istekten ibarettir. Oysa 1982 Anayasasının değiştirilmesini isteyenler, bunu kendi siyasal tercihlerinin gereği olarak değil, demokrasinin, insan haklarının, hukuk devletinin, yargı bağımsızlığının, çağdaş uygarlığın ve hatta giderek bilimin bir gereği olarak takdim etmektedirler. 1982 Anayasasının aykırı olduğu şey, bazı çevrelerdeki hâkim siyasal ideolojidir; yoksa, demokrasi, insan hakları, hukuk devleti, yargı bağımsızlığı, çağdaş uygarlık, bilim, vs. değil.

Bugünlerde 1982 Anayasasına yönelik eleştiriler yeniden arttı ve değişiklik teklifleri tekrar gündeme geldi. Türkiye Büyük Millet Meclisinde, Meclis Başkanvekili Nejat ARSEVEN’in başkanlığında Ankara Milletvekili Tayfun İÇLİ, Hatay Milletvekili Ali GÜNAY, Erzurum Milletvekili İsmail KÖSE, Kilis Milletvekili Mehmet NACAR, K.Maraş Milletvekili Mustafa KAMALAK, İstanbul Milletvekili Mehmet Ali ŞAHİN, Bursa Milletvekili Turhan TAYAN, İstanbul Milletvekili Bülent

8. Sami Selçuk, “1999-2000 Adlî Yıl Açış Konuşması”, <http://yargitay.gov.tr/bilgi/adli/99-20.html> (25.5.2001).

AKARCALI, Amasya Milletvekili Ahmet İYİMAYA ve Trabzon Milletvekili Ali Naci TUNCER'den oluşan “Partilerarası Uzlaşma Komisyonu”nun 51 maddelik bir Anayasa değişikliği paketi üzerinde uzlaştığı 23 Mayıs 2001 tarihinde kamu oyuna açıklandı⁹. Komisyon daha sonra yaptığı çalışmalarda, tartışma yaratan Cumhurbaşkanlığı yetkilerini kısıtlayan maddeler gibi bazı tartışmalı maddeleri değişiklik paketinden çıkardı. Neticede 19 Haziran 2001 günü Komisyonun 38 maddelik bir değişiklik teklifi üzerinde uzlaştığı kamu oyuna açıklandı ve “Partilerarası Uzlaşma Komisyonunun Kabul Ettiği Metin: Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun Teklifi” başlıklı bir metin tarihsiz ve sayısız bir kitapçıkla TBMM Başkanvekili Nejat ARSEVEN’in imzasıyla milletvekillerine dağıtıldı ve kamu oyuna açıklandı¹⁰. Bu metni çalışmamızın sonunda ek olarak sunuyoruz.

Haziran ayının son günleri gazeteler ve televizyonlarda Anayasa değişikliği hakkında birçok tartışma yapıldı. Türkiye Büyük Millet Meclisinin 17 Eylül 2001 günü Anayasa Değişikliği Teklifini görüşmek üzere toplanacağı açıklandı. Görünen o ki, Eylül ayında Türkiye’de bir Anayasa değişikliği yapılmaya çalışılacaktır. Bu 2001 yazında da pek muhtemelen anayasa değişikliği tartışmaları gündemden düşmeyecektir. İşte biz de burada, Partilerarası Uzlaşma Komisyonunun kabul ettiği 38 maddelik “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun Teklifi”ni incelemeye ve eleştirmeye çalışacağız.

-
9. Milliyet, 24 Mayıs 2001; Hürriyet, 24 Mayıs 2001; Sabah, 24 Mayıs 2001; <http://www.milliyet.com.tr/content/dosya/siyaset/anayasa.html> (24.05.2001); <http://www.ntvmsnbc.com/news/84657.asp#BODY> (24.05.2001); <http://www.sabah.com.tr/20010524/w/p04.html> (24.05.2001).
10. 20 Haziran 2001 tarihli Gazetelere bakınız. Değişiklik teklifinin tam metni *ntvmsnbc* tarafından yayınlanmıştır: <http://www.ntvmsnbc.com/news/89804.asp> (23.06.2001).

Bölüm 1

PARTİLERARASI UZLAŞMA KOMİSYONU

ANAYASA DEĞİŞİKLİĞİ TEKLİFİ:

BİR ABESLE İŞTİĞAL ÖRNEĞİ

A. AÇIKLAMALAR

Burada “Partilerarası Uzlaşma Komisyonu Anayasa Değişikliği Teklifi”ni madde madde inceleyip eleştireceğiz.

1. “Hiçbir Düşünce ve Mülhaza” (Anayasa, Başlangıç; Değişiklik Teklifi, m.1)

1982 Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının “Başlangıç” bölümünün beşinci paragrafında “hiçbir düşünce ve mülhazanın Türk millî menfaatlerinin... karşısında korunma göremeyeceği”ni belirtilmektedir. Partilerarası Uzlaşma Komisyonu, bu paragrafta geçen “hiçbir düşünce ve mülhaza”nın ibaresini “hiçbir eylemin” ibaresi ile değiştirmeyi teklif etmektedir.

Anayasaların “başlangıç” bölümleri, Anayasanın dayandığı temel felsefeyi ifade eden ve çoğunlukla normatif değerden yoksun olan, herhangi bir hukukî sonuç doğurmayan, manevî değerde metinlerdir. Bunlarda yapılacak değişikliklerin de mahiyetleri gereği herhangi bir hukukî sonuç doğurması imkansızdır. Kanımızca, bir hukukî sonuç doğurmayan, yani hukuk alanında herhangi bir değişikliğe yol açmayan ibareleri değiştirmek “abesle iştigal”den başka bir şey değildir. 1995 Anayasa değişikliğiyle de Anayasanın Başlangıç bölümünde yer alan “kutsal Türk Devleti” ibaresi “yüce Türk Devleti” olarak değiştirilmişti. Bu değişiklik de hukuk alanında herhangi bir değişik-

lik yaratmayan bir değişiklik olarak kalmıştır. Türk Devletinin “kutsal” olması ile “yüce” olmasının hukuk alanında doğurduğu sonuçlar arasında herhangi bir farklılık yoktur; zira bunların doğurduğu herhangi bir hukukî sonuç yoktur. Özetle, hukukî sonuç doğurması imkânsız hükümleri değiştirmeye uğraşarak zaman kaybetmenin bir anlamı yoktur.

2. Genel Sınırlama Sebepleri (Anayasa, m.13; Değişiklik Teklifi, m.2)

Anayasanın 13’üncü maddesinin yürürlükteki şekline göre temel hak ve hürriyetler, “Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, millî egemenliğinin, Cumhuriyetin, millî güvenliğinin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabilir”. Bu cümlelerin birinci kısmında sayılan “devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü”, “millî egemenlik”, “Cumhuriyet”, “millî güvenlik”, “kamu düzeni”, “genel asayiş”, “kamu yararı”, “genel ahlâk” ve “genel sağlık” gibi sınırlama sebeplerine “genel sınırlama sebepleri” denir. Mevcut sistemde herhangi bir temel hak ve hürriyet, bu sebeplerden birine veya birkaçına dayanılarak sınırlanabilir. Temel hak ve hürriyetler ayrıca Anayasanın ilgili maddesinde, yani o temel hak ve hürriyetin düzenlendiği maddede belirtilen özel sebeplere dayanılarak da sınırlanabilir.

Partilerarası Uzlaşma Komisyonu Anayasanın 13’üncü maddesinden bu “genel sınırlama sebepleri”ni atmakta ve 13’üncü maddenin şu şekilde değiştirilmesini teklif etmektedir:

“Temel hak ve hürriyetler yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak Kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”

Eğer değişiklik teklifi doğrultusunda 13'üncü maddeden bu "genel sınırlama sebepleri" çıkarılırsa bazı sakıncalar ortaya çıkacaktır. Şöyle ki:

a) Bir kere, Anayasanın birçok maddesinde özel sınırlama sebebi belirtilmemiştir. Örneğin konut dokunulmazlığı (m.21), haberleşme hürriyeti (m.23), düşünce ve kanaat hürriyeti (m.25), hak arama hürriyeti (m.36), kanuni hakim güvencesi (m.37), ispat hakkı (m.39), vatandaşlık hakkı (m.74), kamu hizmetine girme hakkı (m.70), dilekçe hakkı (m.74) gibi temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması için ilgili maddelerde özel sebep belirtilmemektedir. Bu temel hak ve hürriyetler, mevcut sistemde 13'üncü maddedeki genel sınırlama sebeplerine (kamu düzeni, kamu yararı, genel sağlık, vs.) dayanılarak sınırlandırılabilir. Eğer 13'üncü maddeden bu genel sınırlama sebepleri çıkarılırsa, bu hak ve hürriyetlerin herhangi bir şekilde sınırlandırılması Anayasa aykırı hâle gelir. Yani bu tür hak ve hürriyetler "sınırsız", "mutlak" hak ve hürriyetler haline gelir.

b) İkinci olarak Anayasanın 18-74'üncü maddeleri arasında sayılan temel hak ve hürriyetlerden bazılarında "özel sınırlama sebepleri" öngörülmüştür. Ancak hiçbir maddede, 13'üncü maddede sayılan dokuz sınırlama sebebinin hepsi sayılmamıştır. Örneğin seyahat hürriyeti 23'üncü maddeye göre, "suç işlenmesini önlemek" amacıyla sınırlandırılabilir. Ama maddede sayılan özel sınırlama sebepleri arasında "genel sağlık" sebebi yoktur. Eğer 13'üncü maddeden, teklif edildiği gibi, "genel sağlık" sebebi çıkarılırsa, genel sağlık sebebiyle seyahat hürriyetinin sınırlandırılması Anayasa aykırı hâle gelir. Örneğin, bir şehirde salgın bir hastalık baş gösterirse, karantina ilan edilmesi, o şehirden dışarı çıkılması veya o şehre dışarıdan girilmesi yasaklanamayacaktır.

c) Nihayet, demokratik bir hukuk devletinde temel hak ve hürriyetler Anayasada sayılanlardan ibaret değildir. Her insan fiili bir hürriyet konusudur. Oysa Anayasamızda 18-74'üncü maddeler arasında tanınmış sınırlı sayıda hürriyet vardır. Bunla-

rın dışında daha pek çok hürriyet olabilir. Anayasada sayılmamış bu tür hürriyetlere, anayasa hukuku doktrininde, “isimsiz hürriyetler” denmektedir¹. Bu hürriyetler de Anayasanın 12’nci maddesinin ilk fıkrası uyarınca Anayasanın koruması altındadırlar. Dolayısıyla ancak 13’üncü maddenin şartlarına uyularak sınırlandırılabilirler. Eğer 13’üncü maddeden “genel sınırlama sebepleri” çıkarılırsa, bu “isimsiz hürriyetler” hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak hürriyetler haline gelecektir. Örneğin “sigara içilmesi” böyle bir isimsiz hürriyettir ve ülkemizde belli yerlerde sigara içilmesi genel sağlık sebebiyle haklı olarak 4207 sayılı Kanunla yasaklanmıştır. Eğer teklif edildiği gibi 13’üncü maddeden genel sağlık sebebi çıkarılırsa, belirli yerlerde sigara içilmesini yasaklayan 4207 sayılı Kanun Anayasaya aykırı hale gelecektir.

Sonuç olarak, Partilerarası Uzlaşma Komisyonunun teklif ettiği gibi 13’üncü maddeden genel sınırlama sebepleri çıkarılırsa, Anayasada yer alan bazı hürriyetlerin sınırlandırılması hiç mümkün olmayacak; bazılarının ise sadece ilgili maddede belirtilen özel sebeplerle sınırlandırılabilir; Anayasada sayılmayan “isimsiz hürriyetler”in ise sınırlandırılması olanaksız olacaktır.

Anayasa Değişikliği Teklifinin 2’nci maddesine ilişkin olarak son olarak belirtelim ki, Teklifin gerekçesinde “Anayasanın 13 üncü maddesi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesindeki ilkeler doğrultusunda yeniden düzenlenmektedir” denerek yapılan değişiklik teklifiyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine uyum sağlandığı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin bizim Anayasamızın 13’üncü maddesinin ilk fıkrasında yer alan genel sınırlama sebepleri ile temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına cevaz vermediği gibi bir izlenim yaratılmaktadır. Oysa bu doğru değildir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması bakımından, “ulusal güvenlik”, “kamu

1. Bkz. Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 2000, s.214-216

emniyeti”, “ülkenin ekonomik refahı”, “dirlik ve düzenin korunması”, “suç işlenmesinin önlenmesi”, “sağlığın korunması”, “ahlakın korunması”, “başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması” gibi genel sınırlama sebeplerine yabancı değildir (Örneğin bkz. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, m.8/2). Her ne kadar 1982 Anayasasının 13’üncü maddesinin ilk fıkrasında öngörülen “genel sınırlama sebepleri” sayıca Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin öngördüğü sebeplerden fazla ise de, 1982 Anayasasının öngördüğü bu sebeplerin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile uzlaşmaz nitelikte olduğunu iddia etmek mümkün değildir. Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması sebebi olarak “kamu düzeni”, “genel ahlâk”, “genel sağlık” gibi genel sınırlama sebepleri birçok Avrupa ülkesinde kabul edilmiştir.

Kanımızca 13’üncü maddeye dokunulmamalıdır. Genel sınırlama sebeplerinin sayısı çok bulunuyorsa belki bunlardan birkaçı çıkarılarak sebepler hafifletilebilir. Ama bu sebeplerden acaba hangisi gereksiz görülüp çıkarılacaktır? Önemsiz olan “devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü” müdür? Yoksa “millî egemenlik” mi, “Cumhuriyet” mi, “millî güvenlik” mi, “kamu düzeni” mi, “genel asayiş” mi, “kamu yararı” mı, “genel ahlâk” mı, “genel sağlık” mı? Kanımızca bunların hepsi gereklidir. 13’üncü maddede yapılacak her değişiklik, sistemimizde telafisi güç zararlara yol açar.

“Ölçülülük İlkesi”.- Partilerarası Uzlaşma Komisyonu 13’üncü maddeye ayrıca “ölçülülük ilkesi”ni de ilâve etmektedir. Değişiklik Teklifinde, “bu sınırlamalar... ölçülülük ilkesine aykırı olamaz” denmektedir. Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasının bir sınırı olarak “ölçülülük ilkesi” Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde öngörülmüştür. Keza bizim Anayasamızın 15’inci maddesinde de “ölçülülük ilkesi” olağanüstü hâllerde temel hak ve hürriyetlerin durdurulması için öngörülmüştür. Ancak gerek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde, gerek 1982 Anayasasının 15’inci maddesinde “sınırlamalar, ölçülülük ilke-

sine aykırı olamaz” diye bir ifade yoktur. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde “zaruri bulunduğu derecede” ifadesi geçmektedir. Anayasamızın 15’inci maddesinde ise “durumun gerektirdiği ölçüde” ifadesi kullanılmaktadır. Bu maddelerde ifade edilen şeye “ölçülülük ilkesi” ismi doktrin tarafından verilmiştir. Pozitif hukuk metinleri kendi koydukları ilkelere isim vermez. O ilkenin içeriğini hüküm altına alır. Daha sonra doktrin ona isim verir. Değişiklik teklifindeki “ölçülülük ilkesi” tabiri kanun yapma tekniğine aykırıdır. Ayrıca “ölçülülük ilkesi” tabiri Anayasanın metninde geçerse, sanki Anayasasının normlarının dışında, ayrı bir varlığı olan bir tabii hukuk ilkesinin veya doktrinin ürettiği bir ilkenin anayasasallaştırıldığı gibi tuhaf bir sonuç ortaya çıkmaktadır. Değişiklik teklifinde “ölçülülük ilkesi” ibaresi çıkarılmalıdır. Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasının bir sınırı olarak bu ilkenin de kullanılması arzu ediliyorsa, “temel hak ve hürriyetler, durumun gerektirdiği ölçüde sınırlanabilir” gibi bir ifade kullanılmalıdır.

3. Temel Hak ve Hürriyetlerin Kötüye Kullanılmaması (Anayasa, m.14; Değişiklik Teklifi, m.3)

1982 Anayasasının “Temel Hak ve Hürriyetlerin Kötüye Kullanılmaması” başlıklı 14’üncü maddesinin ilk fıkrası hükümü şöyle demektedir:

“Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbiri, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletin 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 ayrımı yaratmak veya sair herhangi bir yoldan bu kavram ve görüşlere dayanan bir devlet düzenini kurmak amacıyla kullanılmazlar”

Partilerarası Uzlaşma Komisyonu bu hükmün şu şekilde değiştirilmesini teklif etmektedir:

“Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiç biri devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve laik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan eylemler biçiminde kullanılamaz”.

Maddenin yürürlükteki şeklinde yer alan “[Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbiri] 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” hükmü çıkarılmaktadır. Değişiklikten sonra acaba, bir temel hak ve hürriyet, bir başka temel hak ve hürriyeti yok etmek için veya dil, ırk, din ve mezhep ayırımı yaratmak amacıyla kullanılabilir midir? Buna hayır cevabı veriliyorsa, bu hükümler neden Anayasadan çıkarılmak istenmektedir? 14’üncü maddeden bu hükümler çıkarılırsa, örneğin Türkiye’de ırk ayrımcılığını savunan kitaplar yayınlanabilecek; dernekler kurulabilecek midir? Partilerarası Uzlaşma Komisyonu bunu mu amaçlıyor? “Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbiri... 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” ifadesinde makul ve iyi niyetli birini rahatsız edecek hiçbir yan yoktur.

Diğer yandan 1982 Anayasası 14’üncü maddesinin son fıkrasında yer alan

“Anayasanın hiçbir hükmü, Anayasada yer alan hak ve hürriyetleri yok etmeye yönelik bir faaliyette bulunma hakkını verir şekilde yorumlanamaz”

şeklindeki hüküm

“bu Anayasa hükümlerinden hiç biri, Devlete veya kişilere bu Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz”

şeklinde değiştirilmektedir.

Kanımızca bu değişiklikte yapılan tek şey ifade değişikliğidir. Hükmün normatif anlamında değişen hiçbir şey yoktur. Bu fıkra, Partilerarası Uzlaşma Komisyonunun abesle iştiğal ettiğinin tipik bir örneğidir. Partilerarası Uzlaşma Komisyonu, Anayasa normunun anlamını değil, kelimelerini değiştirmektedir. “Anayasanın hiçbir hükmü” kelimeleri “bu Anayasa hükümlerinden hiç biri” olarak değiştirilmektedir.

4. Tutuklama ve Yakalama (Anayasa, m.19; Değişiklik Teklifi, m.4)

Partilerarası Uzlaşma Komisyonu Anayasa Değişikliği Teklifinin 4’üncü maddesi Anayasamızın kişi hürriyeti ve güvenliğine ilişkin 19’uncu maddesinin bazı hükümlerini değiştirmektedir. 19’uncu maddenin yürürlükteki şekline göre toplu işlenen suçlarda yakalanan veya tutuklanan kişi en çok onbeş gün içinde hâkim önüne çıkartılır. Değişiklik Teklifi bu on beş günlük süreyi yedi güne indirmektedir. 19’uncu maddenin mevcut şeklinin son fıkrasına göre, “Bu esaslar dışında bir işleme tâbi tutulan kişilerin uğradığı zarar, kanuna göre, Devletçe ödenir”. Bu hükmü Değişiklik Teklifi, “Bu zarar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre Devletçe ödenir” ve “Devlet, zarara sebebiyet verenlere rücu eder. Bu husus kanunla düzenlenir” şeklinde değiştirmektedir. Maddenin son fıkrasının mevcut şeklinin hukuk devleti ve insan haklarına aykırı bir yanı yoktur. Haksızlığa uğrayan kişiye devletin tazminat ödemesi esas yürürlükteki maddede de vardır. Değişiklik Teklifinin “bu zarar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre Devletçe ödenir”

diyen hükmüyle herhalde tazminat taleplerinde kamu hukukunun değil, özel hukukun uygulanması öngörülmektedir.

Değişiklik Teklifinin gerekçesinde Anayasanın 19'uncu maddesinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5'inci maddesinin esasları doğrultusunda yeniden düzenlendiği ileri sürülmektedir. Bu iddia doğru değildir. 19'uncu maddenin ilk şekli zaten Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5'inci maddesinden örnek alınarak ve tamamıyla ona uygun olarak düzenlenmiştir. Ayrıca belirtelim ki, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5'inci maddesinin son fıkrası da sadece kişinin tazminat hakkını öngörmektedir. Bu tazminat davalarına özel hukukun mu, kamu hukukun mu uygulanacağına, bu davaların hangi tür mahkemelerde görüleceğine ilişkin bir hüküm yoktur. Değişiklik Teklifinde geçen "Tazminat hukukunun genel prensipleri" kavramı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin kullandığı bir kavram değil, "Partilerarası Uzlaşma Komisyonu"nun icat ettiği, ne olduğu belirsiz bir kavramdır. Bu kavramla acaba Borçlar Kanununun tazminata ilişkin hükümleri mi kastedilmekte ve bu hükümler "anayasallaştırılmakta", yoksa pozitif kaynağı belirsiz birtakım "tabîî hukuk ilkeleri" mi Anayasaya ithal edilmektedir?

5. Özel Hayatın Gizliliği (Anayasa, m.20; Değişiklik Teklifi, m.5)

Anayasamızın "özel hayatın gizliliği" başlıklı 20'nci maddesinin ikinci fıkrası şöyle diyor:

"Kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınan merciin emri bulunmadıkça, kimse- nin üstü, özel kağıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz".

Değişiklik Teklifi bu maddeyi şu şekilde değiştirmektedir:

"Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya bir kaçına

bağlı olarak usulüne göre verilmiş hakim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça kimsenin üstü, özel kağıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. En geç kırksekiz saat içinde hakim onayına sunulmayan el koyma kendiliğinden kalkar.”

Değişiklik Teklifinin son cümlesi dışındaki kısmı, hiçbir normatif değişikliğe yol açmayacak kelime değişikliğinden ibaret, yine bir “abesle iştigal” örneğidir. Son cümle ise en geç kırksekiz saat içinde hakim onayına sunulmayan el koymanın kendiliğinden kalkmasını öngörmektedir. Değişiklik Teklifi gerekçesinde yine Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinden bahsedilerek sanki yapılan değişikliğin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin bir gereği olduğu sanısı yaratılmıştır. Özel hayatın korunması Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8’inci maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre bu hakka belirli şartlar altında “kamu otoriteleri” müdahale edebilir. Maddede bu müdahalenin ancak hâkim kararıyla yapılmasına veya yapılan müdahalenin belli bir süre içinde hakim onayına sunulması gibi bir şart yoktur. O halde Partilerarası Uzlaşma Komisyonunun önerdiği değişiklik Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi bir gereği değildir.

6. Konut Dokunulmazlığı (Anayasa, m.21; Değişiklik Teklifi, m.6)

1982 Anayasasının “konut dokunulmazlığı” başlıklı 21’inci maddesinin ikinci fıkrası şöyle diyor:

“Kimsenin konutuna dokunulamaz. Kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınan merciin emri bulunmadıkça kimsenin konutuna girilemez, arama yapılamaz ve buradaki eşyaya el konulamaz”.

Değişiklik Teklifi bu maddeyi şu şekilde değiştirmektedir:

“Kimsenin konut hakkına dokunulamaz. Milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahla-

kın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hakim kararı olmadıkça, yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de Kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça kimsenin konutuna girilemez, arama yapılamaz ve buradaki eşyaya el konulamaz. En geç kırksekiz saat içinde hakim onayına sunulmayan el koyma kendiliğinden kalkar”.

Değişiklik Teklifinin son cümlesi dışındaki kısmı, yine hukuk düzeninde hiçbir değişikliğe yol açmayacak bir “abesle iş-tigal” örneğidir. Partilerarası Uzlaşma Komisyonu 21’inci maddeyi değişik kelimelerle tekrarlamaktan başka bir şey yapmamaktadır. Üstelik bu tekrarda bir de fahiş hata yapmaktadır. 1982 Anayasası doğru olarak “*kimsenin konutuna dokunulamaz*” diyor. Değişiklik Teklifi ise “*kimsenin konut hakkına dokunulamaz*” diyor. Böylece Partilerarası Uzlaşma Komisyonu “konut dokunulmazlığı” ile “konut hakkı”nı birbirine karıştırmış oluyor. Konut dokunulmazlığı bir negatif statü hakkı, yani bir kişi hürriyeti, konut hakkı ise bir pozitif statü hakkı, yani bir sosyal haktır. Konut dokunulmazlığı, devletin kişilerin evlerine girmemesi; konut hakkı ise devletin evsiz insanlara ev sağlama-sı demektir. Partilerarası Uzlaşma Komisyonunun yaptığı hata fahiştir; çünkü üzerinde değişiklik teklifi yaptıkları Anayasanın 57’nci maddesi “konut hakkı” başlığını taşımaktadır. Partilerarası Uzlaşma Komisyonu hiç olmazsa, üzerinde değişiklik teklif etme yetkisini kendisinde gördüğü Anayasanın maddelerinin kenar başlıklarını okusaydı, bu hataya düşmezdi.

7. “İletişim” Hürriyeti (Anayasa, m.22; Değişiklik Teklifi, m.7)

1982 Anayasasının “Haberleşme Hürriyeti” başlıklı 22’nci maddesinin ikinci fıkrası şöyle diyor:

“Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir.

Haberleşmenin gizliliği esastır.

Kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınan merciin emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğe dokunulamaz.

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir”.

Partilerarası Uzlaşma Komisyonu öncelikle bu maddenin başlığını “İletişim Hürriyeti” olarak değiştirmekte ve madde metnini şu şekilde tekrar kaleme almaktadır:

“Herkes iletişim hürriyetine sahiptir.

İletişimin gizliliği esastır.

Milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı usulüne göre verilmiş hakim kararı olmadıkça, yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça iletişim engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz.

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir”.

Görüldüğü gibi Değişiklik Teklifi, bütünüyle maddenin eski şeklinin tekrarlanmasından ibarettir. Anlaşılan o ki, Partilerarası Uzlaşma Komisyonu, “haberleşme” kelimesini yetersiz bulmuş, onun yerine “iletişim” kelimesini tercih etmiştir. Değişiklik Teklifi gerekçesinde “iletişim”in “telefon, telgraf, internet, vs.”yi kapsadığı belirtilmiştir. İnternetle e-mail çekmek acaba haberleşme değil de nedir? Maddenin yeni şekliyle, eski şekli arasında normatif anlam bakımından hiçbir fark yoktur. Maddenin anlamını değiştirmeden, kelimelerini değiştirmek, “haberleşme” kelimesi yerine “iletişim” kelimesini kullanmak abesle iştigal değil de nedir? Bu ülkenin tali kurucu iktidarının kelime oyunları ile uğraşmaktan başka yapacak bir işi yok mudur? İster “haberleşme hürriyeti” densin, isterse “iletişim hürriyeti” densin; bundan ne çıkar? Mühim olan şey, memleketin

gündemini “anayasa değişikliği” tartışmalarıyla işgal etmek. Mühim olan şey, nefret edilen 1982 Anayasasını her şeye rağmen değiştirmiş olmak. Onun maddelerinin normatif anlamını, yani normlarını değiştiremeseler de, sözlerini, kelimelerini değiştirmek. 1982 Anayasasından nefret eden birtakım kişiler, Anayasanın bir maddesini değiştirelim diyorlar; örneğin haberleşme hürriyetini düzenleyen maddeyi ele alıyorlar; maddenin değiştirilecek bir yanını bulamıyorlar; o zaman bari sözlerini değiştirelim diyorlar.

Daha sonra da biz televizyonlardan, “Partilerarası Uzlaşma Komisyonu yaptığı Anayasa Değişikliği Teklifiyle iletişim hürriyeti tanımıyor; artık Türkiye’de polis telefon dinleyemeyecek, mektupları açamayacak” gibi abuk sabuk haberler dinliyoruz. Oysa Türkiye’de haberleşmenin gizliliği esas İkinci Meşrutiyet döneminde yapılan 8 Ağustos 1325 (1909) tarihli kanunla 1876 Kanun-u Esasîsine eklenen 119’uncu maddeyle anayasal düzeyde tanınmıştır² ve o zamandan günümüze kadar bütün Anayasalarımızda mevcuttur. Aynı şey Anayasa Değişikliği Teklifinin Anayasanın kişi hürriyeti ve güvenliğine ilişkin 19’uncu, konut dokunulmazlığına ilişkin 21’inci maddeler için de geçerlidir. Kişi hürriyeti, kişi güvenliği, konut dokunulmazlığı ilk defa Partilerarası Uzlaşma Komisyonunun teklif ettiği Anayasa Değişikliği Teklifiyle tanınmıyor; bu hürriyetler Türkiye’de 1876 Kanun-u Esasîsinden (m.9, 10, 22) bu yana mevcuttur³ ve günümüze kadar hep anayasal düzeyde koruma altındadır. Bunun böyle olmasına rağmen, neden bazıları çıkıp, 100 küsur yıldır Türkiye’de mevcut olan şeylerden yeniymiş gibi bahsetmektedirler? Bu acaba cehaletten mi, yoksa art niyetten mi kaynaklanıyor?

2. Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.39.

3. *Ibid.*, s.27-28.

Millî Güvenlik, Kamu Düzeni, Suç İşlenmesinin Önlenmesi, Genel Sağlık ve Genel Ahlakın Korunması, vb. Sebeplerin 20, 21 ve 22'nci Maddelere Eklenmesine Dair.- Ayrıca şunu gözlemlemek gerekir: Partilerarası Uzlaşma Komisyonu, 1982 Anayasasının özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı, iletişim hürriyetinin düzenlendiği 20, 21 ve 22'nci maddelerine, bu maddelerin mevcut şeklinde olmayan daha birçok sınırlandırma sebebi eklemektedir. Her üç maddeye de 1982 Anayasasının 21, 22 ve 23'üncü maddelerinde belirtilmeyen şu formül eklenmiştir:

“Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak...”.

Oysa 1982 Anayasası, temel hak ve hürriyetlerle ilgili maddelerinin sınırlama sebepleri bakımından çok ağır olması nedeniyle eleştirilmektedir. Partilerarası Uzlaşma Komisyonu Anayasa Değişikliği Teklifiyle 1982 Anayasasının 20, 21 ve 22'nci maddeleri sınırlama sebepleri bakımından hafifletilmekte tersine ağırlaştırılmaktadır. Yukarıda 1982 Anayasasının 20, 21 ve 22'nci maddelerinin yürürlükteki metinleri ve Değişiklik Teklifinde yer alan metinleri verilmiştir. Her ikisini bir okuyalım ve kendimize soralım: Hangisi daha hafif ve güzel?

Peki Partilerarası Uzlaşma Komisyonunun bu maddelere “millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebepleri”ni eklenmesi gereksiz midir? Hayır gereksiz değildir; tam tersine fevkalâde gereklidir. Çünkü yukarıda açıklandığı gibi Değişiklik Teklifi 1982 Anayasasının 13'üncü maddesinde genel sınırlama sebeplerinin çıkarmaktadır. Bu sebepler maddeden çıkarılınca, diğer maddelerdeki temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması bu sebeplerle mümkün olmayacaktır. İşte bu nedenle, 13'üncü maddeden genel sınırlama sebepleri çıkarılınca, aslında Partilerarası Uzlaşma

Komisyununun 20, 21 ve 22'nci maddelere ilişkin olarak yaptığı gibi sadece üç maddeye değil, Anayasanın 17'nci maddesiyle 74'üncü maddesi arasında yer alan, temel hak ve hürriyetlerle ilgili bütün maddelerine “milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebepleri” gibi genel sınırlama sebeplerini ilâve etmek gerekir. Acaba bu sebepleri genel olarak bir maddede (m.13) sayıp, diğer maddelerde tekrarlamamak mı daha akılcı, yoksa 57 ayrı maddede aynı sebepleri durmadan tekrarlamak mı daha akılcıdır?

8. Yurt Dışına Çıkma (Anayasa, m.23/4; Değişiklik Teklifi, m.8)

Anayasa değişikliği teklifi ile Anayasasının 23'üncü maddesinin beşinci fıkrasında geçen “vatandaşın yurt dışına çıkma hürriyeti, ülkenin ekonomik durumu... sebebiyle sınırlanabilir” hükmünden “ülkenin ekonomik durumu” ibaresi çıkarılmaktadır. Bu şekilde vatandaşlar, ülkenin ekonomik durumu buna elverirse bile yurt dışına çıkabileceklerdir. Ülkenin ekonomik durumu sebebiyle bazı hürriyetlerin gerekli olduğu ölçüde sınırlandırılmasına Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi de izin vermektedir (örneğin m.8/2). Şüphesiz, bu her hak ve hürriyetin ekonomik durum nedeniyle sınırlandırabileceği anlamına gelmez. Bu konuda takdir yetkisi Anayasa Mahkemesinin denetimine tâbi olarak yasama organına aittir. Belki bazı ağır ekonomik krizlerde, vatandaşların yurtdışına çıkma hürriyetlerinin sınırlandırılmasına istisnaen ihtiyaç olabilir. Anayasa Değişikliği Teklifiyle, bu imkân ortadan kaldırılmaktadır. Kanımızca böyle bir değişiklik yersizdir.

9. Düşünceyi Açıklama ve Yayma Hürriyeti (Anayasa, m.26, Değişiklik Teklifi, m.9)

1982 Anayasasının 26'ncı maddesinin ikinci fıkrasına göre düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti “suçların önlenmesi,

suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sıralarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.”

Partilerarası Uzlaşma Komisyonunun değişiklik teklifinde ise yukarıda sayılan düşüncüyü açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlandırma sebeplerine, “millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, ülkenin bölünmez bütünlüğünün korunması” sebeplerini de eklemiştir. Böylece Değişiklik Teklifiyle düşüncüyü açıklama ve yayma hürriyetini sınırlandıran sebepler arzu edildiği gibi hafifletilmiş değil, çoğaltılmıştır. Aslında yukarıda da belirtildiği gibi Anayasanın 13’üncü maddesindeki genel sınırlama sebepleri kaldırılınca, bu maddeye de 13’üncü madde de sayılan bu genel sınırlama sebeplerinin konulmasına ihtiyaç duyulmuştur. Bu genel sınırlama sebeplerinin sadece bu maddeye değil, bütün maddelere konulması gerekir. O zaman ise, aynı paragrafı 57 ayrı maddesinde aynen tekrarlayan tuhaf bir anayasa ortaya çıkacaktır.

Partilerarası Uzlaşma Komisyonu Anayasa Değişikliği Teklifi, 1982 Anayasasının 26’ncı maddesine “düşüncüyü açıklama ve yayma hürriyeti Anayasanın 1, 2 ve 3 üncü maddeleri hükümlerinin değiştirilmesi sağlamak amacıyla kullanılamaz” diye 1982 Anayasası olmayan yasakçı bir hüküm eklemektedir. Bu hüküm düşünce hürriyeti bakımından fevkalâde sakıncalıdır. Anayasamızın ilk üç maddesi değiştirilemez. Bu yasak kişilere değil, Anayasa değiştirme iktidarına, yani Türkiye Büyük Millet Meclisinin nitelikli çoğunluğuna hitap etmektedir. Kişilerin bu maddelerdeki hükümleri eleştirilmelerinde, bunların değiştirilmelerini istemelerinde ne gibi bir sakınca vardır? Bunu anlamak mümkün değildir. Örneğin Anayasanın 3’üncü maddesine göre, başkent Ankara’dır. Şimdi birisi çıkıp, “ben Ankara’yı beğenmiyorum; başkent Eskişehir olsun” deme özgürlüğü olmayacak mıdır? Aslında aynı Partilerarası Uzlaşma Komisyonunun 24

Mayıs 2001 tarihli gazetelerde Anayasanın 3'üncü maddesinde geçen Devletin “*Dili Türkçe'dir*” ifadesinin “*Resmi dil Türkçe'dir*” şeklinde değiştirilmesi konusunda uzlaştığı yolunda haberler çıktı⁴. Partilerarası Uzlaşma Komisyonu Mayıs ayında değiştirilmesi için uzlaştığı hususun Haziran ayında özel kişiler tarafından “ifade edilmesini” yasaklamaktadır!

10. Kanunla Yasaklanmış Dilde Yayın Yasağı (Anayasa, m.28/2, Değişiklik Teklifi, m.10)

1982 Anayasasının 28'inci maddesinin ikinci fıkrasına göre “kanunla yasaklanmış olan herhangi bir dilde yayım yapılamaz”. Partilerarası Uzlaşma Komisyonu Anayasa Değişikliği Teklifi bu hükmü yürürlükten kaldırmaktadır. Kanımızca bu hükmün Anayasadan çıkarılması bir abesle iştigal örneğidir. Zira, 19 Ekim 1983 tarih ve 2932 sayılı “Türkçe'den Başka Dille Yapılacak Yayınlar Hakkında Kanun” ile bazı dillerle yayım yapılması yasaklanmıştı. Bu Kanun 12 Nisan 1991 tarih ve 3713 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılmıştır. Dolayısıyla Anayasasının 28'inci maddesinin ikinci fıkrası değişmemiş olsa da, Türkiye'de isteyen istediği dilde yayım yapılabilir. Anayasa kuralları özgürlüklerin sınırlandırılmasını *emreden* değil, sınırlandırılmasına *izin* veren kurallardır. Anayasa belirli dillerde yayım yapılmasının yasaklanabilmesine izin vermesine rağmen, kanun koyucu bu yasaklama iznini kullanmayabilir. Türkiye'de 1991'den beri de kullanılmamaktadır. Dolayısıyla ayrıca bir kanunla yasaklanmadıkça, Anayasada böyle bir hükmün olması, Türkiye'de Türkçe dışında başka dillerle yayım yapılmasına engel değildir.

Anayasada bazı dillerde yayım yapılmasını yasaklanmasına izin veren hükmüne dayanılarak çıkarılan bir kanun olmasa bile bu hükmün Anayasada varlığı gereklidir. Her devlet kendi dilini şu ya da bu şekilde korumak, başka dilleri ise teşvik etmemek durumundadır. Örneğin Fransa'da 4 Ağustos 1994 tarih ve 94-

4. <http://www.milliyet.com.tr/content/dosya/siyaset/anayasa.html> (25.5.2001).

665 sayılı Fransız Dilinin Kullanılması Hakkında Kanun⁵, Fransızca'nın belirli yerlerde zorunlu kullanımını öngörmekte; öğretim dilinin Fransızca olduğunu hüküm altına almakta; sadece resmî yazışmaların değil, aynı zamanda iş sözleşmelerinin, iş letme yönergelerinin, orijinal versiyondaki filmler, müzik eserleri ve dinî ayinler dışındaki radyo televizyon yayınlarının Fransızca olmasını da zorunlu kılmaktadır. Türkiye de bir gün kendi dilini korumak amacıyla benzer kanunlara ihtiyaç duyabilir. 28'inci maddenin ikinci fıkrası yürürlükten bu gün kaldırılırsa o gün böyle kanunlar Anayasaya aykırı hâle gelir. O nedenle 28'inci maddenin ikinci fıkrasına dokunulmamalıdır.

11. Haber Alma Hürriyeti (Anayasa, m.31/2, Değişiklik Teklifi, m.11)

1982 Anayasasının 31'inci maddesinin 2'nci fıkrasına göre,

“kanun, 13 üncü maddede yer alan genel sınırlamalar dışında bir sebebe dayanarak halkın bu araçlarla haber almasını, düşünce ve kanaatlere ulaşmasını ve kamuoyunun serbestçe oluşmasını engelleyici kayıtlar koyamaz”.

Partilerarası Uzlaşma Komisyonu Anayasa Değişikliği Teklifi ise bu fıkrayı şu şekilde değiştirmektedir:

“Kanun, milli güvenlik, kamu düzeni, genel ahlak ve sağlığın korunması sebepleri dışında halkın bu araçlarla, haber almasını, düşünce ve kanaatlere ulaşmasını ve kamuoyunun serbestçe oluşmasına engelleyici kayıtlar koyamaz”.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, Partilerarası Uzlaşma Komisyonu 13'üncü maddede sayılan genel sınırlama sebeplerini madde metninden çıkardıktan sonra birçok maddeye (m.20, 21, 22, 26) bu genel sınırlama sebeplerini tekrar koymak zorunda kalmıştır. 31'inci maddeye ilişkin olarak yapılan değişiklik de bundan ibarettir. Bu Değişiklik Teklifinden önce kişilerin haber alma hakkı 13'üncü maddede yer alan genel sınırlama sebeple-

5. *Journal officiel*, 5 Ağustos 1994, s.11392-11395.

rine dayanarak sınırlanmakta iken, değişiklik teklifi gerçekleşirse bundan böyle kişilerin haber alma hürriyeti 31'inci maddenin kendi içinde yer genel sınırlama sebepleri ile sınırlandırılabilir. Burada değişen nedir? Değişiklikten önce de sonra da millî güvenlik, kamu düzeni veya genel ahlâk nedeniyle bu temel hak ve hürriyet sınırlanabilecektir. Bu da gerekli ve normaldir. Sınırlandırmada dayanılacak Anayasa maddesi numarası dışında Değişiklik Teklifinin yarattığı yeni bir durum yoktur. Bu değişiklik abesle iştiغال değil de nedir? Yasama organının ülkenin ekonomik sorunlarını çözmek için yığınla kanunla uğraşması gereken bu günlerde anlamsız ve boş bu Anayasa değişiklikleriyle uğraşmasının ne yararı vardır. 37 maddelik bir Anayasa değişikliği paketinin, görüşülmesi değil, sadece oylanmasının bile 74 saat zaman alacağı hesaplanmaktadır⁶.

12. Dernek Kurma Hürriyeti (Anayasa, m.33, Değişiklik Teklifi, m.12)

Partilerarası Uzlaşma Komisyonu Anayasa Değişikliği Teklifi Anayasanın 33'üncü maddesinde dernek kurma hürriyetini yeniden şu şekilde düzenlemektedir:

“Herkes, önceden izin almaksızın dernek kurma ve bunlara üye olma ya da üyelikten çıkma hürriyetine sahiptir.

Hiç kimse bir derneğe üye olmaya ve dernekte üye kalmaya zorlanamaz.

Dernek kurma hürriyeti ancak, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve ahlak ile başkalarının hürriyetlerinin korunması sebepleriyle sınırlanabilir.

Dernek kurma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller Kanunda gösterilir.

Birinci fıkraya hükmü, Silahlı Kuvvetler ve kolluk kuvvetleri mensuplarına ve görevlerinin gerektirdiği ölçüde devlet memurlarına kanunla sınırlamalar getirilmesine engel değildir.

Bu madde hükümleri vakıflarla ilgili olarak da uygulanır”.

6. <http://www.ntvmsnbc.com/news/90878.asp>

Bu Değişiklik Teklifiyle getirilen hiçbir yenilik yoktur. Bu hükümlerin hepsi 1982 Anayasası 33'üncü maddesinin mevcut şeklinde de vardır. Ancak yürürlükteki 33'üncü maddede olup, Değişiklik Teklifinde olmayan, dolayısıyla yürürlükten kaldırılması teklif edilen hükümler vardır ve onlar şunlardır:

a) 1982 Anayasasının 33'üncü maddesinin ikinci fıkrasında

“dernek kurabilmek için kanunun gösterdiği bilgi ve belgelerin, kanunda belirtilen yetkili mercie verilmesi yeterlidir. Bu bilgi ve belgelerin kanuna aykırılığının tesbiti halinde yetkili merci, derneğin faaliyetinin durdurulması veya kapatılması için mahkemeye başvurur”

denmektedir. Bu hüküm Değişiklik Teklifiyle yürürlükten kaldırılmakta ve onun yerine

“dernek kurma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller Kanunda gösterilir”

hükmü konulmaktadır. Kanımızca yürürlükteki hüküm, dernek kurma hürriyetini sınırlandıran değil, güvence altına alan, dernek kurma bakımından bildirim usûlünü anayasallaştıran bir hükümdür. Değişiklik Teklifi ise dernek kurma hürriyetinin kullanılmasını konusunda bütün takdir yetkisini kanun koyucuya bırakmaktadır. Bazı ilkelerin Anayasada saptanması, kanun koyucuya bırakılmasına nazaran herhalde daha hürriyetleri koruyucu bir usûldür.

b) 1982 Anayasası 33'üncü maddesinin 4'üncü fıkrasında,

“dernekler, kanunun öngördüğü hallerde hâkim kararıyla kapatılabilir veya faaliyetten alıkonulabilir. Ancak, millî güvenliğin, kamu düzeninin, suç islenmesini veya suçun devamını önlemenin yahut yakalamanın gerektirdiği hallerde gecikmede sakınca varsa, kanunla bir merci, derneği faaliyetten men ile yetkilendirilebilir. Bu merciin kararı, yirmidört saat içerisinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, bu idarî karar kendiliğinden yürürlükten kalkar”

denmektedir. Bu hüküm de yürürlükten kaldırılmakta onun yerine

“dernek kurma hürriyeti ancak, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve ahlak ile başkalarının hürriyetlerinin korunması sebepleriyle sınırlanabilir”

hükmü getirilmektedir. Kanımızca, 1982 Anayasası yürürlükteki hükmü (m.33/4) derneklerin ancak hâkim kararıyla kapatılabileceğini, yetkili merciin kararının yirmidört saat içinde görevli hakimın onayına sunulması zorunluluğunu öngörerek derneklerin kapatılmasını güvenceli bir sisteme bağlamaktadır. Partilerarası Uzlaşma Komisyonu Anayasa Değişikliği Teklifi-ne göre de dernekler “milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve ahlak ile başkalarının hürriyetlerinin korunması sebepleriyle” kapatılabilecektir. Ancak Değişiklik Teklifi bunun hâkim kararıyla olmasını öngörmemektedir. Dolayısıyla Değişiklik Teklifinin düzenlemesi daha az özgürlükçüdür. Kanun koyucu derneklerin polis kararıyla kapatılmasını öngörürse bu kanun artık Anayasaya aykırı olmaz. Görüldüğü gibi 1982 Anayasasını beğenmeyenlerin yaptığı Değişiklik Teklifi aslında 1982 Anayasasından temel hak ve hürriyetlerin korunması bakımından daha da geridir.

13. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı (Anayasa, m.34, Değişiklik Teklifi, m.13)

1982 Anayasasının “Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı” başlıklı 34’üncü maddesi şöyle diyor:

“**Madde 34.-** Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir.

Şehir düzeninin bozulmasını önlemek amacıyla yetkili idarî merci, gösteri yürüyüşünün yapılacağı yer ve güzergâhı tespit edebilir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda (*) gösterilir.

Kanunun gösterdiği yetkili merci, kamu düzenini ciddi şekilde bozacak olayların çıkması veya millî güvenlik gereklerinin ihlâl edilmesi veya Cumhuriyetin ana niteliklerini yok etme amacını güden fiillerin işlenmesinin kuvvetle muhtemel bulunması halinde belirli bir toplantı ve gösteri yürüyüşünü yasaklayabilir veya iki ayı aşmamak üzere erteleyebilir. Kanun, aynı sebeplere dayalı olarak bir ile bağlı ilçelerde bütün toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin yasaklanmasını öngördüğü hallerde bu süre üç ayı geçemez.

Dernekler, vakıflar, sendikalar ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları kendi konu ve amaçları dışında toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleyemezler”.

Değişiklik Teklifi ise bu maddeyi şu şekilde değiştirmektedir:

“Madde 34.- Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı, ancak, millî güvenlik ve kamu düzeni sebepleriyle, kanunla sınırlanabilir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir”.

Değişiklik Teklifindeki hükümler 1982 Anayasasının 34’üncü maddesinin mevcut şeklinde de vardır. Ancak yürürlükteki metinde olup da, Değişiklik Teklifinde olmayan hükümler de vardır. Bu hükümler şunlardır:

a) 1982 Anayasasının 34’üncü maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “Şehir düzeninin bozulmasını önlemek amacıyla yetkili idarî merci, gösteri yürüyüşünün yapılacağı yer ve güzergâhı tespit edebilir” hükmü çıkarılmıştır. Ancak, bu hükmün çıkarılmasıyla, isteyen kişilerin istediği her yerde gösteri yürüyüşü yapabileceklerine imkân tanındığı sonucu çıkarılamaz. Zira, değişiklik teklifine göre de kanunla kamu düzeni sebebiyle gösteri

yürüyüşü sınırlandırılabilir. Zaten medeni bir toplumda, isteyen her kişinin şehrin istediği her caddesinde gösteri yürüyüşü yapma hakkına sahip olduğu düşünülemez. Dolayısıyla 34'üncü maddenin ikinci fıkrasının yürürlükten kaldırılmasının hukuk düzeninde yaratacağı herhangi bir değişiklik yoktur.

b) 1982 Anayasasının 34'üncü maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan,

“kanunun gösterdiği yetkili merci, kamu düzenini ciddi şekilde bozacak olayların çıkması veya millî güvenlik gereklerinin ihlâl edilmesi veya Cumhuriyetin ana niteliklerini yok etme amacını güden fiillerin işlenmesinin kuvvetle muhtemel bulunması halinde belirli bir toplantı ve gösteri yürüyüşünü yasaklayabilir veya iki ayı aşmamak üzere erteleyebilir. Kanun, aynı sebeplere dayalı olarak bir ile bağlı ilçelerde bütün toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin yasaklanmasını öngördüğü hallerde bu süre üç ayı geçemez”

hükmü de Değişiklik Teklifiyle yürürlükten kaldırılmaktadır. Ancak, bu hükmün yürürlükten kaldırılmış olsa da, kanunla yetkili mercilere, belirli sebeplerle toplantı ve gösteri yürüyüşünü yasaklama ve erteleme yetkisi yine verilebilir. Böyle bir kanun Değişiklik Teklifindeki maddeye de aykırı olmaz. Zira Değişiklik Teklifi de, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının millî güvenlik ve kamu düzeni sebepleriyle kanunla sınırlandırabileceğini kabul etmektedir. Dolayısıyla Partilerarası Uzlaşma Komisyonu Anayasa Değişikliği Teklifinin toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı bakımından doğuracağı herhangi bir hukukî sonuç yoktur. Bu nedenle de 34'üncü maddedeki değişiklikler abesle iştigalden başka bir şey değildir.

c) 1982 Anayasasının 34'üncü maddesinin son fıkrasında yer alan

“dernekler, vakıflar, sendikalar ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları kendi konu ve amaçları dışında toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleyemezler”

şeklindeki hüküm de Değişiklik Teklifiyle yürürlükten kaldırılmaktadır. Ancak, bu hükmün yürürlükten kaldırılıyor olsa da, dernekler, vakıflar, sendikalar ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının kendi konu ve amaçları dışında toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlemeleri yine de mümkün değildir. Zira bu tüzel kişiler mahiyetleri gereği “ihtisas ilkesi”ne tâbidirler. Zaten bu tüzel kişiler, sadece toplantı ve gösteri yürüyüşü değil, kendi amaçları dışında başka hiçbir faaliyette bulunamazlar. Dolayısıyla Değişiklik Teklifiyle 34’üncü maddenin son fıkrasının ilga edilmesinin hukuk alanında yaratabileceği herhangi bir değişiklik olamaz.

14. Âdil Yargılanma Hakkı (Anayasa, m.36, Değişiklik Teklifi, m.14)

1982 Anayasasının “Hak Arama Hürriyeti” başlıklı 36’ncı maddesinin birinci fıkrasına göre,

“herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir”.

Değişiklik Teklifi ise “âdil yargılanma” ibaresini ekleyerek, bu fıkrayı şu hâle getirmektedir:

“Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile âdil yargılanma hakkına sahiptir”.

Böylece Partilerarası Uzlaşma Komisyonu Anayasaya, “âdil yargılanma hakkı” diye bir hak ilâve ettiğini sanmaktadır. Bu “âdil yargılanma hakkı” zaten maddenin kendisinde vardır. Zira, “yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkı”, acaba “yargılanma hakkı” demek değil de ne demektir?

15. Ölüm Cezasının İlgası (Anayasa, m.38/7; Değişiklik Teklifi, m.15)

Anayasa Değişikliği Teklifinin 15'inci maddesi “savaş, yakın savaş ve terör suçları dışında ölüm cezası verilemez” diyerek ölüm cezasını kaldırmaktadır. Öncelikle belirtelim ki, Partilerarası Uzlaşma Komisyonu bu konuda da abesle iştiغال etmektedir. Hukuk tekniğı bakımından, Türkiye’de ölüm cezasının kaldırılması için anayasa değişikliği gerekli değildir. Kanunla bu ceza kaldırılabilir. Anayasalar yukarıda belirtildiğı gibi, özgürlüklerin sınırlandırılmasını *emreden* değil, sınırlandırılmasına belirli ölçüde *izin veren* kurallardır. Anayasada ölüm cezasının geçmesi, kanun koyucunun mutlaka ölüm cezasını öngörmek zorunda olduğu anlamına değil, eğer ölüm cezasını öngörürse, bu cezanın Anayasaya aykırı olmayacağı anlamına gelir. O nedenle Türkiye’de yasama organı çıkaracağı bir kanunla ölüm cezasını ilga edebilir. O hâlde kanunla yapılabilecek bir şey için Anayasada değişiklik yapılmasının emek ve zaman kaybından başka bir anlamı yoktur.

Kaldı ki, ölüm cezasının insan haklarına ve demokrasiye aykırı olduğu da iddia edilemez. Bugün Amerika Birleşik Devletlerinin birçok eyaletinde bu ceza uygulanmaktadır. Ne var ki, Avrupa’da ve Türkiye’de yaşama hakkının kutsal olduğu, ölüm cezasının insan haklarına aykırı olduğu yolunda eskiden beri bir propaganda yapılmaktadır. Dahası Türkiye’de 1984’ten beri ölüm cezalarının infaz edilmediğı ve fiilen uygulamadan kalktığı gözlemlenmekte ve “nasılsa ölüm cezaları infaz edilmiyor; o hâlde resmen bu cezayı ilga edelim, yerine ömür boyu hapis cezası koyalım; bir şey değişmeyecek” deniyor. Bu iddia tutarlı görünmesine rağmen, kendi içinde önemli bir şeyi gizliyor. Evet doğru: Ölüm cezası ilga edilirse yerine ömür boyu hapis cezası konulacaktır. Ancak, 13.7.1965 tarih ve 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanununun 19’uncu maddesine göre, ömür boyu hapis cezasına mahkûm olacak hükümlüler, 20 yıl hapisteyattıktan sonra şartlı tahliye hükümlerinden yararlanarak saliveri-

leceklerdir. Yani ölüm cezası kaldırılırsa, ölüm cezası yerine konulacak ömür boyu hapis cezasına mahkûm olanlar, hiçbir zaman ömür boyu hapiste kalmayacak, yani hapiste ömürlerini tamamlamayacaklardır. İşte gizlenen husus budur. Oysa bugün ömür boyu hapis cezasına mahkûm olanlar, gerçekten ömür boyu hapiste kalmakta ve hapiste ölmektedirler. Demek ki ömür boyu hapis cezasının resmen ilgası (yapılmak istenen) ile bu cezanın verilip infaz edilmemesi (mevcut durum) arasında önemli bir fark vardır. Ve bu fark her nedense halka söylenmemektedir. Eğer söylenirse, Türk halkı, bunu pek muhtemelen kabullenmeyecektir. Fevkalâde ağır suçlar işlemiş ve idam cezası yerine ömür boyu hapis cezasına çarptırılmış kişilerin 20 yıl yatıp çıkması kamu vicdanını zedeleyecek niteliktedir. O nedenle, ölüm cezaları fiilen infaz edilmese de, bu cezanın mevzuatımızda muhafaza edilmesinde yarar vardır. Eğer her şeye rağmen ölüm cezası ilga edilecekse, ömür boyu hapis cezasına mahkûm olanların şartlı tahliye hükümlerinden yararlanamayacakları bir Anayasa kuralıyla öngörülmalıdır.

Anayasa Değişikliği Teklifinin 15'inci maddesiyle ayrıca

“kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez. Hiç kimse, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz”

hükümleri Anayasaya eklenmektedir. Öncelikle belirtelim ki burada “özgürlük” kelimesi yerine “hürriyet” kelimesinin kullanılması gerekir. Anayasamızdaki terim birliğini bozmamak gerekir. Diğer yandan belirtelim ki, hukuk sistemimizde zaten bunların yapılabilmesi mümkün değildir. Yapılan tek şey bu hükümlere anayasal bir statü kazandırılmaktadır. Her kuralın Anayasa düzeyine çıkarılmasının bir gereği yoktur. Anayasa Değişikliği Teklifinin gerekçesinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 4 nolu Protokolüne uyum sağlamaktan bahsedilmektedir. Gerçekten de söz konusu Protokol, “hiç kimse, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlüğü yerine getirememiş olma-

sından dolayı özgürlüğünden yoksun bırakılamaz” demektir. Ancak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve bu Sözleşmeye ek Protokoller, devletlere içerdikleri ilkelerin anayasal düzeyde tanınması zorunluluğunu değil, bu ilkelere saygı göstermesi yükümlülüğünü getirmektedirler.

16. İdarî İşlemlere Karşı Başvuru Yolları (Anayasa, m.40; Değişiklik Teklifi, m.16).

Anayasa Değişikliği Teklifinin 16’ncı maddesi Anayasanın 40’inci maddesine şu fıkrayı eklemektedir:

“Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve merciiere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.”

Böyle bir hükmün Anayasada değil, kanunda yer alması gerekir. Türkiye’de uzun zamandan beri bir “idarî usûl kanunu”nun çıkarılması istenmektedir. Bu kanun çıkarsa orada bu ve buna benzer güvenceler getirilecektir. İdarî usûllerin dahi Anayasayla düzenlenmesinin bir gereği yoktur. Ayrıca bu hükmün bazı sakıncaları da olabilir. Devletin işlemlerine karşı hangi kanun yollarına, hangi merciiere, hangi süre içinde başvurulacağını belirtmesi öyle sanıldığı gibi basit sorun değil, tamamıyla bir uzmanlık sorudur. Birçok idarî makam, bunu bilebilecek durumda değildir. Bu zorunluluk yüzünden bazı idarî makamlar, işlem tesis etmekten çekinir hâle gelebilir.

17. Eşler Arasındaki Eşitlik (Anayasa, m.41, Değişiklik Teklifi, m.16)

Anayasa Değişikliği Teklifiyle 1982 Anayasasının 41’inci maddesinin ilk fıkrası, “aile Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır” hâline getirilmektedir. Kanımca bu da gereksiz bir hükümdür. Bir kere, Anayasamızın 8’inci maddesi eşitlik ilkesini tanımış, cinsiyet bakımından ayrımcılık yapılmasını yasaklamıştır. Anayasamızın diğer bir maddesinde de karı-koca arasında eşitsizlik yaratan bir hüküm yoktur. Karı koca arasında eşitsizlik yaratan hükümler yer yer Türk Medenî

Kanununda vardı. Bu hükümler de Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilerek ayıklanmıştır. Medenî Kanun konusu olan bir hususun Anayasada düzenlenmesinin bir anlamı ve gereği yoktur.

18. Kamulaştırma (Anayasa, m.46, Değişiklik Teklifi, m.18)

Anayasa Değişikliği Teklifinin 18’inci maddesiyle 1982 Anayasasının “Kamulaştırma” başlıklı 46’ncı maddesi yeniden kaleme alınmaktadır. Getirilen yeni metin esas itibarıyla eski metnin benzeridir ve eski metnin fıkralarını, iki fark dışında, aynen tekrar etmektedir. Birinci fark kamulaştırmada gerçek karşılık esasının benimsenmesi (yürürlükteki metin karşılığın hesaplanmasında vergi beyanı dahil birçok kriterin göz önüne alınmasını öngörmektedir), ikinci fark ise taksitlendirme de kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz haddinin (yürürlükteki metin devlet borçları için öngörülen en yüksek faiz haddinin) uygulanmasını hükme bağlamaktadır.

19. İşsizleri Korumak (Anayasa, m.49; Değişiklik Teklifi, m.19)

1982 Anayasasının 49’uncu maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

“Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları korumak, çalışmayı desteklemek ve işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak için gerekli tedbirleri alır.

Devlet, işçi-işveren ilişkilerinde çalışma barışının sağlanmasını kolaylaştırıcı ve koruyucu tedbirler alır”.

Partilerarası Uzlaşma Komisyonu Anayasa Değişikliği Teklifi ise bu iki fıkrayı şu şekilde birleştirmektedir:

“Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir or-

tam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır.”

Maddeye eklenen tek şey, “işsizleri korumak” ibaresidir. Maddenin yürürlükteki şekli de devlete işsizlikle mücadele etmek görevini yüklemektedir. Dolayısıyla Değişiklik Teklifiyle getirilen büyük bir yenilik yoktur. Bu maddedeki tek değişiklik iki kelimelik bir değişikliktir.

20. Sendika Kurma Hakkı (Anayasa, m.51; Değişiklik Teklifi, m.20)

Anayasa Değişikliği Teklifi 1982 Anayasasının “Sendika Kurma Hakkı” başlıklı 51’inci maddesini pek de büyük bir değişiklik yapmadan tekrar kaleme almaktadır:

“Madde 51.- Çalışanlar ve işverenler önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz.

Sendika kurma hakkı ancak, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve ahlak ile başkalarının hürriyetlerinin korunması sebepleriyle sınırlanabilir.

Sendika kurma hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir.

Aynı zamanda ve aynı iş kolunda birden fazla sendikaya üye olunamaz.

Sendikalar üzerindeki Devlet denetimi, sendikaların kuruluş ve faaliyetlerinin kanunlara uygunluğunu sağlamak amacıyla ve sendika bağımsızlığı ilkesini zedelemeyecek bir biçimde düzenlenir.

İşçi niteliği taşımayan kamu görevlilerinin bu alandaki haklarının kapsam, istisna ve sınırları gördükleri hizmetin niteliğine uygun olarak kanunla düzenlenir.

Sendika ve üst kuruluşlarının tüzükleri, yönetim ve işleyişleri, demokrasi esaslarına aykırı olamaz.”

Bu uzun maddenin yürürlükteki maddeye göre getirdiği değişiklikler sınırlıdır. Bir kere, Değişiklik Teklifine göre sadece

“işçiler” değil, “çalışanlar” da sendika kurma hakkına sahip olacaktır. “Çalışanlar” ifadesi memurları da kapsar niteliktedir. Ancak değişiklik teklifinin altıncı fıkrası “işçi niteliği taşımayan kamu görevlilerinin bu alandaki haklarının kapsam, istisna ve sınırları gördükleri hizmetin niteliğine uygun olarak kanunla düzenlenir” diyerek memurların sendika kurma haklarının kanunla sınırlanabileceğini öngörmektedir.

Değişiklik Teklifiyle yürürlükteki maddenin “herhangi bir iş yerinde çalışabilmek, işçi sendikasına üye olmak veya olmak şartına bağlanamaz” şeklindeki altıncı fıkrası yürürlükten kaldırılmaktadır ki, kanımca bu fevkalâde sakıncalıdır.

Anayasa Değişikliği Teklifiyle 51’inci maddenin yürürlükteki şeklinde olmayan “sendika kurma hakkı ancak, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve ahlak ile başkalarının hürriyetlerinin korunması sebepleriyle sınırlanabilir” hükmü getirilmektedir. Muhtemelen bu sınırlandırma hükmüne 13’üncü maddeden genel sınırlama sebeplerinin çıkarılması nedeniyle ihtiyaç duyulmuştur. Çünkü, eğer böyle bir hüküm konulmazsa, 13’üncü maddeden de genel sınırlama sebepleri çıkarıldığı için sendika kurma hürriyetinin sınırlandırılması mümkün olmayacaktı. Yukarıda da işaret ettiğimiz gibi Partilerarası Uzlaşma Komisyonu bu yola Anayasanın 20, 21, 22, 26, 31, 33, 34’üncü maddelerinde de başvurmuştur. Yapılması gereken şey, birçok maddede genel sınırlama sebeplerini tekrar tekrar saymak yerine, 13’üncü maddede bir kez saymaktan ibarettir.

21. Asgari Ücretin Tespitinde Çalışanların Geçim Şartlarının Göz Önünde Bulundurulması (Anayasa, m.55/3; Değişiklik Teklifi, m.21)

1982 Anayasasının 55’inci maddesinin son fıkrası, “asgari ücretin tespitinde ülkenin ekonomik ve sosyal durumu göz önünde bulundurulur” demektedir. Anayasa Değişikliği Teklifi ise bu fıkrayı şu şekilde değiştirmektedir: “Asgari ücretin tespi-

tinde çalışanların geçim şartları ile ülkenin ekonomik durumu da göz önünde bulundurulur.”

22. Devletin İktisadî ve Sosyal Ödevlerinin Sınırları (Anayasa, m.65; Değişiklik Teklifi, m.22)

1982 Anayasasının 65’inci maddesi şöyledir:

“XVII. Sosyal ve Ekonomik Hakların Sınırı

Madde 65.- Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, ekonomik istikrarın korunmasını gözeterek, malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirilir.”

Partilerarası Uzlaşma Komisyonu Anayasa Değişikliği Teklifi ise bu maddeyi kenar başlığı dahil şu şekilde değiştirmektedir:

“XIII. Devletin iktisadi ve sosyal ödevlerinin sınırları.

Madde 65.- Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir.”

Bu değişiklikle “ekonomik istikrarın korunmasını gözetme” sınırı kaldırılmış olmaktadır. Demek ki artık devlet ekonomik istikrarı, göz ardı ederek kişilerin sosyal haklarını gerçekleştirmek için harcamalar yapabilecektir. Bu değişiklik teklifi, ekonomik istikrara ihtiyacımızın olduğu şu günlerde Partilerarası Uzlaşma Komisyonunun bu ihtiyaca ne kadar duyarsız olduğunun bir göstergesidir. Her halükârda sosyal ve ekonomik haklar, mahiyetleri gereği negatif statü hakları gibi devlete birtakım hukukî yükümlülükler yüklemeyiz. Negatif statü haklarının gerçekleştirilmesi kolaydır. Devlet konut dokunulmazlığını anayasayla, kanunla tanıyorsa ve uygulamada da kişinin evine girmezse bu hak gerçekleşmiş olur. Ama sosyal ve ekonomik haklar, mahiyetleri gereği anayasayla, kanunla tanınarak gerçekleşen haklar değildir; örneğin konut hakkı, devlet, “herkese konut hakkı tanıdım” deyince gerçekleşmiyor. Keza sağlık hakkı da, devlet “herkese sağlık hakkı tanıdım” deyince gerçekleşmiyor.

Zira, bu hakların gerçekleşmesi için, devletin konut yapması, hastane inşa etmesi gerekiyor. Devletin elinde sihirli bir değnek olmadığına göre, bunları ancak malî kaynaklarının yeterli olması hâlinde gerçekleştirebilecektir. Anayasada bir 65'inci madde olmasaydı, sanki devlet sağlık hakkını, eğitim hakkını, konut hakkını arzu edildiği şekilde gerçekleştirebilecek miydi? Mezarlıklar sağlık hakkının, mahiyeti gereği sınırlı bir hak olduğunun en güzel kanıtıdır. Siz 65'inci maddede “devlet, sosyal ve ekonomik hakları malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir” deseniz de demeseniz de, bu haklar ancak malî kaynakların yeterliliği ölçüsünde yerine getirilebilir. O hâlde 65'inci maddede yapılacak bütün değişiklikler, hukukî sonuç doğurmaktan uzak değişikliklerdir. 65'inci maddede değişiklik yapmayı değil, 65'inci maddeyi olduğu gibi ilga etseniz bile, hukuk aleminde değişen hiçbir şey olmayacaktır. O nedenle 65'inci madde de yapılan bu değişiklik de bir abesle iştigal örneğidir.

23. Yabancı Babadan ve Türk Anadan Olan Çocuk (Anayasa, m.66/2; Değişiklik Teklifi, m.23)

Anayasamızın 66'ıncı maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesine göre “yabancı babadan ve Türk anadan olan çocuğun vatandaşlığı kanunla düzenlenir”. Değişiklik teklifiyle bu hüküm yürürlükten kaldırılmaktadır. Buna rağmen 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununun 1'inci maddesi, “Türk babadan olan ya da Türk anadan doğan çocuklar doğumlarından başlayarak Türk vatandaşlarıdır” demekte, Türk Vatandaşlık Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik de, “çocuğun doğumla Türk vatandaşlığını kazanması için ana veya babadan yalnız birinin doğum tarihinde Türk vatandaşı olması yeterlidir. Diğerinin yabancı olması bu sonucu etkilemez” demektedir (m.4/2). Dolayısıyla, Anayasada her ne kadar ana ile baba arasında eşitsizlik yaratılmasına imkân veren hüküm varsa da, uygulamada bu yolda bir eşitsizlik yoktur. Sorun oluşturmayan bir konuda Anayasa değişikliğiyle zaman kaybetmenin bir gereği yoktur.

24. Taksirli Suçlardan Hüküm Giyenlere Oy Hakkı (Anayasa, m.67; Değişiklik Teklifi, m.24)

Değişiklik Teklifiyle cezaevlerinde bulunan “taksirli suçlardan hüküm giyen” mahkumlara da oy kullanma hakkı tanınmaktadır.

Değişiklik Teklifiyle ikinci olarak, Anayasanın 67’nci maddesinin “seçim kanunları, temsilde adalet ve yönetimde istikrar ilkelerini bağdaştıracak şekilde düzenlenir” diyen son fıkrası da yürürlükten kaldırılmaktadır. Hemen belirtelim ki, Değişiklik Teklifiyle yürürlükten kaldırılması istenilen bu son fıkra 1982 Anayasasının ilk şeklinde yer almamakta idi. Bu fıkra 1982 Anayasasına 1995 Anayasa Değişiklikleriyle ilave edilmiştir. Bu göstermektedir ki, 1982 Anayasasının hükümlerini beğenmeyip değiştirenlerin koyduğu hükümler de birkaç sene sonra beğenilmez hâle gelmektedir. O nedenle, zorunlu olmadıkça sırf zevk için Anayasa değişikliği yapılmamalıdır.

Anayasa Değişikliği Teklifiyle bir de “seçime bir yıldan daha az süre kaldığı zaman içinde seçim kanunlarında yapılan değişiklikler, izleyen seçimden sonra yürürlüğe girer” şeklinde bir hüküm 67’nci maddeye eklenmektedir. Şüphesiz her seçimden önce, iktidar partilerinin kendi çıkarlarına göre seçim kanununda değişiklik yapıp seçime girmeleri doğru bir şey değildir. Ancak, teklif edilen hüküm getirilirse, seçim kanunlarında değişiklik yapılması seçimlere bir yıl kala imkânsız hâle gelecektir. Ülke bir siyasal kriz içine düşebilir. Bu siyasal krizden kurtulması için yeni bir seçim sistemiyle seçimlere gidilmesi icap edebilir. Önerilen değişiklik kabul edilirse, bunun yapılması mümkün olmaz. Eski seçim kanunuyla seçimlere gidilir ve yine mevcut parlamento aritmetiğine benzeyen bir çoğunluk meclise gelir ve ülke krizden çıkamaz. O nedenle gereksiz yere, yasama organının seçim kanunu yapma yetkisini sınırlandırmamak gerekir.

25. Siyasî Parti Kapatma (Anayasa, m.69/6; Değişiklik Teklifi, m.25)

Anayasanın mevcut 69’uncu maddesinin altıncı fıkrasına göre,

“bir siyasî partinin 68’inci maddenin dördüncü fıkrası hükümlerine aykırı eylemlerinden ötürü temelli kapatılmasına, ancak, onun bu nitelikteki fiillerin işlendiği bir odak halinde geldiğinin Anayasa Mahkemesi’nce tespit edilmesi halinde karar verilir”.

Bu fıkraya Değişiklik Teklifi şu cümleyi eklemektedir:

“Bir siyasi parti, bu nitelikteki fiiller o partinin üyelerince yoğun bir şekilde işlendiği ve bu durum o partinin büyük kongre, genel başkan, merkez karar ve yönetim organları veya TBMM’ndeki grup genel kurulu veya grup yönetim kurulunca zımnen veya açıkça benimsendiği yahut bu fiiller doğrudan doğruya anılan parti organlarınca kararlılık içinde işlendiği takdirde, söz konusu fiillerin odağı haline gelmiş sayılır.”

Bu şekilde Değişiklik Teklifiyle “odak olma” kriteri tanımlanmakta, “odak olma” kriterinin gerçekleşmesi zorlaştırılmaktadır.

Birçok demokratik ülkenin anayasalarında doğrudan veya dolaylı olarak parti yasağına ilişkin hükümler vardır. Birçok demokratik ülkede partilerin kapatılması mümkündür⁷. Türkiye’de de bazı partilerin kapatılmasına zaman zaman ihtiyaç duyulmuştur; bundan sonra da duyulabilir. Türkiye’de şu ya da bu partinin kapatılmasının doğru olup olmadığı, bir ülkede anamuhalefet partisinin kapatılmasının demokrasi ilkesiyle ne kadar bağdaştığı sorunu, Anayasanın 69’uncu maddesinden kaynaklanan bir sorun değildir. Türkiye’de siyasî partilerin kapatılması konusunda şikayetler varsa, bu şikayetler Anayasadan değil, bizzat Anayasa Mahkemesinin kararlarından kaynaklan-

7. Bu konuda örnekler için bkz.: Fazıl Sağlam, *Siyasal Partiler Hukukunun Güncel Sorunları*, İstanbul, Beta Yayınları, 1999, s.55-73.

maktadır. Anayasanın 69’uncu maddesi, kapatma istemiyle hakkında dava açılan her siyasî partinin kapatılmasını her halükârda emretmemektedir. Bu konudaki takdir yetkisi Anayasa Mahkemesine aittir. Anayasa Mahkemesinin bu yetkisi ortadan kaldırılmadıkça, 69’uncu maddedeki “odak olma” kriteri nasıl ifade edilirse edilsin, bu “odak olma” nasıl zor şartlara bağlanırsa bağlansın, Anayasa Mahkemesi, bir partiyi odak olmadan dolayı yine kapatabilir. İsterseniz siz odak olma için bir iki şart değil, yirmi şartın gerçekleşmesini öngörün, Anayasa Mahkemesi bu şartların hepsi gerçekleşmiştir deyip, yine bir partiyi kapatabilir.

Türkiye’de parti kapatma kararlarında bir yanlışlık varsa, bu yanlışlık 69’uncu maddeden değil, Anayasa Mahkemesinden kaynaklanmaktadır. Eleştiriler de 69’uncu maddeye değil, Anayasa Mahkemesine yöneltilmelidir. Çare 69’uncu maddenin değiştirilmesi değil, Anayasa Mahkemesinin içtihatlarını değiştirmesidir. Anayasa Mahkemesi bunu yapmıyorsa, 69’uncu maddeyi değiştirmek yerine 146’ncı maddeyi değiştirip, Anayasa Mahkemesinin bu yanlış kararlarını veren üyelerini değiştirmek gerekir. Çare, 69’uncu maddenin değiştirilmesi değil, Anayasa Mahkemesi üyelerinin değiştirilmesidir.

26. Yabancılara Dilekçe Hakkı (Anayasa, m.74, Değişiklik Teklifi, m.26)

Anayasa Değişikliği Teklifi Anayasanın 74’üncü maddesinde değişiklik yaparak “karşılıklılık esası gözetilmek şartıyla Türkiye’de ikamet eden yabancılara” da dilekçe hakkı tanımaktadır. Kanımızca bu fevkalâde önemsiz bir değişikliktir. Böyle olsa da olacak, olmasa da olacak hükümlerle ülkenin kaybedecek zamanı yoktur. Bu hükmün görüşülmesi değil, sadece ikinci turda oylanması bile Türkiye Büyük Millet Meclisinin iki saat zamanı alacaktır.

27. Milletvekili Seçilme Yeterliliği: Terör Eylemleri (Anayasa, m.76/2, Değişiklik Teklifi, m.27)

Anayasa Değişikliği Teklifi, Anayasanın milletvekili seçilme yeterliliğini düzenleyen 76'ncı maddesinin ikinci fıkrasında geçen "ideolojik ve anarşik eylemlere" ibaresini "terör eylemleri" olarak değiştirmektedir. Bu şekilde bu eylemlerin neler olduğu açıklığa kavuşturulmuş olacağı sanılmaktadır. Zira, gerekçede belirtildiği gibi, Terör eylemlerinin neler olduğu Terörle Mücadele Kanunu ve Türk Ceza Kanununda belirtilmiştir. Ancak bu değişiklikte büyük bir önem arz etmemektedir. Zira, 76'ncı maddenin yürürlükteki şekline göre de milletvekili seçilmeye engel olan şey, "ideolojik ve anarşik eylemlere katılma" fiilî değil, "ideolojik ve anarşik eylemlere katılma ve bu gibi eylemleri tahrik ve teşvik suçlarından biriyle *hüküm giymiş*" olmaktır. "Hüküm giymek" için ise, söz konusu fiillerin Türk Ceza Kanunu veya Terörle Mücadele Kanununun kapsamına girmesi gerekir. Dolayısıyla Değişiklik Teklifinin bu konuda da hukuk aleminde doğuracağı hiçbir değişiklik yoktur. Kaldı ki, 10 Haziran 1983 tarih ve 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu 11'inci maddesinde "ideolojik ve anarşik eylemlere katılma ve bu gibi eylemleri tahrik ve teşvik suçları"nın neler olduğu sayılmıştır. Milletvekili Seçimi Kanununa göre, bu suçlardan, "Türk Ceza Kanununun ikinci kitabının ikinci babında yazılı suçlar veya bu suçların işlenmesini aleni olarak tahrik etme suçu" ile Türk Ceza Kanunu, m.312/2, m.536/1-3 ve m.537/1-5'te yazılı olan suçlar anlaşılır. Dolayısıyla mevcut sistemde, "ideolojik ve anarşik eylemlere katılma" suçlarında herhangi bir belirsizlik yoktur.

28. Yasama Dokunulmazlığı (Anayasa, m.83, Değişiklik Teklifi, m.28)

Partilerarası Uzlaşma Komisyonu Anayasa Değişikliği Teklifi Anayasanın yasama dokunulmazlığına ilişkin 83'üncü maddesinde dört değişiklik yapmaktadır. Bir kere, "tekrar seçi-

len milletvekili hakkında soruşturma ve kovuşturma, Meclisin yeniden dokunulmazlığını kaldırmasına bağlıdır” diyen dördüncü fıkra yürürlükten kaldırılmaktadır. İkinci olarak “dokunulmazlıkla ilgili işler, Türkiye Büyük Millet Meclisine ulaşma tarihinden itibaren en geç üç ay içinde sonuçlandırılır” hükmü getirilmektedir. Bu hüküm yerindedir. Böylece dokunulmazlığın kaldırılması taleplerinin sürüncemede bırakılmasına engel olunmak istenmektedir. Ancak bu hükme rağmen, Türkiye Büyük Millet Meclisi bu işleri üç ay içinde sonuçlandırmayabilir. Bu duruma karşı Değişiklik Teklifiyle getirilen bir müeyyide yoktur. Kanımızca, bu süre içinde yasama dokunulmazlığı kaldırılması talebi sonuçlandırılmamış ise, yasama dokunulmazlığının kaldırıldığı varsayıldığı kabul edilebilir. Üçüncü olarak Anayasa Değişikliği Teklifiyle yasama dokunulmazlığının kaldırılmasıyla ilgili oylamanın Genel Kurulda gizli oyla yapılması öngörülmektedir. Dördüncü olarak, milletvekilleriyle ilgili ceza davalarının Yargıtayda görüleceği hükme bağlanmaktadır. Kanımızca, yasama dokunulmazlığının konusu olan suçlar, görev suçları değil, milletvekillerinin kişisel suçları olduğuna göre, genel yetki kurallarından ayrılmamak gerekir. Böyle bir sistemin doğuracağı içinden çıkılmaz teknik problemler olacaktır. Bu konuda öngörülen kanunun Meclis tarafından zamanında çıkarılmama ihtimali de her zaman vardır. Kanımızca, 83’üncü maddede yasama dokunulmazlığı kaldırılması taleplerinin sürüncemede kalmasını engelleyici bir düzenleme yapmaktan başka bir değişiklik yapmamak gerekir.

29. TBMM Üyelerinin Emekliliği (Anayasa, m.86, Değişiklik Teklifi, m.29)

Anayasa Değişikliği Teklifiyle milletvekillerinin emeklilik işlemlerinin de kanunla düzenlenmesi ve milletvekillerinin emeklilik bakımından Emekli Sandığıyla ilişkilendirilmeleri öngörülmektedir.

30. Af Yetkisi (Anayasa, m.87; Değişiklik Teklifi, m.30)

1982 Anayasasının 87'nci maddesi, “genel ve özel af ilânına karar vermek” yetkisini Türkiye Büyük Millet Meclisine vermekte, ancak bundan “Anayasanın 14'üncü maddesindeki fiillerden dolayı hüküm giyenler”i hariç tutmaktadır. Anayasa Değişikliği Teklifi bu sınırlandırmayı da kaldırmaktadır. Yani Değişiklik Teklifine göre Türkiye Büyük Millet Meclisi Anayasanın 14'üncü maddesindeki fiillerden dolayı hüküm giyenler hakkında da genel ve özel af ilân edebilecektir. Doktrinde bu sınırlama eleştirilmiştir⁸. Bu sınırlamanın çıkarılması isabetlidir. Diğer yandan, Anayasa Değişikliği Teklifi, Türkiye Büyük Millet Meclisi af çıkarabilmesi için af kanunlarının Meclis üye tamsayısının beşte üç çoğunluğuyla kabul edilmesi şartını getirmektedir ki bu da yerindedir⁹. Zira ülkemizde Türkiye Büyük Millet Meclisinin sık sık af kanunu çıkardığı yolunda eleştiriler vardır.

31. Kanunun Cumhurbaşkanı Tarafından Kısmen Uygun Bulunmaması (Anayasa, m.89, Değişiklik Teklifi, m.31)

Anayasa Değişikliği Teklifiyle Cumhurbaşkanının kanunları kısmen uygun bulmayıp geri göndermesi durumunda, Türkiye Büyük Millet Meclisinin sadece Cumhurbaşkanının uygun bulmadığı maddeleri görüşebileceğini öngörmektedir. Bu değişiklik Meclisin çalışmalarına hız kazandırmak bakımından yerindedir.

8. Örneğin bkz. Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s.459.

9. Bu teklif ilk defa tarafımızdan Anayasa Mahkemesi tarafından *Anayasa Yargısı* Sempozyumunda 26 Nisan 2001 günü sunduğumuz “Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Af Yetkisi” konulu tebliğimizde önerilmiştir. Bkz. Kemal Gözler, “Karşılaştırmalı Anayasa Hukuku Af Yetkisi”, *Anayasa Yargısı*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2001, Cilt 18, (Çıkacak).

32. Milletlerarası Andlaşmalar ile Kanunlar Arasındaki Hiyerarşi (Anayasa, m.90/son; Değişiklik Teklifi, m.32)

Anayasamızın 90'ıncı maddesinin son fıkrasına göre, “usûlüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir”. Anayasa Değişikliği Teklifi bu hükmü değiştir-memekle birlikte bu fıkraya şu cümleyi de ilâve etmektedir: “Kanunlar ile milletlerarası andlaşmalar çatışması hâlinde mil-letlerarası andlaşmalar esas alınır”.

90'ıncı maddenin son fıkrasındaki “usûlüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir” diyen cümle ilga edilmemiş olsa bile, Değişiklik Teklifiyle kanunlarla milletlerarası andlaşmalar arasında bir hiyerarşi ihdas edilmiş olmaktadır. Zira bir kanunla, bir milletlerarası andlaşma çatıştı-ğında, kanun ister önceki tarihli olsun, ister sonraki tarihli ol-sun, kanun değil, milletlerarası andlaşma esas alınacaktır. Bu milletlerarası andlaşmanın normlar hiyerarşisinde kanun üstü bir değere, dolayısıyla işlevsel olarak anayasal değere sahip ol-ması anlamına gelir.

Kanımızca bu Partilerarası Uzlaşma Komisyonunun bu tek-lifi yerinde değildir. Öncelikle belirtelim ki, milletlerarası andlaşmaların kanunlarla aynı değerde olması, yani mevcut sis-temimiz, karşılaştırmalı hukukta genel kabul görmüş bir çö-zümdür. Almanya, İtalya gibi birçok ülkede milletlerarası andlaşmalar iç hukuk bakımından kanun değerindedir. Dolayı-sıyla 1982 Anayasasının çözümünde yanlış hiçbir yan yoktur.

Niçin Partilerarası Uzlaşma Komisyonu böyle bir hükme ihtiyaç duymuştur? Bunun cevabı Anayasa Değişikliği Teklifi-nin gerekçesinde verilmiştir: “Bu hüküm, Avrupa Birliğine u-yum çerçevesinde hukuksal alt yapının sağlanması için gerekli görülmüştür”. Türkiye'nin Avrupa Birliğine üye olması isten-mektedir. Ancak Anayasamızın üçüncü maddesi, üniter devlet ilkesini benimsemiştir; Türkiye'nin bir federal devlete katılma-

sına engeldir¹⁰. Bu madde Anayasanın değiştirilemeyecek hükümlerinden biridir. Keza, Anayasanın 6'ncı maddesine göre egemenlik millete aittir. "Türk Milleti, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre yetkili organları eliyle kullanır". Dolayısıyla Anayasamız, egemenlik devrine dayanan Avrupa Birliğine katılmamıza engeldir. Bizim gibi üniter devlet ve millî egemenlik ilkelerini benimseyen Avrupa Topluluğu ülkeleri de Maastricht Andlaşmasını onaylamadan önce kendi anayasalarının bu konudaki hükümlerini değiştirmişlerdir. Bizimde yapmamız gereken budur. Ancak bu üçüncü maddenin değiştirilemeyecek bir madde olması nedeniyle imkansızdır. İşte muhtemelen bu nedenle, milletlerarası andlaşmalara normlar hiyerarşisinde kanun üstü değer, dolayısıyla anayasal bir değer atfedilerek ortaya çıkması muhtemel problemlere "Türk usûlü" bir çözüm getirilmeye çalışılmıştır.

Kanımızca, Partilerarası Uzlaşma Komisyonunun önerdiği değişiklik fevkalâde sakıncalıdır; Türk hukuk sistemini tepe taklak etmektedir. Keza bu Değişiklik Teklifi, Anayasanın üstünlüğü ve katılığı ilkelerine aykırıdır. Türkiye'de hukuk normları arasında ve buna paralel olarak bu normları koyan organlar arasında bir hiyerarşi vardır. Tüzük yönetmelikten üstündür; çünkü yönetmelik bir bakanlık tarafından, tüzük ise Bakanlar Kurulu tarafından konulur. Kanun tüzükten üstündür; çünkü, kanun Meclis, tüzük ise Bakanlar Kurulu tarafından konulmaktadır. Anayasa kanundan üstündür; çünkü, kanunu Meclisin adı çoğunluğu, Anayasayı ise kurucu iktidar koymuştur ve ancak tali kurucu iktidar, yani Meclisin üçte ikilik nitelikli çoğunluğu değiştirebilir.

Türkiye'de milletlerarası andlaşmayla kanun arasında hiyerarşi kurulamaz; çünkü her ikisi de Meclisin adı çoğunluğuyla kabul edilirler. Eğer milletlerarası andlaşmalara kanun üstü ve dolayısıyla anayasal bir değer tanınacaksa, yapılması gereken

10. Bu konudaki tartışmalar için bkz. Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s.118.

şey, milletlerarası andlaşmaların Meclisin adî çoğunluğu tarafından değil, Meclisin üçte iki çoğunluğuyla uygun bulunmasını öngörmektir. Mantık ve normlar hiyerarşisi bunu gerektirir. Bu yapılmazsa, bu şu anlama gelir ki, meclisin adî çoğunluğu normalde dokunamayacağı Anayasaya, milletlerarası andlaşmaları uygun bulmak suretiyle dokunabilecektir. Bu ise, Türkiye’de Anayasanın üstünlüğünün çiğnenmesi demektir. Katı bir Anayasa sistemine sahip ülkemizde Anayasa, Meclisin adî çoğunluğu tarafından değil, ancak nitelikli çoğunluğu tarafından değiştirilebilir.

O hâlde, Türk hukuk sisteminde milletlerarası andlaşmalara kanun üstü bir değer atfedilemez. Milletlerarası andlaşmalara illâ kanun üstü bir değer, yani anayasal bir değer verilmesi isteniyorsa, yapılması gereken şey, milletlerarası andlaşmaların Meclisin adî çoğunluğuyla değil, üçte iki gibi nitelikli çoğunluğuyla kabul edilmesini şart koştuktan ibarettir. Eğer 90’ıncı maddeye “kanunlar ile milletlerarası andlaşmaların çatışması hâlinde milletlerarası andlaşmalar esas alınır” diye bir cümle ilâve edilmesi isteniyorsa, hemen arkasından “bu andlaşmalar, ancak Türkiye Büyük Millet Meclisinin üye tamsayısının üçte iki çoğunluğuyla uygun bulunabilirler” şeklinde ikinci bir cümle ilâve etmek gerekir.

Gerçekten de bazı ülkelerde bazı tür milletlerarası andlaşmalar normlar hiyerarşisinde kanunlar üstü bir değere sahiptir. Ancak bu ülkelerin hepsinde de, bu tür andlaşmaların anayasa aykırı olmaması gerekmektedir. Anayasa aykırı iseler, onaydan önce ya Anayasanın öncelikle değiştirilmesi, ya da bu andlaşmaların Anayasayı değiştirme usûlünde öngörülen çoğunlukla, yani nitelikli çoğunlukla kabul edilmesi şart koşulmaktadır. Keza, egemenlik yetkilerinin Avrupa Birliği gibi uluslararası örgütlere devrine ilişkin olan milletlerarası andlaşmaların da onaylanabilmesi için benzer özel çoğunluklar gerekmektedir.

Örneğin Hollanda'da milletlerarası andlaşmalar anayasal değere sahiptir. Ancak, 1983 **Hollanda** Anayasasına¹¹ göre, Anayasaya aykırı olan andlaşmaların uygun bulunabilmesi için Parlâmentonun her iki Meclisi tarafından üçte iki oy çoğunluğuyla kabul edilmesi gerekir (m.91/3). Keza, yasama, yürütme ve yargı yetkilerinin uluslararası kurumlara devrine ilişkin olan andlaşmaların Parlâmento tarafından uygun bulunabilmesi için de Parlâmentonun her iki Meclisi tarafından üçte iki oy çoğunluğuyla kabul edilmesi gerekir (m.92 gereğince m.91/3).

Fransa'da ise milletlerarası andlaşmalar, kanunların üstünde, ama Anayasanın altında bir değere sahiptir. Ancak 1958 **Fransız** Anayasasına¹² göre eğer Anayasa Konseyi bir uluslararası andlaşmanın Anayasaya aykırı bir hüküm içerdiğine karar verirse, böyle bir andlaşmanın onaylanmasına ancak, Anayasa değişikliğinden sonra izin verilebilir (m.54). Anayasa Konseyine bu amaçla, Cumhurbaşkanı, Başbakan, Meclis Başkanları, 60 milletvekili veya 60 senatör başvurabilir (m.54).

1978 **İspanyol** Anayasasına¹³ göre de Anayasaya aykırı hükümler içeren bir uluslararası andlaşmanın onaylanabilmesi için öncelikle Anayasada değişiklik yapılması gerekir (m.95/2). Bir andlaşmanın Anayasaya aykırı olup olmadığı konusunda Hükûmet veya meclislerden her biri Anayasa Mahkemesine başvurabilir (m.95/2).

1976 **Portekiz** Anayasasına¹⁴ göre de eğer Anayasa Mahkemesi bir uluslararası andlaşmanın bir hükmünün Anayasaya aykırı olduğuna karar verirse, bu andlaşma ancak Cumhuriyet Meclisinin toplantıya katılan üyelerinin üçte iki çoğunluğunun oyuyla uygun bulunabilir (m.279/4). Toplantıya katılan üye sayısı her halükârda üye tamsayısının salt çoğunluğundan fazla olmalıdır (m.279/4).

11. http://www.uni-wuerzburg.de/law/nl00000_.html (1.2.2001).

12. http://www.legifrance.gouv.fr/html/frame_constitution.htm (1.2.2001).

13. http://www.uni-wuerzburg.de/law/sp00000_.html (1.2.2001).

14. http://www.parlamento.pt/constit/crp_ing.html (1.2.2001).

1975 **Yunan** Anayasasına¹⁵ göre uluslararası organizasyonların yetkilerini tanıyan andlaşmaların, Parlâmento tarafından onaylanabilmesi için, onay kanununun Parlâmentonun üye tamsayısının üçte ikilik bir çoğunluğuyla kabul edilmesi gerekir (m.36/2). Keza, ulusal egemenliğin kullanılmasına sınırlandırmalar getiren uluslararası andlaşmaların Parlâmento tarafından üye tamsayısının salt çoğunluğuyla onaylanması gerekir (m.36/3).

1929 **Avusturya** Anayasasına¹⁶ göre Anayasanın bir hükümünü değiştiren veya Anayasada değişiklik yapan uluslararası andlaşmalar, *Nationalrat*'ın üye tamsayısının en az salt çoğunluğunun bulunduğu toplantıda üçte iki oy çoğunluğuyla uygun bulunabilir (m.50/3 gereğince m.44/1).

1999 **Finlandiya** Anayasasına¹⁷ göre Anayasaya ilişkin olan veya ulusal sınırlarda değişiklik yapan andlaşmaların onaylanabilmesi veya feshi için karar yetersayısı kullanılan oyların üçte ikisidir (bölüm 94/2, 95/2).

Tüm bunlar göstermektedir ki, Meclis tarafından nitelikli bir çoğunlukla kabul edilmedikçe bir milletlerarası andlaşmaya normlar hiyerarşisinde kanunların üstünde bir değer atfetmek, hukuken bir mantıksızlıktan başka bir şey değildir. Partilerarası Uzlaşma Komisyonuna ya teklif ettiği hükümden vazgeçmesini ya da bu tür andlaşmaların Meclisin üye tamsayısının üçte iki çoğunluğuyla uygun bulanabileceği hükmünü değişiklik teklifine ilâve etmesini öneririz.

33. TBMM Başkanlığına Aday Olma Süresinin Kısıltılması (Anayasa, m.94/4, Değişiklik Teklifi, m.33)

Anayasa Değişikliği Teklifiyle Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına aday olma süresi on günden beş güne indiril-

15. http://www.uni-wuerzburg.de/law/gr0000_.html (1.2.2001).

16. http://www.uni-wuerzburg.de/law/as00000_.html (1.2.2001).

17. <http://www.om.fi/constitution/3340.htm> (1.2.2001).

mekte böylece Meclis Başkanının seçimi süresi kısaltılarak, Meclisin bir andlaşma önce çalışmalarına başlamasına imkân tanımaktadır. Kanımızca bu değişiklik teklifi yerindedir.

34. Meclis Soruşturması (Anayasa, m.100, Değişiklik Teklifi, m.34)

Partilerarası Uzlaşma Komisyonu Anayasa Değişikliği Teklifi, Anayasanın “Meclis Soruşturması” usûlünün düzenlediği ilişkin 100’üncü maddesinde iki değişiklik yapmaktadır. Bir kere, Değişiklik Teklifi, gerek soruşturma açılması istemini gerek Yüce Divana sevk kararının alınması konusunda yapacağı oylamayı “gizli oyla” yapması esası getirilmektedir. İkinci olarak soruşturma işinin sürüncemede kalmaması için, Soruşturma Komisyonu raporunun 10 gün içinde dağıtılması ve dağıtımından itibaren 10 gün içinde görüşülmesini hükme bağlamaktadır. Kanımızca teklif edilen değişiklikler yerindedir.

35. Millî Güvenlik Kurulu (Anayasa, m.118, Değişiklik Teklifi, m.35)

1982 Anayasası Millî Güvenlik Kurulu başlıklı 118’inci maddesi birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

“Millî Güvenlik Kurulu Cumhurbaşkanının Başkanlığında, Başbakan, Genelkurmay Başkanı, Millî Savunma, İçişleri, Dışişleri Bakanları, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanları ve Jandarma Genel Komutanından kurulur.

Millî Güvenlik Kurulu; Devletin Millî Güvenlik siyasetinin tayini, tesbiti ve uygulanması ile ilgili kararların alınması ve gerekli koordinasyon sağlanması konusundaki görüşleri Bakanlar Kuruluna bildirir. Kurulun, Devletin varlığı ve bağımsızlığı, ülkenin bütünlüğü ve bölünmezliği, toplumun huzur ve güvenliğinin korunması hususunda alınmasını zorunlu gördüğü tedbirlere ait kararlar Bakanlar Kurulunca öncelikle dikkate alınır.”

Partilerarası Uzlaşma Komisyonu önerdiği değişiklikler ile bu iki fıkra şu hâle gelmektedir:

“Millî Güvenlik Kurulu, Cumhurbaşkanının başkanlığında Başbakan, **başbakan yardımcıları**, genelkurmay başkanı, millî savunma, içişleri, dışişleri, **adalet** bakanları, kara, deniz ve hava kuvvetleri komutanları ve jandarma genel komutanından kurulur.

Millî Güvenlik Kurulu, Devletin millî güvenlik siyasetinin tayini, tespiti ve uygulaması ile ilgili alınan **tavsiye** kararları ve gerekli koordinasyonun sağlanması konusundaki görüşlerini Bakanlar Kuruluna bildirir. Kurulun, Devletin varlığı ve bağımsızlığı, ülkenin bütünlüğü ve bölünmezliği, toplumun huzur ve güvenliğinin korunması hususunda alınmasını zorunlu gördüğü tedbirlere ait kararlar Bakanlar Kurulunca **değerlendirilir**.

1982 Anayasasının 118’inci maddesinin mevcut şekil ve Değişiklik Teklifinin önerdiği şekil yukarıda verilmiştir. Değişiklik Teklifinin önerdiği ve mevcut metinde bulunmayan değişiklikler, yukarıda **siyah** harflerle dizilmiştir.

Yapılan başlıca iki değişiklik vardır. Birincisi, Millî Güvenlik Kurulunun oluşumuna Başbakan yardımcıları ve Adalet Bakanını katmaktan ibarettir. İkincisi ise iki kelime değişikliğinden ibarettir. Millî Güvenlik Kurulu kararlarının “tavsiye” niteliğinde olduğu vurgulanmıştır. Diğer yandan ise mevcut metindeki “[Millî Güvenlik Kurulunun kararları]... Bakanlar Kurulunca öncelikle dikkate alınır” ifadesindeki “**öncelikle dikkate alınır**” ibaresi “**değerlendirilir**” ibaresiyle değiştirilmiştir. Yani Değişiklik Teklifinden sonra MGK kararları Bakanlar Kurulunca “öncelikle dikkate alınmayacak”, “değerlendirilecektir”. Kanımızca, bu ibarelerin arasında hiçbir fark yoktur; ikisi de MGK kararlarının istişarî nitelikte olduğunu gösterir. O hâlde fark hukukî değil, edebî bir farktır. Bu açıdan dahi, belki de “değerlendirilir” ifadesi “öncelikle dikkate alınır” ifadesine göre daha ağır bir ifade olarak bile yorumlanabilir.

Öncelikle belirtelim ki, Millî Güvenlik Kurulu benzeri kurullar Amerika Birleşik Devletleri¹⁸, Fransa¹⁹, İtalya²⁰, Portekiz²¹ gibi birçok demokratik ülkede vardır. Bu kurulların oluşumunda asker üyelerin veya sivil üyelerin ağırlık taşımasının bir önemi yoktur. Millî güvenlik alanında görüş bildireceğine göre, bu Kurulda uzman üyelerin, yani asker üyelerin çoğunlukta olması gerektiği de düşünülebilir. Önemli olan nokta bu Kurulun kararlarının “istişarî” nitelikte olup olmamasıdır. Anayasamızın 118’inci maddesine göre, Millî Güvenlik Kurulunun kararları “görüş” niteliğindedir. Yani bunlar bağlayıcı değil “istişarî” nitelikte kararlardır. Bu kararların gereğini yapıp yapmamak Bakanlar Kurulu ve Türkiye Büyük Millet Meclisinin takdirindedir. Kanun koymak yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisine, kanun hükmünde kararname, tüzük, yönetmelik, karar çıkarma yetkisi Bakanlar Kuruluna ait oldukça da bunun başka türlü olmasına imkân da yoktur. Millî Güvenlik Kurulu-

-
18. Amerika Birleşik Devletlerinde *National Security Council* (Millî Güvenlik Konseyi) 1947 tarihli *National Security Act* ile kurulmuştur. Konsey Amerika Birleşik Devletlerinin dış politika ve ulusal savunma alanında karşılaştığı sorunlar hakkında başkana danışmanlık yapar. Konseyde Başkan, Başkan Yardımcısı, Devlet Sekreteri (=Dışişleri Sekreteri), Savunma Sekreteri, Genelkurmay Başkanı ve CIA Müdürü bulunur. Bunların dışında Başkan gerekli gördüğü kişileri de Konseye davet edebilir (Marie France Toinet, *Le système politique des Etats-Unis*, Paris, PUF, İkinci Baskı, 1990, s.198; Louis Favoreu *et al.*, *Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 1998, s.587; James Q. Wilson ve John J. Dilulio, *American Government: Institutions and Policies*, Lexington, D.C. Heath and Company, 1995, s.586-587).
19. 1958 Fransız Anayasasının 15’inci maddesinde “Millî Savunma Yüksek Kurul ve Komiteleri (*Conseil et Comités supérieurs de la Défense nationale*)” geçmektedir.
20. 1947 İtalyan Anayasası Cumhurbaşkanı başkanlığında bir “Savunma Yüksek Konseyi (*Consiglio Supremo di Difesa*)”nin kanunla kurulmasını öngörmektedir (m.87/9, 10). Bu Konsey, 28 Haziran 1950 tarih ve 624 sayılı Kanunla kurulmuştur (Paolo Biscaretti di Ruffia, *Diritto Costituzionale*, Napoli, Jovene Editore, 1989, s.491).
21. Portekiz de “Ulusal Savunma Yüksek Kurulu (*Conselho Superior de Defesa Nacional*)” 1976 Portekiz Anayasasının 274’üncü maddesi ile kurulmuştur (http://www.parlamento.pt/constit/crp_ing.html, 1.2.2001).

nun kararları istişarî nitelikte oldukça, Anayasanın 118’inci maddesinin yürürlükteki şeklinde eleştirilecek hiçbir yön yoktur. Eleştirilecek bir yönü olmayan 118’inci madde daha nasıl düzenlenecektir? Yeni düzenlemede “hukukî” değil, olsa olsa “edebî” değişiklikler yapılabilir. Mevcut madde metninde “görüş” kelimesi varken, Partilerarası Uzlaşma Komisyonun önerdiği gibi metne bir de “tavsiye” kelimesi mi eklenecektir? 118’inci maddeyle uğraşmak abesle iştigalden başka bir şey değildir. Millî Güvenlik Kurulunun Anayasadaki düzenlenmesinde bir problem yoktur. Problem bu Kurula basın-yayın organlarının gösterdiği aşırı ilgide yatmaktadır. Değişiklik yapılması gereken şey, Anayasanın 118’inci maddesi değil, basın-yayın organlarının ve genelde bütün toplumun askerler konusundaki bakış açısidir. Bu ise hukukî değil, sosyolojik bir hadisedir. Anayasa değişikliği ile sosyolojik-psikolojik olguları değiştirmeye çalışmanın bir anlamı yoktur.

36. Parti Kapatma İçin Karar Yetersayısı (Anayasa, m.149; Değişiklik Teklifi, m.36)

1982 Anayasasının 149’uncu maddesinin ilk fıkrasına göre, Anayasa Mahkemesinin “Anayasa değişikliklerinde iptale karar verebilmesi için üçte iki oy çoğunluğu şarttır”. Anayasa Değişikliği Teklifi bu hükmü şu hâle getirmektedir: “Anayasa değişikliklerinde iptale ve siyasî parti davalarında kapatılmaya karar verebilmesi için beşte üç oy çoğunluğu şarttır”.

Kanımızca bu değişiklik isabetsizdir. Öncelikle belirtelim ki, bir mahkemede karar yeter sayısı kural olarak üye tamsayısının salt çoğunluğudur. Nitelikli çoğunluk kuralı bir mahkeme için alışılmadık bir kuraldır. 1982 Anayasası anayasa değişikliklerinde iptal kararı verilebilmesi için böyle bir nitelikli çoğunluk kuralını öngörmüştür; zira, Anayasa Mahkemesi 1961 Anayasası döneminde 7’ye karşı 8 oyla birçok Anayasa değişikliğini iptal edebilmiştir. İşte bu durumdan ders alan 1982 kurucu iktidarı böyle bir hüküm koymuştur. Bu hüküm, bir bakıma anayasa de-

ğişiklikleri için savunulabilir de. Zira, Anayasa Mahkemesi denetlediği metin Türkiye Büyük Millet Meclisinin üye tamsayısının üçte iki çoğunluğuyla kabul edildiğine göre, bu metnin iptal edilebilmesi için de Anayasa Mahkemesinde aynı nitelikli çoğunluğun aranması mekanist anayasa anlayışının bir gereği olarak düşünülebilir²². Ancak aynı mantık haliyle parti kapatma kararları için geçerli değildir. Ayrıca şunu da belirtelim ki, öngörülen beşte üç çoğunluk da, Fazilet Partisini kapatılmaktan kurtaramayacakmış. Zira bu Parti üçe karşı sekiz oyla kapatılmıştır. Anayasa Mahkemesinde bu konuda duyarlı sadece iki asil üye vardır. Dolayısıyla beşte üç değil, üçte iki çoğunluk kuralı bile, mevcut Anayasa Mahkemesinin parti kapatmasına engel teşkil etmez. Anayasa Mahkemesi üyelerinin dokuz asil üyesi bu konularda duyarlı üyeler değildir. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, sorun, Anayasada değil, Anayasayı yorumlayan Anayasa Mahkemesi üyelerindedir. O hâlde yapılması gereken şey, Anayasada değişiklik yapmak değil; Anayasa Mahkemesi üyelerinde değişiklik yapmaktır.

37. 12 Eylül Dönemi Kanunları ve KHK'leri (Geçici m.15/3; Değişiklik Teklifi, m.37)

1982 Anayasası geçici 15'inci maddesinin son fıkrasına göre 12 Eylül 1980 tarihinden, ilk genel seçimler sonucu toplanacak Türkiye Büyük Millet Meclisinin Başkanlık Divanını oluşturuncaya kadar geçecek süre (12 Eylül 1980 - 7 Aralık 1983) içinde, “çıkartılan kanunlar, kanun hükmünde kararnamelemler ile 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun uyarınca alınan karar ve tasarrufların Anayasaya aykırılığı iddia edilemez”. Partilerarası Uzlaşma Komisyonu Anayasa Değişikliği Teklifi işte bu hükmü yürürlükten kaldırmaktadır. Buna göre Millî Güvenlik Konseyi döneminde çıkarılan kanunlar ve kanun hük-

22. Bu yönde bkz. Kemal Gözler, “Realist Yorum Teorisi ve Mekanist Anayasa Anlayışı”, *Anayasa Yargısı*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1998, Cilt 15, s.240-242.

münde kararnamelerin artık Anayasaya aykırı oldukları iddia edilebilecektir. Kanımızca, bu değişiklik yerindedir. Geçici 15'inci maddenin son fıkrası yürürlükten kaldırılarak hukuk devleti ilkesi güçlendirilmektedir. Ancak şunu da belirtmek isteriz ki, ihtilal, hükümet darbesi gibi olağanüstü durumlardan sonra ortaya çıkan her kurucu iktidar, kendi yaptığı işlemlere, iktidardan çekildikten sonraki dönem için de dokunulmazlık tanımaktadır. Bu sadece 12 Eylül askerî yönetiminin bir özelliği değildir. Her yerde görülür. Örneğin 1961 Anayasasının geçici 4'üncü maddesi üçüncü fıkrası da 27 Mayıs askerî yönetimi döneminde çıkarılan kanunların Anayasaya aykırı olduğunun iddia edilmesini yasaklamaktaydı ve bu geçici madde de 1961 Anayasası döneminde hiçbir zaman yürürlükten kaldırılmamıştır.

38. Yürürlük (Değişiklik Teklifi, m.38)

Anayasa Değişikliği Teklifinin son maddesi yürürlük maddesidir ve "bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer ve halk oylamasına sunulması halinde tümüyle oylanır" demektedir.

B. DEĞERLENDİRMELER

Anayasalar istikrar belgeleridir. Anayasalar ancak çok önemli ve kaçınılmaz sebeplerle değiştirilmelidir. Kaldı ki, bir anayasayı değiştirmek kolay bir iş değildir. Anayasa değişikliği zaman ve emek kaybına yol açar. Örneğin Türkiye'de Anayasa değişikliğinin Meclis üye tamsayısının beşte üçü veya üçte ikisi gibi nitelikli bir çoğunluğu tarafından kabul edilmesi gerekir. Anayasa değişikliği sürecinde halkoylaması yapılması ihtimali de vardır. Anayasa değişikliği teklifleri Genel Kurulda iki defa görüşülür ve gizli oyla oylanır. Bir maddenin, görüşülmesi değil, sadece gizli oyla oylanması iki saat zaman almaktadır. 37 maddelik bir anayasa değişikliğinin Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından görüşülüp kabul edilmesi için haftalarca zaman gerekir. 37 maddenin sadece ikinci turda oylanmasının 74 saat alacağı hesaplanmaktadır. Dahası anayasa değişikliği sürecinde

ülkenin başka sorunları ikinci plana itilecek, ülkenin gündemi buna kilitlenecektir. Tüm bu sebeplerle gereksiz yere anayasa değişikliği yapılmamalıdır. Sudan sebeplerle ülkenin anayasa değişikliğiyle zaman yitirmesinin bir anlamı yoktur.

Kanımızca Partilerarası Uzlaşma Komisyonu Anayasa Değişikliği Teklifi, ülkenin gündemini boşu boşuna işgal etmektedir. Bu teklif abesle iştigalden başka bir şey değildir. Şöyle ki:

1. Kelime Değişiklikleri

Bir kere, Partilerarası Uzlaşma Komisyonunun önerdiği anayasa değişikliklerinin bir kısmı Anayasa maddesinin anlamını değil, ifade ediliş şeklini değiştirmektedir. Diğer bir ifadeyle, Anayasa Değişikliği Teklifiyle kelimelerde, sözlerde değişiklik yapılmaktadır. **Örnek 1:** Anayasa Değişikliği Teklifiyle 1982 Anayasasının 14'üncü maddesinde yer alan "*Anayasanın hiçbir hükmü*" ibaresi "*bu Anayasa hükümlerinden hiç biri*" ibaresiyle değiştirilmektedir. Her iki ibarenin anlamı da aynıdır. **Örnek 2:** Partilerarası Uzlaşma Komisyonu Anayasa Değişikliği Teklifinde Anayasanın 22'nci maddesini değiştirilmektedir. Ama maddede yapılan tek değişiklik, "*haberleşme*" kelimesi yerine "*iletişim*" kelimesinin kullanılmasından ibarettir. Değişiklikten önce ve sonra maddenin normatif anlamında ortaya çıkan hiçbir değişiklik yoktur. **Örnek 3:** Anayasa değişikliği Anayasanın 76'ncı maddesinin ikinci fıkrasında geçen "*ideolojik ve anarşik eylemlere*" ibaresini "*terör eylemleri*" ibaresiyle değiştirmektedir. **Örnek 4:** Anayasa Değişikliği Teklifi Anayasanın 118'inci maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "*öncelikle dik-kate alınır*" ibaresini "*değerlendirilir*" ibaresiyle değiştirmektedir.

Yukarıda açıklandığı gibi bunların arasında hiçbir fark yoktur. Bu kelime değişikliklerinden sonra anayasa maddesinin normatif anlamında hiçbir değişiklik olmamaktadır. O hâlde bu tür kelime değişiklikleri abesle iştigalden başka bir şey değildir.

Bu kelime değişiklikleriyle Türkiye Büyük Millet Meclisi uzun bir zaman kaybedecektir.

2. Hukukî Sonuç Doğurmayan Değişiklikler

İkinci olarak Partilerarası Uzlaşma Komisyonu teklif ettiği anayasa değişikliklerinden bir kısmı, hukukî sonuç doğurmayan uzak değişikliklerdir. Yani yapılan değişiklikle hukuk düzeninde yeni bir şey doğmamakta, var olan bir şey sona ermemekte veya var olan bir şey değişmemektedir. **Örnek 1:** Partilerarası Uzlaşma Komisyonu Anayasa Değişikliği Teklifi, bu fıkrada geçen “hiçbir düşünce ve mülhaza”nın ibaresini “hiçbir eylemin” ibaresiyle değiştirmektedir. Anayasanın “Başlangıç” bölümündeki bu hükmün zaten bir normatif değeri yoktur. Normatif değerden mahrum olan bir değişikliğin ise hukuk alanında herhangi bir sonuç doğurması mümkün olamaz. **Örnek 2:** Partilerarası Uzlaşma Komisyonunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına (m.34) ilişkin teklif ettiği değişikliğin yukarıda açıklandığı gibi doğuracağı farklı hiçbir hukukî sonuç yoktur. **Örnek 3:** Partilerarası Uzlaşma Komisyonu, 1982 Anayasasının 34’üncü maddesinin son fıkrasında yer alan “dernekler, vakıflar, sendikalar ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları kendi konu ve amaçları dışında toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleyemezler” hükmünü yürürlükten kaldırmasının hukuk alanında doğuracağı bir değişiklik yoktur. Zira, yukarıda açıklandığı gibi bu tüzel kişiler ihtisas ilkesi gereğince zaten kendi amaçları dışında bir faaliyette bulunamazlar. **Örnek 4:** Yine yukarıda açıklandığı gibi Partilerarası Uzlaşma Komisyonunun 65’inci maddeye ilişkin yaptığı teklifin yol açacağı bir hukukî değişiklik yoktur.

3. Kanunla Yapılabilecek Değişiklikler

Partilerarası Uzlaşma Komisyonunun teklif ettiği anayasa değişikliklerinden bir kısmının Anayasayla yapılması şart değildir; kanunla yapılabilir. Kanunla yapılabilecek bir değişikli-

ğin Anayasa değişikliği yoluyla yapılmasının zaman ve emek kaybindan başka bir anlamı yoktur. **Örnek 1:** Anayasa Değişikliği Teklifiyle ölüm cezası ilga edilmektedir. Oysa, Türk hukuk sisteminde bu ceza normal kanunla ilga edilebilir. **Örnek 2:** Anayasa Değişikliği Teklifiyle, idarî makamlara “işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtme” zorunluluğu getirilmektedir. Bu tipik bir idarî usûl konusudur. Bunun bir kanunla yapılması gerekir. Bu tür hükümlerin Anayasalara konulması Anayasa kavramının anlamını zedelemektedir.

4. Gereksiz Değişiklikler

Partilerarası Uzlaşma Komisyonunun teklif ettiği anayasa değişikliklerinden bir kısmı, tamamıyla gereksiz değişikliklerdir. O konuda zaten hiçbir sorun yoktur. Boşu boşuna Anayasa-da değişiklik yapılmaktadır. Zaten değişiklik ile getirilen şey kanunlarla öyle düzenlenmiştir. O nedenle de bu değişikliğin getireceği hiçbir yenilik olmayacaktır. O hâlde bu tür değişiklikler abesle iştigalden başka bir şey değildir. **Örnek 1:** Partilerarası Uzlaşma Komisyonu 1982 Anayasasının 28’inci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “kanunla yasaklanmış olan herhangi bir dilde yayım yapılamaz” hükmünü yürürlükten kaldırmaktadır. Oysa 19 Ekim 1983 tarih ve 2932 sayılı “Türkçe’den Başka Dille Yapılacak Yayınlar Hakkında Kanun” 12 Nisan 1991 tarih ve 3713 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırıldığından, zaten Türkiye’de kanunla yasaklanmış bir dilde yayın yasağı yoktur. Kanunla kaldırılmış bir yasağın bir kez de Anayasayla kaldırılmasına niçin gerek duyulduğunu anlamak mümkün değildir. **Örnek 2:** Partilerarası Uzlaşma Komisyonu Anayasasının 36’ncı maddesine bir de “âdil yargılanma hakkı” ilâve etmektedir. Bu “âdil yargılanma hakkı” zaten 36’ncı maddenin kendisinde vardır. Zira, “yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkı” “yargılanma hakkı”ndan başka bir şey değildir. **Örnek 3:** Anayasa Değişikliği Teklifiyle 1982 Anayasasının 41’inci maddesinin ilk fıkrası, “aile Türk

toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır” hâline getirilmektedir. Bu da gereksiz bir hükümdür. Bir kere, Anayasamızın 8’inci maddesi eşitlik ilkesini tanımlı, cinsiyet bakımından ayırimcılık yapılmasını yasaklamıştır. Karı-koca arasında eşitsizlik yaratan hükümler yer yer Türk Medenî Kanununda vardı. Bu hükümler de Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilerek ayıklanmıştır. **Örnek 4:** Anayasa Değişikliği Teklifi, Anayasamızın “yabancı babadan ve Türk anadan olan çocuğun vatandaşlığı kanunla düzenlenir” diyen 66’ıncı maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesini yürürlükten kaldırmaktadır. Bu değişikliğe de gerek yoktur. Zira, 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununun 1’inci maddesine göre doğum yoluyla Türk vatandaşlığını kazanmak bakımından babanın Türk olması ile Ananın Türk olması arasında hiçbir fark yoktur. Dolayısıyla, Değişiklik Teklifinden öncesi ile sonrası arasında hiçbir fark olmayacaktır. Değişiklik Teklifi sahte bir sorunu çözmeye çalışmaktadır. Türkiye’nin böyle bir sorunu yoktur.

5. Öncekinden Farksız Değişiklikler

Partilerarası Uzlaşma Komisyonunun yaptığı bazı anayasa değişikliği teklifleri, Anayasanın değiştirilmesi teklif edilen maddenin yürürlükteki şekliyle pek bir farkı yoktur. Örneğin yukarıda açıklandığı gibi tutuklama ve yakalama (m.19), özel hayatın gizliliği (m.20), konut dokunulmazlığı (m.21), “iletişim” hürriyeti (m.22), haber alma hürriyetine (m.31/2) ilişkin yaptığı değişiklik teklifleri normatif sonuçları bakımından bu maddelerin yürürlükteki şekillerinden farklı değildir.

6. Önemsiz Değişiklikler

Partilerarası Uzlaşma Komisyonunun teklif ettiği anayasa değişikliklerinden önemli bir kısmı da önemsiz, olsa da olacak, olmasa da olacak nitelikte “etten püften” değişikliklerdir. Buna birçok örnek gösterebiliriz. **Örnek 1:** “Başlangıç” bölümünde geçen “hiçbir düşünce ve mülahaza”nın ibaresini “hiçbir eyle-

min” ibaresiyle değiştirilmektedir. **Örnek 2:** Vatandaşların yurtdışına çıkma hürriyetinin ülkenin ekonomik durumuyla sınırlanabileceğine ilişkin olan hüküm kaldırılmaktadır. **Örnek 3:** İdarî makamlara, yaptıkları işlemlerde o işleme karşı ilgililerin hangi makama başvurabileceklerinin belirtilmesi zorunluluğu getirilmektedir. **Örnek 4:** Ailenin “eşler arasında eşitliğe” dayandığı belirtilmektedir. **Örnek 5:** Devlete işsizleri korumak görevi verilmektedir. **Örnek 6:** Anayasamızın 66’ncı maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “yabancı babadan ve Türk anadan olan çocuğun vatandaşlığı kanunla düzenlenir” hükmü yürürlükten kaldırılmaktadır. **Örnek 7:** Cezaevlerinde bulunan “tak-sirli suçlardan hüküm giyen” mahkumlara da oy kullanma hakkı tanınmaktadır. **Örnek 8:** Türkiye’de ikamet eden yabancılara da dilekçe hakkı tanınmaktadır.

7. Değişiklik Teklifindeki Teknik Kusurlar

Partilerarası Uzlaşma Komisyonunun yaptığı Anayasa Değişikliği teklifinde bazı teknik hatalar da vardır. Anayasa Değişikliği Teklifinin “konut dokunulmazlığı” ile “konut hakkı”nı nasıl karıştırdığını yukarıda göstermiştik. Asıl önemlisi Anayasa Değişikliği Teklifinde gereksiz bir tekrar vardır. Değişiklik Teklifi, Anayasanın 20, 21, 26, 31, 33 ve 51’inci maddelerine aşağıdaki şu ifadeyi aynen ilâve etmektedir:

“Milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak...”.

Dolayısıyla bu ifade altı ayrı maddede tekrarlanmaktadır. Yukarıda açıklandığı gibi bunun nedeni şudur: Partilerarası Uzlaşma Komisyonu, Anayasanın 13’üncü maddesinde genel sınırlama sebeplerini kaldırınca, bu sebepleri birçok maddeye tekrar koymak gereğini hissetmiştir. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, mantıklı olan şey, aynı genel sınırlama sebeplerini birçok mad-

desinde tekrarlamak yerine, 1982 Anayasasının mevcut şeklinde olduğu gibi bir maddesinde (m.13) bunları saymaktan ibarettir.

8. Zararlı Değişiklikler

Yukarıda gördüğümüz gibi Partilerarası Uzlaşma Komisyonu yaptığı Anayasa Değişikliği Teklifleri gereksiz, önemsiz, herhangi bir hukukî sonuç doğurmayan, olsa da olur, olmasa da olur cinsten etten püften değişikliklerdir. Bu değişikliklerin zaman ve emek kaybından başka doğuracakları bir sakınca da yoktur. Ne var ki, bu değişiklik tekliflerinin içinde iki tanesinin fevkalâde zararlı sonuçları olacaktır. Birincisi, 1982 Anayasasının 13'üncü maddesinden genel sınırlama sebeplerinin çıkarılmasının yukarıda açıklandığı gibi zararlı sonuçları olacaktır. Bu genel sınırlama sebepleri çıkarılırsa, Anayasadaki bazı hürriyetlerin sınırlandırılması hiçbir şekilde mümkün olmayacaktır. Diğer bir kısmının ise sınırlandırılması sadece ilgili maddede öngörülen sınırlama sebebiyle olacaktır. Anayasada düzenlenmemiş hürriyetlerin ise sınırlandırılması imkânsız olacaktır. Örneğin bu Değişiklik Teklifi kabul edilirse, bir yerde salgın hastalık çıkarsa orada karantina ilân edilmesi Anayasaya aykırı olacaktır. Keza bu Değişiklik Teklifi kabul edilirse, toplu yerlerde sigara içilmesini yasaklayan 4207 sayılı Kanun otomatik olarak Anayasaya aykırı hâle gelecektir; çünkü Anayasamızda genel bir sınırlama sebebi olarak "genel sağlık" sebebi artık olmayacaktır. Nihayet, milletlerarası andlaşmalara kanunların üstünde bir değer verilmesi de Türk normlar hiyerarşisini tepe taklak edecek ve Anayasanın üstünlüğü ilkesini yok edecek bir değişikliktir.

Sonuç

Partilerarası Uzlaşma Komisyonunun yaptığı Anayasa Değişikliği Teklifinin maddelerinden ikisi zararlı, geri kalanları ise, önemsiz, gereksiz, hukuk aleminde hiçbir değişikliğe yol açmayacak türden, abesle iştigal örneği değişikler öngörmekte-

dir. Buna rağmen niçin bu “anayasa değişikliği”ne bunca önem verildiğini anlamak mümkün değildir. Böylece ülkenin gündemini “anayasa değişikliği” tartışmalarıyla gereksiz yere işgal ediliyor. Herhalde bazıları için mühim olan şey, nefret ettikleri 1982 Anayasasını ne pahasına olursa olsun değiştirmektir. Yaptıkları şey -yapabilirlerse-, 1982 Anayasasının normlarını değiştirmek değil, sözlerini değiştirmekten ibarettir. Bu Anayasa Değişikliği Teklifi gerçekleşirse, bazı çevreler tatmin edilmiş olacaklar; 1982 Anayasasından intikam alacaklardır. Bunun bedelini ise, emek ve zaman kaybıyla ülkemiz ödeyecektir.

Son olarak şunu belirtelim ki, Anayasa değişikliği işi siyasî bir iş olduğu kadar, hukukî-technik bir iştir. Bu nedenle anayasa hukuku alanında çalışan bilim adamlarından yararlanılması gerekir. Oysa Partilerarası Uzlaşma Komisyonunda böyle bir kişi yoktur. Muhtemelen bu nedenle, Komisyon “konut dokunulmazlığı” ile “konut hakkı”nı karıştırmıştır. Yine muhtemelen bu nedenle, Anayasanın 13’üncü maddesinden bütün genel sınırlama sebeplerini çıkarmaya cüret etmiştir. Partilerarası Uzlaşma Komisyonu anayasa hukukçularından yararlanıp yararlanmadığını bilmiyoruz. Ülkemizde Medenî Kanunda, Ceza Kanununda değişiklik yapmak bir uzmanlık işi sayılıp, “bilim komisyonları” kuruluyor; Anayasada değişiklik yapmak ise tamamıyla bir siyasî iş sayılıp, bir “Partilerarası Uzlaşma Komisyonu”na havale ediliyor. Medenî Kanunda, Ceza Kanununda değişiklik tekliflerini hazırlamak nasıl bir uzmanlık işiyse, Anayasa değişikliği teklifini hazırlamak da bir uzmanlık işidir. Değişiklik teklifinin hazırlanması safhasında anayasa hukukçularından yararlanılması gerekir.

Bölüm 2

1982 ANAYASASINA YÖNELTİLEN DİĞER ELEŞTİRİLER VE BUNLARA KARŞI CEVAPLARIMIZ*

Partilerarası Uzlaşma Komisyonunun 1982 Anayasasının değiştirilmesini istediği 37 maddesini yukarıda inceledik. 1982 Anayasasının, Partilerarası Uzlaşma Komisyonunun üzerinde uzlaşmadığı, ama değiştirilmesi istenen başka maddeleri de vardır. İşte bu bölümde 1982 Anayasasına yöneltilen diğer eleştirileri ve bu eleştirileri inceleyip bunlara karşı cevap vereceğiz.

1. Devletin Dilinin Türkçe Olmasına (m.3/1) Yöneltilen Eleştiri ve Bu Eleştiriye Karşı Cevabımız

Anayasamızın 3'üncü maddesi "*Türkiye Devleti, ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütündür. Dili Türkçe'dir*" demektedir. Devletin dilinin Türkçe olduğunu belirten hüküm görebildiğimiz kadarıyla ilk defa Christian Rumpf tarafından eleştirilmiştir. Yazara göre, "Anayasanın 3'üncü maddesinde resmî dilden öte bir şey kastedilmektedir"¹. 24 Mayıs 2001 tarihli gazetelerden okuduğumuza göre, Partilerarası Uzlaşma Komisyonu 3'üncü maddede geçen Devletin "*Dili Türkçe'dir*" ifadesinin

* Bu bölüm şu makalemizden alınmıştır: Kemal Gözler, "Anayasa Değişikliği Gerekli mi? 1982 Anayasası İçin Bir Savunma", *Türkiye Günlüğü*, 2001, Sayı 65. Makalenin burada da yayınlanmasına izin verdiği için *Türkiye Günlüğü* dergisinin genel yayın müdürü Mustafa Çalık'a teşekkür ederiz.

1. Christian Rumpf, *Türk Anayasa Hukukuna Giriş*, Ankara, 1995, s.51.

“Resmî dil Türkçe’dir” şeklinde değiştirilmesi konusunda uzlaşmıştır². Haziran ayında bu hüküm Anayasa Değişikliği Teklifinden çıkarılmıştır.

Kanımızca “devletin dili Türkçe’dir” ifadesinin “resmî dil”den başka bir anlama geldiği ve bu hükmün değiştirilmesi gerektiği düşüncesinde isabet yoktur. Zira, 3’üncü madde de “resmî dil” denmese de “devlet dili”nden kastedilen şey “resmî dil”den başka bir şey olamaz. Zaten maddenin başlığında da “resmî dil” ifadesi kullanılmaktadır. Bunun dışındaki yorumlar oldukça zorlamadır. “Devletin dili Türkçe’dir” hükmünü “Devletin resmî dili Türkçe’dir” diye değiştirmek abesle iştigaldir.

Kaldı ki Anayasanın 3’üncü maddesi değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez bir maddedir. Acaba Partilerarası Uzlaşma Alt Komisyonu hangi yetkiyle bu konuda değişiklik teklif etmektedir? Basında Alt Komisyonun bu hukukî engelin nasıl aşılacağı konusunda anayasa hukukçularından görüş isteyeceği yolunda haberler çıktı³. Anlaşılan o ki, yakın gelecekte seçkin anayasa hukuku profesörlerimiz bu konuda hayal güçlerini işleterek, bu küçük “hukukî engelin aşılması” konusunda formüller üreterek hukuka ne kadar saygılı olduklarını gösterecekler.

2. Zorunlu Din Eğitime (m.24/4) Yöneltilen Eleştiri ve Bu Eleştiriye Karşı Cevabımız

Anayasanın 24’üncü maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan “din kültürü ve ahlâk eğitimi ilk ve ortaöğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında yer alır” hükmü Türki-

2. <http://www.milliyet.com.tr/content/dosya/siyaset/anayasa.html> (25.5.2001).

3. Bu konudaki ilk görüş anayasa hukuku profesörü ve Galatasaray Üniversitesi Rektörü Prof. Dr. Erdoğan Teziç’ten geldi: Teziç’e göre “değiştirilemez hükümler siyasî niteliktedir ve bu nedenle değiştirilmelerine hukuken bir engel yoktur” (<http://www.ntvmsnbc.com/news/84657.asp# BODY, 27.5.2001>).

ye’de çeşitli kesimler tarafından şiddetle eleştirilmektedir⁴. Dikkat edileceği gibi Anayasanın 24’üncü maddesine göre eğitimi zorunlu olan şey, “din kültürü ve ahlâk eğitimi”dir. Her hâlde ibarenin İslâm dininin inançlarının benimsetilmesini, ibadetlerinin öğretilmesini amaçladığını iddia edilemez. O hâlde maddede geçen “din kültürü ve ahlâk eğitimi” ifadesinin inanç hürriyetine veya lâiklik ilkesine aykırı olması düşünülemez. Eğer uygulamada “din kültürü ve ahlâk eğitimi” derslerinde İslâm dininin inançları benimsetilmeye, ibadetleri öğretilmeye çalışılıyorsa, bunun suçlusu Anayasa değil, uygulamadır. Uygulamayı düzeltmek yerine Anayasa değiştirmenin bir anlamı yoktur. Uygulamaya hâkim olmadıkça, Anayasada değişiklik yapılmasının bir anlamı yoktur.

3. Yasama Dokunulmazlığına (m.83) Yöneltilen Eleştiri ve Bu Eleştiriye Karşı Cevabımız

Türkiye’de son dört-beş yıldır en çok eleştirilen Anayasa maddelerinden biri de yasama dokunulmazlığının düzenlenmiş olduğu 83’üncü maddedir. Partilerarası Uzlaşma Komisyonu 83’üncü maddede yukarıda gördüğümüz gibi bazı küçük değişiklikler teklif etmekle kendini sınırlandırmıştır. Ülkemizde yasama dokunulmazlığının tümden kaldırılmasını veya kapsamının aşırı ölçüde daraltılmasını isteyenler vardır⁵. O nedenle yasama dokunulmazlığına ilişkin yöneltilen eleştirileri ayrıca görmekte yarar vardır.

Yasama dokunulmazlığının kaldırılmasını veya sınırlandırılmasını isteyenler genellikle, yasama dokunulmazlığının Amerika Birleşik Devletleri, İngiltere gibi ülkelerde olmadığını, oralarda parlamento üyelerinin suçlarından dolayı yargılanabildiklerini ileri sürmektedirler. Örneğin Bülent Tanör’e göre,

4. Örneğin TÜSİAD (Tanör), *Türkiye’de Demokratikleşme Perspektifleri*, op. cit., s.117-118.

5. *Ibid.*, s.67.

“yasama dokunulmazlığının anavatani İngiltere olduğu hâlde, bu ülkede bu ‘zırh’ artık ceza kovuşturmalarına karşı değil, hukuk davalarına karşı koruyucu bir işleve indirgenmiştir”⁶.

Tanör’ün bu iddiası yanlıştır. Yasama dokunulmazlığının anavatani İngiltere değil, Fransa’dır⁷. Fransız İhtilalinden sonra toplanan Kurucu Meclis, 26-27 Haziran 1790 tarihli bir Kararname ile Meclis üyelerinin, Meclisin kararı olmaksızın ve “suçüstü (*flagrant delit*)” hali hariç, tutuklanamayacağını öngörmüştür⁸. İngiltere’de yasama dokunulmazlığı (*freedom from arrest*), ne tarihte, ne de günümüzde, parlâmento üyelerine ceza kovuşturmalarına (*criminal proceedings*) karşı bir koruma sağlamamıştır⁹. Oysa Bülent Tanör’e bakılırsa, İngiltere’de yasama dokunulmazlığı, önceden ceza kovuşturmalarına karşı koruma sağlarken, günümüzde “hukuk davalarına karşı koruyucu bir işleve indirgenmiştir”¹⁰. Bu doğru değildir. İngiltere’de eskiden de günümüzde de yasama dokunulmazlığı sadece hukuk davalarına (*civil proceedings*) karşı bir güvence sağlamaktadır¹¹.

Gerçekten de İngiltere, Amerika Birleşik Devletleri, İrlanda, Avustralya, Kanada gibi Anglo-Sakson hukuk sistemine

6. *Ibid.*

7. İngiltere, “yasama dokunulmazlığı”nın değil, “yasama sorumsuzluğu”nun anavatanıdır (Julien Laferrière, *Manuel de droit constitutionnel*, Paris, Editions Domat-Montchrestien, İkinci Baskı, 1947, s.708). İngiltere’de yasama sorumsuzluğu (*freedom of speech*) 1689 tarihli *Bill of Rights*’ın 9’uncu maddesi ile kabul edilmiştir. Bu maddeye göre “Parlâmentoda söz, tartışma ve usûl hürriyeti, bir mahkeme önünde veya parlâmento dışında hiçbir yerde soruşturma konusu olmayacaktır” (S. A. de Smith ve Rodney Brazier, *Constitutional and Administrative Law*, London, Penguin Books, Altıncı Baskı, 1989, s.315).

8. Laferrière, *op. cit.*, s.716-717.

9. Owen Hood Phillips ve Paul Jackson, *Constitutional and Administrative Law*, London, Sweet & Maxwell, Yedinci Baskı, 1987, s.241; De Smith ve Brazier, *op. cit.*, s.322.

10. TÜSİAD (Tanör), *Türkiye’de Demokratikleşme Perspektifleri*, *op. cit.*, s.67.

11. Hood Phillips ve Jackson, *op. cit.*, s.241; De Smith ve Brazier, *op. cit.*, s.322.

mensup ülkelerde yasama dokunulmazlığı sadece hukuk davalarına karşı parlamento üyelerini korumakta, ceza kovuşturmasına karşı ise korumamaktadır. Türkiye kıta Avrupası hukuk sistemine mensup bir ülkedir. Türkiye'deki bir hukuk kurumunu Anlo-Sakson hukuk sistemine mensup bir ülkedeki kurumla karşılaştırmak mukayeseli hukuk teorisinin temel ilkelerine aykırıdır. Türkiye'deki yasama dokunulmazlığı kurumunu Kıta Avrupası ülkelerindeki yasama dokunulmazlığı kurumuyla karşılaştırmamak gerekir. Şurasını açıkça ve altını çizerek belirtmek isteriz ki, Hollanda hariç, *kıta Avrupası hukuk sistemine mensup bütün ülkelerde yasama dokunulmazlığı kurumu mevcuttur*. 1949 Alman Anayasası (m.46/2)¹², 1929 Avusturya Anayasası (m.57)¹³, 1994 Belçika Anayasası (m.59)¹⁴, 1953 Danimarka Anayasası (m.57)¹⁵, 1999 Finlandiya Anayasası (m.30)¹⁶, 1958 Fransız Anayasası (m.26/2)¹⁷, 1978 İspanyol Anayasası (m.71)¹⁸, 12 Şubat 1958 tarihli Knesset Hakkında İsrail Temel Kanunu (m.17)¹⁹, 1975 İsveç Anayasası (bölüm 3, m.8)²⁰, 1999 İsviçre Anayasası (m.162)²¹ ve *Loi fédérale sur les garanties politiques et de police en faveur de la Confédération*²², 1947 İtalyan Anayasası (m.68)²³, 1944 İzlanda

12. http://www.uni-wuerzburg.de/law/gm00000_.html (1.2.2001).

13. http://www.uni-wuerzburg.de/law/as00000_.html

14. http://www.senate.be/senbeldocs/constitution/const_fr.html (1.2.2001);
http://www.uni-wuerzburg.de/law/be00000_.html. (1.2.2001).

15. http://www.uni-wuerzburg.de/law/da00000_.html (1.2.2001).

16. <http://www.om.fi/constitution/3340.htm> (1.2.2001).

17. http://www.legifrance.gouv.fr/html/frame_constitution.htm (1.2.2001);
<http://www.assemblee-nationale.fr/8/8ab.htm> (1.2.2001).

18. http://www.uni-wuerzburg.de/law/sp00000_.html

19. http://www.uni-wuerzburg.de/law/is00000_.html (2.1.2001).

20. http://www.uni-wuerzburg.de/law/sw00000_.html (1.2.2001).

21. <http://www.admin.ch/ch/f/rs/101/index.html> (1.2.2001); http://www.uni-wuerzburg.de/law/sz00000_.html (1.2.2001).

22. <http://www.ipu.org/parline-f/reports/1303.htm> (1.5.2001).

23. http://www.palazzochigi.it/sez_costituzione.html (1.2.2001);
http://www.uni-wuerzburg.de/law/it00000_.html (1.2.2001).

Anayasası (m.49)²⁴, 1946 Japon Anayasası (m.50)²⁵, 1868 Lüksemburg Anayasası (m.69)²⁶, 1814 Norveç Anayasası (m.66)²⁷, 1976 Portekiz Anayasası (m.160)²⁸ ve 1975 Yunan Anayasası (m.62)²⁹ yasama dokunulmazlığı kurumunu kabul etmiştir³⁰.

1982 Anayasasının yasama dokunulmazlığı ilişkin hükümleri (m.83/2-5) ile yukarıdaki anayasaların yasama dokunulmazlığına ilişkin hükümleri karşılaştırıldığında arada tamamıyla bir benzerlik olduğu görülmektedir. 1982 Anayasasının kabul ettiği yasama dokunulmazlığı yukarıdaki ülkelerdeki yasama dokunulmazlığından daha geniş, daha mutlak değildir. Yasama dokunulmazlığıyla ilgili olarak 1982 Anayasasının milletvekillerine tanıyıp da, başka ülke anayasalarının tanımadığı herhangi bir güvence yoktur. Her ülkede yasama dokunulmazlığı kapsamında ve parlâmento üyelerine tanınan güvencelerde birtakım farklılıklar vardır. Örneğin bazı ülkelerde, parlâmentonun izni olmaksızın parlâmento üyesini evi aranamaz, telefonu dinlenemez, parlâmento üyesi mahkemeye tanık olarak çağrılmazken, Türkiye’de Meclisin izni olmaksızın bunların yapılması mümkündür.

Yukarıda sayılan ülkelerden İtalya’da Anayasasının 68’inci maddesi 29 Ekim 1993 tarihli Anayasal Kanunla³¹ ve Fransa’da

24. <http://www.richmond.edu/~jppjones/confinder/Iceland2.htm> (1.2.2001).

25. http://www.uni-wuerzburg.de/law/ja00000_.html (1.2.2001).

26. <http://www.etat.lu/SCL/CNST0999.PDF> (10.3.2001); http://www.uni-wuerzburg.de/law/lu__indx.html (1.2.2001).

27. <http://odin.dep.no/odin/engelsk/norway/system/032005-990424/index-dok000-b-n-a.html> (1.2.2001).

28. http://www.parlamento.pt/constit/crp_ing.html (1.2.2001).

29. http://www.uni-wuerzburg.de/law/gr0000_.html (1.2.2001).

30. Çeşitli ülkelerdeki yasama dokunulmazlığına ilişkin düzenlemeler hakkında henüz yayınlanmamış şu makalemize bakılabilir: Kemal Gözler, “Yasama Dokunulmazlığı: Bir Karşılaştırmalı Anayasa Hukuku İncelemesi”, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, Cilt 56, Sayı ?, 2001, s.? (Çıkacak).

31. *La legge cost.* 29 ottobre 1993, n. 3 (G.U. 30 ottobre 1993, n. 256). (http://www.palazzochigi.it/sez_costituzione/note.html, 1.2.2001).

da Anayasanın 26'ncı maddesi 5 Ağustos 1995 tarih ve 95-880 sayılı Anayasal Kanunla³² değiştirilerek yasama dokunulmazlığının sınırlandırılması yoluna gidilmiştir. Bu ülkelerde yapılan değişiklikten sonra, parlamento üyeleri hakkında soruşturma ve dava açılabilmekte; ama parlamento üyeleri hakkında tutuklama gibi hürriyeti sınırlandırıcı veya hürriyetten mahrum edici herhangi bir tedbir yine parlâmentonun izni olmadıkça uygulanamamaktadır. Dolayısıyla Fransa ve İtalya'da yasama dokunulmazlığı kaldırılmış olmadığı gibi, parlamento üyesinin parlamento çalışmalarına katılmasını engelleyebilecek tarzda sınırlandırılmış da değildir.

Kıta Avrupası hukuk sistemine sahip ülkelerinin hiçbirinde, suçüstü hâli gibi sınırlı sayıda bazı istisnaî durumlar haricinde bir parlamento üyesinin parlâmentonun izni olmadan tutuklanması mümkün değildir. Bu da demokrasi için gereklidir. Zira, yasama dokunulmazlığı parlamento üyelerinin yürütme organı tarafından tahrik edilebilecek düzmece suç soruşturmalarına karşı korumaktadır³³.

Eğer Türkiye'de yasama dokunulmazlığı aşırı ölçüde sınırlanır, muhalefet milletvekilleri üzerinde baskı kurulabilir; onların yasama çalışmalarına katılmaları, düzmece suç soruşturmalarıyla engellenebilir. Bundan ise, öncelikle Türk demokrasisi zarar görür.

83'üncü maddenin mevcut hâlinin, iddia edildiği gibi, milletvekillerine bir "zırh" tanıyan yönü yoktur. Milletvekilleri ağır cezalı suçüstü hâlinde tutuklanabilmekte ve yargılanabilmektedirler. Diğer hâllerde ise tutuklanabilmeleri ve yargılanabilmeleri için Meclisin izni gerekmektedir. Meclis izin vermemiş olsa bile milletvekiline karşı hukuk davası açılması ve keza gö-

32. *Loi constitutionnelle* n° 95-880 du 4 août 1995 (*Journal officiel* du 5 août 1995).

33. Yasama dokunulmazlığı amacı ve gerekliliği konusunda bkz. Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.323-324.

rev süresi sona erdikten sonra milletvekiline karşı ceza davası açılabilmesi mümkündür.

4. Cumhurbaşkanının Yetkilerine (m.104) Yöneltilen Eleştiri ve Bu Eleştiriye Karşı Cevabımız

1982 Anayasasının kabul edildiği günden bu yana en çok eleştirilen maddelerinden biri de Cumhurbaşkanının yetkilerinin sayıldığı 104'üncü maddesidir. 104'üncü maddede Cumhurbaşkanının 20 küsur yetkisi sayılmaktadır. Cumhurbaşkanına elçi atamaktan rektör atamaya kadar çok önemli yetkilerin verildiği görülmektedir. Bu yetkilerin bir parlâmenter hükûmet sistemine sahip bir ülkenin Cumhurbaşkanı için gereğinden fazla olduğu iddia edilmektedir. Bu iddiayı savunabilmek için parlâmenter hükûmet sisteminin temellerinden biri olan “karşı-imza kuralı”nı³⁴ bilmemek gerekir. 1982 Anayasasının 104'üncü maddesinde sayılan yetkilerin hepsi ve daha fazlası bütün demokratik parlâmenter sistemlerde cumhurbaşkanlarına veya krallara tanınmaktadır³⁵. Ancak bir parlâmenter demokraside cumhurbaşkanı veya kral, sahip olduğu bu yetkileri başbakan ve ilgili bakanın karşı-imzasını almadan kullanamaz. O nedenle, cumhurbaşkanının veya kralın birçok yetkiye sahip olmasının demokrasi bakımından hiçbir sakıncası yoktur. 1982 Anayasası da 105'inci maddesinde karşı-imza kuralını kabul etmiştir. 105'inci maddeye göre,

“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”.

34. Karşı-imza kuralı hakkında bkz. Kemal Gözler, *Devlet Başkanları: Bir Karşılaştırmalı Anayasa Hukuku İncelemesi*, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 2001, s. 235-264.

35. Bkz. Gözler, *Devlet Başkanları*, op. cit., s.117-234.

Demek ki 104'üncü maddede sayılan yetkilerini Cumhurbaşkanı, aksi Anayasada ve kanunlarda belirtilmemiş ise, ancak Başbakan ve ilgili bakanların karşı imzasıyla kullanabilir. Anayasada ve kanunlarda Cumhurbaşkanı'nın tek başına yapabileceği işlemlerin neler olduğunu belirten bir hüküm olmadığına göre, Cumhurbaşkanı'nın 104'üncü madde de sayılan bütün yetkileri karşı-imza kuralına tâbidir³⁶. Yani Cumhurbaşkanı Başbakan ve ilgili bakanın karşı-imzasını almadan elçi atayamayacağı gibi, rektör veya YÖK üyesi de atayamaz³⁷. Türkiye'de Cumhurbaşkanı'nın Başbakan ve Millî Eğitim Bakanının karşı-imzasını almadan Rektör ataması Anayasanın 105'inci maddesini aykırıdır. Cumhurbaşkanı 104'üncü maddede kendisine verilen yetkileri 105'inci maddeye uygun olarak Başbakan ve ilgili bakanın imzasını alarak kullanırsa ortada parlâmenter demokrasi açısından eleştirilecek hiçbir problem kalmaz. Yapılması gereken şey, 104'üncü maddedeki yetkileri Cumhurbaşkanı'ndan geri almak değil; Cumhurbaşkanı'nın 104'üncü maddede kendisine verilen yetkileri 105'inci maddede öngörülen usûlle kullanmasını sağlamak; yani bu yetkileri karşı-imza kuralına tâbi tutmaktır. 105'inci madde zaten bunu yapmıştır. O hâlde 105'inci maddeye uyulursa ortada bir sorun kalmaz³⁸. Türkiye'de Cumhurbaşkanı'nın yetkilerini kullanmasından kaynaklanan bir problem varsa, bu sayın Cumhurbaşkanı'nın 105'inci maddeye uymamasından kaynaklanmaktadır. Bir ülkede anayasal organlar, Anayasa maddelerine uymama cesaretini kendilerinde buluyorlarsa, siz istediğiniz kadar, Anayasada değişiklik yapın. Yaptığınız değişiklikten sonra, Cumhurbaşkanı'nın sizin yaptığınız Anayasa değişikliğine uyacağını kim garanti edebilir?

36. Bu konuda bkz. Kemal Gözler, *Cumhurbaşkanı-Hükümet Çatışması*, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 2000, s.56-65.

37. *Ibid.*, s.63-65.

38. Cumhurbaşkanı'nın bazı yetkilerini tek başına kullanması arzu ediliyorsa, bunun için anayasa değişikliğiyle 105'inci maddede bu yetkiler sayılmalıdır. Cumhurbaşkanı'nın yetkilerine ilişkin yapılabilecek tek değişiklik bundan ibarettir.

5. Devlet Güvenlik Mahkemelerine (m.143) Yöneltilen Eleştiri ve Bu Eleştiriye Karşı Cevabımız

1982 Anayasasının 143'üncü maddesine göre,

“devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü, hür demokratik düzen ve nitelikleri Anayasada belirtilen Cumhuriyet aleyhine işlenen ve doğrudan doğruya devletin iç ve dış güvenliğini ilgilendiren suçlara bakmakla görevli Devlet Güvenlik Mahkemeleri kurulur”.

Ülkemizde zaman zaman Devlet Güvenlik Mahkemelerinin varlığı eleştirilmektedir. Bu mahkemelerin hukuk devleti, insan hakları ve yargı bağımsızlığına aykırı oldukları ileri sürülmektedir. Gerçekten de bu mahkemelerin kuruluşunda bir asıl üye ve bir yedek üye askerî hâkim idi. Ve bu askerî üyelerin bağımsızlıklarında tereddüt edilebilirdi. Ne var ki, 18 Haziran 1999 tarih ve 4388 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu ile askerî hakimler Devlet Güvenlik Mahkemelerinin kuruluşundan çıkarılmıştır. Artık, bu mahkemelerde yargı bağımsızlığı ve hukuk devleti bakımından bir problem kalmamıştır. Bu mahkemeler belirli suçlara bakan uzmanlık mahkemesi niteliğinde olan mahkemelerdir. Ayrı bir yargı kolu da oluşturmazlar. Çünkü kararları adlî yargının üst mahkemesi olan Yargıtayın denetimine tâbidir.

Devlet Güvenlik Mahkemelerinin görev alanının çok geniş olduğu, uygulamada sadece devlet güvenliği aleyhine işlenmiş suçlara değil, devletin güvenliğiyle ilgisi olmayan bazı kaçakçılık suçlarına, çete hâlinde işlenmiş bazı suçlara baktıkları yolunda yaygın şikayetler vardır. Belki bu şikayetlerde doğruluk payı da vardır. Ancak, bu şikayetler, Anayasanın 143'üncü maddesinden değil, kanundan ve daha çok da uygulamadan kaynaklanmaktadır. Anayasanın 143'üncü maddesine göre, Devlet Güvenlik Mahkemelerinin görev alanı “devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü, hür demokratik düzen ve nitelikleri Anayasada belirtilen Cumhuriyet aleyhine işlenen ve doğrudan doğruya devletin iç ve dış güvenliğini ilgilendiren

suçlar”dır. Bu ifadede ise eleştirilecek bir yan yoktur. Bu ifadenin nesi değiştirilecektir? Devletin iç ve dış güvenliğine ilişkin suçlara bakmakla görevli uzmanlık mahkemelerine bu ülkenin ihtiyacının olduğu çok açıktır. Uygulamada ortaya çıkan bazı sorunları ortadan kaldırmak için bu mahkemelerin kendisini ortadan kaldırmak fevkalâde yanlıştır. Uygulamada ortaya çıkan sorunlar, bu mahkemelerin görev alanlarını dar yorumlamaları yoluyla düzeltilebilecek niteliktedir. Bu olmazsa da bu sorunlar kanun değişikliğiyle düzeltilebilir. İctihat değişikliği ile veya kanunla yapılabilecek değişiklikleri Anayasa değişikliğiyle yapmanın bir gereği yoktur.

6. Cumhurbaşkanının Anayasa Mahkemesine Üye Seçme Yetkisine (m.146) Yöneltilen Eleştiri ve Bu Eleştiriye Karşı Cevabımız

1982 Anayasasının 146’ncı maddesinin ikinci fıkrasına göre Anayasa Mahkemesi üyelerinin seçim usûlü şöyledir:

“Cumhurbaşkanı, iki asıl ve iki yedek üyeyi Yargıtay, iki asıl ve bir yedek üyeyi Danıştay, birer asil üyeyi Askerî Yargıtay, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi ve Sayıştay genel kurullarınca kendi Başkan ve üyeler arasında üye tam sayılarının salt çoğunluğu ile her boş yer için gösterecekleri üçer aday içinden; bir asil üyeyi ise Yükseköğretim Kurulunun kendi üyesi olmayan Yükseköğretim Kurumları öğretim üyeleri içinden göstereceği üç aday arasından; üç asil ve bir yedek üyeyi üst kademe yöneticileri ile avukatlar arasından seçer”.

Buna göre, Anayasa Mahkemesi üyelerini her halükârda Cumhurbaşkanı seçmektedir. Ancak, 11 üyeden 8’i için birtakım makamlar (Yargıtay, Danıştay, Askerî Yargıtay, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi, Sayıştay, Yükseköğretim Kurulu) Cumhurbaşkanına üç aday göstermekte, Cumhurbaşkanı da bu adaylardan birisini Anayasa Mahkemesi üyesi olarak atamaktadır. Burada aday gösterme yetkisinin çok önemli bir yetki olduğu kendiliğinden ortaya çıkmaktadır. Cumhurbaşkanı, 11 üye-

den 3'ünü ise belli şartları taşıyan kimseler arasından doğrudan doğruya kendisi seçmektedir.

Anayasa Mahkemesine üye seçiminde Cumhurbaşkanına tanınan bu sınırlı yetki (sekiz üyeyi her biri için gösterilen üçer aday arasında seçmek ve üç üyeyi de doğrudan doğruya seçmek yetkisi) ülkemizde zaman zaman eleştirilmekte ve Anayasa Mahkemesinin bütün üyelerinin doğrudan doğruya yüksek mahkemeler tarafından kendi üyeleri arasından seçilmesi düşüncesi üstü açık veya örtülü bir şekilde dile getirilmektedir³⁹.

Kanımızca, Anayasa Mahkemesi üyelerinin seçim sisteminde Cumhurbaşkanına tanınan yetkilerde eleştirilecek bir yan yoktur. Bütün demokratik memleketlerde anayasa mahkemeleri üyeleri kısmen veya tamamen siyasal organlar tarafından seçilmektedir. Örneğin Amerika Birleşik Devletlerinde Yüksek Mahkemenin bütün üyeleri Başkan tarafından atanmaktadır. Almanya da ise Anayasa Mahkemesinin üyelerinin tamamı Parlâmento tarafından seçilmektedir (1949 Alman Anayasası, m.94/1). Fransız Anayasa Konseyinin dokuz üyesinden üçü Cumhurbaşkanı, üçü Millet Meclisi Başkanı, üçü de Senato Başkanı tarafından seçilmektedir (1958 Fransız Anayasası, m.56/1). İtalyan Anayasa Mahkemesinin onbeş üyesinden beşi Cumhurbaşkanı tarafından, beşi Parlâmento tarafından, beşi de İtalyan Yargıtayı, Danıştay ve Sayıştay tarafından seçilmektedir (1947 İtalyan Anayasası, m.135/1). İspanya'da Anayasa Mahkemesinin 12 üyesi kral tarafından atanır. Krala bu üyeler-

39. Örneğin Anayasa Mahkemesinin eski başkanı Ahmet Necdet Sezer, Anayasa Mahkemesinin 36'ncı kuruluş yıldönümü münasebetiyle düzenlenen törende şu görüşü dile getirmiştir: "Görevi ile ilgili suç işlediğinde kendisini 'YÜCE DİVAN' sıfatı ile yargılayacak ya da açabileceği bir iptal davasına bakacak olan Anayasa Mahkemesi'nin üyelerini devletin ve bu bağlamda yürütme organının da başı olan, Cumhurbaşkanı'nın seçmesi yargı bağımsızlığı ve hukukun üstünlüğü ile bağdaşmamaktadır" (Ahmet Necdet Sezer, "Açış Konuşması", *Anayasa Yargısı*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1998, Cilt 15, s.3); TÜSİAD (Tanör), *Türkiye'de Demokratikleşme Perspektifleri*, *op. cit.*, s.174-177.

den dördünü Kongre, dördünü Senato, ikisini Hükûmet, ikisini de Adliye Genel Konseyi önerir (1978 İspanyol Anayasası, m.159/1). Avusturya'da sekiz üyeyi Federal Hükûmet, üç üyeyi Millî Meclis, üç üyeyi ise Federal Meclis Cumhurbaşkanına önerir. Belçika'da ise, Senato tarafından sunulan iki misli aday arasından seçim ve atamayı Kral yapar. Portekiz Anayasa Mahkemesinin ise onüç üyesinden onu Parlâmento tarafından üçü ise Mahkemenin kendisi tarafından seçilmektedir (1976 Portekiz Anayasası, m.224/1)⁴⁰. Bilindiği gibi 1961 Türk Anayasasına göre de (m.145), Anayasa Mahkemesinin üyelerinin üçü Millet Meclisi, ikisi Cumhuriyet Senatosu tarafından seçilmekteydi.

Bizim bildiğimiz kadarıyla, hiçbir demokratik ülkede Anayasa Mahkemesi üyeleri tamamı doğrudan doğruya yargı organları tarafından seçilmemektedir. Bize öyle geliyor ki, anayasa mahkemesi üyelerinin seçiminde yargı organlarına en fazla ağırlık veren ülke zaten Türkiye'dir. Mukayeseli hukukun verileri göz önünde bulundurulursa Anayasa Mahkemesine üye seçiminde Cumhurbaşkanına tanınan sınırlı yetkinin yadırganacak bir yanı yoktur.

7. Hakimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna (m.159) Yöneltilen Eleştiri ve Bu Eleştiriye Karşı Cevabımız

1982 Anayasasına karşı en sık yöneltilen eleştirilerden biri de, bu Anayasanın yargı bağımsızlığını zedelediğidir. Ne var ki bu eleştiriye yöneltenler, bu eleştirilerini kanıtlamak için Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun düzenlendiği 159'uncu madde dışında başka bir madde göstermezler; göstermeleri mümkün de değildir. Zira yargı bağımsızlığı ve hakimlik teminatına ilişkin bilinen tüm ilkeler ve güvenceler Anayasamız tarafından kabul edilmiştir (m.138-144). 1982 Anayasasına karşı

40. Değişik ülkelerin Anayasa Mahkemesi üyelerinin seçimi konusunda bkz.: Vicki C. Jakson ve Mark Tushnet, *Comparative Constitutional Law*, New York, Foundation Press, 1999, s.498-539; İbrahim Ö. Kaboğlu, *Anayasa Yargısı*, Ankara, İmge Yayınları, Üçüncü Baskı, 2000, s.27-41.

olanların, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna karşı yönelttikleri eleştiriyeye ise katılmak mümkün değildir. İlk önce 159’uncu maddenin eleştirilen kısmını görelim:

“Kurulun Başkanı, Adalet Bakanıdır. Adalet Bakanlığı Müsteşarı Kurulun tabii üyesidir. Kurulun üç asil ve üç yedek üyesi Yargıtay Genel Kurulunun, iki asil ve iki yedek üyesi Danıştay Genel Kurulunun kendi üyeleri arasından, her üyelik için gösterecekleri üçer aday içinden Cumhurbaşkanınca, dört yıl için seçilir”.

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun oluşumunda Adalet Bakanı ve müsteşarının bulunması yargı bağımsızlığı açısından ülkemizde her zaman şiddetle eleştirilmekte⁴¹ ve bu Kurulun sadece yargı organları tarafından seçilmiş hâkimlerden oluşması istenmektedir. Partilerarası Uzlaşma Komisyonunun Mayıs ayında Adalet Bakanını ve Adalet Bakanlığı Müsteşarının Kurulun oluşumundan çıkarılması konusunda anlaştığı açıklanmıştır⁴². Ama Haziran ayında yayınlanan Anayasa Değişikliği Teklifinde bu Hakimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna ilişkin bir değişiklik teklifi yer almamaktadır.

Ergun Özbudun’un isabetle belirttiği gibi, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun

“bütün üyelerinin doğrudan doğruya yargı organları tarafından seçilmelerinin fayda ve sakıncaları konusunda pek çok söz söylenebilir. Şüphesiz böyle bir sistem hâkimlerin yasama ve yürütme organları karşısındaki bağımsızlığını en yüksek noktaya ulaştırır. Ancak öte yandan, hâkimlerin hâkimler tarafından seçilmesi anlamına gelen ‘kooptasyon’ sisteminin bir çeşit kast zihniyetine sahip bir ‘yargı teknokrasisi’ nin oluşmasına, yargı

41. Bu eleştirilerin bir listesi için bkz.: Şeref Ünal, *Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hâkimlik Teminatı*, Ankara, TBMM Kültür ve Sanat Yayın Kurulu Yayınları, 1994, s.85-86. Bu eleştirileri dile getirenlerin yazıları için aynı eserin 85’inci sayfasında yer alan 229’uncu dipnota bakınız.

42. <http://www.milliyet.com.tr/content/dosya/siyaset/anayasa.html> (25.5.2001).

organının toplumdaki değişimlere duyarsız kalmasına yol açabileceği de ileri sürülebilir. Üstelik, devlet bünyesi içinde son derece önemli bir görev ifa eden böyle bir kuruluşun, dolaylı ve dolaysız olarak millî iradeye dayanmasının millî egemenlik ve demokrasi ilkelerine uygun düşüp düşmeyeceği de tartışılabilir⁴³.

Kanımızca, sırf Adalet Bakanı ve müsteşarının bulunması nedeniyle Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun yargı bağımsızlığı ilkesini zedelediğini söylemek oldukça abartılı bir iddiadır. Bir kere hemen hatırlatalım ki, bu Kurul yedi kişiden oluşmaktadır. Kurulun Adalet Bakanı ve Adalet Bakanlığı müsteşarı dışındaki diğer beş üyesi bağımsız hâkim niteliğindedir. Kurul kararlarını oy çokluğuyla alır. Adalet Bakanı ve müsteşarının oyu ağır basmaz. O halde bu Kurulda çoğunluğun bağımsız hâkim üyelerde olduğunu gözlemlemek zorundayız.

Ayrıca şuna işaret etmek gerekir ki, Adalet Bakanı, ülkenin adalet politikasının genel gidişinden⁴⁴ ve adalet hizmetlerinin iyi işlemlenmesinden sorumludur. Adalet hizmetlerinde bir aksaklık varsa, bunun hesabını verecek olan bağımsız hâkimler değil, Adalet Bakanıdır. Böylesine sorumluluk altına giren bir Bakanın hâkimlerin atanmasında yetkili olan bir Kurulda bulunmasında ve bu Kurulda 1/7 oranında oy sahibi olmasında yadırganacak bir yan yoktur.

Diğer yandan belirtelim ki, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun oluşumunda Adalet Bakanı ve müsteşarının bulunması, karşılaştırmalı hukukun verileriyle tamamıyla uyum içindedir. Birçok batı demokrasisinde benzer kurullarda adalet bakanının bulunduğu gibi, hâkim olmayan ve yargı organları tarafından atanmayan kişiler de bulunmaktadır. Örneğin Fransa'da Hâkimlik Yüksek Konseyi (*Conseil supérieur de la Magistrature*), biri hâkimler (*magistrats du siège*), diğeri savcı-

43. Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara, Yetkin Yayınları, Altıncı Baskı, 2000, s.361.

44. Ünal, *op. cit.*, s.93.

lar (*magistrats du parquet*) konusunda yetkili olan iki kuruldan (*formation*) oluşmaktadır. Hâkimler hakkında yetkili olan Kurulun, başkanı Cumhurbaşkanı, başkanvekili de Adalet Bakanıdır. Ayrıca bu Kurula yasama ve yargı organı mensubu olmayan kişiler arasından bir kişi Cumhurbaşkanı, bir kişi Meclis Başkanı, bir kişi de Senato Başkanı tarafından atanır (1958 Fransız Anayasası, m.65)⁴⁵. Bu Kurulda ayrıca beş hâkim, bir savcı, bir de Danıştay (*Conseil d'Etat*) üyesi yer alır. Dolayısıyla bu dairenin toplam 12 üyesi vardır. Bu 12 üyeden 5'i bağımsız hâkim niteliğinde değildir (Cumhurbaşkanı, Adalet Bakanı, Cumhurbaşkanı, Meclis Başkanı ve Senato Başkanı tarafından seçilen 3 üye). Keza İtalya'da Hâkimlik Yüksek Konseyi (*Consiglio superiore della Magistratura*) üyelerinin üçte biri Parlamento tarafından hâkim olmayanlar (hukuk fakültesi profesörleri ve 15 yıllık deneyime sahip avukatlar) arasından seçilmektedir (1947 tarihli İtalyan Anayasası, m.104). İspanya'da ise benzer kurulun (Yargı Kuvveti Genel Konseyi) üyeleri Kral tarafından atanan yirmi üyesinin on ikisi hâkimler arasından, dördü Meclisin, dördü ise Senatonun önerisi üzerine avukatlar ve diğer hukukçular arasından seçilmektedir (29 Aralık 1978 tarihli İspanyol Anayasası, m.122/3).

Şeref Ünal'ın *Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hâkimlik Teminatı* başlıklı kitabının 66'ncı sayfasında hâkimlerin atanmaları, azilleri konusunda yetkili makamları gösterir bir tablo vardır⁴⁶. Bu tablo incelendiğinde şunlar görülmektedir: Almanya'da dört eyalet dışında diğer eyaletlerde hâkimleri atama yetkisi yürütme organına aittir. Amerika Birleşik Devletlerinde ise federal hâkimleri atama yetkisi yürütme organına (Federal Başkana) aittir. Bu ülkede eyaletlerdeki hâkimlerin atanma usûlü ise eyaletten eyalete değişmektedir. Kimi eyaletlerde hâkimler vali, kimisinde ise halk tarafından

45. 1958 Fransız Anayasasının 65'inci maddesinin 27 Temmuz 1993 tarih ve 93-952 sayılı Anayasal Kanun ile değişik şekli, *Journal officiel*, 28 Temmuz 1993.

46. Ünal, *op. cit.*, s.67.

seçilmektedir. Kimisinde ise kısmen yürütme, kısmen de yasa-
ma organı tarafından atanmaktadır. Avusturya'da, Belçi-
ka'da, İngiltere'de, İsveç'te Japonya'da ve Norveç'te hâkimleri
yürütme organı atamaktadır.

Yukarıda görüldüğü gibi, demokratik ülkelerde hâkimlerin
atanmasının yürütme organına verilmesi mümkündür. Keza, hâ-
kimlerin atanması için bir kurul oluşturulmuşsa, bu kurulun sa-
dece yargı organı tarafından seçilmiş bağımsız hâkimlerden o-
luşması şart değildir. O halde, Türkiye'de hâkimlerin atanması
usûlünün ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun oluşum
tarzının hâkimlerin bağımsızlığı ilkesine aykırı olduğunu söy-
lemek mümkün değildir.

Yukarıda 1982 Anayasasına yöneltilen bazı eleştiriler ve bu
eleştirilere karşı verdiğimiz on cevap sıralanmıştır. Bu eleştiriler
ve cevaplar göstermektedir ki, 1982 Anayasasının demokrasiye,
insan haklarına, yargı bağımsızlığına aykırı bir yanı yoktur.
1982 Anayasasının eleştirilen bütün hükümlerinin benzerleri
veya daha ağırları çağdaş demokratik ülkelerin anayasalarında
mevcuttur.

Bölüm 3

1982 ANAYASASININ AKSAYAN YÖNLERİ (BİZİM ÖNERİLERİMİZ)

Peki ama 1982 Anayasası, acaba değiştirilmesi gereken hiçbir yönü olmayan mükemmel bir anayasa mıdır? Öncelikle belirtmek gerekir ki, mükemmel bir anayasa yoktur. Dünyanın en iyi anayasasının dahi aksayan yönleri olabilir. Dahası bir anayasanın uygulamadan kaynaklanan aksayan yönleri zamanla ortaya çıkabilmektedir. Zaten bizzat anayasaların kendileri, kendilerinin değiştirilebileceklerini öngörerek mükemmel olmadıklarını kabul etmektedirler.

1982 Anayasasının da değiştirilmesi gereken bazı yönleri vardır. Bu yönlerden bir kısmı, bu Anayasada başlangıçtan itibaren mevcuttur. Diğer bir kısmı ise, uygulama sonucu zamanla ortaya çıkmıştır. İşte biz 1982 Anayasasının kanımızca aksayan ve değiştirilmesi uygun olan yönlerini aşağıda vermeye çalışacağız. Bununla birlikte bu değişikliklerin olmazsa olmaz, derhal ve ne pahasına olursa olsun gerçekleştirilmesi gereken değişiklikler olduğunu düşünmüyoruz. Bu değişiklikler kanımızca gereklidir. Ancak ondokuz yıldır bunlarla yaşanmıştır. Bundan sonra da yaşanabilir. Özellikle ülkenin ekonomik problemlerle uğraşması gerektiği şu günlerde Meclisin ve halkın anayasa değişikliğiyle zaman kaybetmemesi gerekir.

Kanımızca 1982 Anayasasının aksayan ve zamanı geldiğinde değiştirilmesi düşünölebilecek yanları madde sırasına göre şöyledir:

1. Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisinin verilebilmesi İçin Önemlilik, Zorunluluk, İvedilik ve Kısa Sürelilik Şartlarının Olmadığının Belirtilmesi (m.91/1)

Anayasa Mahkemesi, 1982 Anayasasının 91'inci maddesinde olmamasına rağmen kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verme şartları arasına içtihat yoluyla önemlilik, zorunluluk, ivedilik ve kısa sürelilik şartlarını eklemiştir¹. Bu şartlar, ülkenin kendisine ihtiyaç duyduğu kanun hükmünde kararname kurumunu pratikte işlemez hâle getirmiştir. Bu sorun 1982 Anayasasının kendisinden kaynaklanan değil, Anayasa Mahkemesinden kaynaklanan bir sorundur. Bu sorunun çözümü için Anayasanın 91 inci maddesinin birinci fıkrasına bir cümle eklenerek “kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermenin önemlilik, zorunluluk, ivedilik ve kısa sürelilik şartları bağlı olmadığını” hüküm altına almak gerekir.

2. Kanun Hükmünde Kararnamelerin Cumhurbaşkanı Tarafından Yayımlanması Zorunluluğu (m.91)

Bakanlar Kurulunun kabul ettiği kanun hükmünde kararnameleri Cumhurbaşkanı'nın imzalamak zorunda olup olmadığı konusunda ülkemizde 2000 yılının Ağustos ayında ciddi bir tartışma yaşanmıştır. Bu sorun da 1982 Anayasasının kendisinden kaynaklanan bir sorun değildir. Bu sorun sayın Cumhurbaşkanı tarafından yaratılmış bir sorundur. Bu soruna 91'inci maddeye bir son fıkra eklenerek anayasal bir çözüm getirmek uygun olur. Kanımca 91'inci maddeye şöyle bir onuncu fıkra eklenebilir:

“Cumhurbaşkanı, Bakanlar Kurulunca kabul edilen kanun hükmünde kararnameleri onbeş gün içinde yayımlar. Yayımlanmasını uygun bulmadığı kanun hükmünde kararnameleri, bir daha görüşülmek üzere, bu hususta gösterdiği gerekçe ile

1. Anayasa Mahkemesinin bu yöndeki içtihadının incelenmesi ve eleştirisi için bkz. Kemal Gözler, *Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukukî Rejimi*, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 2000, s.80/97.

birlikte aynı süre içinde, Bakanlar Kuruluna geri gönderir. Bakanlar Kurulu, geri gönderilen kanun hükmünde kararnameyi aynen kabul ederse, kanun hükmünde kararname Cumhurbaşkanınca yayımlanır; Bakanlar Kurulu, geri gönderilen kanunda yeni bir değişiklik yaparsa, Cumhurbaşkanı değiştirilen kanun hükmünde kararnameyi tekrar Meclise geri gönderebilir. Bakanlar Kurulunun ivedi olduğunu belirttiği kanun hükmünde kararnameler hakkında Cumhurbaşkanı yayım ve geri gönderme yetkisini beş gün içinde kullanır.”

Böyle bir hükümlerle, bu konuda Cumhurbaşkanı ile Hükümet arasında çıkan çatışmaya ortalama bir çözüm getirilmiş olur. Bu şekilde kanunlarda olduğu gibi, kanun hükmünde kararnameler için de Cumhurbaşkanına geri gönderme yetkisi verilmiş olur. Bununla Cumhurbaşkanının “uyarı” görevini yerine getirmiş olur. Ancak Bakanlar Kurulu, kendisine geri gönderilen kanun hükmünde kararnameyi aynen kabul edip Cumhurbaşkanına göndermesi durumunda Cumhurbaşkanının kanun hükmünde kararnameyi yayımlamak zorunda olacaktır. Bu şekilde de Cumhurbaşkanının parlâmenter demokrasiye aykırı şekilde bir yetki kullanmasının önüne geçilmiş olur.

3. Yetki Kanunu İptal Edilmiş Kanun Hükmünde Kararnamelerin Durumu (m.91)

Anayasa Mahkemesi, dayandığı yetki kanunu iptal edilmiş kanun hükmünde kararnameleri, sırf yetki kanunun daha önce iptal edilmiş olması nedeniyle iptal etmektedir². Oysa bu kararnameler çıktığı zamanda bir yetki kanununa dayandıkları için yetki unsuru bakımından sakat değildirler. Anayasa Mahkemesi *ratione temporis* yetki kurallarını tamamıyla yanlış uygulamaktadır³. Anayasa Mahkemesinin bu yanlış kararlarının önüne geçmek için Anayasanın 91 inci maddesine aşağıdaki gibi onbirinci fıkra eklemek gerekir:

2. Bu konuda bkz. Gözler, *Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukukî Rejimi*, *op. cit.*, s.117-128.

3. *Ibid.*, s.121.

“Kanun hükmünde kararnamenin dayandığı yetki kanununun daha sonra yürürlükten kaldırılmış veya Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş olması bu yetki kanununa dayanılarak çıkarılmış olan kanun hükmünde kararnamelerin geçerliliğini etkilemez.”

4. Cumhurbaşkanının Tek Başına Yapacağı İşlemler Sorunu (m.105)

1982 Anayasasının 105’inci maddesine göre,

“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”.

Görüldüğü gibi, Anayasada kural olarak Cumhurbaşkanının işlemlerinin Başbakan ve ilgili bakan tarafından imzalanması öngörülmektedir. Yine Anayasa bu şekilde Başbakan ve ilgili bakan tarafından imzalanan işlemlerden Başbakan ve ilgili bakanın sorumlu olduğunu belirtmektedir. Bu husus sorumsuz olan Cumhurbaşkanının işlemlerinin sorumlu olan Başbakan ve ya bakanlar tarafından imzalanmasını öngören parlâmenter demokrasinin karşı-imza kuralıyla uyum içindedir⁴.

1982 Anayasasının 105’inci maddesinde hükme bağlanan bir husus da, Cumhurbaşkanının “tek başına yapabileceği” birtakım işlemlerin karşı-imza kuralından istisna tutulduğudur. Yani, Anayasaya göre, Cumhurbaşkanının tek başına yapabileceği birtakım işlemler vardır ve bu işlemlerin Başbakan ve ilgili Bakan tarafından imzalanmalarına gerek yoktur. Bu husus da esas itibarıyla parlâmenter demokrasinin temel ilkeleriyle uyum içindedir. Zira devlet başkanlarının bazı işlemleri, Almanya, Fransa, İtalya, İspanya gibi demokratik ülkelerde de karşı

4. Karşı-imza kuralı hakkında bkz.: Kemal Gözler, *Devlet Başkanları: Bir Karşılaştırmalı Anayasa Hukuku İncelemesi*, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 2001, s.235-264.

imza kuralına tâbi değildir⁵. Ancak bu ülkelerin, Anayasalarında devlet başkanlarının hangi işlemleri tek başına yapabilecekleri tek tek sayılmıştır⁶. Bunlar genelde, başbakan atama ve parlâmentoyu fesih etme yetkisidir⁷.

Ancak, 1982 Anayasasında Cumhurbaşkanının hangi işlemleri tek başına, hangi işlemleri karşı-imza kuralına uyarak yapacağı belirtilmemiştir. Anayasanın 105'inci maddesinde "Cumhurbaşkanının, Anayasa ve diğer kanunlarda Başbakan ve ilgili bakanın imzalarına gerek olmaksızın tek başına yapabileceği belirtilen işlemleri"nden bahsetmektedir. Ancak, Anayasada Cumhurbaşkanının hangi işlemleri tek başına yapacağı gösterilmemiştir. Aynı şekilde diğer kanunlarda böyle bir sayım yapılmamıştır. Dolayısıyla, ülkemizde, bu konuda ortaya bir sorun çıkmaktadır.

Böylesine kritik bir konuda ideal olan şey, Anayasanın tek tek hangi işlemlerin karşı-imza kuralından muaf olduğunu belirtmesiydi. Ancak 1982 Anayasasında böyle bir hüküm yoktur. Aslında 1982 Anayasasının *Danışma Meclisi Anayasa Tasarısında* Cumhurbaşkanının tek başına imzalayacağı işlemler tek tek sayılmıştı. *Danışma Meclisi Anayasa Tasarısının* 113'üncü maddesi şöyleydi:

"Cumhurbaşkanının Anayasanın ilgili maddelerinde gösterilen şartlara uyarak tek başına imzalayacağı kararları ise şunlardır:

a) *Yasama ile ilgili olanlar:*

Türkiye Büyük Millet Meclisini gerektiğinde toplantıya çağırmak,

Kanunların, kanun hükmündeki kararnamelerin, Türkiye Büyük Millet Meclisi içtüzüğünün, tümünün veya belirli hükümlerinin Anayasaya şekil veya esas bakımından aykırı ol-

5. Gözler, *Devlet Başkanları, op. cit.*, s.246-250.

6. 1949 Alman Anayasasının 58'inci maddesi; 1958 Fransız Anayasasının 19'uncu maddesi; 1979 İspanyol Anayasasının 64'üncü maddesi.

7. Gözler, *Devlet Başkanları, op. cit.*, s.246-250.

dukları gerekçesi ile Anayasa Mahkemesinde iptal davası açmak,

Anayasa Mahkemesinden iptal kararlarının yeniden incelenmesini istemek,

Türkiye Büyük Millet Meclisi seçimlerinin yenilenmesine karar vermek,

b) Yürütme alanına ilişkin olanlar:

Başbakanı atamak,

Gerekli gördüğü hallerde Bakanlar Kurulunu toplantıya çağırarak,

Türk Silahlı Kuvvetlerinin kullanılmasına karar vermek,

Millî Güvenlik Kurulunu toplantıya çağırarak,

Sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebebiyle belirli kişilerin cezalarını hafifletmek veya kaldırmak,

İdam cezasını müebbed ağır hapis cezasına çevirmek,

Üniversite Rektörlerini seçmek,

c) Yargı ile ilgili olanlar:

Anayasa Mahkemesi üyelerini, Danıştay üyelerinin dörtte birini Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcivekilini, Askerî Yargıtay Üyelerini, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi üyelerini, Hâkimler ve Savcılar Kurulunun tabii üyeleri dışındaki üyelerini seçmek”.

Eğer bu madde kabul edilmiş olsaydı, burada bu tartışmayı yapmaya gerek kalmayacaktı. Zira madde de Cumhurbaşkanı'nın hangi işlemleri tek başına yapabileceği tek tek sayılmaktadır. Ne var ki, *Danışma Meclisi Anayasa Tasarısının* bu maddesi (m.113) Millî Güvenlik Konseyi tarafından “Cumhurbaşkanı'nın tek başına imzalayacağı kararların ayrıca sayılmasında zorunluluk görülmemiştir”⁸ denerek çıkarılmıştır. O nedenle Cumhurbaşkanının hangi işlemlerini tek başına yapacağını bir Anayasa değişikliği ile tespit edilmesinde yarar vardır. Biz şu işlemleri Cumhurbaşkanının tek başına yapmasında parlâmenter demokrasi açısından bir sakınca görmüyoruz:

8. Osman Selim Kocahanoğlu, *Gerekçeli ve Açıklamalı Anayasa*, İstanbul Temel Yayınları, 1993, s.159.

a) Gerekli gördüğü takdirde, yasama yılının ilk günü Türkiye Büyük Millet Meclisinde açılış konuşmasını yapmak yetkisini Cumhurbaşkanı, tek başına kullanabilmelidir. Çünkü bu yetki, tamamıyla törenselsel bir yetkidir. Sorumluluk gerektirmediğine ve icraî nitelikte olmadığına göre, böyle bir yetkinin Cumhurbaşkanı tarafından tek başına kullanılmasında, gerek demokrasi, gerek hukuk devleti bakımından herhangi bir sakınca yoktur.

b) Cumhurbaşkanının Türkiye Büyük Millet Meclisini gerektiğinde toplantıya çağırma yetkisi, karşı-imza kuralından istisna tutulabilir. Zira, bu yetkinin nasıl kullanılacağı Anayasamızın 93 üncü maddesinde düzenlenmiştir. Bu madde uyarınca, Türkiye Büyük Millet Meclisi, “tatil” veya “ara verme” sırasında iken Cumhurbaşkanı tarafından “doğrudan doğruya” veya “Bakanlar Kurulunun istemi” üzerine toplantıya çağırılır (m.93/2). Bu nedenle Cumhurbaşkanı, “Türkiye Büyük Millet Meclisini gerektiğinde toplantıya çağırma” yetkisini Bakanlar Kurulunun istemi üzerine kullanabileceği gibi, tek başına da kullanabilir.

c) Kanunları yayımlamak görev ve yetkisini de Cumhurbaşkanı tek başına kullanabilir. Zira bu yetki, bir mevsukiyet yetkisinden ibarettir. Kanunu yapan asıl organ yasama organıdır.

d) Türkiye Büyük Millet Meclisi seçimlerinin yenilenmesine karar vermek yetkisini de Cumhurbaşkanının tek başına kullanabilmesi gerekir. Zira, bu yetki, Anayasamızın 116’ncı maddesinde Hükümet krizlerine çözüm getirilmesi amacıyla öngörülmüştür. Bu yetkinin kullanılmasını Parlâmentoda çoğunluğu yitiren ve muhtemelen yeni seçimlere gitmek istemeyen görevdeki Başbakanın iradesine bağlı tutmak, demokrasiyle bağdaştırılmaz. Karşılaştırmalı hukuka bakıldığında da, Almanya ve Yunanistan gibi parlâmenter demokrasi esasını benimsemiş ülkelerde, Cumhurbaşkanının parlâmentoyu fesih yetkisinin karşı-

imza kuralından ayırık tutulduğu görülmektedir (1949 Alman Anayasası, m.58; 1975 Yunan Anayasası, m.35/2-b).

e) Başbakanı atamak ve istifasını kabul etmek işlemlerini de Cumhurbaşkanı tek başına yapabilmelidir. Zira, yeni Başbakanın atanmasını eski Başbakanın imzasına bağlı kılmak anlamsızdır. Görevden ayrılan Başbakan, rakibi durumundaki kişinin Başbakan olarak atanması işlemine imza atmıyarak engel olabilir. Keza, Başbakanın istifasının kabul edilmesi işlemine yine istifa eden Başbakanın karşı-imza atması ise mahiyeti itibarıyla gereksiz bir ameliyedir. Zira, istifa dilekçesinde zaten Başbakanın imzası vardır.

f) Türkiye Büyük Millet Meclisi adına Türk Silahlı Kuvvetlerinin Başkomutanlığını temsil etmek yetkisi, Cumhurbaşkanı'nın tek başına kullanabileceği yetki olarak sayılabilir. Çünkü, Anayasanın 117'nci maddesine göre, "Başkomutanlık, Türkiye Büyük Millet Meclisinin manevî varlığından ayrılamaz ve Cumhurbaşkanı tarafından temsil olunur" (m.117/1). Bu maddenin 3 üncü fıkrasından Cumhurbaşkanı'nın "Türk Silahlı Kuvvetlerinin Başkomutanlığını temsil etmek yetkisi"nin sembolik bir yetki olduğu anlaşılmaktadır. Zira bu fıkraya göre, "Genelkurmay Başkanı, Silahlı Kuvvetlerin komutanı olup, savaşta Başkomutanlık görevlerini Cumhurbaşkanlığı namına yerine getirir". Genelkurmay Başkanı ise, görev ve yetkilerinin kullanılmasında Cumhurbaşkanı'na karşı değil, Başbakana karşı sorumludur (m.117/4). Dolayısıyla Silahlı Kuvvetlerin başkomutanına emir ve talimat verme yetkisi Cumhurbaşkanı'na değil, Başbakana aittir. Bu durumda başkomutanlık bakımından Cumhurbaşkanı'na kalan yetki, sembolik bir temsil yetkisinden ibarettir. Dolayısıyla bu yetkinin karşı-imza kuralından istisna tutulmasında herhangi bir mahzur yoktur.

g) Türk Silahlı Kuvvetlerinin kullanılmasına karar vermek yetkisi ise kural olarak Anayasanın 92'nci maddesine göre, Cumhurbaşkanı'na değil, Türkiye Büyük Millet Meclisine aittir. Anayasanın 92'nci maddesine göre, Cumhurbaşkanı'nın Silahlı

Kuvvetlerinin kullanılmasına karar vermek yetkisi ancak, “Türkiye Büyük Millet Meclisinin tatilde veya ara vermede iken ülkenin anî bir silahlı saldırıya uğraması ve bu sebeple silahlı kuvvetlerin derhal kullanılmasına karar verilmesinin kaçınılmaz olması halinde” mevcuttur. Anî bir silahlı saldırıya uğranılması halinde, Başbakan ve Millî Savunma Bakanının karşı-imzalarının alınmasının fiilen imkânsız olması durumunda da bu yetkinin Cumhurbaşkanı tarafından tek başına kullanılması zaruret hali teorisinin bir gereğidir.

h) Millî Güvenlik Kurulunu toplantıya çağırma işlemi de Cumhurbaşkanının tek başına yapabileceği işlem olarak kabul edilebilir. Zira, Anayasamıza göre (m.118), Millî Güvenlik Kurulu icrâ karar alma yetkisine sahip bir organ değildir. O nedenle Millî Güvenlik Kurulunun Cumhurbaşkanı tarafından toplantıya çağırılmasında demokrasi ve hukuk devleti ilkeleri bakımından bir sakınca yoktur.

i) Millî Güvenlik Kuruluna başkanlık etmek yetkisi de Cumhurbaşkanının tek başına kullanabileceği bir yetkidir. Bunun gerekçesi yukarıdaki (h) gerekçeyle aynıdır.

j) Sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebebiyle belirli kişilerin cezalarını hafifletmek veya kaldırmak yetkisini de Cumhurbaşkanı tek başına kullanabilmelidir. Çünkü bu yetki, Anayasa tarafından Cumhurbaşkanıya, devletin başı olma sıfatıyla ve insani mülahazalarla verilmiş bir atıfet yetkisidir.

k) Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu, teşkilât ve çalışma esasları, hakkında Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarmak yetkisi de karşı-imza kuralından istisna tutulabilir. Çünkü Anayasamızın 107'nci maddesinde öngörülen söz konusu kararnamenin, diğer kararnamelerden farklı bir kararname olduğu, “özerk düzenleme” yetkisinin bir örneği olduğu anlaşılmaktadır. Kaldı ki, söz konusu kararnamenin Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği dışında başka konularda hüküm taşıması mümkün olmadığına göre, vatandaşların hak ve yükümlülükle-

rinde değişiklik yapması, dolayısıyla hukuk devleti ilkesiyle çatışması düşünülemez.

1) Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğine personel atama işlemlerini de Cumhurbaşkanı tek başına yapabilmelidir. Çünkü, Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği doğrudan doğruya Cumhurbaşkanına bağlıdır ve ona karşı sorumludur. Buradaki personelin Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı bir işlem ile atanmasında demokrasi ve hukuk devleti bakımından bir sakınca görülmemiştir. Başka ülkelerde de benzer işlemleri devlet başkanının tek başına yaptığı görülmektedir. Örneğin 1975 Yunan Anayasasına göre Cumhurbaşkanının Cumhurbaşkanlığı idarî servislerine yaptığı personel ataması işlemleri karşı-imza kuralından muaftır (m.35/2-e). Aynı şekilde 1978 İspanyol Anayasası da Kralın saray personeline ilişkin işlemlerini karşı-imza kuralından istisna tutmuştur (m.56/3, 65/2).

Cumhurbaşkanının bu 12 adet işlemi tek başına yapması öngörülebilir. Bu şekilde Türk Cumhurbaşkanının tek başına kullanabileceği yetki sayısı, diğer batı Avrupa parlâmenter demokrasilerindeki Cumhurbaşkanlarının tek başına kullanabilecekleri yetki sayısından yine oldukça fazla olacaktır. Cumhurbaşkanının tek başına kullanabileceği yetki sayısı, en çok olarak, Almanya'da 3, Yunanistan'da 5, Fransa'da ise 8'dir.

Ayrıca 105'inci maddeye Cumhurbaşkanının tek başına yapabileceği işlemler dışında kalan işlemleri imzalamayı reddedemeyeceği hükme bağlanmalıdır. Dolayısıyla bu alanda, Cumhurbaşkanı Başbakan veya bakanların kendisinden kullanmasını istediği bir yetkiyi kullanmayı reddedemeyecektir.

5. Devlet Denetleme Kurulunun Kaldırılması (m.108)

1982 Anayasasının 108'inci maddesi, Cumhurbaşkanlığına bağlı, üyeleri Cumhurbaşkanı tarafından atanan, Cumhurbaşkanının isteğiyle çalışan, bir Devlet Denetleme Kurulu kurmaktadır. Devlet Denetleme Kurulu, tüm kamu kurum ve kuruluşla-

rında, sermayesinin yarısından fazlasına bu kurum ve kuruluşların katıldığı her türlü kuruluşta, kamu kurumu niteliğinde olan meslek kuruluşlarında, her düzeydeki işçi ve işveren kuruluşlarında, kamuya yararlı derneklerle vakıflarda denetleme yapma yetkisine sahiptir.

Kanımızca, Türkiye Cumhuriyeti idarî teşkilâtına dahil olmayan, “işçi ve işveren kuruluşları”nın ve “kamuya yararlı derneklerle vakıflar”ın da denetim kapsamında bulunmasının sebebini anlamak mümkün değildir. Özel hukuk tüzel kişilerinin devletin denetimi altında bulunması, demokrasiyle bağdaşmaz. Diğer yandan Devlet Denetleme Kurulunun varlığını Türkiye Cumhuriyeti idarî teşkilâtına hâkim olan “idarenin bütünlüğü ilkesi”yle bağdaştırmak mümkün değildir. Bu ilkeyi sağlayıcı yetkilerden birisi de “hiyerarşi yetkisi”dir⁹. “Denetleme yetkisi” hiyerarşi yetkisinin kapsamında yer alan bir yetkidir¹⁰. Bu nedenle, denetlemenin ön koşulu, denetleyen makam ile denetlenen makam arasında hiyerarşi ilişkisinin olmasıdır. Yani ancak hiyerarşi yetkisine sahip bir makam denetleme yetkisine sahip olabilir. Aralarında hiyerarşi ilişkisi olmayan makamlar arasında denetleme ilişkisi de olamaz.

Ülkemizde merkezî idare, yani genel idare, bakanlıklar şeklinde teşkilâtlandırılmıştır. Bir bakanlığın en üst hiyerarşik amiri bakandır. Anayasamızın 112’nci maddesinin ikinci fıkrası, “her bakan... kendi yetkisi içinde yer alan işlerden ve emri altındakilerin eylem ve işlemlerinden sorumludur” demek suretiyle, her bir bakanın kendi bakanlığının en yüksek hiyerarşik amiri olduğunu belirtmiş bulunmaktadır¹¹. Dolayısıyla, bir bakanlık üzerinde denetleme yetkisi ancak bakanlığın en yüksek hiyerarşik amiri olan bakan tarafından doğrudan doğruya veya onun emir ve talimatıyla görevlendireceği bir kişi veya kurul tarafın-

9. Metin Günday, *İdare Hukuku*, Ankara, İmaj Yayınları, 1997, s.54-56.

10. Günday, *op. cit.*, s.56; A. Şeref Gözübüyük ve Turgut Tan, *İdare Hukuku: Genel Esaslar*, Ankara, Turhan Kitabevi Yayınları, 1998, c.I, s.733.

11. Günday, *op. cit.*, s.54.

dan kullanılabilir. Bakanlık üzerinde başka bir makamın denetleme yetkisi kullanması düşünülemez, zira, bakanlık üzerinde başka bir makamın hiyerarşi yetkisi yoktur.

Diğer yandan ülkemizde merkezî idarenin yerinden yönetim kuruluşları üzerinde, hiyerarşik denetim yetkisi değil, sadece bir “vesayet” yetkisi vardır. Merkezî idarenin yerinden yönetim kuruluşları üzerinde sahip olmadığı bir yetki olan “denetleme yetkisi”nin Cumhurbaşkanına bağlı bir kurula verilmesinin de idare hukuku sistemimizle bağdaşır bir yanı yoktur. Kaldı ki, yerinden yönetim kuruluşları, ayrı tüzel kişilikleri olan, yönetimlerinde bağımsız, belli ölçüde özerk olan kuruluşlardır. Bir demokrasi de bunlar üzerinde hiyerarşik denetim değil, sadece vesayet yetkisi olabilir. O hâlde, yerinden yönetim kuruluşları üzerinde Cumhurbaşkanına bağlı bir kurulun denetim yapması, yerinden yönetim kuruluşlarının bağımsızlığı ve dolayısıyla demokrasi ilkesiyle de bağdaşmaz.

Buna göre, Cumhurbaşkanına bağlı olan Devlet Denetleme Kurulunun bir bakanlık veya bir yerinde yönetim kuruluşu üzerinde denetleme yetkisine sahip olması idare hukukunun temel ilkeleriyle çelişki halindedir. Zira, Cumhurbaşkanlığı ile bakanlık veya bir yerinden yönetim kuruluşu arasında bir hiyerarşi ilişkisi yoktur. Cumhurbaşkanı, bir bakanlık üzerinde hiyerarşi yetkisine sahip değildir. Hiyerarşi yetkisine sahip olmayan Cumhurbaşkanının bir bakanlıkta veya yerinden yönetim kuruluşunda denetleme yaptırması, hiyerarşi ve vesayet ilkelerine aykırıdır. Bu ilkeler “idarenin bütünlüğü ilkesi”nin alt ilkeleridir. “İdarenin bütünlüğü ilkesi”ise Anayasanın 123’üncü maddesiyle kabul edilmiş bir ilkedir.

Devlet Denetleme Kurulunun bakanın emri ve haberi olmaksızın, onun sorumluluğu altında bulunan kişiler üzerinde denetleme yapması, bakanın tüm prestijini sarsar. Bu husus, “her bakan... kendi yetkisi içinde yer alan işlerden ve emri altındakilerin eylem ve işlemlerinden sorumludur” diyen Anayasamızın 112’nci maddesinin ikinci fıkrasıyla çelişmektedir.

Devlet Denetleme Kurulunun bir bakanlıkta denetleme yapması, parlâmenter hükûmet sisteminin temel ilkelerine de aykırıdır. Zira, parlâmenter sistem, yürütmenin sorumsuz kanadı olan devlet başkanının yürütmenin sorumlu kanadı olan hükûmetin ve bakanlıkların işlerine karışmamasını öngörür.

Devlet Denetleme Kurulunun bir yerinden yönetim kuruluşunun yönetim organının emri ve haberi olmaksızın, onun sorumluluğu altında bulunan kişiler üzerinde denetleme yapması o kuruluşun bağımsızlığını, özerkliğini yok eder niteliktedir. Bu ise yerinden yönetim ilkesine ve yerel yönetimler için demokrasi ilkesine aykırıdır.

Bu nedenlerden dolayı Anayasanın 108'inci maddesi yürürlükten kaldırılarak Devlet Denetleme Kurulunun varlığına son verilmesi uygun olur.

6. Bazı İşlemlere Karşı Yargı Yolunun Açılması (m.125/2, 129/3, 159/4)

1982 Anayasası hukuk devleti ilkesi açısından çok eleştiriyor olsa da, bu eleştirilerin çoğu dayanaksızdır. Bununla birlikte 1982 Anayasası hukuk devleti ilkesi açısından dört adet pürüzü vardır. 1982 Anayasası şu dört adet işlemi yargı denetimi dışında bırakmaktadır:

- a) Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler (m.125/2)
- b) Yüksek Askerî Şura kararları (m.125/2)
- c) Uyarma ve kınama disiplin cezaları (m.129/3)
- d) Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararları (m.159/4)

Bir hukuk devletinde idarenin istisnasız bütün eylem ve işlemlerinin yargı denetimine tâbi olması gerekir. Yukarıda sayılan dört işlem de birer idarî işlem olduğuna göre, hukuk devleti açısından bu işlemlerin de yargı denetimine tâbi olmaları şarttır. Bu nedenle, bu dört işleme karşı yargı yolunu kapatan Anayasa hükümlerini (m.125/2, 129/3, 159/4) bir anayasa değişikliğiyle yürürlükten kaldırmak gerekir.

7. Askerî Yargı Alanında Yapılması Gereken Değişiklikler (m.145)

1982 Anayasasının en çok eleştirildiği noktalardan birisi de yargı bağımsızlığıdır. Genelde eleştirilen nokta, adlî ve idarî yargı hakimlerinin bağımsızlığına ve Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun oluşum tarzına ilişkindir. Ancak yukarıda gösterdiğimiz gibi adlî ve idarî yargı hakimlerinin bağımsızlığında, keza Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun oluşum tarzında hiçbir problem yoktur. Bununla birlikte Türkiye’de yargı bağımsızlığı açısından askerî yargı kolunda büyük problemler vardır; ancak, her nedense bu problemler dile getirilmekte, bu konu görmezden gelinmektedir. Kanımızca, bir anayasa değişikliği yaparak 1982 Anayasasının askerî yargı alanında hâkim bağımsızlığını zedeleyen hükümlerinin değiştirilmesi gerekir. Biz şu değişikliklerin yapılması gerektiğini düşünüyoruz:

a) Bir kere, 145’inci maddede geçen “disiplin mahkemeleri” ibaresi kaldırılarak, askerî yargı alanında bu mahkemelerin varlığına son verilmelidir. Bu mahkemeler, hiçbir şekilde hakimlik sıfatına, bağımsızlık ve teminatına sahip olmayan subay ve astsubaylardan oluşmaktadır. Bu kişilerin en ufak bir bağımsızlığı yoktur.

b) Mevcut sistemde askerî mahkemelerde hâkim olmayan, “subay üyeler” vardır. Bu subay üyeler bağımsızlıktan ve teminattan mahrumdurlar. 145’inci maddede değişiklik yapılarak, “barış dönemlerinde askerî mahkemelerin münhasıran hâkimlik sıfatına sahip üyelerden kurulacağı” hüküm altına alınmalıdır.

c) Askerî mahkemelerin sivilleri yargılayabilmesine imkân veren 145’inci maddenin ikinci fıkrası hükmü yürürlükten kaldırılmalıdır.

d) 145’inci madde askerî hakimlerin özlük işlerinin kanunla düzenlenmesini öngörmektedir. Askerî hakimlerin mesleğe kabulleri, tayin ve terfileri, 26.10.1963 tarih ve 357 sayılı Aske-

rî Hakimler Kanununda düzenlenmiştir. Bu Kanuna göre askerî hakimliğe atanma tamamıyla yürütme organı elindedir. Askerî hakimlerin terfilerinde, hakim in bağlı olduğu askerî komutanın vereceği subay sicil notu yarı yarıya esas alınır. Askerî hakimlerin mesleğe kabulü ve meslekte ilerlemelerinin yargı bağımsızlığı ile bağdaşır bir yanı yoktur¹². O nedenle, bir anayasa değişikliğiyle askerî hakimlerin bağımsızlığını bağlamak üzere, askerî hâkim ve savcılarının 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 yapmakla görevli, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre, bir “Askerî Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu”nun kurulması uygun olacaktır.

8. Anayasa Mahkemesi Üyelerinin Seçim Usûlünün Değiştirilmesi (m.146)

Çağdaş demokratik ülkelerin anayasalarında anayasa mahkemesi üyelerinin tamamını veya bir kısmını seçme yetkisi genellikle parlâmentolara ait bir yetkidir. Türkiye dışında parlâmentonun anayasa mahkemesine üye seçemediği başka bir ülke yoktur. Örneğin Alman Anayasa Mahkemesinin üyelerinin tamamı Parlâmento tarafından seçilmektedir (1949 Alman Anayasası, m.94/1). Fransız Anayasa Konseyinin dokuz üyesinden üçü Cumhurbaşkanı, üçü Millet Meclisi Başkanı, üçü de Senato Başkanı tarafından seçilmektedir (1958 Fransız Anayasası, m.56/1). İtalyan Anayasa Mahkemesinin onbeş üyesinde beşi Cumhurbaşkanı tarafından, beşi Parlâmento tarafından beşi de İtalyan Yargıtayı, Danıştay ve Sayıştay tarafından seçilir (1947 İtalyan Anayasası, m.135/1). İspanyol Anayasa Mahkemesinin oniki üyesinden sekizi Parlâmento, ikisi Hükûmet, di-

12. Bu konuda bir inceleme için bkz. Kemal Gözler, “Askeri Yargı Organlarının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Uygunluğu Sorunu”, *İnsan Hakları Yıllığı*, Cilt 21-22, 1999-2000, s.77-93.

ğer ikisi de bizdeki Hakimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna te- kabül eden Yargı Genel Konseyi tarafından atanır (1978 İspan- yol Anayasası, m.159/1). Portekiz Anayasa Mahkemesinin ise onüç üyesinden onu Parlâmento tarafından üçü ise Mahkemenin kendisi tarafından seçilmektedir (1976 Portekiz Anayasası, m.224/1)¹³. Bilindiği gibi 1961 Anayasasına göre de (m.145), Anayasa Mahkemesinin üyelerinin üçü Millet Meclisi, ikisi Cumhuriyet Senatosu tarafından seçilmekteydi.

Türkiye’de ise Anayasa Mahkemesinin mevcut üye seçim sisteminde yetki bütünüyle bazı yargı organlarına ve Cumhur- başkanı aittir. Türkiye dışında başka hiçbir ülkede yargı organ- larına anayasa mahkemesine üye seçme yetkisi bu derece ağır- lıkla verilmemiştir. Yukarıda da görüldüğü gibi, yargı organla- rının anayasa mahkemesine üye seçme yetkisi Almanya’da, Fransa’da ve Portekiz’de yoktur. İtalya’da ise yargı organları Anayasa Mahkemesi üyelerinin üçte birini, İspanya’da ise altıda birini seçebilmektedirler. Türkiye’de Anayasa Mahkemesinin onbir asıl üyesinden yedisi yargı organlarının göstereceği üçer aday arasından Cumhurbaşkanı tarafından seçilmektedir. Türki- ye’deki bu usûlü demokratik ülkelerdeki usülle bağdaştırmak imkansızdır. Anayasa Mahkemesine üye seçim usûlünü demok- ratikleştirmek gerekmektedir.

Kanımızca Türkiye’de Anayasa Mahkemesine üye seçme yetkisi devletin üç temel organı olan yasama, yürütme ve yargı organları arasında eşit bir şekilde paylaştırılması uygun olacaktır. Anayasa Mahkemesinin onbir asıl üyesinden üçü Cumhur- başkanı, dördü Türkiye Büyük Millet Meclisi, dördü de Hakim- ler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından seçilmesi önerilebilir. Bu öneri, İtalyan Anayasasının benimsediği üyelerin üçte biri- nin yasama, üçte birinin yürütme, üçte birinin de yargı organları tarafından seçilme usûlüne benzemektedir. Bu önerimizle dahi

13. Değişik ülkelerin Anayasa Mahkemesi üyelerinin seçimi konusunda bkz.: Vicki C. Jakson ve Mark Tushnet, *Comparative Constitutional Law*, New York, Foundation Press, 1999, s.498-539.

demokratik ülkeler arasında, Anayasa Mahkemesine yargı organının en fazla üye seçebildiği ülke yine Türkiye olacaktır.

Ayrıca 146'ncı maddede öngörülen kırk yaşını doldurmuş olmak, en az onbeş yıl öğretim üyeliği yapmış olmak veya en az onbeş yıl kamu hizmetinde fiilen çalışmış olmak veya en az onbeş yıl avukatlık yapmış olmak gibi şartları kaldırmak gerekir. Birçok demokratik ülkede Anayasa Mahkemesi üyeliğine seçim için böyle belli bir yıl kamu hizmeti şartı değil, onun yerine uzmanlık şartları aranmaktadır. Örneğin İspanyol Anayasa Mahkemesine üye seçilebilmek için “tanınmış uzmanlığa sahip hukukçu (*juristas de reconocida competencia*)” olmak gerekmektedir (1978 İspanyol Anayasası, m.159/2). Bazı ülkelerde Anayasalar bazı üyelerin hukuk alanında öğretim üyesi olmasını şart koşmaktadır (Örneğin 1947 İtalyan Anayasası, m.135/2; 1978 İspanyol Anayasası, m.159/2). Macaristan'da ise Anayasa Mahkemesi üyeleri, hukuk yazarları, hukuk doktorları ve profesörleri arasından seçilmektedir. O nedenle, belli yıl kamu hizmeti yapmış olmak şartının kaldırılmasının, onun yerine hukuk alanında lisans üstü diplomaya sahip olmak veya hukuk alanında yayınlar yapmış olmak gibi uzmanlık şartlarının aranması uygun olacaktır.

Ayrıca şunu belirtmek isteriz ki, Anayasa Mahkemesi üyelerine asli görevleri dışında öğretim üyeliği yapabilmeleri imkân tanınmalıdır. Çağdaş demokratik ülkelerin anayasa mahkemelerinde önemli sayıda öğretim üyesi vardır. Örneğin İspanyol Anayasa Mahkemesinin oniki üyesinden sekizi; Portekiz Anayasa Mahkemesinin onüç üyesinden yedisi öğretim üyesidir. Fransız ve İtalyan Anayasa Mahkemelerinde de çok sayıda hukuk profesörü görev yapmaktadır¹⁴. Türkiye'de ise Anayasa Mahkemesinde hukukçu öğretim üyesi yoktur. Bunun nedeni olarak, Anayasa Mahkemesi üyeliği ile öğretim üyeliği görevinin bağdaşmaması gösterilmektedir. İşte bu bağdaşmazlık kaldı-

14. Bkz.: İbrahim Ö. Kaboğlu, *Anayasa Yargısı*, Ankara, İmge Yayınları, 2000, s.38.

rılarak, öğretim üyelerinin Anayasa Mahkemesi üyeliğine seçilebilmeleri teşvik edilmelidir.

9. Anayasa Mahkemesinin Yürürlüğü Durdurma Kararı Vermesinin Yasaklanması (m.153)

Anayasa Mahkemesi, Anayasa tarafından kendisine böyle bir yetki verilmemiş olmasına rağmen 1993 yılından bu yana yürürlüğü durdurma kararı vermektedir. Anayasa Mahkemesinin bu tür kararlar vermesi doktrinde eleştirilmiştir¹⁵. Hiçbir devlet organı Anayasadan almadığı bir yetkiyi kullanamaz. İşte bu nedenle bir anayasa değişikliği ile Anayasanın 153'üncü maddesine bir fıkra eklenerek Anayasa Mahkemesinin, yürürlüğü durdurma kararı veremeyeceği hüküm altına alınmalıdır.

10. Ayırık Bir Yüce Divanın Kurulması (m.148/3, 4, 5; "m.154A")

1982 Anayasasının 148'inci maddesinin üçüncü fıkrası, "Cumhurbaşkanı, Bakanlar Kurulu üyelerini, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Askerî Yargıtay, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Başkan ve üyeleri, Başsavcılarını, Cumhuriyet Başsavcivekilini, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunu ve Sayıştay Başkan ve üyelerini görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan sıfatıyla" yargılama görevini Anayasa Mahkemesine vermiştir.

Anayasa Mahkemesinin Yüce Divan görevi görmesi eleştiriye açıktır. Zira, Anayasa Mahkemesinin bir kısım üyeleri hukukçu değildir. Hukukçu üyelerinin çoğunluğu da ceza hukukçusu değildir. Yüce Divan ise ülkenin en yüksek ceza mahkemesi olarak ceza hakimliğinde uzmanlık ve deneyime sahip üyeleri gerektirmektedir. İşte kanımca, Yüce Divan görevi Anayasa Mahkemesinden alınmalı, bunun için ayrı bir Mahkeme kurulmalı veya bu görev Yargıtaya verilmelidir. Kanımızca,

15. Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s.970-980.

Yüce Divan görevi Yargıtay Ceza Dairelerinin başkanlarından oluşacak bir kurula verilebilir. Keza, Yüce Divanın Yargıtay Ceza Daireleri başkan ve üyeleri arasından kurayla belirlenen belirli sayıda üyeden oluşması da düşünülebilir. Yargıtay Ceza Daireleri Başkan ve üyeleri en kıdemli ceza hakimleridir. Yüce Divan üyeliği görevini onlardan daha iyi yapabilecek kimse yoktur. Bunun için Anayasa değişikliğiyle Anayasanın 148'inci maddesinin 3, 4 ve 5'inci maddelerinin kaldırılması ve yeni bir "154A" maddesinin eklenmesi uygun olur.

Karşılaştırmalı anayasa hukukunda yüce divan sıfatıyla yargılama yapma yetkisini anayasa mahkemesine veren ülkeler olduğu gibi bu yetkiyi adli yargının üst mahkemesine veya sırf bu amaçla kurulmuş özel bir mahkemeye veren ülkeler de vardır. Örneğin 1976 Portekiz Anayasası yüce divan görevini "Yüksek Adliye Mahkemesi (*Supremo Tribunal de Justiça*)"ne vermiştir (m.133/1). Yüksek Adliye Mahkemesi ülkenin adli yargı alanındaki temyiz mahkemesidir (m.212). 1975 Yunan Anayasası yüce divan görevini ise bu amaçla oluşturulan bir "özel (*ad hoc*) mahkeme"ye vermiştir (m.86). Bu *ad hoc* mahkeme, Hukuk ve Ceza Yüksek Mahkemesi (=Yargıtay) Başkanının başkanlığında, Hukuk ve Ceza Yüksek Mahkemesinin üyeleri, Hukuk ve Ceza İstinaf Mahkemelerinin Başkanları arasından Parlâmento Başkanı tarafından alenî oturumda kur'a yoluyla seçilen on iki üyeden oluşur (m.86/1). 1999 Finlandiya Anayasası da özel bir "*Impeachment Yüce Divanı (High Court of Impeachment)*" kurmuştur (seksiyon 113/1). Bu mahkeme, Yüksek Mahkemenin Başkanının başkanlığında, Yüksek İdare Mahkemesi Başkanı, İstinaf Mahkemelerinin en kıdemli üç başkanından ve dört yıllık bir dönem için Parlâmento tarafından seçilen beş üyeden oluşur (sek.101/3). Türkiye de 1924 Anayasası da bakanların yargılanması için "Divan-ı Ali" isimli bir Yüce Divan öngörmüştü. Divan-ı Alinin onbir üyesi Yargıtay, on üyesi Danıştay tarafından kendi başkan ve üyeleri arasından seçiliyordu.

11. Askerî Yüksek İdare Mahkemesinden Subay Üyelerin Çıkarılması (m.157)

Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin mevcut kuruluş tarzı hakimlik teminatı ve yargı bağımsızlığı açısından eleştiriye açıktır. Zira, bu mahkeme, 157'nci maddenin mevcut şekline göre iki çeşit üyeden oluşmaktadır: Askerî hâkim sınıfından olan üyeler ve hâkim sınıfından olmayan subay üyeler. Bu ikinci grup üye Genel Kurmay başkanının önerisi üzerine Cumhurbaşkanlığı tarafından atanmaktadır. Bir kere bu üyeler hakimlik mesleğinin gerektirdiği bilgiye sahip değildir. İkinci olarak bu üyelerin atanması usûlü yargı bağımsızlığı ilkesine aykırıdır. Zira, bunlar yargı organı dışında yer alan Genelkurmay Başkanının önerisi üzerine atanmaktadır. Üstelik bu üyeler en fazla dört yıl için atandıklarından hakimlik teminatına da sahip değildirler. İşte bu nedenlerle, Anayasanın 157'nci maddesi değiştirilerek Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin kuruluşunda yer alan subay üyeler dışarıda bırakılmalıdır. Bu şekilde bu mahkeme, münhasıran hakimlik teminatına sahip bağımsız hakimlerden oluşacaktır.

SONUÇ

Anayasalar istikrar belgeleridir. Anayasaların çok gerekmedikçe değiştirilmemeleri gerekir. Türkiye’de ise Anayasalar gereksiz yere değiştirilmektedir.

1982 Anayasası döneminde de Anayasa değişikliği tartışmaları “gündemin değişmeyen konusu” olmuştur. 1982 Anayasasına karşı yirmi yıldır bir kötüleme propagandası yürütülüyor. Bu Anayasanın pek de gerekçe göstermeden, yuvarlak laflarla, her gün, demokrasiye aykırı olduğu, insan haklarını kısıtladığı, hukuk devletini çiğnediği, yargı bağımsızlığını yok ettiği iddia ediliyor. 1982 Anayasasıyla ilgili duyduğumuz her şey, onun aleyhinedir. 1982 Anayasası, düşmanı bol, savunucusu olmayan bir Anayasadır. 1982 Anayasasının kabahati, kötü olması değil, savunucusunun olmamasıdır.

1982 Anayasasını sağcısından solcusuna kadar Türk aydınları içlerine sindirememişlerdir. Bunun pek çok nedeni vardır. Ancak bu nedenler, hukukî değil, siyasal nedenlerdir. Ne var ki, 1982 Anayasasının düşmanları, 1982 Anayasasını “siyaseten” kötü olduğunu değil; “hukuken” kötü olduğunu ileri sürüyorlar. 1982 Anayasasının düşmanları, 1982 Anayasasının kendi siyasal tercihlerine aykırı olduklarını söylemiyorlar; demokrasiye, insan haklarına, hukuk devletine, yargı bağımsızlığına, çağdaş uygarlığa ve hatta giderek bilime aykırı olduğunu iddia ediyorlar. 1982 Anayasasının aykırı olduğu şey, bazı çevrelerdeki hâkim siyasal ideolojidir; yoksa, demokrasi, insan hakları, hukuk devleti, yargı bağımsızlığı, çağdaş uygarlık, bilim, vs. değil.

Bugünlerde 1982 Anayasasına yönelik eleştiriler yeniden arttı ve değişiklik teklifleri tekrar gündeme geldi. Türkiye Büyük Millet Meclisinde kurulan “Partilerarası Uzlaşma Komisyonu” isimli bir Komisyon, bir “Anayasa Değişikliği Teklifi” hazırladı. Türkiye Büyük Millet Meclisi de Eylül ayında bu teklifi görüşmek üzere toplanacak. Bu Değişiklik Teklifi önemsiz, gereksiz, hukuk aleminde hiçbir değişikliğe yol açmayacak türden değişiklikleri içermektedir. Bu Teklif tam anlamıyla bir “abesle iştigal” örneğidir. Yapılan değişiklikler, kelime değişikliklerinden ibaret, hukukî sonuç doğurmaktan uzak değişikliklerdir. Bu Değişiklik Teklifiyle Anayasa maddelerinin normatif anlamı değil, sözleri değiştirilmektedir. 1982 Anayasası, gerektiği için değil, sırf değiştirilmek için değiştiriliyor. Bu değişiklik gerçekleşirse, bazı çevreler tatmin edilmiş olacaktır. Bunun bedelini ise emek ve zaman kaybıyla ülkemiz ödeyecektir.

Bazı çevrelerin geçmişten kaynaklanan 1982 Anayasasıyla bir “kan davaları” vardır. 1982 Anayasasının değiştirilmesini isteyenler bir oç alma güdüsüyle hareket ediyorlar. Ne pahasına olursa olsun, 1982 Anayasasını değiştirmek istiyorlar. Zaman zaman 1982 Anayasasına karşı âdeta bir “haçlı seferi” açılıyor. Türkiye’de 1982 Anayasasıyla bir sorunu olmaması gereken yeni bir kuşak var. Hiç olmazsa, bu kuşağın bu kan davasına, bu haçlı seferine alet olmaması gerekir.

EK:

TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ BAŞKANLIĞINA

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında kanun teklifimiz, gerekçesiyle* birlikte ilişikte sunulmuştur.

Gereğini saygıyla arz ederiz.

Nejat ARSEVEN
Ankara Milletvekili
Partilerarası Uzlaşma Komisyonu
Başkanı

Tayfun İÇLİ
Ankara Milletvekili

Ali Günay
Hatay Milletvekili

İsmail KÖSE
Erzurum Milletvekili

Mehmet NACAR
Kilis Milletvekili

Mustafa KAMALAK
K.Maraş Milletvekili

Mehmet Ali ŞAHİN
İstanbul Milletvekili

Turhan TAYAN
Bursa Milletvekili

Bülent AKARCALI
İstanbul Milletvekili

Ahmet İYİMAYA
Amasya Milletvekili

Ali Naci TUNCER
Trabzon Milletvekili

(* Gerekçeler tarafımızdan çıkarılmıştır (KG).

PARTİLER ARASI UZLAŞMA KOMİSYONUNUN
KABUL ETTİĞİ METİN

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASASININ
BAZI MADDELERİNİN DEĞİŞTİRİLMESİ
HAKKINDA KANUN TEKLİFİ**

MADDE 1.- 7.11.1982 tarih ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının başlangıç bölümünün beşinci fıkrasının başında geçen “Hiçbir düşünce ve mülahazanın” ibaresi “hiçbir eylemin” şeklinde değiştirilmiştir.

MADDE 2.- Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 13’üncü maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Madde 13.- Temel hak ve hürriyetler yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak Kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

MADDE 3.- Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 14 üncü maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Madde 14.- Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiç biri devleti ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve laik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan eylemler biçiminde kullanılamaz.

Bu Anayasa hükümlerinden hiç biri, Devlete veya kişilere bu Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz.

MADDE 4.- Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 19 uncu maddesinin beşinci fıkrasının ilk cümlesi ile son fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiş ve maddeye aşağıdaki son fıkra eklenmiştir.

“Yakalanan veya tutuklanan kişi toplu olarak işlenen suçlarda en çok yedi gün, diğer suçlarda, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırksekiz saat içinde hakim önüne çıkarılır.”

“Bu zarar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre Devletçe ödenir.”

“Devlet, zarara sebebiyet verenlere rücu eder. Bu husus kanunla düzenlenir.

MADDE 5.- Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 20 nci maddesinin birinci fıkrasının üçüncü cümlesi yürürlükten kaldırılmış ve ikinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya bir kaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hakim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça kimsenin üstü, özel kağıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. En geç kırksekiz saat içinde hakim onayına sunulmayan el koyma kendiliğinden kalkar.”

MADDE 6.- Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 21’inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Madde 21.- Kimsenin konut hakkına dokunulamaz. Milli güvenlik,kamu düzeni,suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve, genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hakim kararı olmadıkça, yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de Kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça kimsenin konutuna girilemez,arama yapılamaz ve buradaki eşyaya el konulamaz. En geç kırksekiz saat içinde hakim onayına sunulmayan el koyma kendiliğinden kalkar.

MADDE 7.- Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 22 nci maddesi kenar başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

C. İletişim hürriyeti

Madde 22.- Herkes iletişim hürriyetine sahiptir. İletişimin gizliliği esastır.

Milli güvenlik, kamu düzeni,suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı usulüne göre verilmiş hakim kararı olmadıkça,yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça iletişim engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz.

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir.’

MADDE 8.- Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 23 üncü maddesinin beşinci fıkrasında geçen “...ülkenin ekonomik durumu” ibaresi madde metninden çıkarılmıştır.

MADDE 9.- Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 26 ncı maddesinin ikinci fıkrasına “Bu hürriyetlerin kullanılması” ibaresinden sonra gelmek üzere “milli güvenlik kamu düzeni, kamu güvenliği,bölünmez bütünlüğün korunması” ibareleri eklenmiş üçüncü fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiş, maddeye aşağıdaki fıkra son fıkra olarak eklenmiştir.

“Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti Anayasanın 1, 2 ve 3 üncü maddeleri hükümlerinin değiştirilmesini sağlamak amacıyla kullanılamaz”

“Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller, kanunla düzenlenir.”

MADDE 10.- Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 28 inci maddesinin ikinci fıkrası metinden çıkarılmıştır.

MADDE 11.- Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 31 inci maddesinin ikinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Kanun, milli güvenlik, kamu düzeni, genel ahlak ve sağlığın korunması sebepleri dışında halkın bu araçlarla, haber almasını, düşünce ve kanaatlere ulaşmasını ve kamuoyunun serbestçe oluşmasına engelleyici kayıtlar koymaz”.

MADDE 12.- Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 33’üncü maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Madde 33.- Herkes, önceden izin almaksızın dernek kurma ve bunlara üye olma ya da üyelikten çıkma hürriyetine sahiptir.

Hiç kimse bir derneğe üye olmaya ve dernekte üye kalmaya zorlanamaz.

Dernek kurma hürriyeti ancak, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve ahlak ile başkalarının hürriyetlerinin korunması sebepleriyle sınırlanabilir.

Dernek kurma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller Kanunda gösterilir.

Birinci fıkra hükmü, Silahlı Kuvvetler ve kolluk kuvvetleri mensuplarına ve görevlerinin gerektirdiği ölçüde devlet memurlarına kanunla sınırlamalar getirilmesine engel değildir.

Bu madde hükümleri vakıflarla ilgili olarak da uygulanır.

MADDE 13.- T.C. Anayasasının 34’üncü maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Madde 34.- Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırsız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı, ancak, milli güvenlik ve kamu düzeni sebepleriyle, kanunla sınırlanabilir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir.

MADDE 14.- Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 36’ncı maddesinin birinci fıkrasına “... savunma” ibaresinden sonra gelmek üzere “ile adil yargılanma” ibaresi eklenmiştir.

MADDE 15.- T.C. Anayasasının 38’inci maddesinin yedinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiş, beşinci ve altıncı fıkralarından sonra gelmek üzere aşağıdaki fıkralar eklenmiştir.

“Genel müsadere cezası ile savaş, yakın savaş ve terör suçları halleri dışında ölüm cezası verilemez.”

“Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez.”

“Hiç kimse, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz.”

MADDE 16.- Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 40 nci maddesine ikinci fıkra olarak aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

“Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.”

MADDE 17.- Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 41 nci maddesinin birinci fıkrasına “ve eşler arasında eşitliğe dayanır” ibaresi eklenmiştir.

MADDE 18.- Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 36’ncı maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Madde 46.- 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.

Kamulaştırma bedeli ile kesin hükme bağlanan artırım bedeli nakden ve peşin olarak ödenir. Ancak tarım reformunun uygulanması, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskan projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla kamulaştırılan toprakların bedellerinin ödenme şekli kanunla gösterilir. Kanunun taksitle ödemeyi öngörebileceği bu hallerde taksitlendirme süresi beş yılı aşamaz; bu takdirde taksitler eşit olarak ödenir.

Kamulaştırılan topraktan, o toprağı doğrudan doğruya işleten küçük çiftçiye ait olanlarının bedeli, her halde peşin ödenir.

İkinci fıkrada öngörülen ve her nasılsa ödenmemiş kamulaştırma bedellerinde kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz uygulanır.

MADDE 19.- Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 49’uncu maddesinin ikinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiş ve üçüncü fıkrası yürürlükten kaldırılmıştır.

“Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır.”

MADDE 20.- Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 51 nci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Madde 51.- Çalışanlar ve işverenler önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz.

Sendika kurma hakkı ancak, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve ahlak ile başkalarının hürriyetlerinin korunması sebepleriyle sınırlanabilir.

Sendika kurma hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir.

Aynı zamanda ve aynı iş kolunda birden fazla sendikaya üye olunamaz.

Sendikalar üzerindeki Devlet denetimi, sendikaların kuruluş ve faaliyetlerinin kanunlara uygunluğunu sağlamak amacıyla ve sendika bağımsızlığı ilkesini zedelemeyecek bir biçimde düzenlenir.

İşçi niteliği taşımayan kamu görevlilerinin bu alandaki haklarının kapsam, istisna ve sınırları gördükleri hizmetin niteliğine uygun olarak kanunla düzenlenir.

Sendika ve üst kuruluşlarının tüzükleri, yönetim ve işleyişleri, demokrasi esaslarına aykırı olamaz.

MADDE 21.- Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 55'inci maddesinin son fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Asgari ücretin tespitinde çalışanların geçim şartları ile ülkenin ekonomik durumu da göz önünde bulundurulur.”

MADDE 22.- Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 65'inci maddesi kenar başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

XIII. Devletin iktisadi ve sosyal ödevlerinin sınırları.

Madde 65.- Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir.

MADDE 23.- Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 66'ncı maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesi madde metninden çıkarılmıştır.

MADDE 24.- Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 67'nci maddesinin beşinci fıkrasına "... askeri öğrenciler" ibaresinden sonra gelmek üzere "taksirli suçlardan hüküm giyenler hariç" ibaresi eklenmiş, mevcut son fıkrası yürürlükten kaldırılmış ve maddeye aşağıdaki son fıkra eklenmiştir.

“Seçime bir yıldan daha az süre kaldığı zaman içinde seçim kanunlarının da yapılan değişiklikler, izleyen seçimden sonra yürürlüğe girer.

MADDE 25.- Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 69'uncu maddesinin altıncı fıkrasına aşağıdaki cümle ile altıncı ve dokuzuncu fıkralarından sonra gelmek üzere aşağıdaki fıkralar eklenmiş ve son fıkra aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Bir siyasi parti, bu nitelikteki fiiller o partinin üyelerince yoğun bir şekilde işlendiği ve bu durum o partinin büyük kongre, genel başkan, merkez karar ve yönetim organları veya TBMM'ndeki grup genel kurulu veya grup yönetim kurulunca zımnen veya açıkça benimsendiği yahut bu fiiller doğrudan doğruya anılan parti organlarınca kararlılık içinde işlendiği takdirde, söz konusu fiillerin odağı haline gelmiş sayılır.”

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

“Siyasi partilerin kuruluş ve çalışmaları, denetlenmeleri, kapatılmaları ya da devlet yardımından kısmen veya tamamen yoksun bırakılmaları ile siyasi partilerin ve adayların seçim harcamaları ve usulleri yukarıdaki esaslar çerçevesinde kanunla düzenlenir.”

MADDE 26.- Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 74’üncü maddesinin birinci fıkrasına “Vatandaşlar” ibaresinden sonra gelmek üzere “ve karşılıklılık esası gözetilmek kaydıyla Türkiye’de ikamet eden yabancılar”; ikinci fıkrasına, “Sonucu” ibaresinden sonra gelmek üzere “gecikmeksizin” ibaresi eklenmiştir.

MADDE 27.- Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 76’ncı maddesinin ikinci fıkrasında geçen “ideolojik veya anarşik eylemlere” ibaresi “terör eylemlerine” şeklinde değiştirilmiştir.

MADDE 28.- Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 83’üncü maddesinin dördüncü fıkrası madde metninden çıkarılmış; maddeye aşağıdaki fıkralar eklenmiştir.

“Dokunulmazlıkla ilgili işler, TBMM’ne ulaşma tarihinden itibaren en geç üç ay içinde sonuçlandırılır.”

“Dokunulmazlıkla ilgili oylama Genel Kurulda gizli olarak yapılır.”

“Milletvekilleri hakkındaki ceza davaları Yargıtay’da görülür. Bu davalarla ilgili hazırlık soruşturmasının yürütülmesi, kamu davasının açılması, hükmün temyizi ve diğer yargılama esasları kanunla düzenlenir.”

MADDE 29.- Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 86’ncı maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi “TBMM üyelerinin ödenek, yolluk ve emeklilik işlemleri kanunla düzenlenir” şeklinde değiştirilmiş; fıkranın sonuna “TBMM üyeleri ile bunların emeklilikleri T.C. Emekli Sandığı ile ilişkilendirilir ve üyeliği sona erenlerin istekleri halinde ilgileri devam eder” ibaresi eklenmiş ve aynı maddenin ikinci fıkrasında geçen “sosyal güvenlik kuruluşları” ibaresi “T.C. Emekli Sandığı” olarak değiştirilmiştir.

MADDE 30.- Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 87’nci maddesinde geçen “Anayasa’nın 14’üncü maddesindeki fiillerden dolayı hüküm giyenler hariç olmak üzere” ibaresi kaldırılmış; “genel ve özel af ilanına” ibaresinden önce gelmek üzere “TBMM üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun kararı ile” ibaresi eklenmiştir.

MADDE 31.- Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 89’uncu maddesinin ikinci fıkrasına “..Yayımlanmasını” ibaresinden sonra gelmek üzere “kısmen veya tamamen” ibaresi ile son cümlesinden önce gelmek üzere aşağıdaki cümle eklenmiştir. “Cumhurbaşkanınca kısmen uygun bulunmama durumunda, TBMM sadece uygun bulunmayan maddeleri görüşebilir.”

MADDE 32.- Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 90’ıncı maddesinin sonuna aşağıdaki cümle eklenmiştir. “Kanunlar ile milletlerarası anlaşmaların çatışması halinde milletlerarası anlaşmalar esas alınır.”

MADDE 33.- Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 94'üncü maddesinin dördüncü fıkrasında geçen "on gün içinde" ibaresi "beş gün içinde" şeklinde değiştirilmiştir.

MADDE 34.- Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 100'üncü maddesinin birinci fıkrasında geçen "...kara bağlar" ibaresinden önce gelmek üzere "gizli oyla" ibaresi, ikinci fıkrasının sonuna "bu süre içinde raporun TBMM Başkanlığına teslimi zorunludur" cümlesi eklenmiş ve üçüncü fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir. "Rapor Başkanlığa verildiği tarihten itibaren on gün içinde dağıtılır, dağıtımdan itibaren on gün içinde görüşülür ve gerek görül- düğü takdirde ilgilinin Yüce Divana sevkine karar verilir. Yüce Divana sevk kararı ancak üye tamsayısının salt çoğunluğunun gizli oyuyla alınır."

MADDE 35.- Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 118'inci maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının ilk cümlesi aşağıdaki şekilde ve üçüncü fıkrasının son cümlesinde geçen "öncelikle dikkate alınır" ibaresi "değerlendirilir" olarak değiştirilmiştir.

"Milli Güvenlik Kurulu, Cumhurbaşkanının başkanlığında Başbakan, başbakan yardımcıları, genelkurmay başkanı, milli savunma, içişleri, dışişleri, adalet bakanları, kara, deniz ve hava kuvvetleri komutanları ve jandarma genel komutanından kurulur."

"Milli Güvenlik Kurulu, Devletin milli güvenlik siyasetinin tayini, tespiti ve uygulaması ile ilgili alınan tavsiye kararları ve gerekli koordinasyonun sağlanması konusundaki görüşlerini Bakanlar Kuruluna bildirir."

MADDE 36.- Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 149'uncu maddesinin birinci fıkrasında geçen "...iptale" ibaresinden sonra gelmek üzere "siyasi parti davalarında kapatılmaya" ibaresi eklenmiş, "üçte iki" ibaresi "beşte üç" olarak değiştirilmiştir.

MADDE 37.- Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının geçici 15'inci maddesinin son fıkrası madde metninden çıkarılmıştır.

Geçici Madde.- T.C. Anayasasının 87'nci maddesinde öngörülen değişiklik, bu Kanunun yürürlük tarihinden önce, Anayasanın 14'üncü maddesindeki fiilleri işleyenler hakkında uygulanmaz.

MADDE 38.- Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer ve halk oylamasına sunulması halinde tümüyle onaylanır.

BİBLİYOGRAFYA

- ATAR (Yavuz), *Demokrasilerde Anayasal Değişmenin Dinamikleri ve Anayasa Yapımı*, Konya, Mimoza, 2000.
- BİSCARETTİ Dİ RUFFIA (Paolo), *Diritto costituzionale*, Napoli, Jovene Editore, 1989.
- DE SMİTH (S.A.) ve BRAZİER (Rodney), *Constitutional and Administrative Law*, London, Penguin Books, Altıncı Baskı, 1989.
- FAVOREU (Louis) *et al.*, *Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 1998.
- GÖZLER (Kemal), *Türk Anayasa Hukuku*, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 2000.
- GÖZLER (Kemal), *Kurucu İktidar*, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 1998.
- GÖZLER (Kemal), *Kanun Hükmünde Kararnemelerin Hukukî Rejimi*, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 2000.
- GÖZLER (Kemal), *Cumhurbaşkanı-Hükümet Çatışması*, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 2000.
- GÖZLER (Kemal), *Devlet Başkanları: Bir Karşılaştırmalı Anayasa Hukuku İncelemesi*, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 2001.
- GÖZLER (Kemal), “Realist Yorum Teorisi ve Mekanist Anayasa Anlayışı”, *Anayasa Yargısı*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1998, Cilt 15, s.202-247.
- GÖZLER (Kemal), “Askeri Yargı Organlarının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Uygunluğu Sorunu”, *İnsan Hakları Yılığ*, Cilt 21-22, 1999-2000, s.77-93.
- GÖZLER (Kemal), “Anayasa Değişikliği Gerekli mi? 1982 Anayasası İçin Bir Savunma”, *Türkiye Günlüğü*, 2001, Sayı 65.
- GÖZÜBÜYÜK (A. Şeref) ve TAN (Turgut), *İdare Hukuku: Genel Esaslar*, Ankara, Turhan Kitabevi Yayınları, 1998.
- GÜNDAY (Metin), *İdare Hukuku*, Ankara, İmaj Yayınları, 1997.
- HOOD PHİLLİPS (Owen) ve JACKSON (Paul), *Constitutional and Administrative Law*, London, Sweet & Maxwell, Yedinci Baskı, 1987.
- JACKSON (Vicki C.) ve TUSHNET (Mark), *Comparative Constitutional Law*, New York, Foundation Press, 1999.
- KABOĞLU (İbrahim Ö.), *Anayasa ve Toplum*, Ankara, İmge Yayınları, 2000.

- KABOĞLU (İbrahim Ö.), *Anayasa Yargısı*, Ankara, İmge Yayınları, Üçüncü Baskı, 2000.
- LAFERRIÈRE (Julien), *Manuel de droit constitutionnel*, Paris, Editions Domat-Montchrestien, İkinci Baskı, 1947.
- ÖZBUDUN (Ergun), *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara, Yetkin Yayınları, Altıncı Baskı, 2000.
- RUMPF (Christian), *Türk Anayasa Hukukuna Giriş*, Ankara, 1995.
- SAĞLAM (Fazıl), *Siyasal Partiler Hukukunun Güncel Sorunları*, İstanbul, Beta Yayınları, 1999.
- SELÇUK (Sami), “1999-2000 Adli Yıl Açış Konuşması”, <http://yargitay.gov.tr/bilgi/adli/99-20.html> (25.5.2001).
- SEZER (Ahmet Necdet), “Açış Konuşması”, *Anayasa Yargısı*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1998, Cilt 15, s.3.
- TANÖR (Bülent), *İki Anayasa: 1961-1982*, İstanbul, Beta Yayınları, Üçüncü Baskı, 1994.
- TANÖR (Bülent), *Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, İstanbul, BDS Yayınları, 1994.
- TOINET (Marie France), *Le système politique des Etats-Unis*, Paris, PUF, İkinci Baskı, 1990.
- TRİBE (Laurence H.), *American Constitutional Law*, New York, Foundation Press, Üçüncü Baskı, 2000.
- TÜLEN (Hikmet), “Gündemin Değişmeyen Konusu: Anayasa Değişikliği Tartışmaları”, *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 4, Sayı 1-2, (2000), s.197-218.
- TÜSİAD (Hazırlayan Bülent Tanör), *Türkiye'de Demokratik Standartların Yükseltilmesi: Tartışmalar ve Son gelişmeler*, İstanbul, TÜSİAD Yayınları, 1999.
- TÜSİAD (Hazırlayan Bülent Tanör), *Türkiye'de Demokratikleşme Perspektifleri*, İstanbul, TÜSİAD Yayınları, 1997.
- ÜNAL (Şeref), *Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hâkimlik Teminatı*, Ankara, TBMM Kültür ve Sanat Yayın Kurulu Yayınları, 1994.
- ÜSKÜL (Zafer), *Türkiye'nin Anayasa Sorunu*, İstanbul, AFA Yayınları, 1991.
- WILSON (James Q.) ve DI IULLIO (John J.), *American Government: Institutions and Policies*, Lexington, D.C. Heath and Company, 1995.

İNDEKS

I. 1982 ANAYASASI MADDE İNDEKSİ

Başlangıç, 7	m.33, 25	m.74, 41	m.118, 50
m.3, 23	m.34, 27	m.76/2, 42	m.125/2, 93
m.3/1, 63	m.36, 30	m.83, 42	m.129/3,, 93
m.13, 8	m.38/7, 31	m.83, 65	m.143, 72
m.14, 12	m.40, 33	m.86, 43	m.145, 94
m.19, 14	m.41, 33	m.87, 44	m.146, 73
m.20, 15	m.46, 34	m.89, 44	m.146, 95
m.21, 16	m.49, 34	m.90/son, 45	m.148/3, 98
m.22, 17	m.51, 35	m.94/4, 49	m.149, 53
m.23/4, 21	m.55/3, 36	m.100, 50	m.153, 98
m.24/4, 64	m.65, 37	m.104, 70	m.157, 100
m.26, 21	m.66/2, 38	m.105, 70	m.159, 75
m.28/2, 23	m.67, 39	m.105, 84	m.159/4, 93
m.31/2, 24	m.69/6, 40	m.108, 90	Geçici m.15/3, 54

II. PARTİLERARASI UZLAŞMA KOMİSYONU ANAYASA DEĞİŞİKLİĞİ TEKLİFİ MADDE İNDEKSİ

m.1, 7	m.10, 23	m.20, 35	m.29, 43
m.2, 8	m.11, 24	m.21, 36	m.30, 44
m.3, 12	m.12, 25	m.22, 37	m.31), 44
m.4, 14	m.13, 27	m.23, 38	m.32, 45
m.5, 15	m.14, 30	m.24, 39	m.33, 49
m.6, 16	m.15, 31	m.25, 40	m.34, 50
m.7, 17	m.16, 33	m.26, 41	m.35, 50
m.8, 21	m.18, 34	m.27, 42	m.36, 53
m.9, 21	m.19, 34	m.28, 42	m.37, 54

III. KAVRAM VE İSİM İNDEKSİ

12 Eylül Dönemi Kanunları ve KHK'leri, 54	Amerika Birleşik Devletleri, 79
abesle iştilig örnekleri, 7, 14, 16, 17, 25	Anayasa Mahkemesi üyelerinin seçim usûlü, 95
<i>ad hoc</i> mahkeme, 99	Anayasa Mahkemesine üye seçme, 73
Adalet Bakanı, 77	Anayasa Mahkemesinin yürürlüğü durdurma kararı vermesinin yasaklanması, 98
Âdil Yargılanma Hakkı, 30	Arseven, 4
Af Yetkisi, 44	Asgari ücret, 36
Akarcalı, 5	

- Askerî yargı alanında yapılması gereken değişiklikler, 94
- Askerî Yüksek İdare Mahkemesinden subay üyelerin çıkarılması, 100
- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, 10,11, 15, 16, 21
- Avusturya Anayasası, 49
- Bazı işlemlere karşı yargı yolunun açılması, 93
- Conseil et Comités supérieurs de la Défence nationale, 52
- Consiglio supremo di difesa, 52
- Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler sorunu, 84
- Cumhurbaşkanının yetkilerine, 70
- Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği, 90
- Cumhuriyet, 8
- Çalışanlar, 36
- Danışma Meclisi Anayasa Tasarısı, 85
- Değişiklik Teklifindeki Teknik Kusurlar, 60
- Dernek Kurma Hürriyeti, 25
- Devlet Denetleme Kurulunun Kaldırılması, 90
- Devlet Güvenlik Mahkemelerine, 72
- Devletin Dilinin Türkçe Olmasına, 63
- Devletin İktisadî ve Sosyal Ödevlerinin Sınırları, 37
- din kültürü ve ahlâk eğitimi, 64
- disiplin mahkemeleri, 94
- Düşünceyi Açıklama ve Yayma Hürriyeti, 21
- ekonomik istikrarın korunmasını gözetme, 37
- Eşler Arasındaki Eşitlik, 33
- fesih yetkisinin, 88
- Finlandiya Anayasası, 49, 99
- Fransa'da Hâkimlik Yüksek Konseyi, 78
- Fransa, 24
- Fransız Anayasası, 48
- Fransızca'nın korunması, 24
- Genel sağlık, 8
- Genel sınırlama sebepleri, 8
- Gereksiz değişiklikler, 58
- Günay, 4
- Haber alma hürriyeti, 24
- Haberleşme hürriyeti, 17
- Haberleşme, 18
- Hakimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna, 75, 77
- Hiçbir düşünce ve mülahaza, 7
- High Court of Impeachment, 99
- Hollanda Anayasası, 48, 67
- Hukukî sonuç doğurmayan değişiklikler, 57
- Impeachment* Yüce Divanı, 99
- İdarî işlemlere karşı başvuru yolları, 33
- ideolojik ve anarşik eylemler, 42
- İletişim hürriyeti, 17
- İletişim, 18
- İsimsiz hürriyetler, 10
- İspanyol Anayasası, 48, 78
- İstikrar, 1
- İşsizleri korumak, 34
- İtalya'da Hâkimlik Yüksek Konseyi, 78
- İyimaya, 5
- Kamalak, 4
- Kamu düzeni, 8
- Kamulaştırma, 34
- Kanun hükmünde kararname, 82
- Kanunla yapılabilecek değişiklikler, 57
- Kanunla yasaklanmış dilde yayın yasağı, 23
- Kanunları yayımlamak görev, 87
- Kanun-u Esasî, 1
- Kanunun cumhurbaşkanı tarafından kısmen uygun bulunmaması, 44
- Karşı-imza kuralı, 85
- Kelime değişiklikleri, 56
- Konut dokunulmazlığı, 16

- Konut hakkı-konut dokunulmazlığı, 17
- Kutsal Türk Devleti, 7
- Meclis Soruşturması, 50
- Milletlerarası Andlaşmalar ile Kanunlar Arasındaki Hiyerarşi, 45
- Milletvekili Seçilme Yeterliliği: Terör Eylemleri, 42
- Millî egemenlik, 8
- Millî Güvenlik Konseyi, 52
- Millî Güvenlik Kurulu, 50
- Millî güvenlik, 8
- Nacar, 4
- National Security Act, 52
- National Security Council, 52
- Odak olma, 40
- Ölçülülük İlkesi, 11
- Ölüm cezasının ilgası, 31
- Öncekinden farksız değişiklikler, 59
- Önemsiz değişiklikler, 59
- Özбудun, 76
- Özel hayatın gizliliği, 15
- Özel sınırlama sebebi, 9
- Parti kapatma için karar yetersayısı, 53
- Partilerarası Uzlaşma Komisyonu, 5
- Portekiz Anayasası, 48
- Resmi dil Türkçe'dir, 23
- Savunma Yüksek Kurulu (*Consiglio supremo di difesa*), 52
- Seçime bir yıldan daha az süre kaldığı zaman, 39
- Selçuk, 4
- Sendika Kurma Hakkı, 35
- Sigara yasağı, 10
- Siyasî parti kapatma, 40
- Sosyal ve ekonomik hakların sınırı, 37
- Subay üyeler, 94
- Suçüstü, 66
- Supremo Tribunal de Justiça, 99
- Şahin, 4
- Taksirli suçlardan hüküm giyenlere oy hakkı, 39
- Tanör, 65
- Tayan, 4
- Tazminat hukukunun genel prensipleri, 15
- TBMM Başkanlığına aday olma süresinin kısaltılması, 49
- TBMM üyelerinin emekliliği, 43
- Teknik hatalar, 60
- Temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmaması, 12
- Temsilde adalet ve yönetimde istikrar ilkeleri, 39
- Terör eylemleri, 42
- Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, 27
- Toplantıya çağırma yetkisi, 87
- Tuncer, 5
- Tutuklama ve yakalama, 14
- Türk Vatandaşlığı Kanunu, 38
- Türkçe'den Başka Dille Yapılacak Yayınlar Hakkında Kanun, 23
- Ülkenin ekonomik refahı, 11
- Ünal, 78
- Üyelerinin seçim usûlü, 73
- Yabancı babadan ve Türk anadan olan çocuk, 38
- Yabancılara dilekçe hakkı, 41
- Yasama dokunulmazlığı, 42, 65
- Yasama Dokunulmazlığına, 65
- Yetki kanunu iptal edilmiş kanun hükmünde kararnamelerin durumu, 83
- Yunan Anayasası, 49, 86, 99
- Yurt dışına çıkma, 21
- Yüce Divan, 98
- yüce Türk Devleti, 7
- Zararlı değişiklikler, 61
- Zorunlu din eğitimine, 64
- Zorunluluk, ivedilik ve kısa sürelilik, 82

KEMAL GÖZLER'İN ÖZGEÇMİŞİ VE YAYIN LİSTESİ

I. ÖZGEÇMİŞ

Yeniçiftlik-Biga, 1966.

1. Öğrenim:

- 1983-1987 *Lisans*: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
1989-1990 *Yüksek Lisans* (Kamu Hukuku): Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilimdalı
1990-1992 *DEA* (Kamu Hukuku): Bordeaux Üniversitesi Hukuk Fakültesi (Fransa)
1992-1995 *Doktora* (Kamu Hukuku): Bordeaux Üniversitesi Hukuk Fakültesi (Fransa)

2. Meslekî Çalışma:

- 1988-1997 *Araştırma Görevlisi*: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Genel Kamu Hukuku Anabilimdalı
1997-2000 *Yardımcı Doçent*: Uludağ Üniversitesi İktisadî ve İdarî Bilimler Fakültesi Kamu Yönetimi Bölümü Hukuk Bilimleri Anabilimdalı
2000- *Doçent*: Uludağ Üniversitesi İktisadî ve İdarî Bilimler Fakültesi Kamu Yönetimi Bölümü Hukuk Bilimleri Anabilimdalı

Yabancı Dil: *Fransızca*: Doçentlik Dil Sınavı, 100/100; KPDS (A, 97/100)
İngilizce: KPDS, B (82/100)

II. TEZLER

A. YÜKSEK LİSANS TEZLERİ

1. *Kurucu İktidar*, Yüksek Lisans Tezi, Danışman: Prof. Dr. Yahya K. Zabunoğlu, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilimdalı, 1990, VIII+219 s.
2. *Le pouvoir constituant originaire*, Mémoire du D.E.A. de Droit public, Directeur de recherches : Prof. Dmitri Georges Lavroff, Université de Bordeaux I, Faculté de droit, des sciences sociales et politiques, 1992, 93 s.

B. DOKTORA TEZİ

Le pouvoir de révision constitutionnelle, Thèse pour le doctorat en droit, Directeur de recherches: Prof. Dmitri Georges Lavroff, Université Montesquieu - Bordeaux IV, Faculté de droit, des sciences sociales et politiques, 1995, 774 s.
(*"Très honorable avec félicitations du jury"* derecesi ile kabul edilmiştir).
(Atelier national de reproduction des thèses, ISSN 0294-1767, Numéro de code: 3840.20688/96, 95/BOR4/0027, © A.N.R.T. Université de Lille, 1996).

III. YAYINLAR

A. KİTAPLAR

1. *Le pouvoir de révision constitutionnelle*, Villeneuve d'Ascq, Presses universitaires du Septentrion, 1997, 2 cilt, 774 s.
(Türkiye Bilimler Akademisinin 13.10.1997 tarih ve TÜBA/1052 sayılı kararıyla "Türkiye Bilimler Akademisi Sosyal Bilimler Alanında Uluslararası Bilimsel Yayınları Özendirme Programı" çerçevesinde teşvik primi almıştır).
2. *Hukukun Genel Teorisine Giriş: Hukuk Normlarının Geçerliliği ve Yorumu Sorunu*, Ankara, US-A Yayıncılık, 1988, IV+245 s.
(1999 yılı Türk Sosyal Bilimler Derneği Genç Sosyal Bilimciler Birincilik Ödülünü almıştır).
3. *Hukuka Giriş*, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 1998, XVI+384 s.
4. *Kurucu İktidar*, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 1998, XVI+191 s.
5. *Türk Anayasaları*, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 1999, 359 s. (Anayasa Derlemesi)
6. *Anayasa Hukukunun Metodolojisi*, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 1999, İkinci Baskı, XVI+320 s.
7. *Pouvoir constituant*, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 1999, VIII+120 s.
8. *Anayasa Normlarının Geçerliliği Sorunu*, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 1999, VIII+320 s.
9. *Hukuk Eğitiminde Sınavlar*, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 1999, VIII+426 s.
10. *Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukukî Rejimi*, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 2000, XVI+300 s.
11. *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 2000, XVI+555 s.
12. *Türk Anayasa Hukuku*, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 2000, XXXII+1072 s.
13. *Cumhurbaşkanı-Hükümet Çatışması*, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 2000, VII+80 s.
14. *Devlet Başkanları: Bir Karşılaştırmalı Anayasa Hukuku İncelemesi*, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 2001, XVI+320 s.
15. *Anayasa Değişikliği Gerekli mi? 1982 Anayasası Hakkında Bir Savunma*, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 2001, VIII+118 s.

B. MAKALELER

1. "Halkoylamasının Değeri", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt XL, 1988, Sayı 1-4, s.97-113.
2. "Sigara İçme Özgürlüğü ve Sınırları: Özgürlüklerin Sınırlandırılması Problemi Açısından Sigara Yasağı", *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl 47, Sayı 1, Ocak 1990, s.31-67.

3. “Olağanüstü Hal Rejimlerinde Özgürlüklerin Sınırlandırılması Sistemi ve Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukukî Rejimi”, *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl 47, Sayı 4, Ağustos 1990, s.561-590.
4. “Bireysel Başvuru ve Kıbrıs Sorunu”, *İnsan Hakları Yıllığı*, Cilt 15, 1993, s.165-174.
5. “Fransız Anayasa Konseyi Kararları Kroniği: 1994”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 44, 1995, Sayı 1-4, s.809-819.
6. “La question de la supériorité des normes de droit international sur la constitution”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 45, 1996, Sayı 1-4, s.195-211.
7. “Sur la validité des limites de la révision constitutionnelle déduites de l’esprit de la constitution”, *Annales de la Faculté de droit d’Istanbul*, Vol.XXXI, mai 1997, s.109-121.
8. “Realist Yorum Teorisi ve Mekanist Anayasa Anlayışı”, *Anayasa Yargısı*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1998, Cilt 15, s.205-249.
9. “Düzenleyici İşlemlerde Dava Açma Süresinin Başlangıcı Konusunda Üçüncü Bir İhtimal”, *Ankara Barosu Dergisi*, 1998, Sayı 3, s.27-32.
10. “Cumhuriyet ve Monarşi”, *Türkiye Günlüğü*, Sayı 53, Kasım-Aralık 1998, s.27-34.
11. “Hukuk Açısından Monarşi ve Cumhuriyet Kavramlarının Tanımı Sorunu”, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, Cilt 54, 1999, Sayı 1, s.51-62.
12. “Türk Anayasa Hukukunda Teamül Olabilir mi?”, *Türkiye Günlüğü*, Sayı 56, Yaz 1999, s.36-44.
13. “Vatandaşlık ve Milletvekilliği”, *Liberal Düşünce*, Cilt 4, Güz 1999, Sayı 16, s.90-91.
14. “İnsan Hakları Normlarının Anayasaüstütlüğü Sorunu”, *Türkiye’de İnsan Hakları*, Ankara, TODAİE Yayını, 2000, s.25-46. (6-7 Aralık 1998 tarihinde TODAİE’de düzenlenen “Türkiye’de İnsan Hakları Konferansı”nda sunulan tebliğ).
15. “La question de la hiérarchie entre les normes constitutionnelles”, *Annales de la Faculté de droit d’Istanbul*, Vol. XXXII, No 48, 1998, s.65-92.
16. “Fransız Anayasa Konseyi Kararları Kroniği: 1995”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 46, 1997, Sayı 1-4, s.159-167.
17. “La théorie d’Olivier Beaud”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 46, 1997, Sayı 1-4, s.129-157.
18. “Cumhurbaşkanı Kanun Hükmünde Kararnameleri İmzalamayı Reddedebilir mi?”, *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl 58, Sayı 2000/3, s.31-42.
19. “Askerî Yargı Organlarının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Uygunluğu Sorunu”, *İnsan Hakları Yıllığı*, Cilt 21-22, 1999-2000, s.77-93.
20. “Türkiye’de Hükümetlere Nasıl İstikrar İstikrar ve Etkinlik Kazandırılabilir? (Başkanlık Sistemi ve Rasyonelleştirilmiş Parlâmentarizm Üzerine)”, *Türkiye Günlüğü*, Sayı 62, Eylül-Ekim 200-05, s.25-47.

21. “Hukuk Fakültelerinin Giriş Puanları Üzerine Bir Deneme”, *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl 58, Sayı 2000/4, s.39-61.
22. “Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloğu Kavramına İhtiyaç Var mıdır?”, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, Cilt 55, Sayı 3, Temmuz-Eylül, 2000, s.81-103.
23. “Devletin Bir Unsuru Olarak 'Millet' Kavramı”, *Türkiye Günlüğü*, Sayı 64, Kış 2001, s.108-123.
24. “Cumhurbaşkanı - YÖK Çatışması”, *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl 59, Sayı 2001/1, s.37-59.
25. “Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Af Yetkisi”, *Anayasa Yargısı*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2001, Cilt 18 (Çıkacak) (Bu tebliğ Anayasa Mahkemesinin 39’uncu Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Anayasa Mahkemesinde düzenlenen Anayasa Yargısı Sempozyumunda 26 Nisan 2001 günü sunulmuştur).

C. TARİHLE İLGİLİ MAKALELER

1. “Η Ομοσπονδιοποίηση της Ελληνοτουρκικής Πολιτειακής του Αιγαιου”, *Ενανομα*, Τευχος 2 – Μαρτιος 1993, s.11-13.
2. “Les origines des Pomaks de Lofça d’après les *tahrirs defters* ottomans: 1479-1579”, *Turcica: Revue d’ études turques*, 1999, Tome 31, s.35-66. (Bu makale, Türkiye Bilimler Akademisinden Uluslararası Bilimsel Yayınları Destekleme programı çerçevesinde teşvik primi almıştır).
3. “XV ve XVI’ncı Asırlarda Lofça Pomak Köylerinin İlk Müslüman Sakinleri”, *XIII. Türk Tarih Kongresi*, Ankara, Türk Tarih Kurumu Yayınları, (Çıkacak). (Söz konusu tebliğ Türk Tarih Kurumu tarafından 4-8 Ekim 1999 tarihleri arasında Ankara’da, düzenlenen XIII’üncü Türk Tarih Kongresinde sunulmuştur).

Doç.Dr. Kemal GÖZLER Uludağ Üniversitesi İktisadî ve İdarî Bilimler Fakültesi 16059 Görükle – BURSA	Tel: (0224) 442 87 37; (0224) 442 89 40 / 41 124 E-Mail: gozler@uludag.edu.tr http://www20.uludag.edu.tr/~gozler
--	--



1966 Yılında Biga-Yeniçiftlik'te doğan Kemal Gözler, lisans ve yüksek lisans öğrenimi Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinde, DEA ve doktora öğrenimini Bordeaux Üniversitesi Hukuk Fakültesinde yapmıştır. Kemal Gözler, 1997'de yardımcı doçent, 2000 yılında da anayasa hukuku doçenti olmuştur. 1987 yılından 1997 yılına kadar Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinde çalışan Gözler, halen Uludağ Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesinde çalışmaktadır. Kemal Gözler, Türk Sosyal Bilimler Derneği 1999 yılı Genç Sosyal Bilimciler Birincilik Ödülünü almıştır.

Birinci Bölüm.- Partilerarası Uzlaşma Komisyonu Anayasa Değişikliği Teklifi: Bir Abesle İstigal Örneği
İkinci Bölüm.- 1982 Anayasasına Yöneltilen Diğer Eleştiriler ve Bunlara Karşı Cevaplarımız
Üçüncü Bölüm.- 1982 Anayasasının Aksayan Yönleri (Bizim Önerilerimiz)

1982 Anayasası herkes tarafından şiddetle eleştiriliyor. 1982 Anayasasının kötü bir Anayasa olduğu artık genel kabul görmüş bir kanıdır. Anayasa metnini hayatında görmemiş kişiler dahi Anayasasının kötü bir Anayasa olduğuna inanıyorlar. Bu Anayasa, yirmi yıldır, bir kötüleme propagandasına maruz kalmıştır. Bu Anayasasının pek de gerçekçe göstermeden, her gün, demokrasiyi, insan haklarını, hukuk devletini çiğnediği, yargı bağımsızlığını yok ettiği iddia ediliyor. Bu iddialar şimdiye kadar ispatlanmış değildir. Bir iddiayı herkesin duymuş olması onun doğru olduğu anlamına gelmez.

Anayasayla ilgili duyduğumuz her şey, onun aleyhindedir. Durup düşünelim: Anayasayı savunan birisine şimdiye kadar rastladık mı? 1999-2000 Adli Yıl Açış konuşmasında Yargıtay Başkanı *Sami Selçuk*, "Anayasanın meşruluk debisinin neredeyse sifıra yaklaştığı" iddiasında bulunmuştur. 1982 Anayasasının meşruluk debisinin sifıra yaklaşp yaklaşmadığı bilinemez; ama "bu Anayasasının savunucu sayısının her zaman sifır olduğu" bir gerçektir. 1982 Anayasasının kabahati, kötü bir Anayasa olması değil, savunucusunun olmamasıdır. İşte biz her şeye rağmen 1982 Anayasasını savunmak istiyoruz.

1982 Anayasasını sağcılarından solcusuna kadar Türk aydınları içlerine sindirememişlerdir. Bunun pek çok nedeni vardır. Ancak bu nedenler, hukukî değil, siyasi nedenlerdir. Ne var ki, 1982 Anayasasının düşmanları, 1982 Anayasasının "siyaseten" değil; "hukuken" kötü olduğunu ileri sürüyorlar. Onlar, 1982 Anayasasının kendi siyasal tercihlerine aykırı olduklarını söylemiyorlar; demokrasiye, insan haklarına, hukuk devletine, yargı bağımsızlığına, çağdaş uygarlığa ve hatta giderek bilime aykırı olduğunu iddia ediyorlar. 1982 Anayasasının aykırı olduğu şey, bazı çevrelerdeki hâkim siyasal ideolojidir; yoksa, demokrasi, insan hakları, hukuk devleti, yargı bağımsızlığı, çağdaş uygarlık, bilim, vs. değil. Türkiye'de bazı çevrelerin, geçmişten kaynaklanan, 1982 Anayasasıyla bir "kan davaları" vardır. Bu çevreler intikam alma duygusuyla hareket ediyorlar ve ne pahasına olursa olsun, 1982 Anayasasının değiştirilmesini istiyorlar. Zaman zaman 1982 Anayasasına karşı âdetâ bir "Haçlı seferi" açılıyor. Bugünlerde de 1982 Anayasasına yönelik saldırılar yeniden arttı. TBMM'de kurulan "Partilerarası Uzlaşma Komisyonu" isimli bir Komisyon, 38 maddelik bir "Anayasa Değişikliği Teklifi" hazırladı. Meclisin bu teklifi Eylül-Ekim aylarında görüşmesi planlanıyor. Bu Değişiklik Teklifi, önemsiz, gereksiz, hukuk aleminde hiçbir değişikliğe yol açmayacak türden değişiklikleri içermektedir. Bu Teklif tam anlamıyla bir "abesle istigal" örneğidir. Bu Değişiklik Teklifiyle, Anayasa maddelerinin normatif anlamı değil, sözleri değiştirilmektedir. 1982 Anayasası, gerektiği için değil, sırf değiştirilmiş olması için değiştiriliyor. Bu Anayasa Değişikliği gerçekleşirse, bazı çevreler tatmin edilmiş olacaktır. Bunun bedelini ise, emek ve mal kaybıyla ülkemiz ödeyecektir.

İsteme Adresi:

Ekin Kitabevi, Burç Pasajı, No: 27-29, Altıparmak-BURSA
Tel&Fax: (0224) 220 16 72 - 223 04 37



9 787338 745