

Kemal Gözler

TÜRK ANAYASA HUKUKU

Kemal Gözler

TÜRK ANAYASA HUKUKU

Bu metin, **Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku* (Bursa, Ekin, 2. Baskı 2018, XXXVIII+1274 s.)** isimli kitabımızdan tanıtım amacıyla yapılmış bir “seçki”dir. Kitaptan okuyucunun ilgisini çekeceği tahmin edilen sayfalar seçilmiştir. Seçkideki sayfa sayısı, kitap-taki toplam sayfa sayısının yüzde onu kadardır.

Seçkiadaki sayfalar ardışık değildir. Bu metinde ileri sürülen görüşleri kendi bütünlüğü içinde değerlendirmek gerekir. Bunun için de buradaki metinden değil, kağıt kitaptaki metinden alıntı yapılması önerilir. Her hâlükârda bu metinden alıntı yapılacak ise, bilimsel yazma kurallarına uygun şekilde alıntı yapılmalı ve kaynağı aşağıdaki şekilde açıkça gösterilmelidir: Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku* (Bursa, Ekin, 2. Baskı 2018, sayfa nosu) (<http://www.anayasa.gen.tr/tah-2b-secki.pdf>).

Bu Kitabın Tanıtım Sayfası: <http://www.anayasa.gen.tr/tah-2b.html>

İKTİBAS KONUSUNDA UYARILAR: 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 35’inci maddesine göre, bir kitaptan iktibas (alıntı) yapılabilmesi için şu şartlara uyulması gerekir: (1) İktibas, bir eserin “*bazı cümle ve fıkralarının*” bir başka esere alınmasıyla sınırlı olmalıdır (m.35/1). (2) İktibas, maksadın haklı göstereceği bir nispet dahilinde ve münderecatını aydınlatmak maksadıyla yapılmalıdır (m.35/3). (3) İktibas, belli olacak şekilde yapılmalıdır (m.35/5) [Bilimsel yazma kurallarına göre, aynen iktibasların tırnak içinde verilmesi ve iktibasın üç satırdan uzun olması durumunda iktibas edilen satırların girintili paragraf olarak dizilmesi gerekmektedir]. (4) İktibas ister aynen, ister mealen olsun, eserin ve eser sahibinin adı belirtilerek iktibasın kaynağı gösterilmelidir (m.35/5). (5) İktibas edilen kısmın alındığı yer (sayfa numarası) belirtilmelidir (m.35/5).

5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 71’inci maddesinin birinci fıkrasının üçüncü bendi “bir eserden kaynak göstermeksizin iktibasta bulunan kişi”nin altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılmasını ve beşinci bendi de “bir eserle ilgili olarak yetersiz, yanlış veya aldatıcı mahiyette kaynak gösteren kişi”nin, altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılmasını öngörmektedir.

Ayrıca Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulunun 18 Şubat 1981 tarih ve E.1980/1, K.1981/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararına göre “*iktibas hususunda kullanılan eser sahibinin ve eserinin adı belirtilse bile eser sahibi, haksız rekabet hükümlerine dayanarak Borçlar Kanununun 49. maddesindeki koşulların gerçekleşmesi hâlinde manevi tazminat isteyebilir*”.

Bu Kitaptan Yapılacak İktibaslar Konusunda Açıklamalar: (1) Bu kitabın metninden iktibas yapılırken yukarıdaki koşullara uyulmalı ve kaynak gösterilse dahi iktibas oranı haksız rekabet teşkil edecek düzeye ulaşmamalıdır. (2) 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 35’inci maddesi, iktibas “*bazı cümle ve fıkraların* bir başka esere alınması” ile sınırlandırdığına göre, bu kitapta kullanılan kutu, şema, tablolar, yazarın yazılı izni olmaksızın, kaynak gösterilerek dahi iktibas edilemezler.

Ekin Basım Yayın Dağıtım
ISBN: 978-605-327-692-0
(c) 2018. Her hakkı mahfuzdur.

Birinci Baskı: Temmuz 2000
İkinci Baskı: Temmuz 2018

Dizgi, Sayfa Düzeni, Kapak: Kemal Gözler
Düzeltilme (1. Baskı): Ürküş Gözler ve Serkan Bilgin
Düzeltilme (2. Baskı): Salih Taşdöğen ve Sibel Yılmaz
Eleştirileriniz İçin: kgozler@hotmail.com
Kitabın Web Sayfası: <http://www.anayasa.gen.tr/tah-2b.html>

Baskı: Star Ajans Ltd. Şti. Alaaddinbey Mah., 634. Sokak, NİLTİM, 2. Bölge,
Ayaz Plaza no 24, Nilüfer - BURSA Tel: 0224 249 23 20 *Sertifika No:* 15366

Dağıtım: Ekin Basım Yayın Dağıtım, Şehreküstü Mahallesi, Cumhuriyet Caddesi,
Durak Sokak No 2, Osmangazi- BURSA, Tel: 223 04 37; Fax: 0224-223 41 12
E-mail: info@ekinyayinevi.com; *Online Satış:* www.ekinyayinevi.com
Sertifika No: 0607-16-008681

Kütüphane Tasnif Numaraları
Library of Congress: KKK2070.G69 2018; *Dewey:* 342.021 GÖZ 2018

KORSAN YAYINCILARA VE FOTOKOPİCİLERE UYARI

5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri 72'nci maddesi, bir kitabı herhangi bir şekilde (fotokopi, dijital kopya dahil) çoğaltan, dağıtan, satan, ticarî amaçla satın alanları, kişisel kullanım amacı dışında elinde bulunduran ya da depolayan kişileri bir yıldan beş yıla kadar hapis ve ya adli para cezasıyla cezalandırmaktadır.

Kemal Gözler

TÜRK ANAYASA HUKUKU

21 Ocak 2017 tarih ve 6771 Sayılı Anayasa Değişikliği
Kanununa Göre Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş

İKİNCİ BASKI

EKİN BASIM YAYIN DAĞITIM
Bursa - Temmuz 2018

ÖNSÖZ

Türk Anayasa Hukuku başlığını taşıyan 1274 sayfa uzunluğunda olan bu kitap, ilk baskısı 2000 yılında yapılmış 1072 sayfa uzunluğunda olan aynı isimli kitabımın güncelleştirilmiş ve genişletilmiş yeni baskısıdır. Kitabın devletin temel organlarına ilişkin her bölümünde önemli ölçüde değişiklik yapılmıştır. Cumhurbaşkanlığı, yürütme organının düzenleyici işlemleri ve olağanüstü yönetim usûlleri bölümleri ise baştan sona yeniden yazılmıştır.

Elinizde tuttuğunuz bu kitap, yüksek lisans ve doktora öğrencilerine, araştırma görevlilerine, öğretim üyelerine ve uygulayıcılara yönelik, Fransızların “*traité*” dedikleri türden bir “inceleme kitabı”dır.

Bu kitapta anayasa hukukunun genel esasları konuları değil, münhasıran *Türk anayasa hukuku* konuları incelenmektedir. Anayasa hukukunun genel esasları konularını 2011 yılında yayınlanmış iki cilt ve toplam 2080 sayfa uzunluğundaki *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi* (Bursa, Ekin, 2011) isimli kitabımda incelemiştim. Genel esaslar konuları için adı geçen kitaba bakılabilir.

Bu kitap, bu haliyle, şimdiye kadar yazılmış en kapsamlı *Türk anayasa hukuku* kitabıdır. Türk anayasa hukukunun bütün konuları, sistematik ve ayrıntılı bir şekilde incelenmektedir.

* * *

Bilindiği gibi 16 Nisan 2017 referandumuyla onaylanan 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla Anayasamızda çok önemli değişiklikler yapıldı. Bu değişiklikler yüzünden mevcut Türk anayasa hukuku kitapları işe yaramaz hâle geldi. Julius Hermann von Kirchmann’ın “*kanun koyucunun üç yeni kelimesi koca kütüphanelerin okkahlık kâğıt haline gelmesine yeter*”¹ sözünün doğruluğuna bu yıl Türkiye’de hep birlikte şahit olduk.

* * *

2017 Anayasa değişikliklerini, bu değişikliklerin kabul edildiği dönemde şiddetle eleştirdim. Daha sonra iki ayrı kitapta topladığım makalelerle, günü

1. Julius Hermann v. Krichmann, “İlim Olmak Bakımından Hukuk Değersizliği”, (Çev. Coşkun Üçok), *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 6, 1040, Sayı 1, s.198 (<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/243/2145.pdf>).

gününe söz konusu değişikliklerin kuvvetler ayrılığı prensibine nasıl aykırı olduğunu ve yol açabileceği sakıncaları göstermeye alıřtım².

Ancak şiddetle eleştirdiğim bu Anayasa değişikliklerinin artık tamamı yürürlüğe girdi. Böylece eleştirdiğim değişiklikleri incelemek ve onları açıklayan bu kitabı yazmak zorunda kaldım. Herhlde bu işi severek yapmadığımı söylemem şaşırtıcı olmayacaktır. Ancak bu değişiklikleri incelemek zorundaydım. Zira ben anayasa hukukusuyum ve yürürlükteki anayasa normlarını beğensem de, beğenmesem de incelemekle görevliyim. Nihayetle sevmek başka, anlamak başkadır. Sevmediğimiz şeylerin de nasıl işlediğini anlamamız gerekir. Sisteme kızmak yerine, sistemin nasıl çalıştığını, hangi sonuçları doğurduğunu bilmek gerekir. Epictetus'un öğrettiği gibi anlamak öfkeyi dindirir.

Anayasa değişiklikleri artık yürürlüğe girdi. Artık bunlara kızmak yerine bunların kurduğu sistemin nasıl işlediğini anlamamız gerekir. Nasıl onkologlar tümörleri sevmeseler de onları incelemek zorundaysalar, biz de anayasa değişikliklerini sevmesek de incelemek zorundayız.

* * *

2017 Anayasa değişikliklerinin yürürlüğe gireceği gün (9 Temmuz 2018) bu kitabı matbaaya göndermeyi amalamıştım. Amacıma 16 gün gecikmeyle ulaşmış bulunuyorum. Anayasa değişikliklerinin yürürlüğe girmesinden sonra yayınlanmış ilk kapsamlı Türk anayasa hukuku kitabı, benim kitabım olsun istedim. Acele etmemin iki sebebi vardır: Birincisi, başka kitapları görmeden, kendi bakış aımıyla Anayasa değişikliklerini yorumlamak ve kendime özgü bir sistem oluşturmak; ikincisi ise ilk kitabı yazarak, diğer kitaplardan önce, anayasa değişikliklerinin yorumu konusunda uygulamayı, doktrini ve içtihatları etkilemek istememdir.

* * *

Haliyle kitabımda eleştirilecek pek çok şey olabilir. Eleştirileri okumaktan mutluluk duyarım. Keza kitabın yazılış sürecindeki aceleden kaynaklanmış olabilecek teknik hatalarım da olabilir. Bunları bana bildirenlere şükran borcum büyük olacaktır.

* * *

Kitabı çok kısa sürede, büyük bir özveriyle düzelten Sibel Yılmaz ve Salih Taşdöğen'e çok teşekkür ederim.

25 Temmuz 2018, Kemal Gözler

2. Bkz.: Kemal Gözler, *Elveda Anayasa: 16 Nisan 2017'de Oylayacağımız Anayasa Değişikliği Hakkında Eleştiriler*, Bursa, Ekin, 2017 (<http://www.anayasa.gen.tr/elveda-anayasa-kitap.htm>); Kemal Gözler, *Referandumdan nce, Referandumdan Sonra: 16 Nisan 2017 Referandumu ve Bu Referandumda Oylanan Anayasa Değişikliği Hakkında Yazılar*, Bursa, Ekin, 2017 (<http://www.anayasa.gen.tr/referandumdan-once-sonra.html>).

İÇİNDEKİLER

Bölüm 1 TÜRK ANAYASA HUKUKUNUN BİLGİ KAYNAKLARI

I. Mevzuat	2
A. Resmî Kaynaklar	2
1. Resmî Gazete	2
2. Düstur	3
3. Mevzuat Bilgi Sistemi	3
4. UYAP Mevzuat Programı	3
5. TBMM Tutanak Dergisi	4
6. Diğer Resmî Kaynaklar	4
B. Özel Kaynaklar	4
II. İctihat	5
A. Anayasa Mahkemesi Kararları	5
1. Anayasa Mahkemesi Genel Kurul Kararları	5
2. Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararları	8
B. Diğer Yüksek Mahkeme Kararları	9
C. Yüksek Seçim Kurulu Kararları	9
III. Bilimsel Eserler	10
A. Genel Eserler	10
B. Monografiler	12
C. Makaleler: Dergiler (Sürelî Yayınlar)	14
IV. İnternet Kaynakları	15
V. Kaynak Tarama	15

Bölüm 2 OSMANLI ANAYASAL GELİŞMELERİ

I. Sened-i İttifak (1808)	19
A. Hazırlanışı	20
B. Hükümleri	22
C. Getirdikleri	24
D. Değeri	26
E. Sened-i İttifakın Hukukî Biçimi	28
F. Sened-i İttifakın Anayasal Niteliği	29
II. Tanzimat Fermanı: Gülhane Hatt-ı Hümayunu (1839)	30
A. Hükümleri	30
B. Temel Haklar Beyannamesi	34
C. Anayasacılık Özelliği	35
D. Hukukî Biçimi	35
E. Anayasal Niteliği	36
F. Tanzimat Fermanının Müeyyidesi	37
III. Islahat Fermanı (1856)	38
A. Hazırlanışı	38
B. Hükümleri	38
C. Hukukî Biçimi	41
D. Anayasal Niteliği	42
IV. Kanun-u Esasî (1876)	42
A. Hazırlanışı	43

B. Anayasal Niteliği.....	43
C. Temel İlkeleri.....	45
D. Temel Hak ve Hürriyetler.....	45
E. Devletin Temel Organları	49
1. Yasama Organı: Meclis-i Umumî	49
2. Yürütme Organı.....	52
a) Padişah.....	52
b) Heyet-i Vükelâ	55
3. Yargı Organı.....	55
F. Kanun-u Esasînin Üstünlüğü ve Değiştirilmesi	56
G. Kanun-u Esasînin Değeri.....	57
H. Uygulama	57
V. 1909 Kanun-u Esasî Değişiklikleri (İkinci Meşrutiyet)	57
A. Olaylar.....	57
B. Temel Hak ve Hürriyetlerle ilgili değişiklikler.....	59
C. Devletin Temel Organlarıyla İlgili Değişiklikler	60
1. Yasamayla İlgili Değişiklikler	60
2. Yürütmeyle İlgili Değişiklikler	60
3. Yargı.....	61
D. 1909 Değişikliklerinin Değerlendirilmesi.....	61
E. 1876 Kanun-u Esasîsinde Yapılan Değişikliklerin listesi	62
VI. Osmanlı Anayasal Gelişmeleri Hakkında Bir Genel Değerlendirme	63

Bölüm 3 1921 TEŞKİLÂT-I ESASÎYE KANUNU

I. Olaylar.....	65
II. Hazırlanışı.....	67
III. Hukukî Niteliği.....	68
IV. 1876 Kanun-u Esasîsinin Yürürlüğü Sorunu	68
V. 1921 Teşkilât-ı Esasîye Kanununun Üstünlüğü ve Katılığı Sorunu	68
VI. “Türk Devleti” mi, “Türkiye Devleti” mi?	69
VII. Millî Egemenlik İlkesi	70
VIII. Hükûmet Sistemi: Meclis Hükûmeti.....	71
IX. Devlet Başkanlığının Yokluğu.....	72
X. İcra Vekilleri Heyetinin Meclis Tarafından Seçilmesi.....	72
XI. Milletlerarası Andlaşma Yapma Yetkisi.....	72
XII. Yargı Organının Durumu	73
XIII. Yerinden Yönetim.....	73
XIV. Saltanatın Kaldırılması	73
XV. Birinci Meclisin Sonu	75
XVI. Cumhuriyetin İlânı	75
XVII. Hilâfetin Kaldırılması.....	76

Bölüm 4 1924 TEŞKİLÂT-I ESASÎYE KANUNU

I. Hazırlanışı.....	78
II. Anayasanın Üstünlüğü.....	79
III. Anayasanın Katılığı.....	83
IV. 1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanununun Anayasal Niteliği.....	83
V. Genel Hükümler.....	84
VI. Yasama: TBMM	85

VII. Yürütme	86
A. Cumhurbaşkanlığı	86
B. Hükûmet	87
VIII. Hükümet Sistemi: Kuvvetler Birliği ve Görevler Ayrılığı Sistemi	87
IX. Yargı	89
X. Temel Hak ve Hürriyetler	91
XI. Çok Partili Döneme Geçiş	93
XII. 1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanununun Demokrasi Anlayışı	94
XIII. “1945 Anayasası”	95
XIV. 1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanununda Yapılan Değişikliklerin Listesi	97

Bölüm 5 1961 ANAYASASI

I. 27 Mayıs 1960 Askerî Darbesi	99
II. Yeni Anayasanın Hazırlanması	104
III. 1961 Anayasasının İçeriği	106
A. Genel Esaslar	106
B. Temel Hak ve Hürriyetler	108
C. Yasama	108
D. Yürütme	109
E. Yargı	110
IV. 1961 Anayasasının Uygulanması	111
A. 12 Mart Muhtırası ve 1971-1973 Anayasa Değişiklikleri	111
B. 1961 Anayasasının Yıkılışı	112
V. 1961 Anayasasında Yapılan Değişikliklerinin Listesi	114

Bölüm 6 1982 ANAYASASININ HAZIRLANMASI VE GEÇİRDİĞİ DEĞİŞİKLİKLER

I. 12 Eylül Askerî Müdahalesi	115
II. Anayasa Düzeni Hakkında Kanun	116
III. Kurucu Meclis Hakkında Kanun	118
IV. 1961 ve 1982 Anayasalarının Hazırlanışları Bakımından Karşılaştırılması	119
A. Benzerlikleri	119
B. Farkları	120
V. 1982 Anayasasının Başlıca Özellikleri	121
V. 1982 Anayasasında Yapılan Değişiklikler	125
A. 1995 Değişiklikleri	126
B. 2001 Değişiklikleri	126
C. 2007 Değişiklikleri	127
D. 2010 Değişiklikleri	127
E. 2017 Değişiklikleri	127
F. 15 Temmuz 2016 Hükûmet Darbesi Teşebbüsü	130

Bölüm 7 TEMEL İLKELER

I. Cumhuriyetçilik İlkesi	132
A. Cumhuriyet Nedir?	132
1. Dar Anlamda Tanım: Cumhuriyet Monarşinin Tersidir	134
2. Geniş Anlamda Tanım: “Cumhuriyet = Demokrasi”	135
3. Hangi Anlayış Doğru: Ampirik Veriler	136

B. Türkiye’de Cumhuriyet Anlayışı.....	137
1. Türk Anayasa Hukuku Doktrininin Cumhuriyet Anlayışı.....	137
2. Türk Anayasa Mahkemesinin Cumhuriyet Anlayışı.....	140
Sonuç.....	141
II. Üniter Devlet ilkesi	142
A. Genel olarak Üniter Devlet	142
B. Türkiye Devletinin Üniter Niteliği	143
1. Ülkenin Bölünmez Bütünlüğü	144
2. Milletin Bölünmez Bütünlüğü	144
III. İnsan Haklarına Saygılı Devlet İlkesi	146
A. “İnsan Hakları” Terimi.....	146
B. “Saygılı” Terimi.....	147
C. “İnsan Haklarına <i>Dayalı</i> ” Terimi ile “İnsan Haklarına <i>Saygılı</i> ” Terimi Arasında Fark var mıdır?	147
D. İnsan Haklarına Saygı “Toplumsal Huzuru, Millî Dayanışma ve Adalet” Anlayışı ile Çerçeveselendirilmiş midir?	148
IV. Atatürk Milliyetçiliğine Bağlı Devlet.....	150
A. Millet Kavramı.....	151
1. Objektif Millet Anlayışı	152
2. Sübjektif Millet Anlayışı	152
B. Atatürk’ün Milliyetçilik Anlayışı Nedir?	154
1. Atatürk’ün Yazılarında.....	154
2. Anayasada	155
3. Anayasa Mahkemesi Kararlarında	155
Hukukumuzdaki Objektif Milliyetçilik Unsurları	157
V. Demokratik Devlet İlkesi.....	158
A. Demokrasi Nedir?	159
1. Normatif Demokrasi Teorisi	159
2. Ampirik Demokrasi Teorisi	160
B. 1982 Anayasasına Göre Demokratik Devlet	162
VI. Lâik Devlet ilkesi.....	165
A. Din Hürriyeti	166
1. İnanç Hürriyeti.....	167
2. İbadet Hürriyeti.....	171
B. Din ve Devlet işlerinin Ayrılığı	172
1. Devletin Resmî Bir Dini Olmamalıdır.....	172
a) Birinci İhtimal: Resmî Din	172
b) İkinci ihtimal: “Hâkim Din”	173
c) Üçüncü İhtimal: Hüküm İçermeme	174
d) Dördüncü İhtimal: Lâiklik.....	175
e) Beşinci İhtimal: Anayasanın Devletin Din ile İlgili Kanun Çıkarmasının Yasaklaması	175
2. Devlet Bütün Dinler Karşısında Tarafsız Olmalıdır	175
3. Devlet Bütün Din Mensuplarına Eşit Davranmalıdır.....	177
4. Din Kurumları ile Devlet Kurumları Birbirinden Ayrı Olmalıdır.....	178
5. Hukuk Kuralları Din Kurallarına Uymak Zorunda Olmamalıdır.....	180
C. Lâikliğin Korunması	182
1. Din Hürriyetinin Kötüye Kullanılması Yasası.....	182
2. Siyasî Partiler Bakımından Lâiklik İlkesi	182
3. İnkılâp Kanunlarının Korunması.....	183
4. Çeşitli Kanunlarla Lâiklik İlkesini Korunması.....	184
D. Lâiklik Konusunda Değerlendirmeler.....	184

1. Dünya Devletleri Anayasalarında Lâiklik İlkesi	184
2. Lâiklik ile Demokrasi Arasında Bir İlişki Var mıdır?.....	186
VII. Sosyal Devlet İlkesi	190
A. Genel Olarak sosyal devlet Anlayışı.....	190
1. Tanım.....	190
2. Tarihsel Gelişim: Jandarma Devletten Sosyal Devlete	191
3. Sosyal Devlet - Sosyalist Devlet	191
4. Sosyal Devlet - Devletçilik.....	192
5. Sosyal Devletin Hürriyet Anlayışı: “Özgürleştirme”	192
6. Anayasa Mahkemesinin Sosyal Devlet Anlayışı	192
B. Anayasada Ekonomik Sistem Tercihi Var mıdır?.....	193
C. Sosyal Devleti Gerçekleştirmeye Yönelik Tedbirler.....	195
1. Herkese İnsan Onuruna Yaraşan Asgari Bir Yaşam Düzeyi Sağlamaya Yönelik Tedbirler: Sosyal Haklar	195
2. Gelir ve Servet Farklılıklarının Azaltılmasına Yönelik Tedbirler.....	199
3. Özel Olarak Korunması Gereken Kimseler	201
4. Sosyal Devletin Gerçekleşmesinde Sendikal Hakların Önemi.....	202
D. Değerlendirmeler	202
1. Sosyal Devlet Hakkında	203
2. “Anayasal İktisat” veya “İktisat Politikası Anayasası” Hakkında	206
VIII. Hukuk Devleti	207
A. Genel Olarak Hukuk Devleti İlkesi	207
1. Tanım.....	207
2. Hukuk Devleti İlkesinin Tarihsel Gelişimi	208
a) Mülk-Devlet Anlayışı	208
b) Polis Devleti Anlayışı	209
c) Hazine Teorisi	210
3. Anayasa Mahkemesinin Hukuk Devleti Anlayışı.....	211
B. Hukuk Devleti İlkesinin Gerekleri (Hukuk Devletinin Şartları)	213
1. Hukuk Devleti İlkesinin Genel Gerekleri	214
a) Yasama Organı Hukuka Bağlı Olmalıdır.....	214
b) Yürütme Organı Hukuka Bağlı Olmalıdır	215
c) Yargı Organı da Hukuka Bağlı Olmalıdır.....	215
2. Hukuk Devleti İlkesinin Özel Gerekleri	217
a) İdarenin Bütün Eylem ve İşlemleri Yargı Denetimine Tâbi Olmalıdır	217
b) Hâkimler, Bağımsız ve Teminatlı Olmalıdır.....	220
c) İdarenin Faaliyetleri Önceden Bilinebilir Olmalıdır	220
d) Hukukî Güvenlik İlkesi ve Geçmişe Etki Yasağı.....	220
e) İdarenin Malî Sorumluluğu Mevcut Olmalıdır.....	221
f) Diğer Gerekler	222
C. Hukuk Devleti Kavramı Hakkında Değerlendirmeler.....	222
IX. Toplumun Huzuru, Millî Dayanışma ve Adalet İlkeleri	225
X. Başlangıçta Belirtilen Temel İlkeler	226
XI. Millî Egemenlik İlkesi.....	231
A. Tanımı	231
1. Millet Kavramı	231
2. Egemenlik Kavramı	232
B. Egemenliği Millet Adına Kullanan Organlar.....	235
C. Egemenliğin Kullanılmasında sınırlar.....	237
XII. Eşitlik İlkesi	238
A. Düzenleme.....	238
B. Hukukî Niteliği	239

C. Muhatapları.....	239
1. Kanunun Uygulayıcıları	240
2. Kanun Koyucu	240
3. Eşitlik İlkesi Özel Kişilere de Hitap Eder mi?	240
D. Çeşitleri.....	242
1. Mutlak Eşitlik	242
2. Nispi Eşitlik.....	243
E. Pozitif Ayrımcılık.....	246
F. Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Denetiminde Eşitlik İlkesi	248
1. Mutlak Eşitlik İlkesi Bakımından Denetim.....	248
2. Nispi Eşitlik İlkesi Bakımından Denetim	248
G. “Eşitsizlik” - “Eksik Düzenleme” İlişkisi: Anayasa Mahkemesi Eksik Düzenleme Nedeniyle İptal kararı verebilir mi?.....	252
XIII. Anayasanın Bağlayıcılığı ve üstünlüğü.....	255
A. Anayasanın Bağlayıcılığı.....	255
B. Anayasanın Üstünlüğü.....	257
XIV. Devletin Resmî Dili, Bayrağı, Millî Marşı, Başkenti (m.3).....	258
A. Devletin Resmî Dili.....	258
B. Devletin Bayrağı	261
C. Millî Marş.....	261
D. Devletin Başkenti.....	261
XV. Devletin Temel Amaç ve Görevleri (m.5).....	262
XVI. Değiştirilebilecek ve Değiştirilemeyecek İlkeler (m.4).....	264
XVII. Atatürk İlke ve İnkılapları Üzerine Bir Not	264
A. Atatürk İlkeleri.....	265
B. Atatürk İnkılapları.....	268
XVII. Temel İlkeler Hakkında Genel Bir Değerlendirme.....	269

Bölüm 8 TEMEL HAK VE HÜRRİYETLER

I. Kavramlar.....	272
A. Hürriyet	272
B. Hak	273
C. İnsan Hakları.....	274
D. Kamu Hürriyetleri	275
E. Kişi Hak ve Hürriyetleri.....	275
F. Vatandaş Hakları	276
G. Temel Hak ve Hürriyetler.....	276
H. Anayasal Haklar.....	277
İ. Tercihimiz.....	277
II. Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınıflandırılması.....	278
A. Jellinek’in Sınıflandırması.....	278
1. Negatif Statü Hakları.....	279
2. Pozitif Statü Hakları.....	279
3. Aktif Statü Hakları.....	279
B. 1982 Anayasasının Sınıflandırması	281
1. Kişinin Hakları ve Ödevleri	281
2. Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler	281
3. Siyasî Haklar ve Ödevler.....	283
4. Anayasada Düzenlenmemiş Hürriyetler: “İsimsiz Hürriyetler”.....	283
III. 1982 Anayasasının Temel Hak Ve Hürriyetler Konusundaki Temel Yaklaşımı.....	285
A. Tabii Hak Anlayışı mı, Pozitivist Hak Anlayışı mı?.....	285

B. İnsan Haklarına “Dayalı” Devlet - İnsan Haklarına “Saygılı” Devlet	286
C. İnsan Haklarına Saygı “Toplumun Huzuru, Millî Dayanışma ve Adalet” Anlayışı ile Çerçeveslendirilmiş midir?	287
D. Devletin “Özgürleştirme” Ödevi	287
E. Hak - Ödev İlişkisi	287
F. Hürriyet - Otorite Dengesi	289
IV. Temel Hak ve Hürriyetlerin Sijeleri	290
A. İnsanlar (=Herkes, Kimse)	290
B. Vatandaşlar	291
C. Belli Kategoriler	292
D. Yabancıların Durumu	292
V. Temel Hak ve Hürriyetlerin Kötüye Kullanılamaması	293
VI. Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlılığı ve Sınırlanması	295
A. Temel Hak Ve Hürriyetlerin Sınırlılığı	296
1. Anayasal Sınırlar	296
2. Nesnel (Objektif) Sınırlar	296
3. İçkin Sınırlar	297
B. Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanması	298
VII. Olağan Dönemlerde Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Sistemi	299
A. Ön Açıklamalar	300
B. Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanmasının Şartları (Sınırlamanın Sınırları)	301
1. Sınır, Şart veya Kriter Terimleri	301
2. 2001’den Önce	302
3. 2001’den Sonra	302
4. 13’üncü Maddenin Yeni Şeklinin Getirdikleri ve Götürdükleri	303
5. 13’üncü Maddedeki Şartların Bağımsızlığı	303
6. Şartların Uygulanma Sırası	304
C. Birinci Şart: Sınırlama Kanunla Yapılmalıdır	308
D. İkinci Şart: Sınırlama, anayasada Belirtilen Sebeplere Dayanmalıdır	312
1. İlgili Maddelerde Belirtilen “Sınırlama Sebepleri”ne Örnekler	314
2. “Sınırlama Sebepleri”nin Hukukî Niteliği	315
3. Sınırlama Sebebine Dayanma Zorunluluğu	315
4. “Sınırlama Sebepleri” ile “Anayasal Sınırlar” Birbirinden Farklıdır	315
5. Anayasanın İlgili Maddesinde Sınırlama Sebebi Belirtilmemiş Olan Temel Hak ve Hürriyetler Sınırlanabilir mi?	316
6. İsimsiz Hürriyetler Sınırlanabilir mi?	317
7. Hak ve Hürriyetler Anayasada Sayılanlardan Başka Bir Sınırlama Sebebine Dayanarak Sınırlanabilir mi? (Sınırlama Sebeplerinin İnhisarılığı: Sınırlama Sebepleri <i>Numerus Clausus</i> Olarak Sayılmıştır)	318
E. Üçüncü Şart: Sınırlama Anayasanın Sözüne ve Ruhuna Uygun Olmalıdır	322
1. Anayasanın Sözüne Uygunluk	322
2. Anayasanın Ruhuna Uygunluk	324
F. Dördüncü Şart: Sınırlama Ölçülülük İlkesine Uygun Olmalıdır	325
1. Ölçülülük İlkesinin Kabulü	326
2. Formülün Eleştirisi	326
3. Ölçülülük İlkesi Tanımı ve Alt İlkeleri	327
a) Elverişlilik İlkesi	328
b) Gereklilik İlkesi	329
c) Oranlilik İlkesi	330
4. Ölçülülük Değerlendirmesi Nasıl Yapılır?	333
a) Sınırlamanın Aracı	334
b) Sınırlamanın Amacı	334

5. Araç ile Amaç Arasındaki Uygunluk Başka Şey, Aracın veya Amacın Kendisinin Anayasaya Uygunluğu Başka Şeydir	336
6. Ölçülülük Kriteri Bağımsız Bir Kriterdir.....	337
7. Türk Anayasa Mahkemesi İçtihatlarında Ölçülülük İlkesi.....	339
G. Beşinci Şart: Sınırlama Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olmalıdır...342	
1. Getiriliş Nedeni: Belirginlik, Kullanışlılık ve Uluslararası Sözleşmelerde Geçme.....	342
2. Hangi “Demokratik Toplum”?.....	344
a) “1982 Anayasasının Benimsediği Demokratik Toplum” Görüşü.....	344
b) “Batılı Demokratik Toplum” Görüşü.....	345
c) Anayasa Mahkemesinin Benimsediği “Demokratik Toplum” Anlayışı.....	346
d) Görüşümüz.....	347
3. Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri Nelerdir?	348
4. “Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri” Bağımsız Bir Kriter midir? Yoksa “Ölçülülük İlkesi”nin Uygulama Ortamı mıdır?	349
H. Altıncı Şart: Sınırlama Temel Hak ve Hürriyetlerin Özlerine Dokunmamalıdır.....	354
I. Yedinci Şart: Sınırlama Lâik Cumhuriyetin Gereklerine Aykırı Olmamalıdır.....	361
1. Din Hürriyeti	361
2. Din-Devlet İşlerinin Ayrılığı	362
J. 2001 Öncesi Olup 2001 Sonrası Olmayan Şart: Sınırlama Öngörülmediği Amaç Dışında Kullanılmamalıdır.....	364
VIII. Olağanüstü Hâllerde Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması (Temel Hak ve Hürriyetlerin Kullanılmasının Durdurulması).....	366
A. Sınırlandırmanın Şartları	368
1. Savaş, Seferberlik veya Olağanüstü Hâllerden Biri Mevcut Olmalıdır.....	368
2. Milletlerarası Hukuktan Doğan Yükümlülükler İhlâl Edilmemelidir	369
3. Ölçülülük İlkesine Uyulmalıdır.....	370
4. Çekirdek Alana Dokunma Yasağı.....	373
B. Olağanüstü Hâllerde Yapılan Temel Hak ve Hürriyet Sınırlamalarının, Olağanüstü Hâlin Kendisinden Kaynaklanan Sınırları	375
C. Olağanüstü Hâllerde Sınırlandırma Aracı: Kanun Hükmünde Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri	376
D. Olağan ve Olağanüstü hâllerde Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanması Şartları Arasındaki Farklar (13’üncü Madde ile 15’inci Madde Karşılaştırması)	377
E. Bazı Ek Sorunlar	378
1. Olağanüstü Hâllerde Anayasanın 13’üncü Maddesi Uygulanır mı?	379
2. Anayasanın 13’üncü Maddesi ile 15’inci Maddesi Arasında Ne İlişkisi Vardır?.....	380
3. Hangi Hâlde 15’inci Madde, Hangi Hâlde 13’üncü Madde Uygulanır?	381
4. “Sınırlama” Durumunda 13’üncü Madde, “Durdurma” Durumunda 15’inci Madde mi Uygulanır?.....	382
5. Ülkede Olağanüstü Hâl İlân Edildiğinde 13’üncü Maddenin Uygulanma İmkânı Kalır mı?	383
F. Değerlendirme ve sonuç.....	384
X. Temel Hak ve Hürriyetlerin Kullanılmasında Sistemler	386
A. İzin Usûlü	386
B. Bildirim Usûlü	386
C. Serbestlik Usûlü.....	387
Ix. Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması	387
A. İç Koruma.....	388
1. Teşriî Başvuru Yolu (Dilekçe Hakkı).....	388
2. İdarî Başvuru Yolları.....	389
3. Bağımsız Kurumlara Başvuru Yolları	390
a) Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumuna Başvuru.....	390
b) Kamu Denetçiliği Kurumuna Başvuru	391

3. Yargısal Başvuru Yolları.....	393
B. Uluslararası Koruma.....	394
1. Birleşmiş Milletler Çerçevesinde İnsan Haklarının Korunması	395
2. Avrupa Konseyi Çerçevesinde İnsan Haklarının Korunması: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi	395
EK-1: Çeşitli Temel Hak ve Hürriyetler.....	398
A. Kişinin Hakları ve Ödevleri.....	398
1. Kişi Dokunulmazlığı (m.17).....	398
2. Zorla Çalıştırma Yasası (m.18).....	398
3. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği (m.19)	399
4. Özel Hayatın Gizliliği (m.20)	399
5. Konut Dokunulmazlığı (m.21).....	400
6. Haberleşme Hürriyeti (m.22).....	400
7. Yerleşme ve Seyahat Hürriyeti (m.23).....	401
8. Din, Vicdan ve İbadet Hürriyeti (m.24).....	401
9. Düşünce ve Kanaat Hürriyeti (m.25).....	401
10. Düşünceyi Açıklama ve Yayma Hürriyeti (m.26)	402
11. Bilim ve Sanat Hürriyeti (m.27).....	402
12. Basın Hürriyeti (m.28)	402
13. Süreli ve Süresiz Yayın Hakkı (m.29).....	403
14. Dernek Kurma Hürriyeti (m.33).....	403
15. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı (m.34).....	403
16. Mülkiyet Hakkı (m.35).....	404
17. Hak Arama Hürriyeti (m.36).....	404
18. Kanunî Hâkim Güvencesi (m.37).....	404
19. Suç ve Cezalara İlişkin Esaslar (m.38)	405
20. İspat Hakkı (m.39)	405
21. Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması (m.40)	405
B. Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler	405
1. Ailenin Korunması ve Çocuk Hakları (m.41)	405
2. Çalışma, Sözleşme ve Özel Teşebbüs Kurma Hürriyeti (m.48)	406
3. Çalışma Hakkı ve Ödevi (m.49).....	406
4. Çalışma Şartları ve Dinlenme Hakkı (m.50).....	406
5. Sendika Kurma Hakkı (m.51)	406
6. Toplu İş Sözleşmesi ve Toplu Sözleşme Hakkı (m.54)	407
7. Grev Hakkı ve Lokavt (m.54)	407
C. Siyasî Haklar ve Ödevler	408
1. Vatandaşlık Hakkı (m.66).....	408
3. Parti Kurma, Partilere Girme ve Partilerden Ayrılma Hakkı (m.68).....	409
4. Kamu Hizmetlerine Girme Hakkı (m.70)	409
5. Vatan Hizmeti Hakkı (m.72)	409
6. Vergi Ödevi (m.73)	409
7. Dilekçe, Bilgi Edinme ve Kamu Denetçisine Başvurma Hakkı.....	409
EK-2: Temel Hak ve Hürriyetler Alanında İlkler	410
1. İlk Defa 1839 Tanzimat Fermanıyla Tanınan Haklar ve İlkeler	410
2. İlk Defa 1856 Islahat Fermanı Tarafından Tanınan Haklar ve İlkeler	410
3. İlk Defa 1876 Kanun-u Esasîsi Tarafından Tanınan Haklar Ve İlkeler.....	410
4. İlk Defa 1909 Kanun-u Esasî Değişiklikleriyle Tanınan Haklar ve İlkeler	410
5. İlk Defa 1921 Teşkilât-ı Esasiye Kanunu Tarafından Tanınan Haklar ve İlkeler	410
6. İlk Defa 1924 Teşkilât-ı Esasiye Kanunu Tarafından Tanınan Haklar ve İlkeler	410
7. İlk Defa 1961 Anayasası Tarafından Tanınan Haklar ve İlkeler	411
8. İlk Defa 1961 Anayasasının 1971 Değişiklerinde Getirilen İlke	411

9. İlk Defa 1982 Anayasası Tarafından Tanınan Haklar ve İlkeler	411
10. İlk Defa 1982 Anayasasının 2001 Değişiklikleriyle Tanınan Haklar ve İlkeler	411
11. İlk Defa 1982 Anayasasının 2010 Değişiklikleriyle Tanınan Haklar ve İlkeler	411
12. 1982 Anayasasının 2017 Değişiklikleriyle Getirilen Yenilik	411

Bölüm 9 SİYASÎ PARTİLER

I. Genel Olarak	413
II. Siyasî Partilerin Hukukî Niteliği	415
III. Siyasî Partilerin Kurulması ve Parti Üyeliği	416
A. Siyasî Partilerin Kurulması	416
B. Parti Üyeliği	417
IV. Siyasî Partilerin Finansmanı ve Malî Denetim	417
A. Devlet Yardımı	418
B. Bağışlar	418
C. Siyasî Partilerin ve Adayların Seçim Harcamalarının Sınırlandırılması	420
D. Siyasî Partilerin Mali Denetimi	420
V. Siyasî Partilere İlişkin Yasaklar ve Sınırlamalar	421
A. Siyasî Partilerin Amaçlarına İlişkin Yasaklar (m.68/4)	422
B. Siyasî Partilerin Örgütlenmelerine İlişkin Yasaklar	426
C. Siyasî Partilerin Çalışmalarına İlişkin Yasaklar	427
VI. Siyasî Partilerin Kapatılması	428
A. Dava Açılması Usûlü	428
B. Kapatma Sebepleri ve Şartları	429
1. Siyasî Partilerin <i>Tüzük ve Programlarının</i> Anayasa, m.68/4'e Aykırı Olması	429
2. Siyasî Partilerin <i>Eylemlerinin</i> Anayasa, m.68/4'e Aykırı Olması: Odak Haline Gelme Şartı	430
3. Siyasî Partilerin Yabancıardan Yardım Alması	431
4. Diğer Kapatma Sebepleri: Kapatma Sebeplerinde Sınırlılık Sorunu	431
C. Parti Kapatma Davalarında usûl	434
D. Kapatma Davası Sonucunda verilebilecek kararlar	435
1. Davanın Reddi	435
2. Kapatma Kararı	435
3. Partinin Devlet Yardımından Kısmen veya Tamamen Yoksun Bırakılması Kararı	439
VII. Siyasî Partilere İhtar	441
VIII. Devlet Yardımından Yoksun Bırakturma Davası	443
VIII. Partilerin Kapatılmasında AİHM'nin Denetimi	444

Bölüm 10 TBMM ÜYELERİNİN SEÇİMİ

I. Ön Bilgiler	452
II. Milletvekili Seçilme Yeterliliği	453
A. Olumlu Şartlar	454
1. Türk Vatandaşlığı	454
2. Yaş	455
3. Öğrenim	455
B. Olumsuz Şartlar	456
1. Kısıtlı Olmamak	456
2. Askerlikle İlişği Olmamak	456
3. Cumhurbaşkanlığına Aday Olmamak	457
4. Kamu Hizmetlerinden Yasaklı Olmamak	457
5. Toplam Bir Yıldan Fazla Hapis Cezasına Hüküm Giymiş Olmamak	459

6. Ağır Hapis Cezasına Hüküm Giymiş Olmamak.....	459
7. “Yüz Kızartıcı Suçlar”dan Hüküm Giymiş Olmamak	460
8. Belirli Suçlardan Hüküm Giymemiş Olmak	461
C. Ceza Mahkûmiyetiyle İlgili Ek Sorunlar.....	462
1. Tutukluluk.....	462
2. Mahkûmiyet Sebebiyle Seçilme Yetersizliğinin Başlangıç Anı	462
3. Af.....	464
4. Kısa Süreli Hapis Cezasına Seçenek Yaptırımlar.....	464
5. Paraya Çevirme.....	464
6. Erteleme.....	465
7. Yasaklanmış Hakların Geri Verilmesi.....	466
8. Mahsup Kararı	467
D. Seçilme Yeterliliğine Sahip Olup da İstifa Etmedikçe Aday Olamayanlar	467
E. Milletvekili Seçilme Yeterliliği Şartları Konusunda Yüksek Seçim Kurulunun Denetimi.....	468
III. Seçimlerin Başlangıcı ve Seçim Takvimi	471
A. Meclisin Seçim Döneminin Sona Ermesiyle	471
B. Meclisin Erken Seçim Kararı Almasıyla.....	471
C. TBMM Seçimlerinin Cumhurbaşkanınca Yenilenmesiyle (Fesihle).....	477
D. Genel Seçimlere Bir Yıl ve Daha Az Bir Süre Kalmışken Cumhurbaşkanlığı Makamının Herhangi Bir Nedenle Boşalması.....	477
Seçim Takvimi	478
IV. Seçimlerin Geriye Bırakılması.....	479
V. Ara Seçimler.....	479
VI. Seçimlerin Genel Yönetim ve Denetimi: Yüksek Seçim Kurulu.....	481
VII. Seçmen Olabilmenin Şartları (Seçme Yeterliliği).....	484
a. Olumlu Şartlar	484
1. Türk Vatandaşı Olmak	484
2. 18 Yaşını Doldurmuş Olmak (Siyasî Rüşt).....	484
3. Seçmen Kütüğüne Yazılı Olmak.....	485
B. Olumsuz Şartlar.....	485
1. Kısıtlı Olmamak.....	485
2. Kamu Hizmetlerinden Yasaklı Olmamak	486
3. Seçme Hakkına Sahip Olup da Oy Kullanamayacak Olanlar.....	486
VIII. Seçim İlkeleri.....	487
A. Seçimlerin Serbestliği İlkesi	487
B. Genel Oy İlkesi	489
C. Eşit Oy İlkesi	490
D. Tek Dereceli Seçim İlkesi.....	490
E. Gizli Oy İlkesi.....	491
F. Açık Sayım ve Döküm İlkesi.....	492
G. Seçimlerin Yargı Organlarının Yönetimi ve Denetimi Altında Yapılması İlkesi.....	492
H. “Kişisel Oy” veya “Oy Hakkı Hakkının Kişiselliği (Şahsîliği)” İlkesi.....	492
IX. Seçim Çevreleri	493
X. Adaylık.....	495
A. Bağımsız Adaylık.....	495
B. Parti Listesinden Adaylık.....	495
XI. Siyasî Partilerin Seçime Katılması.....	497
XII. Seçim İttifakları	497
XIII. Seçim Sistemi	499
A. Türkiye’de Seçim Sistemleri.....	500
B. Seçim Sistemi Konusunda Anayasa Mahkemesinin İçtihadı	501
C. Yüzde 10’luk Ulusal Baraj.....	501

D. Nispî Temsil Sistemi - d'Hondt Usûlü.....	503
E. “Temsilde Adalet” ve “Yönetimde İstikrar” İlkeleri	505
XIV. Seçim Kanunlarının Uygulanma Tarihi	506
XV. Yürürlükten Kaldırılan Düzenlemeler.....	508
A. Tercihli Oy	508
B. Seçim Çevresi Barajı	508
C. Kontenjan Adaylığı	509
D. Türkiye Milletvekiliği (Ülke Seçim Çevresi Milletvekiliği)	510

Bölüm 11

TBMM ÜYELERİNİN HUKUKÎ STATÜSÜ

I. Milletvekiliği Sifatının Kazanılması	512
II. Milletvekiliğinin Sona Ermesi: Seçimlerle.....	514
III. Milletvekiliğinin Düşmesi	516
A. Düşme Sebepleri	516
1. İstifa	517
2. Kesin Hüküm Giyme.....	518
3. Kısıtlama Kararı.....	520
4. Milletvekiliği ile Bağdaşmayan Bir Görev veya Hizmeti Sürdürmekte İsrar Etme Hali	520
5. Devamsızlık.....	522
6. Cumhurbaşkanı Seçilme.....	523
7. Cumhurbaşkanı Yardımcısı veya Bakan Olarak Atanma.....	523
8. Tarihsel Bilgi: Partisinin Temelli Kapatılmasına Beyan ve Eylemleriyle Sebeplere Olma	524
9. Türk Vatandaşlığının Kaybı, Milletvekiliğini Düşürür mü?	525
B. Milletvekiliğinin Düşmesi Kararının Yargısal Denetimi.....	528
IV. Milletin Temsili İlkesi.....	530
V. Andiçme	531
VI. Milletvekiliğiyle Bağdaşmayan İşler.....	532
VII. Yasama Sorumsuzluğu.....	536
A. Tanımı, Amacı, Anayasal Düzenleme	537
B. Şartları	537
1. Fiil, Meclis Çalışmaları Sırasında İşlenmiş Olmalıdır	537
2. Fiil, Oy, Söz veya Düşünce Açıklanması Şeklinde Olmalıdır.....	538
C. Kapsamı: Mutlaktır.....	540
1. Hukukî+Cezaî Sorumsuzluk	540
2. Kaldırılmaz	541
3. Sürekli.....	541
D. Yasama Sorumsuzluğuyla İlgili Diğer Hususlar.....	541
VIII. Yasama Dokunulmazlığı.....	542
A. Tanımı, Amacı, Başlangıç Anı ve Düzenlenişi.....	543
B. Kapsamı.....	544
1. Tutulmaya, Sorguya Çekilmeye, Tutuklanmaya ve Yargılanmaya Karşı Koruma	544
2. İnfaza Karşı Koruma	545
C. Yasama Dokunulmazlığının İstisnaları (Kapsam Dışında Kalanlar).....	546
1. Ağır Cezayı Gerektiren Suçüstü Hali	546
a) Suçüstü Hâli	546
b) “Ağır Cezayı Gerektiren Hâl”	547
2. Anayasanın 14’üncü Maddesindeki Durumlar.....	549
D. Yasama Dokunulmazlığının Kaldırılması	551
E. Yasama Dokunulmazlığının Nispî Niteliği.....	556

F. Cumhurbaşkanı Yardımcıları ve Bakanlar.....	556
G. Kamu Düzeninden Olma	556
H. Yasama Dokunulmazlığının Gerekliliği Üzerine Tartışma	558
I. 20 Mayıs 2016 Tarihli Anayasa Değişikliğiyle Yasama Dokunulmazlığının Askıya Alınması	559
IX. Milletvekillerinin Malî Statüsü	562

Bölüm 12

TBMM'NİN İÇ YAPISI VE ÇALIŞMA DÜZENİ

I. İçtüzük.....	564
II. TBMM'nin iç Yapısı.....	569
A. Başkanlık Divanı.....	570
b. Siyasî Parti Grupları.....	573
C. Danışma Kurulu.....	575
D. Komisyonlar	575
III. TBMM'nin Çalışma Düzeni.....	578
A. Parlâmentonun Sürekliliği İlkesi	578
B. Zaman Birimleri.....	579
1. Yasama Dönemi.....	579
2. Yasama Yılı.....	580
3. Birleşim.....	580
4. Oturum	580
B. Türkiye Büyük Millet Meclisinin Toplanması ve Tatili	581
1. Kendiliğinden Toplanma	581
2. Tatil.....	581
3. Ara Verme	582
4. Olağanüstü Toplantı (“Ara Verme veya Tatil Sırasında Toplantı”).....	582
5. Toplantı Günleri.....	584
C. Toplantı Yetersayısı	584
Değerlendirme.....	586
D. Karar Yetersayısı	586
1. Genel Karar Yetersayısı	587
a) Üye Tamsayısı	587
b) Toplantıya Katılanlar	587
c) Salt Çoğunluk.....	589
d) Örnekler	589
2. Özel Karar Yetersayıları.....	591
E. Oylama Usûlleri	592
1. İşaretle Oylama.....	592
2. Açık Oylama.....	594
3. Gizli Oylama	595
F. Meclis Görüşmeleri.....	596

Bölüm 13

YASAMA FONKSİYONU, YASAMA YETKİSİ VE YASAMA İŞLEMLERİ

I. Yasama Fonksiyonu.....	599
A. Maddî Kriter.....	599
B. Şeklî veya Organik Kriter	602
C. Hangisi Doğru?	604
D. 1982 Anayasasına göre Yasama Fonksiyonunun Tanımı ile Yürütme ve Yargı Fonksiyonlarından Ayrılması.....	605

II. Yasama Yetkisi	606
A. Yasama Yetkisinin Genelliği ilkesi	607
1. Anlamı	607
2. Yasama Yetkisinin Genelliği İlkesinin İstisnaları Var mıdır?.....	608
a) Doktrinin Ürettiği İstisnalar	608
b) Anayasa Tarafından Öngörülen İstisnalar	611
B. Yasama Yetkisinin Aslılığı	612
C. Yasama Yetkisinin Devredilmezliği	614
III. Yasama İşlemleri: parlâmento kararı ve Kanun	615
I. Genel Olarak Yasama İşlemi	615
A. Yasama İşleminin Tanımı ve İdarî İşlem ile Yargı İşleminden Ayrılması	615
1. Yasama İşleminin Tanımı	616
2. Yasama İşlemi - Yargı İşlemi Ayrımı	616
3. Yasama İşlemi - İdarî İşlem Ayrımı	617
4. Yasama Organının Tüzel Kişilik Sifatından Kaynaklanan İşlemleri Yasama İşlemi Değildir	617
B. Yasama İşlemlerinin Türleri: “Kanun”-“Parlâmento Kararı” Ayrımı	621
IV. Parlâmento Kararları	623
A. Tanımı	623
B. Parlâmento Kararları Çeşitleri	624
1. Yasama Organının Kendi İç Yapısına veya Çalışma Düzenine İlişkin Aldığı Parlâmento Kararları	624
2. Yasama Organının Yürütme Organı ile İlişkileri Çerçevesinde Aldığı Parlâmento Kararları	625
3. Yasama Organının Yargı Organıyla İlişkileri Çerçevesinde Aldığı Parlâmento Kararları	625
4. Yasama Organının <i>Sui Generis</i> Parlâmento Kararları	626
5. Yeni Bir Tür Parlâmento Kararı: Yasama Organının Bağımsız İdarî Otoritelere ye Seçme Kararları	626
6. Kamu Bağdenetçisini Seçme Kararı	627
B. “Parlâmento Kararı” Biçiminde Yapılması Gereken Bir İşlem “Kanun” Biçiminde Yapılabilir mi?.....	627
C. Parlâmento Kararlarının Kabulü ve Yayımlanması Usûlü	629
C. Parlâmento Kararlarının Yargısal Denetimi Sorunu	630
1. Parlâmento Kararları Anayasa Mahkemesi Tarafından Denetlenemezler	630
2. Parlâmento Kararları Danıştay veya İdare Mahkemeleri Tarafından da Denetlenemez	630
3. Bir Örnek: Sayıştaya ye Seçilmesine İlişkin TBMM'nin 12 Kasım 1985 Tarih ve 27 Sayılı Kararının Yargısal Denetimi Sorunu	632
4. Parlâmento Kararlarının Yargı Denetimi Dışında Kalması Sakıncalı mıdır?.....	633
a) Yasama Organının Kendi İç Örgtlenişi ve Çalışma Düzenine İlişkin Parlâmento Kararları	634
b) Yasama Organının Yürütme Organı ile Olan İlişkileri Çerçevesinde Aldığı Parlâmento Kararları	635
c) Savaş İlânı, Silahlı Kuvvetlerin Yabancı lkelere Gönderilmesine İzin Verilmesi Yolundaki Parlâmento Kararları.....	635
d) Olağanıst Hal ve Sıkıyönetim İlânının Onaylanması Kararları	636
e) Kalkınma Plânlarının Onaylanması Kararı	639
5. Parlâmento Kararlarının Denetlenemeyeceği Kuralının Anayasa Mahkemesi Tarafından Aşılması: “İçtüzük Düzenlemesi Niteliğindeki Diğer Meclis Kararları”	640
V. Kanun.....	644

Bölüm 14
TBMM'NİN GÖREV VE YETKİLERİ

I. Kanun Koymak	649
A. Teklif	650
B. Görüşme	651
1. Komisyonla Görüşme	651
2. Genel Kurulda Görüşme Safhası	651
C. Kabul	655
D. Yayın	655
E. Cumhurbaşkanının Geri Gönderme Yetkisi	658
Kısmen Uygun Bulmama Meselesi	660
Cumhurbaşkanı TBMM'nin Üye Tamsayısının Salt Çoğunluğuyla Aynen Kabul Edilmiş Kanunu Yayınlamayı Reddedebilir mi?	662
G. Kanunların Yürürlüğe Girmesi	665
II. Cumhurbaşkanını, Cumhurbaşkan Yardımcılarını ve Bakanları Denetlemek	666
A. Yazılı Soru	668
B. Genel Görüşme	669
C. Meclis Araştırması	669
D. Meclis Soruşturması	671
1. Fonksiyonu	671
2. Kimler Hakkında İstenebilir?	672
3. Konusu	675
4. Meclis Soruşturması Açılması İstemi	675
5. Meclis Soruşturması Açılması İsteminin Görüşülmesi	676
6. Meclis Soruşturması Komisyonu	677
7. Meclis Soruşturması Komisyonu Raporunun Genel Kurulda Görüşülmesi	678
8. Yüce Divana Sevk Kararı	678
9. Yüce Divan'da Yargılama	680
10. Yüce Divan Kararı	680
11. Etkililik Derecesi	681
III. Bütçe ve Kesinhesap Kanun Tekliflerini Görüşmek ve Kabul Etmek	683
A. Bütçe Kanunu	683
B. Kesinhesap Kanunu	686
IV. Para Basılmasına Karar Vermek	687
V. Savaş İlanına Karar Vermek, Silahlı Kuvvetlerin Kullanılmasına, Türk Silahlı Kuvvetlerinin Yabancı Ülkelere Gönderilmesine veya Yabancı Silahlı Kuvvetlerin Türkiye'de Bulunmasına İzin Vermek	688
VI. Milletlerarası Andlaşmaların Onaylanmasını Uygun Bulmak	691
A. Onaylanması İçin Kanunla Uygun Bulunması Gereken Andlaşmalar	692
B. Onaylanması İçin Kanunla Uygun Bulunmaları Gerekmeyen Andlaşmalar	695
C. Milletlerarası Andlaşmaların Türk normlar Hiyerarşisindeki Yeri	698
1. Çeşitli Görüşler	699
2. Görüşümüz	700
3. Temel Hak ve Hürriyetlere İlişkin Milletlerarası Andlaşmaların Değeri	703
D. Milletlerarası Andlaşmaların anayasaya Uygunluk Denetimi yapılabilir mi?	706
1. Onaylamayı Uygun Bulma Kanunlarının Denetimi Sorunu	707
2. Cumhurbaşkanının Onay Kararlarının Denetimi Sorunu	710
VII. Genel ve Özel Af İlanına Karar Vermek	711
VII. Türkiye Büyük Millet Meclisinin Diğer görev ve yetkileri	713
IX. Anayasada Belirtilenler Dışında Türkiye Büyük Millet Meclisine Kanunla Başka Görev ve Yetki Verilebilir mi?	715

Bölüm 15**YÜRÜTME**

I. Yürütmeyi Hangi Hukuk Dalı İnceler? Anayasa Hukuku-İdare Hukuku Ayrımı	717
II. Yürütme Organı	721
A. Yürütme Organının Diğer Devlet Organlarından Ayrılması	721
B. Yürütme Organının Yapısı	722
C. İdare	723
1. T.C. İdarî Teşkilâtı	723
2. T.C. İdarî Teşkilatına Hâkim Olan İlkeler	725
III. Yürütme Fonksiyonu	726
A. Yürütme Fonksiyonunun Tanımı ve Diğer Devlet Fonksiyonlarından Ayrılması	726
B. Yürütme Fonksiyonunun Özellikleri	727
1. Kanuna Dayanma: Yürütme Fonksiyonunun (Yetkisinin) <i>Secundum Legem</i> Niteliği	727
2. Kanuna Aykırı Olmama: Yürütme Fonksiyonunun (Yetkisinin) <i>Intra Legem</i> Niteliği	729
C. Yürütme Fonksiyonunun (Yetkisinin) Alanı	731
1. Yürütme Organının Bir “Mahfuz Alanı” Var mı?	732
a) Prensip: Yürütme Organının Mahfuz Bir Düzenleme Yetkisi Yoktur	732
b) İstisnaları (Mahfuz Alanlar)	732
2. Bireysel İdarî İşlemlerin Yürütme Organının Mahfuz Alanını Oluşturması Hakkında Bir Not	734
IV. 1982 Anayasasının Kurduğu Hükûmet Sisteminin Niteliği	734
A. 28 Ağustos 2014’ten Önce: Saf Parlâmenter Hükûmet Sistemi	741
B. 28 Ağustos 2014 ile 9 Temmuz 2018 Arasında: Teorik Olarak “Yarı-Başkanlık Sistemi”, Gerçekte Bir “Fiiî Başkanlık Sistemi”	742
C. 9 Temmuz 2018’den Sonra: Türü Kendine Özgü Bir Hükûmet Sistemi	744
IV. 1982 Anayasasında Yürütme Organının Güçlendirilmesi Eğilimi	747

Bölüm 16**CUMHURBAŞKANI**

I. Cumhurbaşkanı ve Cumhurbaşkanlığını Düzenleyen Mevzuat: Yürürlüğe Giriş ve Uyum Sorunları	752
A. Mevzuat ve Yürürlüğe Giriş Tarihleri	752
1. Anayasa, m.101-108	752
2. 6271 sayılı Cumhurbaşkanı Seçimi Kanunu	753
3. 1 Numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi	753
B. Uyum Sorunu	753
1. Yeni Sistemde Cumhurbaşkanı Kararnamesiyle Düzenlenecek Konuları Düzenleyen Eski Kanunların Yürürlükten Kaldırılması Sorunu	753
2. “Başbakan” ve “Bakanlar Kurulu” Terimlerinin “Cumhurbaşkanı” Terimiyle Değiştirilmesi	754
II. Cumhurbaşkanının Seçimi	755
A. Seçimlerin Başlangıcı	756
1. TBMM’nin ve Cumhurbaşkanının Normal Seçim Döneminin Sona Ermesiyle	756
2. Seçimlerin Yenilenmesine TBMM Tarafından Karar Verilmesiyle	757
3. Seçimlerin Yenilenmesine Cumhurbaşkanı Tarafından Karar Verilmesiyle	757
4. Cumhurbaşkanlığı Makamının Herhangi Bir Nedenle Boşalması	757
B. Cumhurbaşkanı Seçilme Yeterliliği	758
1. Türk Vatandaşlığı	758
2. Kırk Yaşını Doldurmuş Olmak	758
3. Yüksek Öğrenim Şartı	759
4. Milletvekili Seçilme Yeterliliğine Sahip Olmak	760

5. Daha Önce Birden Fazla Defa Cumhurbaşkanlığı Yapmamış Olmak	761
C. Cumhurbaşkanını Seçme Yetkisi	763
D. Aday Gösterme Yetkisi	763
E. Seçim Usûlü	764
III. Cumhurbaşkanının Görev Süresi	766
A. Görev Süresinin Miktarı	766
A. Görev Süresinin Başlangıç ve Bitiş Anı	767
1. Andîçme	768
2. Göreve Başlama Anı (Cumhurbaşkanlığı Sıfatının Başlangıç Anı)	770
3. Görev Süresi Dolan Cumhurbaşkanının Durumu	771
4. Göreve Başlayıncaya Kadar Cumhurbaşkanı Seçilen Kişinin Durumu	772
B. Cumhurbaşkanlığı Görevini Sona Erdiren Haller	773
1. Beş Yıllık Görev Süresinin Dolması	773
2. Cumhurbaşkanlığı ve TBMM Seçimlerinin Yenilenmesine Cumhurbaşkanı veya TBMM Tarafından Karar Verilmesi	774
3. Cumhurbaşkanlığı Makamının Herhangi Bir Sebeple Boşalması Hâli	775
IV. Cumhurbaşkanına Vekâlet	777
A. Cumhurbaşkanlığı Makamının Boşalması Hâli	778
B. Cumhurbaşkanının Geçici Olarak Görevinden Ayrılması Hâli	778
C. Vekilin Yetkileri	779
D. ELEŞTİRİ	779
V. Cumhurbaşkanının Tarafsızlığı	781
VI. Cumhurbaşkanının Görev ve Yetkileri	783
1. Cumhurbaşkanının Genel Yetkisi: Yürütme Yetkisi	784
3. Anayasanın Uygulanmasını, Devlet Organlarının Düzenli ve Uyumlu Çalışmasını Temin Etme Görev ve Yetkisi	785
4. TBMM'de Açılış Konuşması Yapmak	785
5. Mesaj Yetkisi	786
6. Kanunları Yayınlama Yetkisi	786
7. Kanunları Geri Gönderme Yetkisi	786
8. Anayasa Mahkemesinde İptal Davası Açma Yetkisi	786
9. Cumhurbaşkanı Yardımcıları ve Bakanları Atama Yetkisi	787
10. Üst Kademe Kamu Yöneticilerini Atama, Görevlerine Son Verme Yetkisi	787
11. Yabancı Devletlere Temsilci Gönderme ve Yabancı Devlet Temsilcilerini Kabul Etme Yetkisi	788
12. Milletlerarası Andlaşmaları Onaylama ve Yayınlama Yetkisi	790
13. Anayasa Değişikliği Kanunlarını Halkoyuna Sunma Yetkisi	791
14. Millî Güvenlik Politikalarını Belirleme ve Gerekli Tedbirleri Alma Yetkisi	791
15. Türk Silahlı Kuvvetlerinin Başkomutanlığını Temsil Etme Yetkisi	792
16. Türk Silahlı Kuvvetlerinin Kullanılmasına Karar Verme Yetkisi	793
17. Af Yetkisi	794
18. Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Çıkarma Yetkisi	796
19. Cumhurbaşkanının Diğer Görev ve Yetkileri	796
20. Cumhurbaşkanı Bu Görev ve Yetkilerini Tek Başına Kullanabilir	797
21. Yetki Devri	798
VII. Cumhurbaşkanının İşlemleri	800
A. Cumhurbaşkanının Bireysel İşlemleri: Cumhurbaşkanı Kararları	801
B. Cumhurbaşkanının Düzenleyici İşlemleri	803
1. Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri	804
2. Cumhurbaşkanı Yönetmelikleri	808
3. Cumhurbaşkanın Diğer Düzenleyici İşlemleri (Cumhurbaşkanının Adsız Düzenleyici İşlemleri)	809

Cumhurbaşkanının İşlemleri Konusunda ve Gözlemler ve Sonuç.....	810
VIII. Cumhurbaşkanının Sorumluluğu.....	812
A. Cumhurbaşkanının Siyasî Sorumluluğu.....	812
B. Cumhurbaşkanının Cezaî Sorumluluğu.....	815
1. Cumhurbaşkanının Cezaî Sorumluluğunun Kapsamı: Göreviyle İlgili Suçlar + Kişisel Suçlar.....	817
2. Soruşturma Önergesi.....	819
3. Soruşturma Açılması Kararı.....	819
3. Soruşturmanın Yapılması.....	820
4. Soruşturması Komisyonu Raporunun Genel Kurulda Görüşülmesi.....	820
5. Yüce Divana Sevk Kararı.....	820
6. Yüce Divan Yargılaması.....	820
C. Cumhurbaşkanının Hukukî Sorumluluğu.....	821
1. Cumhurbaşkanının Kişisel Eylem ve İşlemlerinden Dolayı Hukukî Sorumluluğu.....	821
2. Cumhurbaşkanının Göreviyle İlgili Eylem ve İşlemlerinden Dolayı Hukukî Sorumluluğu.....	822
IX. Cumhurbaşkanlığı İdarî Teşkilatı.....	825
X. Cumhurbaşkanı Yardımcıları.....	828
A. Sayıları.....	828
B. Atanmaları.....	828
C. Görevlerinin Sona ermesi.....	830
C. Görev Ve Yetkileri.....	830
D. Sorumlulukları.....	832
XI. Bakanlar.....	832
A. Atanmaları.....	834
B. Görevlerinin Sona ermesi.....	835
C. görev ve yetkileri.....	835
D. Bakanların Sorumlulukları.....	837
1. Siyasî Sorumluluk.....	837
2. Cezaî Sorumluluk.....	838
b) Bakanların Görevleriyle İlgili Suçlarından Dolayı Cezaî Sorumluluğu.....	839
b) Bakanların Görevleriyle İlgili Olmayan Suçlarından Dolayı Cezaî Sorumluluğu.....	841
3. Bakanların Hukukî Sorumluluğu.....	842
a) Bakanların Kişisel Eylem ve İşlemlerinden Kaynaklanan Hukukî Sorumluluğu.....	842
b) Bakanların Görevleriyle İlgili İşlemlerinden Dolayı Hukukî Sorumluluğu.....	842
XII. Devlet Denetleme Kurulu.....	843
XIII. Millî Güvenlik ve Ulusal Savunma (Millî Güvenlik Kurulu Ve Türk Silahlı Kuvvetleri).....	847
A. Millî Güvenlik Kurulu.....	848
1. Tarihsel Bilgi.....	848
2. Oluşumu.....	849
3. Görevleri.....	849
4. Kararlarının Hukukî Niteliği.....	850
5. Teşkilatı: Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği.....	851
6. Çalışma Usûlleri.....	851
B. Türk Silahlı Kuvvetleri.....	852

Bölüm 17 YÜRÜTME ORGANININ DÜZENLEYİCİ İŞLEMLERİ

I. Genel Olarak Yürütme İşlemleri.....	859
A. Yürütme İşleminin Tanımı.....	859
B. Yürütme İşlemi - Yasama İşlemi Ayrımı.....	860

C. Yürütme İşlemi - Yargı İşlemi Ayrımı.....	861
D. Yürütme İşlemlerinin Türleri	861
II. Yürütme Organının Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisi.....	862
A. Yürütme Organının Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisinin Kaynağı.....	862
B. Yürütme Organının Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisinin Niteliği.....	864
1. Kanuna Dayanma: Yürütme Organının Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisinin “Secundum Legem” Niteliği.....	864
2. Kanuna Aykırı Olmama: Yürütme Organının Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisinin “Intra Legem” Niteliği.....	866
III. Yürütme Organının Düzenleme Alanı.....	866
Yürütme Organının Bir “Mahfuz Düzenleme Alanı” Var mı?.....	867
IV. Kanun Hükmünde Kararnameler (Tarihsel Bilgi)	868
A. Olağan Dönem Kanun Hükmünde Kararnameleri.....	868
B. Olağanüstü Hâl veya Sıkıyönetim Kanun Hükmünde Kararnameleri	870
V. Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri (Olağan Dönem)	875
A. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukukî niteliği: Düzenleyici İşlem Olmaları Gerekir	875
B. Yetki Unsuru.....	877
C. Konu Unsuru.....	878
1. Yasak Alan: Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle Düzenlenemeyecek Konular	879
a) Yürütme Yetkisine İlişkin Olmayan Konular	879
b) Kişinin Hakları ve Hürriyetleri ile Siyasî Haklar ve Ödevler.....	880
c) Anayasada Münhasıran Kanunla Düzenlenmesi Öngörülen Konular	882
d) Kanunda Açıkça Düzenlenen Konular	885
2. Mahfuz Alan: Münhasıran Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle Düzenlenmesi Gereken Konular.....	887
3. İhtiyarî Alan: Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle veya Kanunla Düzenlenebilecek Alan	889
D. Usûl ve Şekil Unsuru.....	890
Gözlemler ve Eleştiriler	891
E. Denetim Unsuru	894
F. Hukukî Gücü: Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Normlar Hiyerarşisindeki Yeri	895
1. Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Kanun Altı Seviyededir.....	896
2. Olağan Dönemlerde Çıkarılan Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri, Olağanüstü Hâllerde Çıkarılan Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Altında Yer Alır	897
3. Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Yönetmelik Üstü Seviyededir.....	898
4. Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri, Eski Dönemden Kalan Kanun Hükmünde Kararnamelerin Altında Yer Alır	898
5. Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri, Eski Dönemden Kalan Tüzükleri ile Aynı Seviyede Yer Alır	899
G. Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile Kanun Hükmünde Kararnameler Arasında Karşılaştırma	900
H. Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri İle Tüzük Arasında Karşılaştırma	901
VI. Olağanüstü Hâllerde Çıkarılacak Kanun Hükmünde Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri.....	902
A. Yetki Unsuru	903
B. Sebep Unsuru.....	903
C. Usûl ve Şekil Unsuru.....	904
D. Onay işlemi.....	904
1. “Onay” Ne Anlama Gelir?.....	904
2. “Onay” Değiştirme Yetkisini İçerir mi? TBMM, Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerini Değiştirerek Onaylayabilir mi?	905
3. “Onay” ve “Ret” Kararlarının Sonuçları.....	906

4. Onay İşlemi Hangi Şekilde Yapılır? “Kanun” ile mi, “Parlâmento Kararı” ile mi?....	907
5. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Onaylanmasıyla İlgili Uygulama	907
6. 9 Temmuz 2018 Öncesi KHK’lerin Onaylanmasıyla İlgili Uygulama	907
7. 9 Temmuz 2018 Sonrasında da Olağanüstü Hâl Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Kanunla Onaylanmaya Devam Edilirse Ne olur?.....	910
D. Konu Unsuru	911
E. Süre Unsuru	913
F. Yer Unsuru.....	914
G. Denetim Unsuru.....	914
Olağanüstü Hâllerde Çıkarılacak Kanunu Hükmünde Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerini Onaylayan Kanunların Denetimi Sorunu	915
G. Olağan Dönem Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile Olağanüstü Hâl Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Birbirinden Nasıl Ayrılır?	918
H. Eski Olağanüstü Hâl KHK’leri ile Yeni Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Arasında Karşılaştırma	921
VII. Tüzükler (Tarihsel Bilgi).....	922
VIII. Yönetmelikler	924
A. Yetki	924
B. Konu.....	926
C. Sebep Unsuru.....	926
D. Usul ve Şekil.....	927
E. Yargısal Denetim.....	928
IX. Yürütme Organının Diğer Düzenleyici İşlemleri: “Adsız Düzenleyici İşlemler”	929
X. Yürütmenin Organının Düzenleyici İşlemleri Arasında Hiyerarşi Sorunu	932

Bölüm 18

OLAĞANÜSTÜ HÂL YÖNETİM USÛLÜ

I. Olağanüstü Hâl İlan Kararı.....	937
A. Sebep.....	937
B. Yetki.....	938
1. Kişi (Makam) Bakımından (<i>Ratione Personae</i>) Yetki.....	938
2. Yer Bakımından (<i>Ratione Loci</i>) Yetki.....	940
3. Süre Bakımından (<i>Ratione Temporis</i>) Yetki.....	940
C. Usûl ve Şekil.....	942
D. Konu	944
E. Amaç	944
F. Yargısal Denetim.....	944
II. Olağanüstü Hâl İlanının Sonuçları.....	945
A. Tabii Afet veya Ağır Ekonomik Bunalım Sebebiyle İlan Edilen Olağanüstü Hâllerde Vatandaşlar İçin Para, Mal ve Çalışma Yükümlülükleri Getirilebilir	945
B. Temel Hak ve Hürriyetlerin Kullanılması Kısmen veya Tamamen Durdurulabilir.....	946
C. Olağanüstü Hâl Kanun Hükmünde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Çıkarılabilir.....	948
III. Olağanüstü Hâlin Uygulanması	949
IV. Olağanüstü Hâlin Sona Ermesi	950
V. Seferberlik ve Savaş Hâlleri.....	951
A. Seferberlik Hâli.....	952
B. Savaş Hâli.....	954
IV. Olağanüstü Hâl Yönetim Usûlünde Yargısal Denetim	956
A. Olağanüstü Hâl İlanı Üzerindeki Yargısal Denetim	956
1. Olağanüstü Hâl İlanına İlişkin Cumhurbaşkanı Kararı Üzerindeki Yargısal Denetim.....	956
2. TBMM’nin Onay Kararı Üzerinde Yargısal Denetim	958
B. Olağanüstü Hâl Makamlarının İşlemleri Üzerindeki Yargısal Denetim.....	959

Bölüm 19

YARGI

I. Yargı Organı ve Yargı Fonksiyonu Kavramları.....	962
A. Yargı Organı.....	962
B. Yargı Fonksiyonu.....	963
1. Maddî Kriter.....	963
2. Şeklî (Organik) Kriter.....	964
II. Türkiye’de Yargı Kolları.....	966
A. Anayasa Yargısı.....	967
B. Adli Yargı.....	968
C. İdarî Yargı.....	969
D. Uyuşmazlık Yargısı: Uyuşmazlık Mahkemesi.....	970
- Sayıştay Üzerine Bir not.....	971
A. Sayıştayın Denetimine Tâbi İdare ve Kurumlar.....	972
B. Sayıştayın Görevleri.....	973
III. Yargı Organına Hâkim Olan Temel İlkeler.....	975
A. Tabiî (Kanunî, Olağan) Hâkim İlkesi.....	975
B. Hâkimlerin Bağımsızlığı İlkesi.....	979
1. Yasama Organına Karşı Bağımsızlık.....	979
2. Yürütme Organına Karşı Bağımsızlık.....	980
3. Yargı Organına Karşı Bağımsızlık.....	981
4. Çevreye Karşı Bağımsızlık.....	982
C. Hâkimlik Teminatı.....	982
1. Amacı, Tanımı ve Niteliği.....	983
2. Unsurları.....	983
a) Azledilmeme Teminatı.....	984
b) Emekliye Sevk Edilmeme Teminatı.....	984
c) Malî Teminat (Aylık ve Ödeneklerinden Yoksun Kılınamama Teminatı).....	984
d) Coğrafi Teminat (Yoktur).....	985
e) Savcılık Sınıfına Atanmama Teminatı (Yoktur).....	985
f) İdarî Görevlere Atanmama Teminatı.....	986
IV. Hâkimlerin Özlük İşleri: Hâkimler ve Savcılar Kurulu.....	986
A. Görevleri.....	987
B. Oluşumu (2017 Anayasa Değişikliğine Göre).....	987
C. Geçmişte HSYK Üyelerinin Seçim Usûlü.....	988
1. 1982 Anayasasının İlk Hâline Göre HSYK Üyelerinin Seçim Usûlü (1982-2010).....	988
2. 12 Eylül 2010 Anayasa Değişikliğine Göre HSYK Üyelerinin Seçim Usûlü (2010-2017).....	989
D. Karşılaştırma (1982, 2010 ve 2017 Sistemleri).....	989
1. 1982, 2010 ve 2017 Sistemleri Arasındaki Benzerlikler.....	989
2. 1982 Sistemi ile 2010 Sistemi Arasındaki Farklar.....	990
3. 2010 Sistemi ile 2017 Sistemi Arasındaki Farklar.....	990
E. HSK’nın İç Yapısı ve Çalışma Düzeni.....	991
G. Kurul Kararlarının Yargısal Denetimi.....	992
V. Bir Örnek: Yüksek Yargıya Egemen Olma Aracı Olarak Yüksek Mahkemelerin Üye Sayılarıyla Oynanması.....	992
1. 2010’dan Önceki Durum.....	992
2. 9 Şubat 2011 Tarih ve 6110 Sayılı Kanunla Üye Sayısının Artırılması.....	992
3. 2 Aralık 2014 Tarih ve 6572 Sayılı Kanunla Üye Sayısının Artırılması.....	993
4. 1 Temmuz 2016 Tarih ve 6723 Sayılı Kanunla Üye Sayılarının Düşürülmesi.....	995
5. 20 Kasım 2017 Tarih ve 696 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyle Üye Sayılarının Tekrar Artırılması.....	995

Bölüm 20
ANAYASA YARGISI

I. Genel Olarak	998
A. Anayasa Yargısının Varlık Nedeni	998
B. Anayasa Yargısının Meşruluğu Sorunu	999
C. Anayasa Yargısı Modelleri	1000
1. Amerikan Modeli	1000
2. Avrupa Modeli	1000
D. Anayasa Yargısının Varlık Şartları	1002
II. Anayasa Yargısının Türkiye’de Tarihsel Gelişimi	1002
A. 1876 Kanun-u Esasîsi	1002
B. 1921 Teşkilât-ı Esasîye Kanunu	1003
C. 1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanunu	1003
D. 1961 Anayasası	1007
E. 1982 Anayasası	1008
III. Anayasa Mahkemesini Düzenleyen Mevzuat	1009
A. Anayasa	1009
B. 6216 Sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun ..	1009
C. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü	1010
1. Genel Olarak	1010
2. Hukukî Niteliği	1010
3. Yetki Unsuru	1011
4. Konu Unsuru	1011
IV. Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu (Üyeler)	1013
A. Üye Sayısı	1014
B. Üyelerin Seçimi	1014
C. Meslekleri İtibarıyla Üyeler ve Bunların Seçilme Şartları	1018
1. Yüksek Hâkimler	1018
2. Öğretim Üyesi	1018
3. Üst Kademe Yöneticileri	1019
4. Serbest Avukatlar	1020
5. Birinci Sınıf Hâkim ve Savcılar	1020
6. Anayasa Mahkemesi Raportörleri	1020
D. Seçme İşlemi	1023
E. Üyelerin Statüsü	1024
V. Anayasa Mahkemesinin görev ve Yetkileri	1027
1. Bazı Normların Anayasaya Uygunluğunu Denetlemek	1028
2. Bireysel Başvuruları Karara Bağlamak	1028
3. Bazı Kişileri Yüce Divan Sıfatıyla Yargılamak	1028
4. Siyasî Partilerin Kapatılmasına Karar Vermek	1029
5. Siyasî Partilerin Malî Denetimini Yapmak	1029
6. Siyasî Partilerle İlgili İhtar İstemlerini Karara Bağlamak	1029
7. Yasama Dokunulmazlığının Kaldırılması Kararlarını Denetlemek	1030
8. Milletvekilliğinin Düşmesi Kararlarını Denetlemek	1030
9. Uyuşmazlık Mahkemesine Başkan Seçmek	1030
VI. Anayasa Mahkemesinin Denetimine Tâbi Norm ve İşlemler	1030
A. Kanunlar	1031
B. Tarihinden Sonra Yürürlükte Kalan Kanun Hükmünde Kararnameler	1032
C. Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri (Olağan dönem)	1033
D. Anayasa Değişiklikleri (Şekil bakımından)	1036
E. Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü	1036
F. Yasama Dokunulmazlığının Kaldırılması Kararı	1037

G. Milletvekilliğinin Düşmesi Kararı.....	1037
VII. Anayasa Mahkemesinin Denetimine Tâbi Olmayan Norm ve İşlemler.....	1037
A. Milletlerarası Andlaşmalar	1037
B. 9 Temmuz 2018’den önceki Dönemden kalan Olağanüstü Hal ve Sıkıyönetim Kanun Hükümünde Kararnameleri	1038
C. Olağanüstü Hâllerde ve Savaş Hâllerinde Çıkarılan Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri	1038
D. İnkılâp Kanunları	1040
E. Üç İstisna Dışında Parlâmento Kararları.....	1040
VIII. Denetiminin Ölçüsü: Anayasa.....	1042
A. Genel Olarak.....	1042
B. “Anayasallık Bloğu” Kavramına İhtiyaç Var mıdır?	1043
C. Ölçü Normlar, “Bağımsız Ölçü Norm - Destek Ölçü Norm” Şeklinde Ayrılabilir mi?	1046
D. Anayasanın Ruhuna Uygunluk Denetimi?.....	1048
IX. Anayasa Mahkemesinin Denetiminin Kapsamı	1048
A. Şekil Bakımından Denetim.....	1049
1. Kanunlarda Şekil Denetiminin Anlamı: “Öngörülen Çoğunluk”.....	1049
2. Anayasa Değişikliklerinde Şekil Denetiminin Anlamı: “Teklif ve Oylama Çoğunluğu ve İvedilikle Görüşülemeyeceği Şartı”	1050
3. Eski Dönemden Kalan Yürürlükteki Kanun Hükümünde Kararnamelerde Şekil Denetiminin Anlamı.....	1050
4. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Şekil Denetiminin Anlamı	1051
5. TBMM İktüzüğünün Şekil Bakımından Denetlenmesinin Anlamı	1052
B. Esas Bakımından Denetim.....	1053
1. Sebep Unsuru	1054
2. Amaç Unsuru.....	1055
3. Konu Unsuru	1058
a) Kanunun Düzenlediği Konu, Anayasada Öngörülmüştür	1058
b) Kanunun Düzenlediği Konu, Anayasada Öngörülmemiştir.....	1059
X. Anayasaya Uygunluk Denetimi Şekilleri (Denetim Yolları).....	1063
A. soyut norm denetimi (İptal Davası).....	1063
1. Dava Açma Yetkisi	1063
a) Cumhurbaşkanı.....	1064
b) Türkiye Büyük Millet Meclisinde En Fazla Üyeye Sahip İki Siyasi Parti Grubu.....	1066
c) Büyük Millet Meclisi Üye Tam Sayısının En Az Beşte Biri Tutarındaki Üyeler	1067
Şekil Bozukluğuna Dayalı İptal Davası Açma Hakkına Sahip Olanlar	1068
2. Dava Açma Süresi	1069
B. Somut Norm Denetimi (İtiraz Yolu).....	1070
1. İsimlendirme Sorunu	1070
2. Konusu	1071
3. Şartları.....	1072
a) Bakılmakta Olan Bir Dava Olmalıdır.....	1072
b) Davaya Bakmakta Olan Bir “Mahkeme” Olmalıdır	1073
c) Uygulanacak Hüküm Olmalıdır	1075
d) Mahkeme Uygulanacak Hüküm Anayasaya Aykırı Görmeli veya Aykırılık İddiasının Ciddi Olduğu Kanısına Varmalıdır.....	1076
e) “Başvurunun Açık Bir Şekilde Dayanaktan Yoksun Olmaması” Şeklinde Bir Şart Var mıdır?.....	1077
4. İşleyiş Usûlü.....	1077
5. On Yıllık Süre (“On Yıl Yasağı”).....	1078
c. Bireysel Başvuru Yolu	1080
1. Bireysel Başvuruyu İnceleyen Organlar	1081
2. Bireysel Başvurunun Şartları	1083

3. Bireysel Başvuruların İncelenme Usûlü	1084
a) Kabul Edilebilirlik İncelemesi	1084
b) Esas İncelemesi	1085
4. Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kararları ve Bunların Uygulanması	1085
XI. Anayasa Mahkemesinin İç Yapısı	1090
A. Genel Kurul	1090
1. Toplantı Yetersayısı	1090
2. Genel Karar Yetersayısı	1090
3. Özel Karar Yetersayıları	1091
B. Bölümler	1092
C. Komisyonlar	1093
D. Başkan ve Başkanvekilleri	1093
XII. Anayasa Mahkemesinin Çalışma ve Yargılama Usûlü (Norm Denetiminde)	1093
A. İlk İnceleme	1094
B. Esas İncelemesi	1094
1. Dosya Üzerinden İnceleme	1094
2. Taleple Bağlılık	1095
3. Talebin Gerekçesiyle Bağlı Olmamak	1095
4. Müzakere (Görüşme)	1096
5. Oylamalar	1096
XIII. Anayasa Mahkemesi Kararları (Norm Denetimi Kararları)	1098
A. Kararların Çeşitleri	1099
1. İptal Davasının Açılmamış Sayılması Kararı	1099
2. Ret Kararı	1100
a) İlk İncelemeden (İptidaen) Ret Kararları	1100
aa) Görevsizlik Nedeniyle Ret Kararı	1100
bb) İtiraz Başvuruların “Açık Bir Şekilde Dayanaktan Yoksun Olması” veya “Yöntemine Uygun Olmaması” Nedeniyle Ret Kararları	1101
cc) Dava Açma Süresinin Geçmesi Nedeniyle Ret Kararı	1103
dd) Başvuranın Yetkisizliği Nedeniyle Ret Kararı	1103
b) Esastan Ret Kararı	1104
2. İptal Kararı	1106
B. Kararların Gerekçeli Olması Zorunluluğu	1108
C. Kararların Kesin Hüküm Gücü	1109
1. Şeklî Anlamda Kesin Hüküm	1110
2. Maddî Anlamda Kesin Hüküm	1110
D. Kararların Taraflar Bakımından Etkisi	1111
E. Kararların Yürürlüğe Girmesi	1111
1. Resmî Gazetede Yayımlanması	1111
2. Bir Yıl Erteleme	1112
F. İptal Kararının Geriye Yürütmezliği	1114
G. İptal Edilen Kanunun İlgâ Ettiği Kanun Kendiliğinden Yürürlüğe Girer mi?	1115
XIV. Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı	1116
A. Kararın “Bağlayıcılığı” Ne Anlama Gelir?	1117
B. Kararın Gerekçesi Bağlayıcı mıdır?	1118
1. Hâkim Görüş	1118
2. Anayasa Mahkemesinin Görüşü	1118
3. Görüşümüz	1119
C. Anayasa Mahkemesi Kararları, Anayasa Mahkemesini Bağlar mı?	1122
D. Anayasa Mahkemesi Kararları Yasama Organını Bağlar mı?	1123
E. Yasama Organı İptal Edilen Kanunu Tekrar Çıkabilir mi?	1123
1. Anayasa Mahkemesinin İhtidadi	1124

2. Görüşümüz	1128
3. Tekrar Çıkarılan Kanunun Karşılaşacağı Müeyyide “Yokluk” Olabilir mi?	1129
4. Değişen İhtiyaçlar	1130
5. Yasama Organı İptal Edilen Kanunu Tekrar Çıkaramazsa, Anayasa Mahkemesi de Kendi Kararlarından Dönememelidir.	1130
6. Avusturya, İsviçre	1131
7. “Anayasayı İhlâl”?	1132
F. Anayasa Mahkemesi Kararları Tali Kurucu İktidarı Bağlar mı?	1132
G. Tali Kurucu İktidar İptal Edilen Kanunu Anayasa Normu Olarak Kabul Edebilir mi? ..	1133
XV. Anayasa Mahkemesi “Yokluk” Kararı Verebilir mi?	1134
XVI. Anayasa Mahkemesi “Yorumlu Ret Kararı” Verebilir mi?	1140
A. “Ortalama Karar”	1140
B. Örnek	1140
C. Yorum	1142
D. Asıl Sorun 1: Anayasa Mahkemesi Diğer Mahkemelerin Yorumlarıyla Bağlı mıdır? ...	1143
E. Asıl Sorun 2: Diğer Mahkemeler Anayasa Mahkemesinin Yorumuyla Bağlı mıdır?	1143
XVII. Anayasa Mahkemesi Yürürlüğü Durdurma Kararı Verebilir mi?	1145
A. Etkinlik Sağlama Argümanı	1147
B. “Dava” Kavramı Argümanı	1147
C. “İhtiyatî Tedbir” Argümanı	1148
D. <i>Argumentum a maiore ad minus</i>	1148
E. Hukuk Boşluğu ve Hakkın Boşluk Doldurma Yetkisi Argümanı	1149
F. Yetkili Olmak İçin, Yetkinin Tanınmasının Şart Değil, Yetkinin Yasaklanmamasının Yeterli Olduğu Argümanı	1150
XVIII. Anayasa Yargısında “İhmal” Sorunu Veya Anayasa Hükümleri Doğrudan Doğruya Uygulanabilir mi?	1152
XIX. Kanun Koyucu Gibi Hareketle Yeni Bir Uygulamaya Yol Açacak Biçimde Hüküm Tesis Etme Yasası	1154
XX. Yargılamanın Yenilenmesi	1158

Bölüm 21 ANAYASA DEĞİŞİKLİĞİ

I. Teklif	1161
A. Yetki	1161
B. Şekil	1161
C. Konu	1162
II. Görüşme	1163
A. Komisyonunda Görüşme	1163
B. Genel Kurulda Görüşme	1164
1. Birinci Görüşme	1165
a) Teklifin Tümü Üzerinde Görüşme	1165
b) Teklifin Maddelerinin Görüşülmesi	1166
2. İkinci Görüşme	1167
a) Maddeler Hakkındaki Değişiklik Önergelerinin Görüşülmesi ve Maddelerin Teker Teker Oylanması	1167
b) Teklifin Tümünün Oylanması	1168
III. Karar	1169
A. Karar Yetersayısı	1169
B. Oylamanın Şekli: Gizli Oy	1173
C. Anayasa Değişikliklerinde Gizli Oy İlkesinin Önemi	1174
IV. Onay	1178
V. Anayasa Değişikliği Sürecinde Cumhurbaşkanının Yetkileri	1183

A. Onaylama Yetkisi.....	1183
B. Geri Gönderme Yetkisi.....	1183
C. Halkoymasına Sunmak Yetkisi.....	1184
VI. Anayasa Değişikliği Kanunlarının Cumhurbaşkanı Tarafından Halkoymasına Sunulması.....	1185
A. Halkoymasına Sunma Hâlleri.....	1185
B. Halkoymasına Sunma Süresi.....	1186
C. Halkoymasına Sunmanın Kapsamı.....	1187
D. Halkoymasına Sunma İradesinin Hukukî Biçimi.....	1188
E. Halkoymasının Zamanı, Usûlü ve Sonuçlanması.....	1188
F. Türkiye’de Halkoylamaları: 1987, 1988, 2007, 2010 ve 2017 Halkoylamaları.....	1189
VII. Halkoylamasıyla Kabul Edilen Anayasa Değişikliği Kanunlarıyla İlgili Bazı Sorunlar ...	1190
A. Halkoylamasıyla Kabul Edilen Anayasa Değişikliği Kanunları Ne Zaman ve Nasıl Yürürlüğe Girer?.....	1190
B. TBMM, Değişikliği Halkoymasına Sunulan Anayasa Maddesini Halkoylamasından Önce Değiştirebilir mi?	1191
C. TBMM, Halkoymasına Sunulan Anayasa Değişikliği Kanunlarında, Halkoylamasından Önce Değişiklik Yapabilir mi?	1192
VIII. Anayasanın Değiştirilemeyecek Hükümleri.....	1194
A. Değiştirme Yasağının Kapsamı.....	1194
B. Bir Örnek: 2007 “Sivil Anayasa” Önerisi İlk Üç Maddeyi de Değiştirmekteydi	1196
C. Değiştirme Yasağının (İlk Üç maddenin) Hukukî Değeri	1196
D. Değiştirme Yasağını Öngören 4’üncü Maddenin Kendisi Değiştirilebilir mi?	1198
IX. Anayasa Değişikliklerinin Yargısal Denetimi Sorunu	1199
A. 1961 Anayasası Döneminde	1200
1. 1971 Öncesi.....	1200
a) 16 Haziran 1970 Tarih ve K.1970/31 Sayılı Karar.....	1200
b) 3 Nisan 1971 Tarih ve K.1971/37 Sayılı Karar.....	1209
2. 1971’den Sonra.....	1210
B. 1982 Anayasası Döneminde.....	1216
1. Anayasal Düzenlemeler.....	1216
a) Anayasa Mahkemesinin Yetkisi: Sadece Şekil Bakımından Denetim	1216
b) Şekil Denetiminin Kapsamı.....	1216
c) İptal Kararının Üçte İkilik Oy Çokluğuyla Verilebilmesi.....	1217
2. Uygulama: 1982 Anayasası Döneminde Anayasa Mahkemesinin Anayasa Değişikliklerinin Denetimi Konusunda Kararları.....	1220
a) 18 Haziran 1987 Tarih ve E.1987/9, K.1987/15 Sayılı Karar	1220
b) 5 Temmuz 2007 tarih ve E.2007/72, K.2007/68 Sayılı Karar	1222
c) 27 Kasım 2007 tarih ve E.2007/99, K.2007/86 Sayılı Karar.....	1223
d) 5 Haziran 2008 Tarih ve E.2008/16, K.2008/116 Sayılı Karar	1223
e) 7 Temmuz 2010 Tarih ve E.2010/49, K.2010/87 Sayılı Karar	1225
f) 3 Haziran 2016 Tarih ve E.2016/54, K.2016/117 Sayılı Karar	1226
X. Halkoymasına Sunulmak Üzere Resmî Gazetede Yayımlanan Bir Anayasa Değişikliği Kanununa Karşı Anayasa Mahkemesinde İptal Davası Açılabilir mi?	1226
Hafızaya Yardım	1231-1235
Bibliyografya.....	1237-1252
Dizin	1253-1268
Yazarın Özgeçmişi ve yayın listesi.....	1269-1273

PLÂN

“*Türk Anayasa Hukuku*” başlıklı bu kitapta, “anayasa hukukunun genel esasları” konuları değil; münhasıran Türk anayasa hukuku konuları incelenmektedir. “Anayasa hukukunun genel esasları” konuları için “*Anayasa Hukukunun Genel Teorisi*” (Bursa, Ekin, 2011, 2 Cilt) başlıklı kitabımıza bakılmalıdır. Bu kitapta önce Osmanlı ve Cumhuriyet dönemi Türk anayasal gelişmeleri üzerinde duracağız. Sonra 1982 Anayasasına göre Türkiye Cumhuriyetinin temel niteliklerini ve Anayasanın benimsediği temel hak ve hürriyetler sistemini göreceğiz. Daha sonra, 1982 Anayasasına göre devletin temel organlarını incelemeye başlayacağız. Burada yasama, yürütme ve yargı organlarının kuruluşları ile bu organların görev ve yetkilerini göreceğiz. Daha sonra 1982 Anayasasına göre Anayasanın değiştirilmesi usûlünü inceleyeceğiz. Buna göre plânımız şu şekilde olacaktır:

- Bölüm 1:** Türk Anayasa Hukukunun Bilgi Kaynakları
 - Bölüm 2:** Osmanlı Anayasal Gelişmeleri
 - Bölüm 3:** 1921 Teşkilât-ı Esasîye Kanunu
 - Bölüm 4:** 1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanunu
 - Bölüm 5:** 1961 Anayasası
 - Bölüm 6:** 1982 Anayasası
 - Bölüm 7:** Temel İlkeler
 - Bölüm 8:** Temel Hak ve Hürriyetler
 - Bölüm 9:** Siyasî Partiler
 - Bölüm 10:** TBMM Üyelerinin Seçimi
 - Bölüm 11:** TBMM Üyelerinin Hukukî Statüsü
 - Bölüm 12:** TBMM'nin İçyapısı ve Çalışma Düzeni
 - Bölüm 13:** Yasama Fonksiyonu, Yasama Yetkisi ve Yasama İşlemleri
 - Bölüm 14:** TBMM'nin Görev ve Yetkileri
 - Bölüm 15:** Yürütme
 - Bölüm 16:** Cumhurbaşkanı
 - Bölüm 17:** Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri
 - Bölüm 18:** Olağanüstü Hâl Yönetim Usûlü
 - Bölüm 19:** Yargı
 - Bölüm 20:** Anayasa Yargısı
 - Bölüm 21:** Anayasa Değişikliği
-

Bölüm 1

TÜRK ANAYASA HUKUKUNUN BİLGİ KAYNAKLARI

PLÂN:

I. Mevzuat

II. İçtihat

III. Bilimsel Eserler

IV. İnternet Kaynakları

V. Kaynak Tarama

Kaynak Kavramı ve Kaynak Çeşitleri.- “Kaynak (menşe, *fonte*, *source*)”, bir şeyin kendisinden çıktığı şey veya yer demektir. Örneğin bir suyun kaynağı, bu suyun toprağın üstüne ilk çıktığı yerdir.

“Hukukun kaynakları (*fontes iuris*, *sources of law*)”, önce “hukukun yaratıcı kaynakları ve “hukukun bilgi kaynakları” şeklinde ikiye ayrılır.

“Hukukun yaratıcı kaynakları (*fontes iuris constituendi*)”, hukuk kurallarının kendisinden doğduğu şeylerdir. Hukukun yaratıcı kaynaklarına Latince olarak “*fontes iuris originis*” de denir. Bunlar hukuk kuralları yapma, “üretme kaynakları (*sources de production*)”dır. “Hukukun yaratıcı kaynakları” terimi de bazen maddî anlamda, bazen de şeklî anlamda kullanılmaktadır. “*Maddî anlamda yaratıcı kaynak*” terimiyle hukuk kurallarının kendilerinden kaynaklandığı güçler kastedilir. “*Şeklî anlamda yaratıcı kaynak*” teriminden ise hukuk kurallarının ortaya çıkarken büründükleri, anayasa, kanun, yönetmelik, içtihat gibi şekiller anlaşılır. “Maddî anlamda yaratıcı kaynak” terimi yerine çoğunlukla doğrudan doğruya “*maddî kaynak*” terimi; “şeklî anlamda yaratıcı kaynak” terimi yerine de çoğunlukla doğrudan doğruya “*şeklî kaynak*” terimi kullanılır

“Hukukun bilgi kaynakları (*fontes iuris cognoscendi*)”, hukukun şeklî kaynaklarının bulunduğu resmî gazete gibi yerleri ve keza bu kaynakların anlam ve kapsamı hakkında bilgi edinilebilecek kitap ve makale vb. yayınları ifade eder. Bu anlamda kaynaklara “bilgi kaynağı (*fontes cognoscendi*, *sources of knowledge*, *sources de connaissance*)” denir. Bunlar hukukun bibliyografik kaynaklarıdır.

Örneğin bir anayasayı yapan kurucu iktidar, “maddî kaynak”, anayasanın kendisi “şeklî kaynak”; bu anayasanın yayınlandığı resmî gazete ise “bilgi kaynağı”dır.

Biz bu bölümde Türk anayasa hukukunun maddî veya şeklî kaynaklarını değil, “bilgi kaynakları”nı göreceğiz. “Türk anayasa hukukunun bilgi kaynakları”¹, Türk anayasa hukuku kurallarının bulunacağı yerleri ve bunların kapsamaları hakkında bilgi edinilecek belgeleri ifade eder. Türk anayasa hukukunun bilgi kaynaklarını, “mevzuat kaynakları”, “yargı kararları kaynakları” ve “bilimsel eserler” olmak üzere üçe ayırarak inceleyebiliriz:

I. MEVZUAT

Şüphesiz anayasa hukukunun en önemli şeklî kaynağı anayasalardır. Doğal olarak bir anayasal meseleyle karşılaşıldığında yapılması gereken ilk şey, o konuda anayasada bir kural olup olmadığına bakmaktır. Keza pek çok anayasal meselenin çözümü için, kanun, kanun hükmünde kararname, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, TBMM İçtüzüğü gibi çeşitli pozitif hukuk metinlerine bakmak gerekir. İşte bu tür pozitif hukuk metinlerinin hepsine birden genel olarak “mevzuat” denir. Burada mevzuatın bulunabileceği yerleri, diğer bir ifadeyle mevzuat hakkında bilgi kaynaklarını göreceğiz. Bu kaynaklar, “resmî kaynaklar” ve “özel kaynaklar” olarak iki gruba ayrılabilir.

A. RESMÎ KAYNAKLAR

1. Resmî Gazete.- Resmî Gazete, Ankara’da 1920’de kurulmuştur. 1927’den beri düzenli olarak yayınlanmaktadır. Resmî Gazete, tarih ve sayı belirtilerek zikredilir: “25 Temmuz 2018 tarih ve 30489 sayılı Resmî Gazete” gibi. Resmî Gazeteye dipnotta atıf yapılırken genellikle şu format kullanılır: *Resmî Gazete*, 25 Temmuz 2018, Sayı 30489. Resmî Gazetenin RG harfleriyle kısaltılması da yaygındır.

Resmî Gazetenin yayınlanmasına ilişkin usûl ve esaslar, 10 Temmuz 2018 tarihli Resmî Gazete yayınlanan 2 numaralı Resmî Gazete Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle düzenlenmiştir. Bu Kararnamenin 2’nci maddesine göre “Resmî Gazete, internet ortamında Cumhurbaşkanlığınca [Hukuk ve Mevzuat Genel Müdürlüğü] yayımlanır. Ayrıca lüzum görüldüğü takdirde, ihtiyaç duyulan sayıda basılı ortamda da yayımlanabilir”. Resmî Gazete, ulusal bayram ve genel tatil günleri dışında her gün yayımlanır. Gerekli durumlarda aynı gün içerisinde tekrar yayınlanabilir (m.3). Bu sayıya mükerrer sayı denir ve o günün sayısı ile aynı sayıyı taşır. Birden fazla mükerrer sayı da olabilir.

Resmî Gazetenin 1921’den bu yana olan bütün sayılarına internet üzerinden www.resmigazete.gov.tr adresinden ücretsiz olarak ulaşılabilir ve bu sitede mevzuat araması yapılabilir.

Tarihsel Bilgi.- Resmî Gazete, 10 Temmuz 2018 tarihine kadar, 23 Mayıs 1928 tarih ve 1322 sayılı Kanunların ve Nizamnamelerin Sureti Neşir ve İlânı ve Meriyet Tarihi Hakkında Ka-

1. Genelde hukukun bilgi kaynakları hakkında bkz.: Yaşar Karayalçın ve Aynur Yongalık, *Hukukda Öğretim-Kaynaklar-Metod: Problem Çözme*, Ankara, BTHAE Yayınları, 7. Baskı, 2008, s.73-93.

Bölüm 2

OSMANLI ANAYASAL GELİŞMELERİ

Bibliyografya.- Orhan Aldıkaçtı, *Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1982, s.7-76; Bülent Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri: 1789-1980*, İstanbul, Der Yayınları, 2. Baskı, 1995, s.15-180; Recai Galip Okandan, *Amme Hukukumuzun Anahatları*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1968; Yavuz Abadan ve Bahri Savcı, *Türkiye’de Anayasa Gelişmelerine Bir Bakış*, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1959; Bülent Tanör, “Anayasal Gelişmelere Toplu Bir Bakış”, *Tanzimattan Cumhuriyete Türkiye Ansiklopedisi*, İstanbul, 1985, Cilt 1, s.10-27; Ali Fuat Başgil, “A Summary of Constitutional Developpements in Turkey”, *Annales de la Faculté de droit d’İstanbul*, Vol.15, 1960, s.74-90; Ahmet Akgündüz, *Eski Anayasa Hukukumuz ve İslam Anayasası*, İstanbul, Timaş Yayınları, 1995, Elmalılı M. Hamdi Yazar, *Osmanlı Anayasasına Dair*, (Yayına Hazırlayan: Asım Cüneyd Köksal), İstanbul, Ufuk Yayınları, 2014; Babanzade İsmail Hakkı, *Hukuk-ı Esasiye*, (Hazırlayan: Fernaz Balcıoğlu ve Ayça Büşra Balcıoğlu), Ankara, Erguvani Yayınevi, 2014; Faruk Yılmaz, *Türk Anayasa Tarihi*, İst, İz Yayıncılık, 2012. **Genel Eslerde Osmanlı Anayasal Gelişmeleri:** İlhan Arsel, *Türk Anayasa Hukukunun Umumi Esasları*, *Türk Anayasa Hukukunun Umumi Esasları*, Ankara, Mars Matbaası, 1965, s.1-40; Ali Fuat Başgil, *Esas Teşkilat Hukuku: Türkiye Siyasî Rejimi ve Anayasa Prensipleri* (Cilt I, Fasikül I), İstanbul, Baha Matbaası, 1960, s.65-106; Kemal Dal, *Türk Esas Teşkilat Hukuku*, Ankara, Bilim Yayınları, 2. Baskı, 1986, 1-24; Fevzi Demir, *Anayasa Hukukuna Giriş*, İzmir, Barış Yayınları - Fakülteler Kitabevi, 5. Baskı, 1998, s.195-226; Mustafa Erdoğan, *Türkiye’de Anayasalar ve Siyaset*, Ankara, Liberte Yayınları, 2. Baskı, 1999, s.3-44; Cem Eroğlu, *Anatüzeeye Giriş* (“*Anayasa Hukukuna Giriş*”), Ankara, İmaj Yayıncılık, 6. Baskı, 2000, s.167-226; Bülent Nuri Esen, *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara, Ayyıldız Matbaası, 1971, s.11-54; İsmet Giritli ve Jale Sarmaşık, *Anayasa Hukuku*, İstanbul, Derleme Yayınları, 1998, s.69-85; Zafer Gören, *Anayasa Hukukuna Giriş*, İzmir, Barış Yayınları - Fakülteler Kitabevi, 1997, s.10-24; A. Şeref Gözübüyük, *Anayasa Hukuku*, Ankara, Turhan Kitabevi, 6. Baskı, 1998, s.100-102; Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara, Yetkin, 17. Baskı Baskı, 2017, s.25-27; Selçuk Özçelik, *Esas Teşkilat Hukuku Dersleri, İkinci Cilt: Türkiye’nin Siyasî rejimi ve Müesseseleri*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1976, s.2-99; Christian Rumpf, *Türk Anayasa Hukukuna Giriş*, Ankara, 1995, s.7-21; Mümtaz Soysal, *100 Soruda Anayasanın Anlamı*, İstanbul, Gerçek Yayınevi, Onbirinci Baskı, 1997, s.18-27; Özkan Tikveş, *Teorik ve Pratik Anayasa Hukuku*, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 1982, s.133-143; Tarık Zafer Tunaya, *Siyasî Müesseseler ve Anayasa Hukuku*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1975, s.233-260; Hasan Tunç, *Anayasa Hukukuna Giriş*, Ankara, Nobel Yayın Dağıtım, 1999, s.9-29; Coşkun Üçok ve Ahmet Mumcu, *Türk Hukuk Tarihi*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 3. Baskı, 1982, s.304-347. **1808 Sonrası Osmanlı Tarihi İçin Bkz.:**

Ahmed Cevdet Paşa, *Tarih-i Cevdet*, İstanbul, Üçdal Neşriyat, 1994, Cilt 4-6; İsmail Hami Danişmend, *İzahlı Osmanlı Tarihi Kronolojisi*, İstanbul, Türkiye Yayınevi, 1972, Cilt IV, s.93-709; Enver Ziya Karal, *Osmanlı Tarihi*, Ankara, Türk Tarih Kurumu Yayınları, 1994, Cilt 5-9; Kemal H. Karpat, *Türk Demokrasisi Tarihi*, İstanbul, Afa Yayınları, 2. Baskı, 1996, s.29-49; Bernard Lewis, *Modern Türkiye'nin Doğuşu*, Çeviren Metin Kıratlı, Ankara, Türk Tarih Kurumu Yayınları, 1984.

Bazı yazarlar Türkiye’de anayasacılık hareketlerini çok eskiye götürmektedirler. Kitaplarının tarihsel gelişime ayırdıkları ilk bölümlerinde, Orta Asya Türk Devletlerinde, İslâm’da, Selçuklularda ve Osmanlılarda anayasa hukukunu incelemektedirler¹. Kanımızca, Türk anayasacılık hareketleri bu kadar eskiye götürülemez. Zira, anayasacılık hareketlerinin özünde devlet iktidarının sınırlandırılması ve temel hak ve hürriyetlerin korunması düşüncesi bulunur. Bu nedenle, Osmanlı anayasal gelişmeleri 1808 tarihli Sened-i İttifak’tan daha eskilere gidemez². O hâlde Türk anayasa hukuku kitaplarında tarihsel gelişime adanan başlıklar, 1808’den itibaren başlamalıdır. Klasik dönemde Osmanlı devlet teşkilatını incelemek, anayasa hukukuyla değil, olsa olsa idare hukukuyla ve idare tarihiyle alâkalı olabilir.

Osmanlı İmparatorluğunun klasik dönemini inceleyen bazı anayasa hukukçuları, Osmanlı İmparatorluğunun *teokratik* ve *feodal* nitelikte olduğu yolunda birtakım fikirler ileri sürmektedirler³. Osmanlı İmparatorluğunun bu niteliklerde olup olmadığı, hatta bu kavramların Osmanlı devlet sistemine uygulanıp uygulanamayacağı fevkalâde tartışmalıdır. Osmanlı İmparatorluğunun teokratik veya feodal nitelikte olup olmadığını incelemek anayasa hukukçularının görevi değil, tarihçilerin görevidir. Klasik dönemde Osmanlı İmparatorluğunun devlet

1. Örneğin Bülent Nuri Esen, *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara, Ayyıldız Matbaası, 1971, s.11-54; Ali Fuat Başgil, *Esas Teşkilat Hukuku: Türkiye Siyasî Rejimi ve Anayasa Prensipleri* (Cilt I, Fasikül I), İstanbul, Baha Matbaası, 1960, s.65-106 (İslâm ve Osmanlı dönemi); Özkan Tikveş, *Teorik ve Pratik Anayasa Hukuku*, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 1982, s.133-143; Fevzi Demir, *Anayasa Hukukuna Giriş*, İzmir, Barış Yayınları - Fakülteler Kitabevi, Beşinci Baskı, 1998, s.196-210; Selçuk Özçelik, *Esas Teşkilat Hukuku Dersleri, İkinci Cilt: Türkiye'nin Siyasî Rejimi ve Müesseseleri*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1976, s.2-99; Orhan Aldıkaçtı, *Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1982, s.7-76; Cem Eroğul, *Anatüzeğe Giriş* (“*Anayasa Hukukuna Giriş*”), Ankara, İmaj Yayıncılık, 6. Baskı, 2000, s.169-199.

2. Bu arada belirtelim ki, Ahmet Akgündüz, 622 yılında Hz. Muhammed’in Medine’ye göç eder etmez, “kitap” veya “sahife” ismiyle yazılı bir anayasa hazırlattığını ve “Medine Site Devleti Anayasası” ismini verdiği bu “vesika”nın, “sadece ilk İslâm Anayasası olmakla kalmamakta, aynı zamanda bütün dünyada ilk yazılı anayasa örneği özelliğini taşıdığını” iddia etmektedir (Ahmet Akgündüz, *Eski Anayasa Hukukumuz ve İslam Anayasası*, İstanbul, Timaş Yayınları, 1995, s.37). Kanımızca, anayasacılık hareketlerinin anlamı bakımından bu iddia anokroniktir.

3. Örneğin bkz. İlhan Arsel, *Türk Anayasa Hukukunun Umumi Esasları*, Ankara, Mars Matbaası, 1965, s.5-8; A. Şeref Gözübüyük, *Anayasa Hukuku*, Ankara, Turhan Kitabevi, 6. Baskı, 1998, s.100-102; Eroğul, *Anatüzeğe Giriş*, *op. cit.*, s.201. Mustafa Erdoğan ise Osmanlı İmparatorluğunun teokratik nitelikte olduğunu kabul etmemektedir (Mustafa Erdoğan, *Türkiye’de Anayasalar ve Siyaset*, Ankara, Liberte Yayınları, 2. Baskı, 1999, s.3-7).

teşkilatını ve keza niteliklerini öğrenmek isteyenler, anayasa hukukçularının çalışmalarına değil, tarihçilerin çalışmalarına bakmalıdırlar⁴. Anayasa hukukçuları bu alanda ikinci sınıf tarihçiler olmaktan ileriye gidemez. Zira, tarihle uğraşmak için gerekli donanımdan yoksundurlar⁵. Anayasa hukukçularının ezici çoğunluğu eski yazıyı bile bilmemektedir. Bu alanı, o alanın kendi uzmanlarına bırakmalıdırlar.

* * *

Osmanlı İmparatorluğunda anayasacılık hareketleri, 1808 tarihli Sened-i İttifakla başlamakta, 1839 Tanzimat ve 1856 Islahat Fermanıyla gelişmektedir. İlk Anayasa da 1876 tarihli Kanun-u Esasîdir. Şimdi bunları adım adım göreceğiz. Ama önce bu bölümün plânını verelim:

PLÂN:

I. Sened-i İttifak (1808)

II. Tanzimat Fermanı: Gülhane Hattı Hümayunu (1839)

III. Islahat Fermanı (1856)

IV. Kanun-u Esasî (1876)

V. 1909 Kanun-u Esasî Değişiklikleri (İkinci Meşrutiyet)

Şimdi bu plân dahilinde konuyu incelemeye başlayalım.

I. SENED-İ İTTİFAK (1808)

Bibliyografya.- Selçuk Özçelik, “Sened-i İttifak”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt, XXIV, 1958, No 1-4, s.1 vd; Bülent Tanör, “Sened-i İttifak”, *Bahri Savcı’ya Armağan*, Ankara, 1988, s.472 vd; Halil İnalcık, “Sened-i İttifak ve Gülhane Hattı Hümayunu”, *Belleten*, Cilt XXXVIII, 1962, Sayı 112, s.603 vd; Hayati Hazır, “Sened-i İttifakın Kamu Hukuku Bakımından Önemi”, *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1984, Sayı 2, s.17-28; Aldıkaçtı, *Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi...*, *op. cit.*, s.35-39; Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, *op. cit.*, s.33-52; Okandan, *op. cit.*, s.57-63; Ali Akyıldız, “Sened-i İttifak”, *TDV İslâm Ansiklopedisi*, Cilt 36, 2009, s.512-514; Sina Akşin, “Sened-i İttifak ile Magna Carta’nın Karşılaştırılması”, *Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih-Coğrafya Fakültesi Tarih Bölümü Tarih Araştırmaları Dergisi*, 1994, Sayı 27, Cilt 16, s.115-123; **Sened-i İttifakın Metni İçin Bkz.:** Server Tanilli, *Anayasalar ve Siyasal Belgeler*, İstanbul, Cem Yayınevi, 1976, s.3-8; Suna Kili ve A. Şeref Gözübüyük, *Türk Anayasa Metinleri*, Ankara, Türkiye İş Bankası Yayınları, 1985, s.3-7 (metne online olarak http://www.tbmm.gov.tr/kultursanat/yayinlar/yayin001/001_00_004.pdf den ulaşılabilir). Ali Akyıldız, Suna Kili ve A. Şeref Gözübüyük metninin Server Tanilli metninden “basım hatlarına kadar aynen kopye edildiğini” not etmektedir (izleyen kaynak, s.214); Sened-i İttifakın en sağlam ve tam metni şudur: Ali Akyıldız, “Sened-i İttifak’ın İlk Tam

4. Örneğin Yusuf Halacoğlu, *XIV-XVII. Yüzyıllarda Osmanlılarda Devlet Teşkilatı ve Sosyal Yapı*, Ankara, Türk Tarih Kurumu Yayınları, 1995, s.7-128.

5. Bu açıdan örnek olarak anayasacıların 1808 Sened-i İttifakına ilişkin yaptıkları hatalar zikredilebilir. Bu hataların bir tarihçi tarafından yapılan bir listesi ve eleştirisi için bkz.: Ali Akyıldız, “Sened-i İttifak’ın İlk Tam Metni”, *İslâm Araştırmaları Dergisi*, 1988, Sayı 2, s.210-212. Mesela Bülent Tanör, İkinci Mahmut’un Sened-i İttifakın “metnine tuğrasını bastığı”nı yazmaktadır (Bülent Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri: 1789-1980*, İstanbul, Der Yayınları, 2. Baskı, 1995, s.35). Oysa Sened-i İttifak metninde tuğra yoktur. Zaten böyle bir belge kendisine tuğra basılmasını gerektiren bir belge de değildir (Bkz. Akyıldız, “Sened-i İttifak’ın İlk Tam Metni”, *op. cit.*, s.212).

Metni”, *İslâm Araştırmaları Dergisi*, 1988, Sayı 2, s.209-222 (http://www.isam.org.tr/documents/_dosyalar/_pdfler/islam_arastirmalari_der_gisi/sayi02/209_222.pdf).

Osmanlı anayasal gelişmeleri “Sened-i İttifak (سند ائتفاق)” ile başlar. Çünkü Türk tarihinde Padişahın dışında birilerinin de haklarının olduğu ve Padişahın yetkilerinin kısıtlanabileceği düşüncesinin izlerine ilk defa bu belgede rastlanır. Burada sırasıyla Sened-i İttifakın hazırlanışını, hükümlerini, getirdiği yenilikleri, değerini, hukukî biçimi ve anayasal niteliğini inceleyeceğiz.

A. HAZIRLANIŞI

1807 yılında İstanbul’da Kabakçı Mustafa’nın yönetiminde Üçüncü Selim’e karşı bir ayaklanma oldu. Üçüncü Selim tahtan indirildi ve yerine Dördüncü Mustafa geçirildi. Üçüncü Selim’i tekrar tahta oturtmak için Rusçuk âyanı Alemdar Mustafa Paşa İstanbul’a yürüdü. Bunun üzerine Üçüncü Selim öldürüldü. Alemdar Mustafa Paşa tahta İkinci Mahmut’u geçirdi. Kendisi de Sadrazam oldu⁶.

Alemdar Mustafa Paşa, devletin otoritesini İstanbul’da tekrar kurdu. Ancak bu devirde, merkezî otorite taşrada tamamiyle etkisizdi. Rumeli ve Anadolu’da âyanlar⁷ âdeti bağımsız idareler kurmuşlar ve merkezin otoritesini tanımamaya başlamışlardı⁸. Alemdar Mustafa Paşa, merkezî otoriteyi taşrada hâkim kılmak için Rumeli ve Anadolu âyanlarını İstanbul’a davet etti. Âyanlar İstanbul’a kendi askerleriyle birlikte geldiler ve şehir dışında konakladılar⁹.

Sadrazam Alemdar Mustafa Paşa başkanlığında bir tarafta âyanlar, diğer tarafta devletin ileri gelenleri arasında 29 Eylül 1808’de¹⁰ Kağıthane’de “meşveret-i amme” denilen büyük bir toplantı yapıldı¹¹. Toplantıda varılan kararlar “Sened-i İttifak” adı verilen bir belgede tespit edildi ve bu belge Sadrazam, Şeyhülislâm, Kaptanpaşa, Kadı Abdurrahman Paşa, Kadiaskerler, Sadrazam Kethüdası, Yeniçeriocağı, Defterdar ve Reis Efendiler, eski Rikab-ı Hümayun Kethüdası Mustafa Reşid Efendi, Bahriye Nazırı, Çavuşbaşı, Ruznamçe-i evvel, Başmuhasebeci Ahmet Efendi, Sipahiler Ağası, Beylikçi ve Amedçi Efen-

6. Olayların tarihsel gelişimi için bkz. Ahmed Cevdet Paşa, *Tarih-i Cevdet*, İstanbul, Üçdal Neşriyat, 1994, Cilt 4, s.2180-2200; İsmail Hami Danişmend, *İzahlı Osmanlı Tarihi Kronolojisi*, İstanbul, Türkiye Yayınevi, 1972, Cilt IV, 93-97; Enver Ziya Karal, *Osmanlı Tarihi*, Ankara, Türk Tarih Kurumu Yayınları, 1994, Cilt 5, s.81-95.

7. “Âyanlar” kelimesi aslında dilbilgisi bakımından yanlıştır. Zira “âyan” kelimesinin kendisi çoğuldur (*ayn* [göz]’in çoğulu) ve “bir memleketin ileri gelenleri” anlamına gelmektedir (Ferit Devellioğlu, *Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lûgat*, Ankara, Aydın Kitabevi, 1984, *âyan* maddesi, s.68). Ancak “âyanlar” kelimesi hatalı olmasına rağmen dilimize bu şekliyle yerleşmiş olduğu için biz de bunu kullanıyoruz.

8. Cevdet Paşa, *op. cit.*, c.5, s.2239; Karal, *op. cit.*, c.5, s.90.

9. Cevdet Paşa, *op. cit.*, c.5, s.2240-2241.

10. Bülent Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri: 1789-1980*, İstanbul, Der Yayınları, 2. Baskı, 1995, s.35.

11. Cevdet Paşa, *op. cit.*, c.5, s.2239.

diler, Cebbarzade Süleyman Bey, Sirozlu İsmail Bey, Karaosmanoğlu Ömer Ağa ve Çirmen Mutasarrıfı¹² gibi toplam 25 kişi¹³ tarafından mühürlendi (7 Ekim 1808)¹⁴. Sened-i İttifakı imzalayanlardan Senette “müteahhid”, yani “taahhüt eden”, “söz veren” diye bahsedilmektedir¹⁵.

25 kişi tarafından bu şekilde imzalanan Sened-i İttifak onay için Padişaha sunuldu¹⁶. Padişah İkinci Mahmut Sened-i İttifakı bir “hatt-ı humayun”¹⁷ ile onayladı¹⁸. Burada özellikle belirtmek isteriz ki, Sened-i İttifakın altında Padişahın tuğrası, imzası veya mührü yoktur; olması da gerekli değildir¹⁹. Sened-i İttifakın taraflarından biri Padişah değildir. Padişah, bir Hatt-ı Hümayun ile Sened-i İttifakı onaylamış bağlayıcı bir hukukî belge haline getirmiştir.

BELGE 2.1: Sened-i İttifak²⁰

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

[illegible][illegible]

12. İmzalanınların listesi Cevdet Paşa, *op. cit.*, c.5, s.2243'ten alınmıştır.
13. Unvanlı ve isimli tam liste için bkz.: Ali Akyıldız, "Sened-i İttifak'ın İlk Tam Metni", *İslâm Araştırmaları Dergisi*, 1988, Sayı 2, s.221-222.
14. Tarih için bkz. Arsel, *Türk Anayasa Hukukunun Umumî Esasları*, *op. cit.*, s.16.
15. Tam metnin altındaki imzacılardan sonra bu sıfat kullanılmıştır. Bkz.: Akyıldız, "Sened-i İttifak'ın İlk Tam Metni", *op. cit.*, s.221-222.
16. Cevdet Paşa, *op. cit.*, c.5, s.2243. Akyıldız, "Sened-i İttifak'ın İlk Tam Metni", *op. cit.*, s.221-222.
17. Bu Hatt-ı Hümayunun tam ve güvenilir metni için bkz.: Akyıldız, "Sened-i İttifak'ın İlk Tam Metni", *op. cit.*, s.215-216.
18. Cevdet Paşa, *op. cit.*, c.5, s.2243; Ali Akyıldız, "Sened-i İttifak", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, Cilt 36, 2009, s.512-514.
19. Bu konuda bkz.: Akyıldız, "Sened-i İttifak'ın İlk Tam Metni", *op. cit.*, s.212.
20. Beylikçi Mehmed İzzet'in istinsah edip onaylamış olduğu Sened-i İttifakın tam metni (BA, HAT, nr. 35242) (Akyıldız, "Sened-i İttifak", *op. cit.*, s.514, <https://islamansiklopedisi.org.tr/sened-i-ittifak>).

şah, Heyet-i Vükelâ “tebdil (değiştirme)” veya Heyet-i Mebusanın “fesih” edebilir. Fesih yolunu seğerse belirli bir sürede Heyet-i Mebusan seçimleri yenilenmelidir.

Türk hukuk literatüründe Padişahın bu fesih hakkı eleştirilmiştir. Kanımızca, 7’nci maddede öngörülen fesih hakkı tüm parlâmenter rejimlerde görülen yürütme organının başının sahip olduğu bir yetkidir ve eleştirilecek bir yanı yoktur. Bir parlâmenter monarşide bu yetkinin hükümdara tanınmasından daha doğal bir şey yoktur. 35’inci madde ise eleştirilecek değil, övülecek bir madde-dir. Hkmet ile parlâmento arasındaki uyuşmazlığı zmeye yöneliktir. Değiştirilmek istemeyen Hkmet ve feshedilmek istemeyen Meclis inatlaşmayı bırakıp uzlaşmaya çalışacaklardır. Bu usûl, 20’nci yüzyılda görülen “rasyonelleştirilmiş parlâmentarizm” araçlarına benzemektedir.

İkinci Abdülhamit’in Meclis-i Mebusanı feshettiği bir daha toplantıya çağırmadığı yolunda Türk siyasal kültüründe yanlış bir kanı vardır¹¹⁸. Yukarıda görüldüğü gibi İkinci Abdülhamit 20 Mart 1877’de Meclisi feshetmiş, Kanun-u Esasınin ngrdğ şekilde Heyet-i Mebusan seçimleri yapılmış ve 13 Aralık 1877’de Meclis-i Umumî tekrar toplanmıştır. Meclis-i Umumî, Kanun-u Esasınin 43’üncü maddesine uygun olarak 14 şubat 1878’de “tatil”e girmiřtir¹¹⁹. Burada bir fesih yok; bir “tatil” vardır. Ancak İkinci Abdülhamit tatile giren Meclisi Kasım başında toplantıya çağırması gerekirken bir daha toplantıya aęırmamıřtır¹²⁰. Görüldüğü gibi, burada fesih hakkının kötüye kullanılması değil, toplantıya çağırma hakkının kötüye kullanılması söz konusudur¹²¹.

Parlâmenter monarşilerde krallar, parlâmentoyu toplantıya çağırma (*convocation*), toplantılarını erteleme (*ajournement*) ve toplantılarını kapatma (*clture*) haklarına sahiptir¹²². Kral istediği zaman kapatma (*clture*) kararı alabilir. Bu hak, fesih (*dissolution*) hakkı değildir. Kapatma kararından sonra parlâmentonun tekrar toplanabilmesi için kral tarafından toplantıya tekrar çağırılması gerekir. Kralların toplantıya ağırmama haklarının hukuken olduğu varsayılır. İngiltere’de hükümdarların toplantıya ağırmama hakkı 1694 tarihli *Triennial Act* ile ç yıl ile sınırlandırılmıştır. İngiltere’de hükümdar en fazla ç

118. Bu yanlış kanıyı Ali Fuat Bařęil ve İlhan Arsel gibi anayasa hukukları beslemiştir. Arsel, *Türk Anayasa Hukukunun Umumî Esasları*, *op. cit.*, s.31: “Abdülhamit II, 13 şubat 1878 tarihinde Meclis-i Umumiyi gayri muayyen bir müddet feshetmiş...”. Bařęil, *Esas Teşkilât Hukuku: Cilt I: Türkiye’nin Siyasî Rejimi ve Anayasa Prensipleri*, *op. cit.*, s.98: “İkinci içtima senesinde de 1877 Aralık ayı içinde başlanmış ve otuz kadar oturumdan sonra Meclis Padişah tarafından feshedilmiştir”. Keza zelik, *Esas Teşkilât Hukuku Dersleri*, *op. cit.*, c.II., s.86: “Neticede Abdülhamit Meb’usan Meclisinin feshine karar vererek bu kararını 14 şubat 1878 tarihli toplantısında okuttu”.

119. Aldıkaçtı, *Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi...*, *op. cit.*, s.62.

120. *Ibid.*

121. Konu hakkında bir değerlendirme için bkz. Tunçer Karamustafaoğlu, *Yasama Meclislerini Fesih Hakkı*, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1982, s.186-188.

122. Bu konuda bkz. Gözler, *Devlet Başkanları*, *op. cit.*, s.141.

Bülent Tanör'ün gözlemlediği gibi²⁷, kazanımlar sadece merkez ve âyanları değil, geneli ve kamuyu, kısacası halkı da ilgilendirmektedir.

Sened-i İttifak, 7 Ekim 1808'de imzalanmıştır. Sened-i İttifakın arkasındaki güç olan Alemdar Mustafa Paşa ise, 15 Kasım 1808'de yenîçeriler tarafından çıkarılan olaylar neticesinde ölmüştür²⁸. Böylece Sened-i İttifak etkisini büyük ölçüde yitirmiş, kendisinden bahsedilmez olmuştur. Keza Sened-i İttifakın zeylinde her yeni sadrazam tarafından senedin imzalanması öngörülmüştü. Oysa Sened-i İttifak, Alemdar Mustafa Paşa'nın yerine geçen sadrazamlar tarafından imzalanmamıştır²⁹.

Sened-i İttifak çok değişik değerlendirmelere konu olmuştur. Bu değerlendirmelerin bir özeti ve eleştirisi Bülent Tanör tarafından yapılmıştır³⁰. Tanör, Sened-i İttifakı değerlendiren yazarları üç gruba ayırmaktadır³¹. Birinci grup yazara göre³², Sened-i İttifak, âyanların merkeze zorla kabul ettirdikleri bir belgedir³³. Diğer bir grup yazara göre ise³⁴, Sened-i İttifak, merkezin, yani sadrazam Alemdar Mustafa Paşanın âyanlara bir dayatmasıdır. Üçüncü bir grup yazar ise³⁵, bu iki görüş arasında uzlaştırmacı bir görüş ileri sürmektedir. Bu görüşe göre, Sened-i İttifak merkezin âyanlara tek yanlı olarak dayattığı bir belge değil, esas olarak merkez kaynaklı, ama âyanlarla bir “anlaşma”yı, “uzlaşmayı” simgeleyen bir metindir.

Bu üç yaklaşımı karşılıklı olarak inceleyen ve değerlendiren Bülent Tanör, üçüncü yaklaşımı daha doğru buluyor³⁶. Zira, bir kere “Meşveret-i Amme”

27. *Ibid.*

28. Danişmend, *op. cit.*, c.IV, s.95-97.

29. Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, *op. cit.*, s.40.

30. *Ibid.*, s.40-51.

31. *Ibid.*, s.40-42.

32. Halil İnalçık, “Sened-i İttifak ve Gülhane Hatt-ı Hümayunu”, *Belleten*, Cilt XXXVIII, 1962, Sayı 112, s.603; Karal, *op. cit.*, c.V, s.93; Recai Galip Okandan, *Amme Hukukumuzun Anahatları*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1968, s.57; Mümtaz Soysal, *100 Soruda Anayasanın Anlamı*, İstanbul, Gerçek Yayınevi, Onbirinci Baskı, 1997, s.19; Eroğul, *Anatüze'ye Giriş*, *op. cit.*, s.201; Coşkun Üçok ve Ahmet Mumcu, *Türk Hukuk Tarihi*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 3. Baskı, 1982, s.307.

33. Mümtaz Soysal bu konuda şöyle yazıyor: “Silahlı adamlarıyla birlikte İstanbul yakınında çadır kuran âyan ve beyler, daha önce hazırlayıp ‘ittifakname’ adını verdikleri bir metni Padişah II. Mahmut’un görevlilerine Kağıthane’de Çağlayan Köşkü’nde kabul ettirmişlerdir” (*100 Soruda Anayasanın Anlamı*, *op. cit.*, s.19). Bülent Tanör’ün isabetle gözlemlediği gibi, “İttifakname metnini daha önce âyanlar tarafından hazırlandığını gösterecek hiçbir bilgi yoktur (Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, *op. cit.*, s.43). Senedin “önceden hazırlanması” Mümtaz Soysal’ın bir “buluşu”dur. Zaten Senedin altında imzası bulunan yirmibeş kişiden sadece dördü ayandır.

34. Hüseyin Nail Kubalı, *Türk Esas Teşkilât Hukuku*, İstanbul, Tan Matbaası, 1960, s.49.

35. Selçuk Özgelik, “Sened-i İttifak”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt, XXIV, 1958, No 1-4, s.1 s.11.

36. Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, *op. cit.*, s.42.

Bölüm 3

1921 TEŞKİLÂT-I ESASÎYE KANUNU

Bibliyografya.- Ergun Özbudun, *1921 Anayasası*, Ankara, Atatürk Araştırma Merkezi Yayınları, 1992; Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, *op. cit.*, s.187-240; Aldıkaçtı, *Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi...*, *op. cit.*, s.76-86; Arsel, *Türk Anayasa Hukukunun Umumî Esasları*, *op. cit.*, s.41-79; Taha Parla, *Türkiye’de Anayasalar*, İstanbul, İletişim Yayınları, 1989, s.12-18; Erdoğan, *Türkiye’de Anayasalar ve Siyaset*, *op. cit.*, s.47-60; Mümtaz Soysal ve Fazıl Sağlam, “Türkiye’de Anayasalar”, *Cumhuriyet Dönemi Türkiye Ansiklopedisi*, İstanbul, İletişim Yayınları, 1983, Cilt 1, s.22-24; Ömür Sezgin, *Türk Kuruluş Savaşı ve Siyasal Rejim Sorunu*, Ankara, Birey ve Toplum Yayıncılık, 1984; Ahmet Demirel, *Birinci Mecliste Muhalefet: İkinci Grup*, İstanbul, İletişim Yayınları, 1994; Gazi Mustafa Kemal, *Nutuk*, Ankara, Türk Tarih Kurumu Yayınları, 2. Baskı, 1987. 1921 Anayasasının yapılış süreci ve Anayasa görüşmeleriyle ilgili Meclis tutanakları için bkz. Murat Sevinç ve Dinçer Demirkent, *Kuruluşun İhmal Edilmiş İstisnası: 1921 Anayasası ve Tutanakları*, İstanbul, İletişim, 2017.

Önce bu bölümün plânını verelim:

PLÂN:

I. Olaylar

II. Hazırlanışı

III. Hukukî Niteliği

IV. 1876 Kanun-u Esasîsinin Yürürlüğü Sorunu

V. 1921 Teşkilât-ı Esasîye Kanununun Üstünlüğü ve Katılığı Sorunu

VI. “Türk Devleti” mi, “Türkiye Devleti” mi?

VII. Millî Egemenlik İlkesi

VIII. Hükûmet Sistemi: Meclis Hükûmeti

IX. Devlet Başkanlığının Yokluğu

X. İcra Vekilleri Heyetinin Meclis Tarafından Seçilmesi

XI. Milletlerarası Andlaşma Yapma Yetkisi

XII. Yargı Organının Durumu

XIII. Yerinden Yönetim

XIV. Saltanatın Kaldırılması

XV. Birinci Meclisin Sonu

XVI. Cumhuriyetin İlânı

XVII. Hilâfetin Kaldırılması

Şimdi de bu plân dâhilinde konuyu inceleyelim.

I. OLAYLAR

30 Ekim 1918 tarihli Mondros Mütarekesinden sonra Birinci Dünya Savaşı'nın galip devletleri, ülkenin önemli bir kısmını işgal etmeye başladılar. İşgale

Ahmet Demirel de Türkiye'nin "1920-1923 arasında (Birinci Meclis dönemi) dünyanın en ileri demokrasilerinden birine sahip" olduğunu yazmaktadır¹².

1921 Teşkilât-ı Esasîye Kanunu kendini "Kanun-u Esasî" olarak değil, "Teşkilât-ı Esasîye Kanunu" olarak isimlendirmiştir¹³.

III. HUKUKÎ NİTELİĞİ

1921 Teşkilât-ı Esasîye Kanununun üçte iki gibi nitelikli bir çoğunluk ile yapılmamış olması, onun bir "anayasa" olmadığı anlamına gelmez. Keza, yapılışında 1876 Kanun-u Esasînin 116'ncı maddesinde öngörülen usûle uyulmaması da onun bir "anayasa" olmadığını göstermez. Eğer uyulmuş olsaydı, Teşkilât-ı Esasîye Kanununu yeni bir "anayasa" değil, 1876 Kanun-u Esasîsinde yapılmış bir "anayasa değişikliği" olarak kabul etmek gerekirdi. Keza bu takdirde, 1921 Teşkilât-ı Esasîye Kanunu, bir tali kurucu iktidar olayı olurdu. Oysa 1921 Teşkilât-ı Esasîye Kanunu bir "aslı kurucu iktidar" olayıdır. Bu hukuk dışı ve fiilî bir iktidardır. Hukuk boşluğu ortamında çalışır. Yeni bir anayasa yapma yetkisine fiilen sahiptir. Yaptığı anayasa geçerlidir¹⁴. 1921 Teşkilât-ı Esasîye Kanunu da böyle bir aslı kurucu iktidar tarafından yapılmış yeni bir anayasadır.

IV. 1876 KANUN-U ESASÎSİNİN YÜRÜRLÜĞÜ SORUNU

1921 Teşkilât-ı Esasîye Kanunu, 1876 Kanun-u Esasîsini yürürlükten kaldırmamıştır. Ancak, 1876 Kanun-u Esasînin 1921 Teşkilât-ı Esasîye Kanununun hükümleri ile çatışan hükümlerinin *lex posterior derogat legi priori* ilkesi gereği zımnen ilga edildiği sonucuna varmak gerekir. 1876 Kanun-u Esasînin 1921 Teşkilât-ı Esasîye Kanunuyla çatışmayan hükümleri ise geçerliliklerini korumaktadır. Ancak bu hükümler geçerliliklerini 1876 kurucu iktidarından değil, 1921 kurucu iktidarının iradesinden almaktadır. Aslında burada, "devrimlerin etkisiyle anayasasızlaştırma (*déconstitutionnalisation par l'effet des révolution*)"¹⁵ teorisini uyarınca Kanun-u Esasînin hükümlerinin anayasal niteliklerini yitirdikleri ve adı bir kanun hükmü haline dönüştükleri kabul edilebilir.

V. 1921 TEŞKİLÂT-I ESASÎYE KANUNUNUN ÜSTÜNLÜĞÜ VE KATILIĞI SORUNU

1921 Teşkilât-ı Esasîye Kanununda kendisinin adı kanunlardan üstün olduğunu ilân eden bir hüküm yoktur. Keza 1921 Teşkilât-ı Esasîye Kanunu ken-

12. Ahmet Demirel, "1920-1923 Arasında Türkiye Dünyanın En İleri Temsili Demokrasilerinden Birine Sahipti", *Türkiye Günlüğü*, Mart-Nisan 2000, Sayı 60, s.6.

13. 20 Kânun-ı Sani 1337 (20 Ocak 1921) tarih ve 85 sayılı Teşkilât-ı Esasîye Kanunu, *Ceride-i Resmîye*, 1-7 Şubat 1337 (1921); *Düstur*, Üçüncü Tertip, Cilt 1, s.196-199.

14. Kurucu iktidar konusunda bkz. Kemal Gözler, *Kurucu İktidar*, Bursa, Ekin, 2. Baskı, 1998.

15. Gözler, *Kurucu İktidar*, *op. cit.*, s.70

Bölüm 4

1924 TEŞKİLÂT-I ESASÎYE KANUNU

Bibliyografya.- Arsel, *Türk Anayasa Hukukunun Umumî Esasları*, op. cit., s.85-111; Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., 2017, s.31-35; Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, op. cit., s.241-276; Aldıkaçtı, *Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi...*, op. cit., s.86-123; Erdoğan, *Türkiye’de Anayasalar ve Siyaset*, op. cit., s.60-88; Parla, *Türkiye’de Anayasalar*, op. cit., s.18-22; Recai Galip Okandan, “20 Nisan 1340 Anayasamıza Göre ‘Hakk-ı Kaza’”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt XXXII, Sayı 2-4, s.411 vd; Mümtaz Soysal ve Fazıl Sağlam, “Türkiye’de Anayasalar”, *Cumhuriyet Dönemi Türkiye Ansiklopedisi*, İstanbul, İletişim Yayınları, 1983, Cilt 1, s.24-28; Ahmet Mumcu, “1924 Anayasası”, *Atatürk Araştırma Merkezi Merkezi Dergisi*, Cilt II, Mart 1986, Sayı 5, s.383-399; Ahmet Mumcu, *İnsan Hakları ve Kamu Hürriyetleri*, Ankara, Savaş Yayınları, 1994, s.230-246; Kemal H. Karpat, *Türk Demokrasi Tarihi*, İstanbul, Afa Yayınları, İkinci Baskı, 1996, s.59-345; Esat Öz, *Otoriterizm ve Siyaset: Türkiye’de Tek-Parti Rejimi ve Siyasal Katılma*, Ankara, Yetkin Yayınları, 1996; Mete Tunçay, *Türkiye Cumhuriyetinde Tek-Parti Yönetiminin Kurulması: 1923-1931*, Ankara, Yurt Yayını, 1981; A. Şeref Gözübüyük ve Zekâi Sezgin, *1924 Anayasası Hakkında Meclis Görüşmeleri*, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1957; Murat Sevinç, *Anayasa Yazıları*, Ankara, İmaj, 2010, s.9-38; Ergun Özbudun, *1924 Anayasası*, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2012.

PLÂN:

I. Hazırlanışı

II. Anayasanın Üstünlüğü

III. Anayasanın Katılığı

IV. 1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanununun Anayasal Niteliği

V. Genel Hükümler

VI. Yasama

VII. Yürütme

VIII. Hükümet Sistemi: Kuvvetler Birliği ve Görevler Ayrılığı Sistemi

IX. Yargı

X. Temel Hak ve Hürriyetler

XI. Çok Partili Döneme Geçiş

XII. 1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanununun Demokrasi Anlayışı

XIII. “1945 Anayasası”

XIV. 1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanununda Yapılan Değişiklikler

İkinci Meclis seçimleri Haziran-Temmuz 1923’tе yapılmıştır. Seçimlerde Mustafa Kemal Paşa, kendi grubu adına milletvekili adaylarını bizzat belirlemiştir. Birkaç bağımsız aday dışında, Mustafa Kemal Paşanın belirlediği listeler seçimleri kazanmıştır. İkinci önem Büyük Millet Meclisi, çalışmalarına 11 Ağustos 1923’tе başlamıştır¹.

1. Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, op. cit., s.234.

I. HAZIRLANIŞI

İkinci dönem Türkiye Büyük Millet Meclisi, 11 Ağustos 1923 tarihinde göreve başlamasından hemen sonra yeni bir anayasa yapma sorunuyla karşı karşıya kalmıştı. Zira 1876 Kanun-u Esasîsi resmen ilga edilmemişti. 1921 Teşkilât-ı Esasîye Kanunu da yeni bir devletin ihtiyaçlarını karşılayacak derecede ayrıntılı değildi².

İkinci dönem Türkiye Büyük Millet Meclisi, yeni bir anayasa yapmak için özel olarak seçilmiş bir “kurucu meclis” değildi³. Anayasa tasarısı *Kanun-u Esasî Encümeni* tarafından hazırlandı. Hazırlanan tasarı Genel Kurula sunuldu. Mecliste hangi çoğunlukla kabul edileceği belli değildi. Meclis ilk önce bu konuda 11 Mart 1340 (1924) tarih ve 83 sayılı “Teşkilât-ı Esasîye Kanununun Ekseriyet-i Mutlakanın Sülûsan Ekseriyetiyle Kabul Edilmesine Dair Kararı” almıştır⁴. Bu karara uyularak, yeni Anayasa, toplantı yeter sayısı olan *üye tam sayısının salt çoğunluğun üçte ikisinin oyu ile* kabul edilmiştir. Yeni Teşkilât-ı Esasîye Kanunu 20 Nisan 1340 (1924) günü kabul edildi⁵.

KUTU 4.1: 1924 ANAYASASI NASIL YAPILMIŞTIR? İKİNCİ DÖNEM TBMM, YENİ BİR ANAYASA YAPABİLİR MİYDİ?

1924 Anayasası “kurucu meclis” usûlüyle yapılmamıştır. Çünkü ikinci dönem Türkiye Büyük Millet Meclisi, yeni bir anayasa yapmak için özel olarak seçilmiş bir “kurucu meclis” değildi⁶. Diğer yandan 1924 Anayasası, “kurucu referandum” usûlüyle de yapılmamıştır. Çünkü Meclisin kabul ettiği Anayasa, yürürlüğe girmeden önce halkoylamasına sunulmamıştır.

1924 Anayasası, olağan yasama görevini yapan ikinci dönem TBMM tarafından yapılmıştır. Yeni Anayasa teklifi, Meclis tarafından kendi üyeleri arasından seçilen “Kanun-u Esasî Encümeni” tarafından hazırlanmıştır. Hazırlanan teklifin Genel Kurulda hangi çoğunlukla kabul edileceği belli değildi. Zira 1921 Anayasasında anayasa değişikliğine ilişkin bir hüküm yoktu. 1876 Kanunu Esasisinde *kendisinin* değiştirilişine ilişkin bir hüküm vardı (m.116). Ancak bu hüküm, Meclis-i Mebusan, Meclis-i Ayan ve Padişaha gönderme yaptığı ve ortada da Meclis-i Mebusan, Meclis-i Ayan ve Padişah bulunmadığı için bu usûlün işletilmesi mümkün değildi. 1876 Kanun-u Esasisi (m.116), kendi değiştirilişine ilişkin karar yetersayıları olarak Meclis-i Mebusan ve Meclis-i Ayan “üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu (*azayı mürettebenin sülûsan ekseriyeti*)” kuralını getiriyordu. Belki ikinci dönem TBMM, yeni Anayasayı kabul ederken karar yetersayıları olarak bu kurala uyabilirdi. Ancak yeni Anayasanın hangi karar yetersayılarıyla kabul edileceği hususu TBMM’de tartışılmış, ama TBMM, 11 Mart 1340 (1924) tarih ve 83 sayılı Heyet-i Umumiye Kararı ile yeni Anayasanın, Meclis üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile değil, “üye tamsayısının salt çoğunluğunun üçte iki çoğunluğu (*ekseriyet-i mutlakanın sülûsan ekseriyeti*)” ile kabul edilmesi kararını almış⁷ ve yeni Anayasa, bu Karara uyularak 20 Nisan 1340 (1924) günü kabul edilmiştir.

2. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., 2017, 31.

3. Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, op. cit., s.241.

4. Düstur, 3. Tertip, Cilt 5, s.328 (Kili ve Gözübüyük, op. cit., s.108).

5. 20 Nisan 1340 (1924) tarih ve 491 sayılı Teşkilât-ı Esasîye Kanunu, *Resmî Gazete*, 24 Nisan 1924; Düstur, 3. Tertip, Cilt 5, s.576.

6. Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, op. cit., s.241.

7. 11 Mart 1340 (1924) tarih ve 83 sayılı “Teşkilât-ı Esasîye Kanununun Ekseriyet-i Mutlakanın Sülûsan Ekseriyetiyle Kabul Edilmesine Dair Kararı”, *Düstur*, 3. Tertip, Cilt 5, s.328 (Kili ve Gözübüyük, op. cit., s.108).

Kanımızca ikinci dönem TBMM'nin yeni bir anayasa yapmak için özel olarak seçilmiş bir "kurucu meclis" olmaması ve keza 1924 Anayasasının halkoylamasına sunulmamış olması veya karar yetersayısı olarak üye tamsayısının üçte iki çoğunluğunun aranmamış olması, ikinci dönem TBMM'nin yeni bir anayasa yapamayacağı anlamına gelmez. Zira bir kere, ikinci dönem TBMM'nin böyle yaparak, ihlal ettiği bir hukuk kuralı yoktur. Çünkü 1921 Teşkilât-ı Esasiye Kanununda bu konuda hüküm yoktur. 1876 Kanun-u Esasisinin 116'ncı maddesi de uygulanabilir nitelikte değildir. Zira 1876 Kanun-u Esasîsi, bu Anayasanın öngörmediği bir şekilde Ankara'da 23 Nisan 1920'de bir Meclis toplanması ve 20 Ocak 1921'de yeni bir Anayasanın kabul edilmesiyle, resmen ilga edilmemiş olsa bile bir "anayasa" olarak geçerliliğini yitirmiştir. Yani ortada çok tipik bir devrimlerin etkisiyle anayasasızlaştırma (*déconstitutionnalisation par l'effet des révolutions*) durumu vardı. Bu durum, millî mücadelenin kazanılmasının ardından 1-2 Kasım 1922 ve 308 nolu TBMM'nin Hukuk-u Hakimiyet ve Hükümrininin Mümessil-i Hakikisi Olduğuna Dair Heyet-i Umumiye Kararıyla da teyit edilmiştir. 1924 yılı itibarıyla Türkiye'de 1876 Kanun-u Esasîsi bir "anayasa" olarak yürürlükte değildi. 1876 Kanun-u Esasisinin bu şekilde geçersizleştirilmesi hiç şüphesiz ki bir aslı kurucu iktidar olayıdır. 1924 yılında, ikinci meclisi bağlayabilecek anayasa, 1876 Kanun-u Esasîsi değil, 1921 Teşkilât-ı Esasiye Kanunudur. 1924 Teşkilât-ı Esasiye Kanununu yapanların uymak zorunda olduğu tek bir anayasa vardır; o da 1921 Teşkilât-ı Esasiye Kanunudur. Bu Teşkilât-ı Esasiye Kanununda da ise anayasada değişiklik yapmaya ilişkin bir hüküm yoktur.

Görünen o dur ki, aslı kurucu iktidar, 23 Nisan 1920'de Ankara'da yeni bir Meclis toplanmasıyla ortaya çıkmıştır. Bu kurucu iktidarın yeni bir anayasa yapmak veya anayasada değişiklik yapmak konusunda kendini 1921 Teşkilât-ı Esasiye Kanunuyla sınırlandırmamıştır. 1921 Teşkilât-ı Esasiye Kanunu yapan aslı kurucu iktidar, belli konulara ilişkin geçici bir anayasa yapmış, bütün konulara ilişkin yeni bir anayasa yapma yetkisini kendinde muhafaza etmiştir. BU yetkisine dayanarak da 24 yeni bir anayasa yapmıştır. Özetle 1924 Anayasası bir aslı kurucu iktidar olayıdır. İlk dönem TBMM ile ortaya çıkan aslı kurucu iktidar, varlığını ikinci TBMM ile sürdürmüş, ve 20 Nisan 1924'te yeni bir anayasa kabul ederek ortadan kaybolmuş; yerini kurulu iktidarlara bırakmıştır.

1923 ve 1924 yıllarında aslı kurucu iktidarın devam ettiği olayların seyriyle de gösterilebilir: 1924 yılı itibarıyla savaştan yeni çıkmıştır. Osmanlı rejimi yeni yıkılmıştır. Saltanat 1-2 Kasım 1922'de, yani 1924 Anayasasının kabul edilmesinden bir buçuk yıl önce; hilafet ise 3 Mart 1924'te, yani 1924 Anayasasının kabul edilmesinden bir ay önce kaldırılmıştır.

Nihayet belirtelim ki, ikinci TBMM'nin kurucu meclis olamayacağı, çünkü yeni bir anayasa yapmak için özel olarak seçilmiş bir meclis olmadığı iddiası da tutarlı bir iddia değildir. Çünkü "kurucu meclis"in Amerikan tipi yanında bir de "Fransız tipi kurucu meclis" vardır. Fransız tipi kurucu meclisler ise çifte görevlidir; hem olağan yasama işlerini yürütürler; hem de yeni bir anayasa yaparlar⁸.

II. ANAYASANIN ÜSTÜNLÜĞÜ

Öncelikle belirtelim ki, 1924 Teşkilât-ı Esasiye Kanunu, 1876 Kanun-u Esasîsini ve 1921 Teşkilât-ı Esasiye Kanununu açıkça yürürlükten kaldırıyordu (m.104). Böylece 1921 Teşkilât-ı Esasiye Kanunu döneminde yaşanan "ikili anayasal düzen"⁹ son buluyordu.

8. Bu konuda bkz.: Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, op. cit., s.111.

9. Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, op. cit., s.259.

Bölüm 5

1961 ANAYASASI

Bibliyografya.- Arsel, *Türk Anayasa Hukukunun Umumî Esasları*, *op. cit.*, s.137-468; Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, 2017, s.39-48; Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, *op. cit.*, s.303-362; Bülent Tanör, *İki Anayasa: 1961-1982*, İstanbul, Beta Yayınları, 3. Tıpkı Basım, 1994, s.7-94; Aldıkaçtı, *Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi...*, *op. cit.*, s.124-360; Erdoğan, *Modern Türkiye’de Anayasalar ve Siyasî Hayat*, *op. cit.*, s.82-113; Soysal ve Sağlam, “Türkiye’de Anayasalar”, *op. cit.*, s.28-42; Parla, *Türkiye’de Anayasalar*, *op. cit.*, s.23-134; Soysal, *Anayasanın Anlamı*, *op. cit.*, s.44-83; Gören, *Anayasa Hukukuna Giriş*, *op. cit.*, s.39-60; Rumpf, *Türk Anayasa Hukukuna Giriş*, *op. cit.*, s.28-37; Ergun Özbudun, *Demokrasiye Geçiş Sürecinde Anayasa Yapımı*, Ankara, Bilgi Yayınevi, 1993, s.58-70; Serap Yazıcı, *Türkiye’de Askeri Müdahalelerin Anayasal Etkileri*, Ankara, Yetkin Yayınları, 1997, s.51-100; Ahmet Mumcu, *İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri*, Ankara, Savaş Yayınları, 1994, s.246-271; Feroz Ahmad ve Bedia Turgay Ahmad, *Türkiye’de Çok Partili Politikanın Açıklamalı Kronolojisi: 1945-1971*, Ankara, Bilgi Yayınevi, 1976, s.215-475; **Anayasanın Metnini Bulunduğu Resmî Kaynaklar:** *Resmî Gazete*, 20.7.1961-10859; *Düstur*, Tertip 4, Cilt 1-2, s.2930. Anayasanın hazırlık çalışmaları için bkz.: Kazım Öztürk, *Türkiye Cumhuriyeti Anayasası*, Ankara, Ajans-Türk Matbaası, 1966, 2 Cilt.

Önce bu bölümün plânını verelim:

- I. 27 Mayıs 1960 Askerî Darbesi
- II. Yeni Anayasanın Hazırlanması
- III. 1961 Anayasasının İçeriği
- IV. 1961 Anayasasının Uygulanması
- V. 1961 Anayasasında Yapılan Değişikliklerinin Listesi

Şimdi de bu plâna göre bu konuyu inceleyelim.

I. 27 MAYIS 1960 ASKERÎ DARBESİ

27 Mayıs 1960 sabahı bir grup genç subay yönetime el koydu. Kendilerine Millî Birlik Komitesi ismini veren grup, Türk Silahlı Kuvvetlerinin darbenin arkasında olduğu izlenimini uyandırmak için bir generali aralarına alma ihtiyacını hissettiler. Bunun için de Kara Kuvvetleri eski komutanı orgeneral Cemal Gürsel’i buldular¹.

1. Erdoğan, *Türkiye’de Anayasalar ve Siyaset*, *op. cit.*, s.91.

Bölüm 6

1982 ANAYASASININ HAZIRLANMASI VE GEÇİRDİĞİ DEĞİŞİKLİKLER

Bibliyografya.- Burhan Kuzu, *1982 Anayasasının Temel Nitelikleri ve Getirdiği Yenilikler*, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1990, s.19-42; Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, 2017, s.51-71; Tanör, *İki Anayasa: 1961-1982*, *op. cit.*, s.95-115; Soysal ve Sağlam, “Türkiye’de Anayasalar”, *op. cit.*, s.42-44; Parla, *Türkiye’de Anayasalar*, *op. cit.*, s.23-134; Soysal, *Anayasanın Anlamı*, *op. cit.*, s.84-110; Gözübüyük, *Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.143-146; Dal, *op. cit.*, s.119-115; Erdoğan, *Türkiye’de Anayasalar ve Siyaset*, *op. cit.*, s.129-132; Yavuz Sabuncu, *Anayasaya Giriş*, Ankara, İmaj, 12. Baskı, 2006, s.3-13; Rusen Ergec, *Regards sur la Constitution turque de 1982*, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1988, s.1-19; Ergun Özbudun, *Demokrasiye Geçiş Sürecinde Anayasa Yapımı*, Ankara, Bilgi Yayınevi, 1993, s.58-70; *Türkiye Cumhuriyeti Devlet Başkanı Orgeneral Kenan Evren’in Yeni Anayasayı Devlet Adına Resmen Tanıtma Programı Gereğince Yaptıkları Konuşmalar (24 Ekim - 5 Kasım 1982)*, Ankara, Türkiye Büyük Millet Meclisi Basımevi, 1982; Serap Yazıcı, *Türkiye’de Askeri Müdahalelerin Anayasal Etkileri*, Ankara, Yetkin Yayınları, 1997, s.141-201. **1982 Anayasasının hazırlık çalışmaları için bkz.:** *Türkiye Cumhuriyeti Anayasası: Komisyon Raporları ve Madde Gerekçeleri*, Ankara, 1983; Osman Selim Kocahanoğlu (der.), *Gerekçeli ve Açıklamalı Anayasa*, İstanbul, Temel Yayınları, 1993; Fahri Bakırcı ve Şeref İba (der.), *Gerekçeli ve Notlu 1982 Anayasası*, Ankara, Turhan, 2017.

Burada 1982 Anayasasının hazırlanmasını, başlıca özelliklerini ve kabul edilişinden bugüne kadar geçirdiği değişiklikleri göreceğiz. Önce bundan önce bu bölümün plânını verelim:

PLÂN:

- I. 12 Eylül Askerî Müdahalesi
- II. Anayasa Düzeni Hakkında Kanun
- III. Kurucu Meclis Hakkında Kanun
- IV. 1961 ve 1982 Anayasalarının Hazırlanışları Bakımından Karşılaştırılması
- V. 1982 Anayasasının Başlıca Özellikleri
- VI. 1982 Anayasasının Geçirdiği Değişiklikler

Şimdi de bu plân dahilinde konuyu inceleyelim.

I. 12 EYLÜL ASKERÎ MÜDAHALESİ

Önceki bölümde bahsedilen kriz ortamı sürerken, 12 Eylül 1980 tarihinde Türk Silahlı Kuvvetleri yönetime el koymuştur. 12 Eylül Askerî Müdahalesi, 27 Mayıs Askerî Müdahalesinden farklı olarak “emir ve komuta zinciri içinde

1. Değişikliklerin bir kısmı²⁸, 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Kanunun Resmî Gazete yayınladığı tarih olan **27 Nisan 2017 tarihinde** yürürlüğe girmiştir.

2. Değişikliklerin diğer bir kısmı²⁹, “27/4/2017 tarihinden sonra birlikte yapılacak ilk Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Cumhurbaşkanlığı seçimlerine ilişkin takvimin başladığı tarihte” yürürlüğe girmiştir. 27 Nisan 2017 tarihinden sonra birlikte yapılan ilk seçimler, 24 Haziran 2018 seçimleridir. Bu seçimlere ilişkin seçim takviminin başlangıç tarihi, YSK’nın 26 Nisan 2018 tarih ve 289 sayılı Kararıyla³⁰ 30 Nisan 2018 olarak ilân edilmiştir. O hâlde bu kısımda yer alan değişiklikler **30 Nisan 2018 tarihinde** yürürlüğe girmiştir.

3. Değişikliklerin geri kalan kısmı³¹ ise, “27/4/2017 tarihinden sonra birlikte yapılan ilk Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Cumhurbaşkanlığı seçimleri sonucunda Cumhurbaşkanının göreve başladığı tarihte” yürürlüğe girmiştir. Birlikte yapılan ilk seçimler 24 Haziran 2018 seçimleridir. Bu seçimlerden sonra Cumhurbaşkanı 9 Temmuz 2018 günü TBMM önünde and içerek görevine başlamıştır. Dolayısıyla bu kısımda yer alan değişikliklerin yürürlüğe giriş tarihi **9 Temmuz 2018’dir**.

2017 Anayasa değişikliklerinin Listesi.- 2017 Anayasa değişiklikleriyle ilgili bu kitapta pek çok bilgi vardır. Ama bunların kısa bir listesini şimdiden vermekte yarar vardır:

1. TBMM ye sayısının 550’den 600’e çıkarılması (m.75)
2. Seçilme yaşının 25’ten 18’e indirilmesi (m.76).
3. Milletvekilliği için fiilen askerlik yapmış olma şartının kaldırılması (m.76).
4. TBMM ve Cumhurbaşkanlığı seçimlerinin aynı günde yapılması (m.77).
5. TBMM yasama döneminin 4 yıldan 5 yıla çıkarılması (m.77)
6. Gensoru usûlünün kaldırılması.

-
28. Anayasanın 9, 76, 78, 101 inci maddenin son fıkrasında yer alan “Cumhurbaşkanı seçilenin, varsa partisi ile ilişiği kesilir” ibaresinin ilgası bakımından, 114’üncü maddenin birinci, dördüncü, beşinci, altıncı ve yedinci fıkralarının ilgası bakımından, 127’nci maddenin üçüncü fıkrası, 142, 145, 146, 148’inci maddenin altıncı fıkrasındaki “Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi” ve “Yüksek” ibarelerinin yürürlükten kaldırılmasına dair değişiklik ile yedinci fıkrasındaki değişiklik, 149, 154, 155’inci maddenin üçüncü fıkrası, 156, 157, 158, 159, Geçici 21 inci maddenin (F) ve (G) fıkraları haricindeki hükümleri”.
 29. Anayasanın 75, 77, 101 (Mevcut 101 inci maddenin son fıkrasında yer alan “Cumhurbaşkanı seçilenin, varsa partisi ile ilişiği kesilir” ibaresinin ilgası haricinde) ve 102’nci maddelerine ilişkin değişiklikler.
 30. *Resmî Gazete*, 26 Nisan 2018, Sayı 30403, 2. Mkerreri)
 31. Anayasanın 8, 15, 17, 19, 73, 82, 87, 88, 89, 91, 93, 96, 98, 99, 100, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 114’üncü maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarının ilgası bakımından, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 127’nci maddenin altıncı fıkrası, 131, 134, 137, 148’inci maddenin birinci fıkrasındaki değişiklikler ile altıncı fıkrasındaki “Bakanlar Kurulu üyelerini” ibaresinin “Cumhurbaşkanı yardımcılarını, bakanları,” şeklinde değiştirilmesine dair değişiklik, 150, 151, 152, 153, 155 inci maddenin ikinci fıkrası, 161, 162, 163, 164, 166, 167, Geçici 21 inci maddenin (F) ve (G) fıkraları.

Bölüm 7

TEMEL İLKELER

Anayasamızın birinci kısmı “genel esaslar” başlığını taşımakta ve 11 maddeden oluşmaktadır. Kitabımızın bu bölümünde 11 maddede düzenlenen hususları inceleyeceğiz. Bu bölüme, Anayasanın birinci kısmının başlığına paralel olarak “genel esaslar” başlığını koyabilirdik. Ancak biz, “genel esaslar” başlığı yerine “temel ilkeler” başlığını tercih ettik. Zira anayasa hukuku literatüründe “genel esaslar” terimi, Türk anayasal düzeninin “temel ilkeler”ini değil, “anayasa hukukunun genel teorisi”ni anlatmak için kullanılmaktadır. Kaldı ki, ilk 11 maddede düzenlenen şey, Türk anayasal düzeninin temelini oluşturan ilkelerdir.

Anayasamızın 1’inci maddesi “devletin şekli”ni, 2’nci maddesi “Cumhuriyetin nitelikleri”ni, 3’üncü maddesi “devletin bütünlüğü, resmî dili, bayrağı, millî marşı ve başkenti”ni, 4’üncü maddesi Anayasanın “değiştirilemeyecek hükümler”ini, 5’inci maddesi “devletin temel amaç ve görevleri”ni 6’ncı maddesi “egemenliği”, 7’nci maddesi “yasama yetkisi”ni, 8’inci maddesi “yürütme yetkisi ve görevi”ni, 9’uncu maddesi “yargı yetkisi”ni 10’uncu maddesi “kanun önünde eşitliği”, 11’inci maddesi de “Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü”nü düzenlemektedir.

Biz bu bölümde Anayasamızın “temel ilkeler”ini esas itibarıyla yukarıdaki maddelere göre inceleyeceğiz. Ancak aşağıda göreceğimiz gibi Anayasamızın 2’nci maddesinde “Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devletidir” denerek birden fazla ilke (insan haklarına saygılı devlet ilkesi, Atatürk milliyetçiliğine bağlı devlet ilkesi, demokratik devlet ilkesi, lâik devlet ilkesi, sosyal devlet ilkesi ve hukuk devleti ilkesi) öngörülmüştür. Anayasamızın 6, 7, 8 ve 9’uncu maddelerinde ise, aşağıda göreceğimiz gibi, tek bir ilkenin, “millî egemenlik” ilkesinin düzenlediği söylenebilir.

Bu şekilde Anayasamızın “genel esaslar” başlıklı birinci kısmında benimsenen ilkeleri şu şekilde sıralayabiliriz:

1. Cumhuriyetçilik İlkesi (m.1)
2. Üniter Devlet İlkesi (m.3/1)
3. İnsan Haklarına Saygılı Devlet İlkesi (m.2)
4. Atatürk Milliyetçiliğine Bağlı Devlet İlkesi (m.2)
5. Demokratik Devlet İlkesi (m.2)
6. Laik Devlet İlkesi (m.2)
7. Sosyal Devlet İlkesi (m.2)
8. Hukuk Devleti İlkesi (m.2)
9. Toplumun Huzuru, Millî Dayanışma ve Adalet İlkeleri (m.2)
10. Başlangıçta Belirtilen İlkelerle Dayanma (m.2, Başlangıç)
11. Millî Egemenlik İlkesi (m.6-9)
12. Eşitlik İlkesi (m.10)
13. Anayasanın Bağlayıcılığı ve Üstünlüğü (m.11)
14. Devletin Resmî Dili, Bayrağı, Millî Marşı, Başkenti (m.3)
15. Devletin Temel Amaç ve Görevleri (m.5)
16. Değiştirilebilecek ve Değiştirilemeyecek İlkeler (m.4)

Bu ilkelerden her biri, bu bölümün bir başlığını oluşturacaktır. Şimdi anayasamızın temel ilkelerini sırasıyla inceleyelim:

I. CUMHURİYETÇİLİK İLKESİ

Anayasamızın “devletin şekli” başlıklı 1’inci maddesine göre, “*Türkiye Devleti bir Cumhuriyettir*”. Bu hükümden ne anlaşılır? Bu maddeyi nasıl yorumlamak gerekir?

“Türkiye Devleti bir Cumhuriyettir” önermesinde “Türkiye”, “Devlet” ve “bir” kelimelerinin ne anlama geldiğini bildiğimizi varsayarsak, geriye bilmediğimiz kavram olarak “cumhuriyet” kavramı kalmaktadır. O hâlde burada öncelikle “cumhuriyet nedir” sorusunu sorup, ona cevap arayalım.

A. CUMHURİYET NEDİR?

Bibliyografya.- Kemal Gözler, “Hukuk Açısından Monarşi ve Cumhuriyet Kavramlarının Tanımı Sorunu”, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, Cilt 54, 1999, Sayı 1, s.51-62; Kemal Gözler, “Cumhuriyet ve Monarşi”, *Türkiye Günlüğü*, Sayı 53, Kasım-Aralık 1998, s.27-34; Mustafa Erdoğan, *Anayasal Demokrasi*, Ankara, Siyasal Kitabevi, 1999, s.243-246; Ali Fuat Başgil, *Esas Teşkilat Hukuku*, İstanbul, Baha Matbaası, 1960, s.186-187; 216-221; Hüseyin Nail Kubalı, *Anayasa Hukuku Dersleri*, İstanbul, İ.Ü. Hukuk Fakültesi Yayınları, 1971, s.64-66; Yavuz Abadan, *Amme Hukuku ve Devlet Nazariyeleri*, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1952, s.334-336; İlhan Arsel, *Anayasa Hukuku (Demokrasi)*, Ankara, Doğu Matbaacılık, 1964, s.39-42; Selçuk Özçelik, *Esas Teşkilât Hukuku Dersleri: Birinci Cilt: Umumî Esaslar*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1982, s.174-178; Oya Araslı, *Anayasa Hukuku (Ders Notları)*, Ankara, Tarihsiz, s.68-72; Carl Schmitt, *Théorie de la Constitution* (Traduit de l’Allemand par Lilyane Deroche), Paris, Presses universitaires de France, 1993, s.435-437; Léon Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, Paris, Ancienne librairie fontemoing, 3. Baskı, 1927, c.II, 781-793; Maurice Hauriou, *Précis de droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 2. Baskı, 1929, (reprint par C.N.R.S., Paris, 1965, s.342-

tarikh ve K.1985/7 sayılı Kararında bu “1982 Anayasası’nın 2. maddesinde, insan haklarına toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde saygılı olunacağı hükmüne yer vermek suretiyle 1961 Anayasasına nazaran Devlet ve toplumun çıkarlarına öncelik tanınmıştır”⁶¹ diyerek bu görüşü benimsemiştir.

Ergun Özbudun’a göre ise, “bu iki ibarenin virgülle ayrılmış olması sebebiyle ikinci yorumun benimsenmesi ve insan haklarına saygının, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet kavramları ile çerçevelendirilmiş olmadığının kabulü daha doğru olur”⁶².

Kanımızca “toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı”nın “insan haklarına saygı”yı nitelendirdiği iddia edilemez. Madde dikkatlice okunursa, “toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde” ibaresi ile “insan haklarına saygılı” ibaresi arasında virgül olduğu görülmekte ve “toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde” olan şeyin Türkiye Cumhuriyeti devletin kendisi olduğu anlaşılmaktadır.

Maddenin metnini 8 Kasım 1982 tarih ve 17863 sayılı Resmî Gazetede yayınlanan orijinal haliyle verelim:

MADDE 2. — Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir.

Görüldüğü gibi “toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde” ibaresi ile “insan haklarına saygılı” ibaresi arasında bir virgül vardır.

Madde aslında “Türkiye Cumhuriyeti, belli nitelikleri taşıyan bir devlettir” demektedir ve bu nitelikleri, “devlet” kelimesini nitelendiren sıfat ve isimler olarak saymaktadır. Kanımızca, bu sıfat ve isimler, sırası ne olursa olsun birbirini değil, doğrudan “devlet” kelimesini nitelendirmektedirler. Buna göre “toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde” olmak, “insan haklarına saygılı” olmak, “Atatürk milliyetçiliğine bağlı” olmak, “başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayan”mak, “demokratik” olmak, “laik” olmak hep “devlet”in nitelikleridir. “Demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti” ifadesi, birbirinden bağımsız “demokratik devlet”, “laik devlet”, “sosyal devlet” ve “hukuk devleti” ilkelerini dile getirmektedir. Demokratiklik laik devleti, laiklik de sosyal devleti nitelendirmemektedir. Aynı şekilde “toplumun huzuru, millî daya-

insan haklarına saygıyı çerçevelendirdiği görüşünü dile getirmekte ve durumu şiddetle eleştirmektedirler (Soysal, *Anayasanın Anlamı*, op. cit., s.127; Bülent Tanör, *Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu*, İstanbul, BDS Yayını, 1990, s.197).

61. Anayasa Mahkemesi, 13 Haziran 1985 Tarih ve E.1984/14, K.1985/7 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 21, s.173.

62. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., 2017, s.110.

1. Objektif Millet Anlayışı

Objektif anlayışa göre, millet birtakım *objektif bağlar* ile birbirine bağlanmış insanların oluşturduğu bir topluluktur. Bu bağlar *maddi*, yani elle tutulur, gözle görülür, kısacası beş duyuyla hissedilir niteliktedir. Örneğin ırksal, dilsel veya dinsel bağlar bu niteliktedir.

a) Irk Birlięi⁶⁹.- Irk, insanların gözle görülebilen objektif bir özelliğidir. Eğer milleti oluşturan insanları birbirine bağlayan bağ *ırk birliği* ise ortada bir objektif millet anlayışı vardır. Eğer milleti oluşturan insanlar aynı ırktansalar, aralarında böyle bir objektif bağ olduğunu söyleyebiliriz.

b) Dil Birlięi⁷⁰.- Dil insan seslerinden oluşmuştur. Bu sesler dış dünyada algılanabilirler; yani maddi (objektif) niteliktedirler. Eğer milleti oluşturan insanları birbirine bağlayan bağ dil birliği ise, ortada bir objektif millet anlayışı vardır. Eğer milleti oluşturan insanlar aynı ortak dili konuşuyorlarsa, aralarında böyle bir objektif bağ olduğunu söyleyebiliriz.

c) Din Birlięi⁷¹.- Din, inanç ve ibadetten oluşur. şüphesiz insanların inancı objektif nitelikte bir şey değildir. İnanç psişik bir olgudur. Bu nedenle, ilgili kişinin kendisi aıkıķa kendisinin hangi inançta olduğunu beyan etmedikçe, dinin inanç veğhesi beş duyumuzla algılanabilir bir şey değildir. Ancak dinin ikinci veğhesi olan ibadet, tamamıyla objektif bir unsurdur. İbadet genellikle gözle görülen bir insan fiilidir. İbadet eden insanlar söz konusu olduğunda, ibadetin biçimine bakılarak kimin hangi dinden ve hatta yerine göre kimin hangi mezhepten olduğu sylenabilir. Eğer milleti oluşturan insanları birbirine bağlayan bağ din birliği veya belirli bir din içinde mezhep birliği ise ortada bir objektif millet anlayışı vardır.

2. Sübjektif Millet Anlayışı

Sübjektif anlayışa göre, millet birtakım *sübjektif bağlar* ile birbirine bağlanmış insanların oluşturduğu bir topluluktur. Bu bağlar, *manevî* niteliktedir; birtakım duygu ve düşüncelerden oluşur. Sübjektif millet anlayışı ilk defa Er-

69. Irk birliği konusunda bkz. Muvaşfak Akbay, *Umumî Amme Hukuku Dersleri*, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1961, Cilt I, s.278-279; Recai Galip Okandan, *Umumî Amme Hukuku*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1968, s. 687-689; Yavuz Abadan, *Amme Hukuku ve Devlet Nazariyeleri*, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1952, s.179-181; Bağgil, *Esas Teşkilât Hukuku*, op. cit., c.I, s.138-139.

70. Dil birliği konusunda bkz. Bkz. Akbay, *Umumî Amme Hukuku Dersleri*, op. cit., c.I, s.279; Okandan, *Umumî Amme Hukuku*, op. cit., s.689-691; Abadan, *Amme Hukuku ve Devlet Nazariyeleri*, op. cit., s.181-182; Bağgil, *Esas Teşkilât Hukuku*, op. cit., c.I, s.139-141.

71. Din birliği konusunda bkz. Bkz. Akbay, *Umumî Amme Hukuku Dersleri*, op. cit., c.I, s.279; Okandan, *Umumî Amme Hukuku*, op. cit., s.687-689; Abadan, *Amme Hukuku ve Devlet Nazariyeleri*, op. cit., s.182-183; Bağgil, *Esas Teşkilât Hukuku*, op. cit., c.I, s.141.

olmayan bir nitelik vermeyi amaçlayan doktrin” demektir¹¹³. Anayasamızda “laikçilik (*laïcisme*)” kelimesi kullanılmamaktadır. Anayasamızda “lâiklik” (Başlangıç, paragraf 5, m.136, 174), “lâik... devlet” (m.2), “lâik Cumhuriyet” (m.68, 81, 103) terimleri kullanılmaktadır.

Lâiklik yerine bazen “sekülerizm (*secularism*, dünyevileşme)” teriminin kullanıldığı da olur. Sekülerizm, “dinin toplumsal hayattaki öneminin azalması ve dindarlığın zayıflaması demektir”¹¹⁴. Bu kavram hukukî değil, sosyolojik bir kavramdır. Hukuk literatüründe kullanılması uygun değildir.

Lâikliğin çok çeşitli tanımları yapılmıştır. Kanımızca bu tanımları inceleyerek bir yere varılamaz. Biz, doğrudan laikliğin gerekleri veya lâik bir devletin taşınması gereken nitelikler üzerinde durmanın uygun olacağını düşünüyoruz. Zaten bu gerekler veya nitelikler ortaya konulursa, “lâiklik” veya “lâik devlet” kavramları da kendiliğinden aydınlatılmış olur.

* * *

Terminolojiyi gördükten sonra şimdi laikliğin gereklerini görelim. Yani bir devletin lâik olabilmesi için taşınması gerekli olan şartlar nelerdir?

Hemen belirtelim ki, biz burada (içerik bakımından ayrıldığıımız yönler olmakla birlikte), plân itibarıyla Ergun Özbudun’u izliyoruz¹¹⁵. Ergun Özbudun’a göre, laikliğin “din hürriyeti” ve “din-devlet işlerinin ayrılığı” olarak iki cephesi vardır.

Önce laiklik ilkesinin gerekleri şema halinde göstereyim:



A. DİN HÜRRİYETİ

Laikliğin birinci cephesi din hürriyetidir. Bir devletin laik olabilmesi için, o devlette din hürriyetinin tanınmış ve güvence altına alınmış olması gerekir.

113. *Ibid.* Türkiye’de doktrinde yaygın bir “laikçilik” düşüncesi vardır. Örneğin Mümtaz Soysal’ın şu düşüncesi tipik “laikçi” bir düşüncedir: “Lâik devlet, yalnız mezhepler arasında ayırım gütmeyen, resmî bir dini olmayan, dinsel kurallarla iş görmeyen bir devlet olmakla kalmamalı, aynı zamanda dinin vicdanlara itilmesi için gerekli önlemleri alabilen devlet olabilmeliydi” (Soysal, *Anayasanın Anlamı*, op. cit., s.172. İtalikler bize ait).

114. Erdoğan, *Anayasal Demokrasi*, op. cit., s.241.

115. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., 2017, s.80-87.

KUTU 7.9: DİN EĞİTİMİ MESELESİ.- Anayasamız din eğitimi yapılmasını yasaklamamıştır.

Devlet okullarında, özel okul ve kurslarda din eğitimi yapılabilir. Öğrencilere belli bir dinin inanç ve ibadet esasları öğretilir. Ancak bu içerikte bir din eğitiminin yapılabilmesi için Anayasamızda öngörülmüş iki şart vardır. Bir kere bu eğitim devletin gözetim ve denetimi altında yapılmalıdır (m.24/4, 1. cümle). İkinci olarak böyle bir eğitim için kişilerin kendi isteği veya küçüklerin kanunî temsilcisinin talebi olmalıdır (m.24/4, son cümle).

Zorunlu “Din Kültürü ve Ahlâk Öğretimi”.- Anayasamızın 24’üncü maddesinin dördüncü fıkrasının ikinci cümlesine göre “din kültürü ve ahlâk öğretimi ilk ve ortaöğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında yer alır”. Burada dikkat edilmesi gerekir ki, söz konusu cümle-ye göre zorunlu olan şey, “*din eğitimi*” değil, “*din kültürü ve ahlâk öğretimi*”dir. Anayasa, m.24/4’ün birinci ve üçüncü cümlelerinde “*din eğitimi*”nden bahsedilirken, ikinci cümlesinde “*din kültürü ve ahlâk öğretimi*”nden bahsedilmiştir. Bu şu anlama gelir ki, ilk ve orta öğretim kurumlarında verilen “din kültürü ve ahlâk bilgisi” dersleri, genel bir din kültürüne ilişkin olmalıdır. Bu derslerde belli bir dinin inançlarının benimsetilmesine ve ibadetlerinin öğretilmesine ilişkin eğitim verilmemelidir. Eğer uygulamada bu zorunlu derslerde, öğrencilere, nasıl namaz kılındığı öğretiyor veya öğrencilerden Kur’an’dan sure ezberletiliyor ise, böyle bir ders gerek lâiklik ilkesine, gerekse Anayasa, m.24/4’e aykırı olur.

Nitekim Danıştay Sekizinci Dairesi, 28.12. 2007 tarih ve E.2006/4107, K.2007/7481 sayılı kararlarıyla Türkiye’de okutulan “Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi” ders kitaplarında belirli bir din anlayışının esas alındığını ve hatta öğrencilere namaz kılınmasını öğretildiğini ve öğrencilerden Kur’an’dan sure ezberlemelerinin istendiğini saptamış ve ilk ve ortaöğretim kurumlarında bu şekilde verilen öğretimin adının “din kültürü ve ahlak bilgisi” olmasına rağmen, içerik olarak din kültürü ve ahlak bilgisi öğretimi olarak kabul edilemeyeceği, ortada bir “din eğitimi”nin bulunduğu sonucuna ulaşmıştır. Bu eğitim bir din eğitimi olduğuna göre, böyle bir eğitimin ise, m.24/4, son cümle uyarınca ancak kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanuni temsilcisinin talebine bağlı olması gerekir. Danıştay neticede böyle bir talep olmadan öğrencilere yukarıda açıklanan içerikte bir din eğitimi verilmesinin hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir (www.danistay.gov.tr).

Kanımızca Danıştayın bu kararı isabetlidir. Anayasa, m.24/4’te öngörülen zorunlu “din kültürü ve ahlak bilgisi” derslerinin içeriği temizlenmeli, bu derslerde İslam dininin inanç ve ibadet esaslarının (örneğin namaz kılınması, sure ezberletilmesi, vs.) öğretilmesinden vazgeçilmelidir. Bu dersin içeriği bu şekilde temizlendikten sonra bu dersi her din ve mezhepten olan öğrencilerin alması zorunlu olmalıdır.

İsteğe Bağlı Din Eğitimi.- Ancak “din kültürü ve ahlak bilgisi” dersinin içeriği yukarıdaki şekilde temizlenirse, öğrencilerin belirli bir dinin eğitimini alması ihtiyacı ortaya çıkar. Bu ihtiyacı karşılamak üzere okullarda bu dersten başka *isteyen* velilerin çocuklarına yönelik belirli bir dinin eğitimini veren dersler de olmalıdır. Bu derslerde belirli dinin iman esasları ve ibadetleri öğrencilere öğretilir.

Okullarda velilerin isteğine bağlı olarak ve devletin gözetim ve denetimi altında öğrencilere din eğitimi verilmesinde Anayasamıza aykırı bir yan yoktur. Hatta Anayasamızın böyle bir eğitimi öngördüğü dahi söylenebilir. Anayasamızın 24’üncü maddesinin dördüncü fıkrasının ikinci cümlesinde “din kültürü ve ahlak öğretimi”nin zorunlu olduğu belirtildikten sonra, aynı fıkranın üçüncü cümlesinde “*bunun dışındaki*” din eğitim ve öğretimi ancak, kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanuni temsilcisinin talebine bağlıdır” denmektedir. Yani Anayasamız, ilk ve orta öğretim kurumlarında bir “din kültürü ve ahlak öğretimi”ni, bir de “*bunun dışında din eğitim ve öğretimi*”ni öngörmüştür. Birincisi zorunlu, ikincisi ise isteğe bağlıdır. İlginçtir ki, anayasa koyucu zorunlu olan dersten bahsederken “öğretim” kelimesini, isteğe bağlı olandan bahsederken “*eğitim ve öğretim*” kelimelerini kullanmaktadır ki, böyle bir ayırım oldukça isabetlidir.

Din eğitimi konusunda daha fazla bilgi için bkz.: Kemal Gözler, “1982 Anayasasına göre Din Eğitimi ve Öğretimi”, *Tunçer Karamustafaoğlu Armağanı*, Ankara, Adalet, 2010, s.317-335 <www.anayasa.gen.tr/din-egitimi.htm>).

açılabilen *hazine* birbirinden ayrılıyordu²⁵². Örneğin devlet özel bir kişiye ait olan bir taşınmaza el atabiliyor; onu işgal edebiliyor; kişiyi zorla çalıştırabiliyordu. Devletin bu tür eylem ve işlemlerinin hukuk kurallarına aykırılığını ileri sürmek yine mümkün değildi. Ancak devletin bu tür işlemleri ile hakları ihlâl edilenler, özel hukuk hükümleri uyarınca hazine aleyhine dava açıp tazminat alabiliyorlardı²⁵³. Bu durum Alman hukukunda “katlan, ama tazminat iste (*Dulde, aber liquidieren*)” özdeyişiyle ifade edilmiştir²⁵⁴. Böylece hazine teorisi, dolaylı bir şekilde de olsa, yönetilenlere yargı yoluyla belli bir malî güvence sağlayabilmiştir.

Devlet ile devlet hazinesinin tek bir tüzel kişi olduğu düşüncesi benimsen-dikçe, hazine teorisi yavaş yavaş terk edildi ve onun yerini yine ilk önce Al-manya’da “hukuk devleti (*Rechtsstaat*)” teorisi aldı²⁵⁵. Daha sonra “hukuk dev-leti (*État de droit*)” kavramı Fransa’ya geçti²⁵⁶. Hukuk devleti tabiri daha çok kara Avrupası ülkelerinde kullanılmaktadır. Anglo-Sakson ülkelerinde benzer şeyi ifade etmek için “hukukun hükümlerine (rule of law)” tabiri kullanılır²⁵⁷.

TABLO 7.1: Polis Devleti, Hazine Teorisi ve Hukuk Devleti Anlayışlarının Karşılaştırılması

	POLİS DEVLETİ	HAZİNE TEORİSİ	HUKUK DEVLETİ
İdari İşlemlerin Yargısal Denetimi	Yok	Yok	Var
Zararın Tazmini	Yok	Var	Var

3. Anayasa Mahkemesinin Hukuk Devleti Anlayışı

Anayasa Mahkemesi, 25 Mayıs 1976 tarih ve K.1976/28 sayılı Kararında hukuk devletini şöyle tanımlamıştır:

“Hukuk devleti ilkesi, insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyucu âdil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmekle kendini yükümlü sayan, bütün davranışlarında hukuk kurallarına ve Anayasa’ya uygun, bütün eylem ve işlemleri yargı denetimine bağlı olan devlet demektir”²⁵⁸.

Anayasa Mahkemesi 1982 Anayasası döneminde verdiği birçok kararda hukuk devletini tanımlamak için şu formülü kullanmaktadır:

“Hukuk devleti, her eylem ve işlemi hukuka uygun, insan haklarına saygı göste-ren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumla-

252. Balta, *op. cit.*, s.87; Günday, *op. cit.*, 2011, s.39.

253. Maurer, *op. cit.*, s.22; Balta, *op. cit.*, s.87; Günday, *op. cit.*, 2011, s.37.

254. Maurer, *op. cit.*, s.22. Diğer bir ifadeyle bu teoride, “hazine”, devletin günah keçisi hâline gelmektedir (*Ibid*).

255. Balta, *op. cit.*, s.87; Günday, *op. cit.*, 2011, s.39.

256. Balta, *op. cit.*, s.92.

257. *Ibid*.

258. Anayasa Mahkemesi, 25 Mayıs 1976 Tarih ve E.1976/1, K.1976/28 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 14, s.189 (ODTÜ Öğretim Üyeleri).

Ancak bizim burada tartıştığımız husus, Anayasamızın 10’uncu maddesindeki eşitlik ilkesinin özel kişilere hitap edip etmediği hususudur. Eğer eşitlik ilkesi özel kişilere hitap etmiyorsa, 11’inci madde uyarınca 10’uncu maddenin bağlayıcı olmasının özel kişiler bakımından doğuracağı bir hüküm ve sonuç yoktur.

Anayasamızın 10’uncu maddesindeki hükümlerin yazılış biçiminden de özel kişilere değil, devlete hitap ettiği sonucu çıkar. Maddede özel kişiler için genel bir eşitlik ilkesine uyma yükümlülüğü veya mutlak bir ayrımcılık yapma yasağı getiren bir hüküm yoktur. Maddenin ikinci fıkrasının “*kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir*” şeklindeki birinci cümlesinin sadece devlete değil, özel kişilere de hitap ettiği düşünülebilir; ama bu cümleden sonra gelen ikinci cümleye (“*Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür*”) bakıldığında*, bu cümlelerin, özel kişilere değil, devlete hitap ettiği anlaşılmaktadır.

***YAN BİLGİ: “Siyak ve Sibak” Kuralı.-** Bir cümleyi, o cümleden önce ve sonra gelen cümlelere bakarak yorumlamak gerekir. Buna fıkıh usûlünde “siyak ve sibak” kuralı denir. Aynı kuralı Sir Edward Coke, “*ex antecedentibus et consequentibus fit optima interpretatio* (en iyi yorum, öncekiler ve sonrakilerle yapılır)” diyerek ifade etmiştir (2 Co. Inst. 317, nakleden: John Bouvier, *A Law Dictionary*, Philadelphia, Childs & Petersons, 6. Baskı, 1856, Cilt II, s.128).

Maddenin dördüncü fıkrasındaki “*hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz*” hükmünün devlete değil, herkese hitap ettiği düşünülebilir. Ancak gelgelelim, “imtiyaz tanıma” mahiyeti gereği kamu gücünü gerektirdiğine göre, bu hüküm de norm alanı itibarıyla sadece devlete hitap edebilir.

Kaldı ki maddenin son fıkrasında açıkça “*Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar*” denmektedir. Bu fıkrada, devlet organları ve idare makamları dedikten sonra, 11’inci maddede olduğu gibi “ve diğer kişiler” denebilirdi. Oysa anayasa koyucu son fıkrada eşitlik ilkesinin muhatabı olarak açıkça ve münhasıran “*Devlet organları ve idare makamları*”nı belirtmiştir. Hukukun genel teorisinde bir yorum ilkesi olarak, belirli bir şeyi zikretmenin, diğerini dışlamak anlamına geldiği kabul edilir (*expressio unius est exclusio alterius*). Maddede özel kişiler sayılmadığına göre, 10’uncu madde özel kişilere hitap etmez.

Ayrıca belirtelim ki, ulaştığımız bu sonucun doğruluğu, sistematik yorum ilkesiyle de desteklenmektedir. Çünkü 1982 Türk Anayasasının eşitlik ilkesinin düzenlendiği 10’uncu maddesi, Anayasanın “temel haklar ve ödevler” başlıklı ikinci kısmında değil, “genel esaslar” başlıklı birinci kısmında yer almaktadır. Yani Anayasanın sistematığında eşitlik ilkesinin bir temel hak ve hürriyet olarak değil, devlet yönetimine hâkim bir “temel ilke” olarak ele alındığını söyleyebiliriz. 1982 Türk Anayasası da, eşitlik ilkesini devlet yönetimine hâkim bir temel ilke olarak değil de, 1949 Alman Anayasasında oldu-

G. “EŞİTSİZLİK” - “EKSİK DÜZENLEME” İLİŞKİSİ: ANAYASA MAHKEMESİ EKSİK DÜZENLEME NEDENİYLE İPTAL KARARI VEREBİLİR Mİ?

Eşitsizlik bazı durumlarda kanun koyucunun “eksik düzenleme”sinden³²⁵ kaynaklanabilir. Kanun koyucu belli bir grup için tanıdığı bir hakkı, bir başka grup için tanımamış olabilir. Anayasa Mahkemesinin o hakkın, diğer gruba tanınmamış olduğundan dolayı, o hakkı ilk gruba tanıyan kanunu eşitlik ilkesine aykırı görerek iptal etmesi, bu haktan yararlanan bir grubun da bu haktan mahrum kalmasına yol açacaktır.

Örneğin Anayasa Mahkemesi, sadece hazine avukatlarına yol tazminatı ödenmesini öngören, ama kamu kurumlarında çalışan diğer kamu avukatlarına böyle bir tazminat ödenmesini öngörmeyen 2 Temmuz 1964 sayılı Harçlar Kanunun 34’üncü maddesi hakkında verdiği 24 Kasım 1987 tarih ve K.1987/32 sayılı Kararında şöyle demiştir:

“Anayasa Mahkemesinden ancak Anayasaya aykırı olan bir yasa hükmünün uygulama alanından kaldırılmasını sağlamak için iptal kararı istenebileceğine, özde Anayasaya aykırı düşmeyen bir kuralın uygulama alanının genişletilmesi amacı ile iptal isteminde bulunulamayacağına göre, sonucu bakımından aynı işi ve işlemi yapan, aynı görev ve sorumluluğunu paylaşan kamu avukatları arasında farklı uygulamaya neden olduğu ileri sürülen itiraz konusu hükmün, kamu avukatlarının önemli bir kesimine tanınan hakkı iptal kararıyla kaldırarak değil, öteki kesimlerine de aynı hakkı tanıyan tamamlayıcı yasama işlemleriyle düzeltilmesi, düzenleme eksikliğinin bu yöntemle giderilmesi Anayasaya daha uygun ve daha tutarlı bir tasarruf olacaktır”³²⁶.

Anayasa Mahkemesi imar affı ile ilgili 22 Mayıs 1986 tarih ve 3290 sayılı Kanun hakkında verdiği 18 Ocak 1989 tarih ve K.1989/4 sayılı Kararında da şöyle demiştir:

“Olayda... sorunu çözmeye yeterli olmayan bir yasa kuralının eksikliğinden... söz edilebilir. Anayasa Mahkemesi, Anayasa’ya aykırı bulduğu yasaları iptal ederek yürürlükten kalkmasını sağlar... Yasanın isterse getirebileceği bir kuralı getirmemesi eksikliği, iptal nedeni olamaz. İsterse yer verip isterse yer vermeyeceği bu tür eksiklikler yasakoyucunun takdir yetkisi içindedir... Yasakoyucunun anayasal ilkelere aykırı düşmeyen kimi durumlar ve kimileri için, kimi nedenlerle, kimi düzenlemelere yer vermemesi eksikliği iptal nedeni kabul edilemez”³²⁷.

325. “Eksik düzenleme”nin bir iptal nedeni olup olmadığını aşağıda anayasa yargısını inceleyeceğimiz yirmiikinci bölümde ayrıca tartışacağız.

326. Anayasa Mahkemesi, 24 Kasım 1987 tarih ve E.1987/24, K.1987/32 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 23, s.427 (*Hazine Avukatlarına Yol Tazminatı Kararı*).

327. Anayasa Mahkemesi, 18 Ocak 1989 Tarih ve E.1988/3, K.1989/4 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 25, s.31-32 (*İmar Affı Kararı*).

KUTU 7.15: Yasama Kısıntısı.- Doktrinde bir idarî işlemin kanunla veya anayasa ile yargı denetimi dışına çıkarılmasına “yasama kısıntısı” ismi verilir²⁶⁸. Örneğin yukarıdaki işlemlerin (Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemlerin, YAŞ ile HSYK’nın bazı kararlarının ve sıkıyönetim komutanının işlemleri) yargı denetimi dışında bırakılması birer “yasama kısıntısı”dır. Zira bu durumlarda idarî yargının görev alanı, kurucu iktidar veya yasama organı tarafından kısıtlanmıştır. Aslında yukarıdaki dört kısıntıdan üçü doğrudan doğruya Anayasadan kaynaklandığı için bunlara “*yasama kısıntısı*” değil, “*anayasa koyucunun kısıntısı*” veya “*anayasa kısıntısı*” demek daha doğru olur.

KUTU 7.16: Yargı Kısıntısı.- Bazen, özellikle geçmişte, gerek Türkiye’de, gerekse başka ülkelerde, Anayasa ve kanunlarda öngörülmemiş olmasına rağmen, yargı organları, yürütme organının bazı işlemlerini denetlemeyi siyasî sebeplerle reddetmişlerdir. Yani bazı durumlarda yargı denetiminin alanı bizzat yargı organı tarafından kısıntıya uğratılmıştır. Bu duruma doktrinde, “*yargı kısıntısı*” ve yargı organının denetlemeye kendisini yetkili görmediği işlemlere de “*hükümet tasarrufları*” denir. Örneğin Türkiye’de Danıştay 1930’lu ve 1940’lı yıllarda, Hükümetin aldığı mukabele bilmisil, iskan işleri, vatandaşlık işleri, yabancıların sınır dışı edilmeleri ile ilgili kararları, idarî değil siyasî nitelikte görmüş, bunları “hükümet tasarrufu” saymış ve denetlemeyi reddetmiştir²⁶⁹. 1961 Anayasasının 114 ve 1982 Anayasasının 125’inci maddeleri karşısında bu şekilde bir “hükümet tasarrufu” anlayışının geçerliliği kalmamıştır.

Ancak idarî yargı organları, yürütme organının bütün işlemlerini değil, sadece “*idarî işlemleri*”ni denetlemeye yetkilidir. Yürütme organında çıkan, ama birer idarî işlem olmayan pek çok işlem vardır. Örneğin Cumhurbaşkanının Cumhurbaşkanlığı ve TBMM seçimlerinin yenilenmesine karar verme işlemi, sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebebiyle belli bir kişinin cezasını kaldırması işlem, Anayasa Mahkemesi üye seçme işlemi, Danıştaya üye seçme işlemi, Hâkimler ve Savcılar Kuruluna üye seçme işlemi, milletlerarası andlaşmaları onaylama işlemi, yürütme organının başka devletlerle olan ilişkileri çerçevesinde yaptığı işlemler (örneğin bir yabancı diplomatın *persona non grata* ilân edilmesi işlemi) birer idarî işlem olmadıkları için yargı denetimine tâbi değildir. Bunlara benzer daha 40 küsur işlem vardır²⁷⁰.

Burada not edelim ki bu işlemlerin yargı denetimi dışında olmasının hukuk devleti ve vatandaşların temel hak ve hürriyetlerinin korunması bakımından doğuracağı bir sakınca da genellikle yoktur.

Nihayet idarenin hazırlık işlemleri, teyit edici işlemleri, iç düzen işlemleri gibi *icraî nitelikte olmayan işlemleri* de yargı denetimine tâbi değildir. Çünkü bunlar, kesin ve yürütülebilir nitelikte değildir; yani vatandaşların hukukî durumlarında bir değişiklik yaratmazlar²⁷¹.

Not I.- Hukuk devleti ilkesi, idarenin bütün idarî işlemlerinin yargısal denetimi gerektirir. Hukuk devleti ilkesinin, bütün kamu hukuku işlemlerinin denetlenmesini gerektirdiği söylenemez. Örneğin aşağıda ondördüncü bölümde ayrıca görüleceği gibi yasama işlemlerinin önemli bir kısmını oluşturan “parlâmento kararları” üç istisna dı-

268. Gözübüyük, *Yönetmelik Yargı*, op. cit., 14. Baskı, s.30.

269. *Ibid.*, s.22-25.

270. Bkz. Kemal Gözler, *İdare Hukuku*, Bursa, Ekin, 2. Baskı, 2009, c.I, s.645-655.

271. Bu işlemler konusunda bkz.: Gözler, *İdare Hukuku*, op. cit., c.I, s.703-740.

Anayasanın 72’nci maddesi “vatan hizmeti, her Türkün hakkı ve ödevidir” demektedir. Dolayısıyla bu ödevin kaynağında doğrudan doğruya Anayasanın bir hükmü bulunmaktadır.

KUTU 7.26: ANAYASANIN DİKEY VE YATAY ETKİSİ³³³

Anayasa hukuku literatüründe Anayasanın devlet ve bireyler üzerindeki etkisi, “anayasanın dikey ve yatay etkisi” başlığı altında incelenmektedir.

1. Dikey Etki.- “Dikey etki (*vertical effect*)”, Anayasa hükümlerinin devlet ile özel kişiler arasındaki ilişkilerde etkili olması demektir. Diğer bir ifadeyle, özel kişiler, Anayasa hükümlerini devlete karşı ileri sürebilirler. Bu hükümler devleti bağlar. Zaten anayasacılığın anlamı budur.

2. Yatay Etki.- “Yatay etki (*horizontal effect*)”, Anayasa hükümlerinin özel kişilerin kendi arasındaki ilişkilerde etkili olması demektir. Normalde özel kişiler arasındaki ilişkiler, Anayasa tarafından değil, özel hukuk (Medenî Kanun, Borçlar Kanunu, vb.) tarafından düzenlenir. Eğer özel kişiler, diğer özel kişiler ile olan ilişkilerinden doğan hukukî uyumsuzluklarda, adliye mahkemeleri önünde, Medenî Kanunun, Borçlar Kanununun hükümlerini ileri sürebildikleri gibi, Anayasanın hükümlerini de ileri sürebiliyorlarsa, Anayasanın yatay etkiye sahip olduğu söylenir.

Yatay etki de doğrudan veya dolaylı yatay etki olmak üzere iki çeşittir.

a) Doğrudan yatay etki (*direct horizontal effect*), bir anayasa kuralının doğrudan doğruya iki özel kişi arasındaki hukukî ilişkiye etki etmesi demektir. Örneğin grev hakkının tanınmamış olduğu bir sistemde, işçinin grev yapması iş sözleşmesinin feshi için haklı bir sebep teşkil eder. Böyle bir sistemde, Anayasa tarafından grev hakkının tanınması, işçi ile işveren arasındaki iş ilişkisini etkiler; artık işçinin grev niteliğinde işi bırakması, iş sözleşmesinin feshi için bir haklı sebep oluşturmaktan çıkar³³⁴.

b) Dolaylı yatay etki (*indirect horizontal effect*) ise, özel kişiler arasındaki özel hukuk ilişkilerinin, uyumsuzluk söz konusu olduğunda adliye mahkemeleri tarafından Anayasa hükümlerine uygun olarak yorumlanması demektir. Yani bu ikinci tür yatay etkide, Anayasa hükümleri, doğrudan doğruya değil, ama adliye mahkemeleri tarafından kullanılan bir yorumlama aracı olarak özel kişiler arasındaki ilişkileri etkiler³³⁵. Açıkçası, bir özel hukuk borç ilişkisi, adliye mahkemesi tarafından, o ilişkiyle ilgili bir Anayasa hükmünün ışığında yorumlarsa, o anayasa hükmü dolaylı olarak özel hukuk ilişkisine etkide bulunmuş olur.

B. ANAYASANIN ÜSTÜNLÜĞÜ

Anayasanın üstünlüğünün anlamı şudur: Normlar hiyerarşisinde anayasa, kanunların üstünde yer alır. Normlar hiyerarşisinde anayasanın altında yer alan normlar (kanunlar, kanun hükmünde kararname, tüzükler, yönetmelikler, vs.) anayasaya aykırı olamazlar. Bunlar anayasaya aykırı olduklarında görevli ve yetkili yargı organları tarafından iptal edilirler. Anayasaya aykırı kanunları

333. Louis Favoreu, *et al.*, *Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 1998, s.807; Eric Oliva, *Droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 2001, s.314; Constance Grewe ve Hélène Ruiz Fabri, *Droit constitutionnels européennes*, Paris, PUF, 1995, s.181-185; Nigel G. Foster ve Satish Sule, *German Legal System and Laws*, Oxford, Oxford University Press, 2002, s.209-211.

334. Örnek Tanör ve Yüzbaşıoğlu, *op. cit.*, 2014, s.125’ten alınmıştır.

335. Eric Engle, “Third Party Effect of Fundamental Rights (*Drittwirkung*)”, *Hanse Law Review*, Vol. 5, No. 2, 2009, s.166 (<http://www.hanselawreview.org/pdf8/Vol5No2Art02.pdf>).

- VIII. Olağanüstü Hâllerde Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması (Temel Hak ve Hürriyetlerin Kullanılmasının Durdurulması)
 IX. Temel Hak ve Hürriyetlerin Kullanılmasında Sistemler
 X. Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması

Şimdi bu plâna göre konuyu inceleyelim:

I. KAVRAMLAR

Bibliyografya.- Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, *op. cit.*, s.13-14; Sabuncu, *Anayasaya Giriş*, *op. cit.*, 2006, s.53-44; Uygun, 1982 *Anayasasında Temel Hak ve Özgürlüklerin Temel Rejimi*, *op. cit.*, s.2-6; Mumcu, *op. cit.*, s.12-26; Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, *op. cit.*, s.11-14; Kaboğlu, *Kolektif Özgürlükler*, *op. cit.*, s.13-24.

Öncelikle belirtelim ki, biz burada “özgürlük” kelimesini değil, Anayasamızın kullandığı kelime olan “hürriyet” kelimesini kullanacağız. Sebepleri konusunda bkz.: Kemal Gözler, *İnsan Hakları Hukuku*, Bursa, Ekin, 2017, s.65.

Bu alanda “hürriyet”, “hak”, “insan hakları”, “kamu hürriyetleri”, “kişi hakları”, “vatandaş hakları”, “temel haklar”, “anayasal haklar” gibi değişik terimler kullanılmaktadır. Çoğunlukla bunlar eş anlamda kullanılan kavramlardır. Ancak bununla birlikte aslında bunlar arasında birtakım farklılıklar vardır.

A. HÜRRİYET

Türk Dil Kurumunun Türkçe Sözlüğü, “hürriyet” kelimesinin karşılığında “özgürlük” kelimesini vermektedir. “Özgürlük” kelimesini ise şöyle tanımlamaktadır: “1. Herhangi bir kısıtlamaya, zorlamaya bağlı olmaksızın düşünme veya davranma, herhangi bir şarta bağlı olmama durumu, serbestî. 2. Her türlü dış etkiden bağımsız olarak insanın kendi iradesine, kendi düşüncesine dayanarak karar vermesi durumu, hürriyet”¹.

Doktrinde de hürriyet çok değişik şekillerde tanımlanmış ve anlaşılmış bir kavramdır². *Hürriyet, bir şeyi yapma veya yapmama, belli bir şekilde davranıp davranmama erki* olarak tanımlanabilir³. Daha kısa bir ifadeyle hürriyet, “serbest hareket etme gücü”dür⁴. Bu tanımda dikkati çekmesi gereken nokta, hürriyetin *insan fiilinin bir niteliği* olarak kullanıldığıdır. Dolayısıyla hürriyetten

1. Türk Dil Kurumu, *Türkçe Sözlük*, Ankara, Türk Dil Kurumu Yayınları, Yeni Baskı, 1988, s.1148.
2. Çeşitli hürriyet tanımları için bkz. Münici Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 6. Baskı, 1981, s.3; İlhan F. Akın, *Kamu Hukuku*, İstanbul, Beta Yayınları, 1986, s.259-264; İbrahim Ö. Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, İstanbul, Afa Yayınları, 1993, s.11-14; Ahmet Mumcu, *İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri*, Ankara, Savaş Yayınları, 1994, s.13-17.
3. İbrahim Ö. Kaboğlu, *Kolektif Özgürlükler*, Diyarbakır, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1989, s.14; Oktay Uygun, 1982 *Anayasasında Temel Hak ve Özgürlüklerin Temel Rejimi*, İstanbul, Kazancı Yayınları, 1992, s.6.
4. Tarık Zafer Tunaya, *Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku*, İstanbul, Araştırma, Eğitim ve Ekin Yayınları, 1982, s.187.

bilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz”.

13’üncü maddenin yeni şekli, hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasını şu şartlara bağlamıştır:

1. Sınırlama kanunla olmalıdır.
2. Sınırlama Anayasanın ilgili maddesinde belirtilen sebeplere bağlı olmalıdır.
3. Sınırlama Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olmalıdır.
4. Sınırlama ölçülülük ilkesine aykırı olmamalıdır.
5. Sınırlama demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmamalıdır.
6. Sınırlama temel hak ve hürriyetlerin özlerine dokunmamalıdır.
7. Sınırlama lâik Cumhuriyetin gereklerine aykırı olmamalıdır.

4. 13’üncü Maddenin Yeni Şeklinin Getirdikleri ve Götürdükleri

13’üncü maddenin yeni şeklinin getirdikleri ve götürdükleri vardır¹⁰⁷. 13’üncü maddenin yeni şeklinde öngörülen sınırlamanın temel hak ve hürriyetlerin özlerine dokunmaması, sınırlamanın lâik Cumhuriyetin gereklerine aykırı olmaması ve sınırlamanın ölçülülük ilkesine aykırı olmaması şartları, 13’üncü maddenin ilk şeklinde (yani 2001’den önceki şeklinde) bulunmayan *yeni şartlardır*. 13’üncü maddenin eski şeklinde bulunan kamu yararı, genel ahlâk ve genel sağlık gibi genel sınırlama sebepleri ve keza sınırlamanın bu genel sebeplerine dayanması şartı ve sınırlamanın öngörüldüğü amaç dışında kullanılamaması yasağı şartları 2001 değişikliğiyle 13’üncü maddenin metninden çıkarılmıştır.

ŞEMA 8.1: 13’ÜNCÜ MADDENİN 2001 ŞEKLİNİN

GETİRDİKLERİ

1. Sınırlamanın Hak ve Hürriyetlerin Özlerine Dokunmaması (Öze Dokunma Yasağı),
2. Sınırlamanın Lâik Cumhuriyetin Gereklerine Aykırı Olmaması Şartı
3. Sınırlamanın Ölçülülük İlkesine Aykırı Olmaması Şartı.

GÖTÜRDÜKLERİ

1. Genel Sınırlama Sebepleri (Devletin Ülkesi ve Milletiyle Bölünmez Bütünlüğünün, Millî Egemenliğinin, Cumhuriyetin, Millî Güvenliğin, Kamu Düzeninin, Genel Asayişin, Kamu Yararının, Genel Ahlâkın ve Genel Sağlığın Korunması)
2. Sınırlamanın Genel Sınırlama Sebeplerine Uygun Olması Şartı
3. Sınırlamanın Öngörüldüğü Amaç Dışında Kullanılamaması Yasağı

5. 13’üncü Maddedeki Şartların Bağımsızlığı

Yukarıda gördüğümüz gibi, Anayasamızın 13’üncü maddesine göre hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında uyulması gereken yedi şart şunlardır:

107. Bu konuda bkz. Kemal Gözler, “Anayasa Değişikliğinin Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanması Bakımından Getirdikleri ve Götürdükleri: 13’üncü Maddenin Yeni Şekli Hakkında Bir İnceleme”, *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl 59, Sayı 2001/4, s.53-69.

Anayasa'da sınırlama nedenlerinin sayılarak belirlenmiş olması, yasakoyucunun bunlar dışında kalan bir nedenle yerleşme özgürlüğünün sınırlanması sonucunu doğuracak düzenlemeler yapamayacağını göstermektedir. Dava konusu kurallarda belirtilen ‘millî güvenlik’, yerleşme özgürlüğüyle ilgili sınırlama nedenleri arasında sayılmamıştır.

Anayasa'nın ilgili maddesinde gösterilen sınırlama nedenlerine dayandırılmayan kuralla, aile veya fertlerin millî güvenlik nedeniyle zorunlu iskna tabi tutulması, Anayasa'nın 23. maddesinin güvence altına aldığı yerleşme özgürlüğü alanına yapılan açık müdahale niteliğindedir.

Bu nedenlerle, dava konusu kurallar Anayasa'nın 13. ve 23. maddelerine aykırıdır ve iptalleri gerekir”¹²⁹.

KUTU 8.5: ANAYASANIN İLGİLİ MADDESİNDE SINIRLAMA SEBEBİ BELİRTİLMEMİş OLAN TEMEL HAK VE HÜRRİYETLER SINIRLANABİLİR Mİ?

Anayasamızda bazı temel hak ve hürriyetler için o temel hak ve hürriyetin düzenlendiği maddede sınırlama sebebi öngörülmemiştir. Bu hak ve hürriyetler şunlardır: Angarya yasağı [Not: *Zorla alıştırma yasağının sınırlama sebebi vardır*] (m.18), din inanç ve kanaat hürriyeti (m.24/1) [Not: *İbadet hürriyetinin sınırı vardır (m.24/2)*], düşünce ve kanaat hürriyeti (m.25), hak arama hürriyeti (m.36), kanunî hâkim güvencesi (m.37), ispat hakkı (m.39), çalışma ve sözleşme hürriyeti (m.48), vatandaşlık hakkı (m.74), kamu hizmetine girme hakkı (m.70), dilekçe hakkı (m.74).

2001 Anayasa değişikliği öncesinde, bu maddelerde düzenlenen temel hak ve hürriyetlerin de sınırlandırılması mümkündü. Çünkü Anayasanın 13nc maddesinin eski şekline göre temel hak ve hürriyetler sadece ilgili maddede sayılan “zel sınırlama sebepleri”ne dayanılarak değil, 13nc maddede sayılan kamu düzeni, kamu yararı, genel sağlık gibi “genel sınırlama sebepleri”ne dayanılarak da sınırlanabilirdi. Ancak 2001 değişikliğiyle 13nc maddeden genel sınırlama sebepleri bütünüyle çıkarılmıştır. Ve dahası 13nc maddenin yeni şeklinde temel hak ve hürriyetlerin “*yalnızca* Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak” sınırlanabileceği açıkça belirtilmiştir. Dolayısıyla artık Anayasanın ilgili maddesinde sınırlama sebebi belirtilmemiş olan temel hak ve hürriyetlerin kanunla sınırlandırılması Anayasanın 13nc maddesine aykırı olur.

Bu sonucun ise aklı başında bir insan tarafından kabul edilmesi mümkün değildir. Örneğin Anayasamızın 48nci maddesi herkese dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetini verdiğine ve bu maddede de sınırlama sebebi belirtilmediğine göre artık isteyen herkes istediği her alanda çalışabilecektir demektir. Mesela isteyen eroin üretilip, ürettiği malın başka kişilere satımı konusunda sözleşme yapabilecektir. Keza gerekli diplomalara sahip olmayan birisi de istediği her mesleği, örneğin hekimliği icra edebilecektir. Bunları yasaklayan kanunlar, 2001 değişikliğinden sonra Anayasamızın 48 ve 13nc maddelerine aykırı hâle gelmiştir. Keza, temel hak ve hürriyetler, ilgili maddede hangi sınırlama sebebi belirtilmiş ise sadece ve sadece o sebeple sınırlandırılabilir. Örneğin seyahat hürriyeti “suç işlenmesini önlemek” sebebiyle sınırlandırılabilir (m.23/3), ama “genel sağlık” sebebiyle sınırlandırılmayacaktır. Çünkü Anayasanın 23nc maddesinde “genel sağlık” sebebi sayılmamaktadır. Dolayısıyla artık bir yerde salgın hastalık çıkması durumunda orada “karantina” ilân edilmesi Anayasamızın 23 ve 13nc maddelerine aykırı olacaktır. Bu sonuç da makul ve mantıklı bir sonuç değildir. Bu da 2001 yılında Anayasanın 13nc maddesinde yapılan değişikliğin problemli olduğunu göstermektedir.

129. Anayasa Mahkemesi, 24 Eylül 2009 Tarih ve E.2006/142, K.2008/148 Sayılı Kararı, *Resmî Gazete*, 25 Aralık 2008, Sayı 27091.

**KUTU 8.6: 13'üncü Maddeden Genel Sınırlama Sebeplerinin
2001'de Çıkarılmasının Yol Açtığı Sakıncalar**

Anayasanın 13'ün maddesinde yer alan kamu yararı, genel ahlak gibi genel sınırlama sebeplerinin 2001 Anayasa değişikliğiyle çıkarılmış olmasının yaratabileceği **önemli sakıncalar vardır**¹³⁰. Şöyle:

1. Anayasanın ilgili maddesinde sınırlama sebebi belirtilmemiş olan hak arama hürriyeti (m.36), "çalışma ve sözleşme hürriyeti" (m.48) gibi hak ve hürriyetler, 2001 değişikliğinden sonra sınırsız, mutlak haklar haline gelmiştir. Bu hak ve hürriyetler 2001'den önce Anayasanın 13'üncü maddesinde sayılan kamu yararı gibi genel sınırlama sebepleriyle sınırlanabilirdi. Ancak 13'üncü maddenin yeni şeklinde genel sınırlama sebepleri bulunmadığına ve ilgili maddede sınırlama sebebi olmadığına göre bu hak ve hürriyetler artık sınırlandırılmaz. Oysa bu durum, fevkalade sakıncalı sonuçlara yol açabilir. Örneğin eroin üretimi ve satılması konusunda yapılan bir sözleşmenin veya konusu fuhuş olan bir sözleşmenin de "çalışma ve sözleşme hürriyeti"nin (m.48) koruması altında olduğunu iddia etmek mümkündür.

2. 2001 değişikliğinden sonra "isimsiz hürriyetler" sınırsız hâle gelmiştir. Çünkü bunlar Anayasada düzenlenmedikleri için, haliyle bunlar için Anayasanın ilgili maddesinde öngörölmüş sınırlama sebepleri de yoktur. Artık 13'üncü maddede genel sınırlama sebepleri de yoktur. O hâlde sigara içme hürriyeti gibi isimsiz hürriyetleri sınırlandıran kanunların 2001'den sonra Anayasaya aykırı hâle geldiğini iddia etmek mümkündür.

3. 2001'den sonra hak ve hürriyetler, ancak o hak ve hürriyet için Anayasanın ilgili maddesinde sayılan sınırlama sebepleri ile sınırlanabilir hâle gelmiştir. Dolayısıyla artık, bir hak ve hürriyetin, Anayasanın ilgili maddesinde belirtilen sınırlama sebeplerinden başka bir sebeple sınırlandırılması anayasaya aykırı olacaktır. Örneğin 2001'den önce bir genel sınırlama sebebi olan "kamu yararı" sebebi, 2001'den sonra sadece 35, 39, 43, 46 ve 47'nci maddelerde geçmektedir. Dolayısıyla diğer maddelerde düzenlenen temel hak ve hürriyetler (örneğin yerleşme ve seyahat, din ve vicdan, dernek kurma, toplantı ve gösteri yürüyüşü yapma hak ve hürriyetleri), 2001'den sonra "kamu yararı" sebebiyle sınırlanamaz. Çünkü bu hak ve hürriyetlerin düzenlendiği Anayasa maddesinde "kamu yararı" sebebi geçmemektedir. Bir örnek:

Anayasamızın 23'üncü maddesine göre seyahat hürriyeti ancak "*suç soruşturması ve kovuşturması sebebiyle ve suç işlenmesini önlemek*" amacıyla sınırlandırılabilir (m.23/3), ama "genel sağlık" sebebiyle sınırlandırılmayacaktır. Çünkü Anayasanın 23'üncü maddesinde "genel sağlık" sebebi sayılmamaktadır. Dolayısıyla artık bir yerde salgın hastalık çıkması durumunda orada "karantina" ilân edilmesi Anayasamızın 23 ve 13'üncü maddelerine aykırı olacaktır. Bu sonuç da makul ve mantıklı bir sonuç değildir. Bu da 2001 yılında Anayasanın 13'üncü maddesinde yapılan değişikliğin problemli olduğunu göstermektedir.

Yukarıdaki sonuçlar hukuken mantıklıdır. Ama sosyal sonuçları itibarıyla akli başında her insanı isyan ettiren sonuçlardır. 2001 yılında Anayasanın 13'üncü maddesinden genel sınırlama sebeplerinin çıkarılması büyük bir akıl-dışılık olmuştur.

Bu nedenle ortaya çıkabilecek sakıncalara doktrin ve Anayasa Mahkemesi tarafından çözüm aranmıştır. Önce doktrinin önerdiği çözüm, sonra da Anayasa Mahkemesinin getirdiği çözüm ve bunlara yönelik bizim eleştirilerimiz için bkz.: Gözler, *İnsan Hakları Hukuku*, op. cit., s.353-362.

130. Bu arada belirtelim ki, 13'üncü maddeden genel sınırlama sebeplerinin çıkarılmasının yol açacağı sakıncalar, yukarıdaki örnekler (sözleşme hürriyeti, karantina vs.) Türk doktrininde ilk defa benim tarafından ortaya atılmış ve eleştirilmiştir. Bu örnekleri Temmuz 2011'de yayımlanan *Anayasa Değişikliği Gerekli mi? 1982 Anayasası İçin Bir Savunma* (Bursa, Ekin Yayınevi, 2001, s.8-12) isimli kitabımda verdim (<http://www.anayasa.gen.tr/adgm.htm>).

layı iptal etmekten çok daha kolaydır. Keza Anayasanın sözüne aykırılık argümanı, ölçülülük ilkesine aykırılık argümanına göre her zaman daha ikna edici bir argümandır. İki örnekle ne demek istediğimizi somutlaştıralım:

Örnek 1: Mesela Anayasamızın 28’inci maddesi “*basın... sansür edilemez*” demektir. Devletin iç veya dış güvenliğini korumak amacıyla basının sansür edilmesini öngören bir kanunun Anayasaya uygunluğunu denetlerken Anayasa Mahkemesinin ölçülülük denetimi yapmasına gerek yoktur. Çünkü sınırlama aracı (sansür), zaten Anayasanın 28’inci maddesinin sözüne aykırıdır. Böyle bir durumda Anayasa Mahkemesi, Anayasanın sözüne aykırılıktan iptal kararı verir. Böyle bir tedbirin, ayrıca ulaşılmak istenen amaç (devletin iç veya dış güvenliği) açısından ölçülü bir tedbir olup olmadığı araştırılmaz.

Örnek 2: TBMM, bazı suçlar için ölüm cezasını öngören bir kanun kabul ederse, bu kanunu iptal etmek için Anayasa Mahkemesinin ölüm cezası tedbirinin ölçülü bir tedbir olup olmadığını tartışmasına gerek yoktur. Çünkü Anayasamızın 38’inci maddesinin 8’inci fıkrası “*ölüm cezası... verilemez*” demektir. Anayasa Mahkemesi bu durumda, ölçülülük denetimi yapmaksızın, doğrudan doğruya aracın kendisinin, yani ölüm cezasının Anayasanın 38’inci maddesinin sözüne aykırı olduğu gerekçesiyle iptal kararı verecektir.

6. Ölçülülük Kriteri Bağımsız Bir Kriterdir

Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasının bir şartı olarak ölçülülük ilkesi, Anayasamızın 13’üncü maddesi tarafından öngörülmüş bağımsız bir kriterdir. Anayasa Mahkemesi temel hak ve hürriyetleri sınırlandıran bir kanunu, sadece ölçülülük ilkesine aykırı görerek iptal edebilir. Ölçülülük ilkesi başka şey, demokratik toplum düzeninin gerekleri kriteri veya hakkın özü kriteri başka şeydir. Bir sınırlamanın ölçülülük ilkesine aykırı bulunabilmesi için, bu sınırlamanın aynı zamanda demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olması veya hakkın özüne dokunması şart değildir. Zaten bu kriterler, yukarıda 304-308’inci sayfalarda açıklandığı gibi sırayla uygulanır. Anayasa Mahkemesi önce sınırlamanın ölçülülük ilkesine uygun olup olmadığını inceler. Sınırlama ölçülülük ilkesine aykırı ise, Anayasa Mahkemesi ayrıca bu sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığını veya hakkın özüne dokunup dokunmadığını incelemeyebilir. Son iki kriter açısından inceleme sadece ölçülü bulunan sınırlamalar için yapılabilir.

Bu açıdan Türk Anayasa Mahkemesinin içtihadı eleştiriye açıktır. Anayasa Mahkemesinin ölçülülük ilkesine göndermede bulunduğu neredeyse bütün kararlarında, aynı zamanda “hakkın özü” ve “demokratik toplum düzeninin gerekleri” kriterlerine de gönderme yapılmaktadır. Bu kararların çoğunda, Anayasa Mahkemesinin kullandığı kriterin “ölçülülük ilkesi” mi, “hakkın özü” kriteri mi, yoksa “demokratik toplum düzeninin gerekleri” kriteri mi olduğu tartışmaya açıktır. Bir örnek verelim (Örnek yeni tarihli bir karar olduğu için seçilmiştir):

7. Türk Anayasa Mahkemesi İçtihatlarında Ölçülülük İlkesi

Yukarıda açıkladığımız gibi ölçülülük ilkesi Anayasamızın 13'üncü maddesine 2001 anayasa değişikliğiyle eklenmiştir. Gerek 2001'den önce, gerekse 2001'den sonra, Türk Anayasa Mahkemesi, pek çok kararında ölçülülük ilkesine göndermede bulunmuştur. Anayasa Mahkemesinin internet sitesinde bulunan “Kararlar Bilgi Bankası”nda¹⁷⁵ “ölçülülük ilkesi” terimiyle arama yapıldığında, 30 Kasım 2016 tarihi itibarıyla 132 adet karar çıkmaktadır. Anayasa Mahkemesinin ölçülülük ilkesi konusundaki içtihadını ayrıntılı ve sistemli bir şekilde incelemek bu ders kitabının hacmini ve amacını aşar. Bu nedenle bu kararlardan aşağıya sadece altı örnek karar alınmıştır.

Kararların Eleştirisi.- Belki bu kararları görüp daha sonra bunların eleştirisi yapmak daha doğru olabilir. Ama biz önce eleştirisini yapıp sonra kararları vermeyi tercih ediyoruz. Anayasa Mahkemesinin bu konudaki kararlarına şu gözlem ve eleştirilerde bulunabiliriz:

a) Türk Anayasa Mahkemesi “ölçülülük ilkesi”ne pek çok kararında atıfta bulunuyorsa da, bu kararların çoğunda Anayasa Mahkemesinin bu ilkeye niçin başvurduğunu, karara konu teşkil eden olayda anayasaya uygunluk sorununun çözümünde ölçülülük ilkesinin ne gibi bir fonksiyon ifa ettiğini anlamak çok zordur. Öyle kararlar¹⁷⁶ vardır ki, kararda ölçülülük ilkesinin güzel ve ayrıntılı bir tanımı vardır; ama kararda ölçülülük ilkesi kullanılmamıştır; karara konu teşkil eden kanun hükmünün ölçülülük ilkesine uygun olup olmadığı tartışılmamıştır. O kararda ölçülülük ilkesine atıf yapılmamış olsaydı da değişen bir şey olmayacaktı. Anayasa Mahkemesi, bir makale yazmadığına göre, karara konu teşkil eden sorunun çözümünde kullanılmadıkça ölçülülük ilkesine veya bir başka ilkeye atıf yapmasının bir gereği ve anlamı yoktur. Türk Anayasa Mahkemesinin “ölçülülük ilkesi”ni “ölçüsüz” bir şekilde kullandığını söyleyebiliriz.

b) Diğer yandan Anayasa Mahkemesinin “ölçülülük ilkesi”ni, hakkın özü ve demokratik toplum düzenini gerekleri kriterinden *bağımsız bir kriter* olarak kullanıp kullanmadığı hususu da şüphelidir. Bu konuyu biraz aşağıda (s.349-354) göreceğiz. Bu konuda oraya bakılmalıdır.

c) Yukarıda açıkladığımız gibi, Türkiye’de 2001 Anayasa değişikliğinden beri, ölçülülük ilkesinin pozitif temeli vardır ve bu temel de Anayasamızın 13'üncü maddesidir. Buna rağmen Anayasa Mahkemesinin, muhtemelen 2001 öncesinden kalma bir alışkanlıkla, ölçülülük ilkesini, Anayasanın 2'nci maddesinde öngörülmüş olan “hukuk devleti” ilkesine dayandırdığı kararları vardır. Örneğin Anayasa Mahkemesi 9 Eylül 2016 tarih ve E.2016/124, K.2016/155

175. <http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/kararlar/kbb.html>.

176. Mesela bkz. Anayasa Mahkemesi, 23 Haziran 1989 Tarih ve E.1988/50. K.1989/27 Sayılı Karar, *Resmî Gazete*, 4 Ekim 1989, Sayı 20302.

4. “Sınırlama” Durumunda 13’nc Madde, “Durdurma” Durumunda 15’inci Madde mi Uygulanır?

Anayasamızın 13’üncü maddesinin başlığı “Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanması”; 15’inci maddesinin başlığı ise “Temel Hak ve Hürriyetlerin Kullanılmasının Durdurulması”dır. Madde başlıklarına bakarak, temel hak ve hürriyetlerin *sınırlanması* durumunda 13’üncü maddenin, temel hak ve hürriyetlerin *kullanılmasının durdurulması* durumunda ise 15’inci maddenin uygulanması gerektiği düşüncesi akla gelebilir. Ne var ki bu düşünce doğru değildir. 13’üncü ve 15’inci maddelerin uygulanacakları durum, yukarıda açıklandığı gibi belirlenir. Olağanüstü hâl yoksa 13’üncü madde, var ise 15’inci madde uygulanır. Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması, olağan dönemlerde Anayasanın 13’üncü maddesinin öngördüğü sisteme, olağanüstü hâllerde ise Anayasanın 15’inci maddesinde öngörülen sisteme tâbidir.

13’üncü maddenin başlığında “sınırlama”, 15’inci maddenin başlığında “durdurma” kelimesinin kullanıldığına bakarak sınırlama durumunda 13’üncü, durdurma durumunda 15’inci maddenin uygulanacağı iddiası, yzeyssel lafz yorumu daayan bir iddiadır. Yukarıda açıkladığımız gibi Anayasamızın sisteminde olağan dönemlerde temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması için bir madde (m.13), olağanüstü hâllerde sınırlama için bir başka madde (m.15) vardır. Anayasamızın 15’inci maddesi, kendisinin açıkça “*savaş, seferberlik veya olağanüstü hâllerde*” uygulanacağını belirtmiştir. Yine Anayasamızın 121’inci maddesinin ikinci fıkrasında, olağanüstü hâllerde temel hak ve hürriyetlerin “*15 inci maddesindeki ilkeler doğrultusunda*” sınırlanacağı hükme bağlanmışır.

Diğer yandan “sınırlama” durumunda 13’üncü maddenin, “durdurma” durumunda 15’inci maddenin uygulanacağı iddiasının doğru olabilmesi için, öncelikle “sınırlama” ile “durdurma” kavramlarının hukukî nitelikleri itibarıyla birbirinden farklı iki kavram olduğunun gösterilmesi gerekir. Biraz aşağıda açıklayacağımız gibi “durdurma” ile “sınırlama” arasında özü itibarıyla bir fark yoktur. Böyle bir fark olmadıkça da, “sınırlama” ve “durdurma” kelimelerinden hareketle, sınırlama durumunda 13’üncü madde, “durdurma” durumda 15’inci maddenin uygulanacağı iddia edilemez.

Kaldı ki, Anayasanın 121’inci maddesinin ikinci fıkrasında “Anayasanın 15’inci maddesindeki ilkeler doğrultusunda temel hak ve hürriyetlerin nasıl sınırlanacağı veya nasıl durdurulacağı...” ibaresi bulunmaktadır. Bu ibareden, 15’inci maddede düzenlenen tek şeyin “durdurma” değil, aynı zamanda “sınırlama” olduğu da açıkça ortaya çıkmaktadır.

Eğer “sınırlama” durumunda 13’üncü maddenin, “durdurma” durumunda 15’inci maddenin uygulanacağı görüşü kabul edilirse, 13’üncü maddenin bir anlamı kalmaz. Böyle bir durumda Anayasa Mahkemesinin iptal edemeyeceği temel hak ve hürriyet sınırlaması da kalmaz. Böyle bir ihtimalde, Anayasa Mahkemesi, sınırlamanın Anayasanın 13’üncü maddesinde öngörülen şartlara uyup uymadığını incelemek yerine, burada “sınırlama” değil, “durdurma” vardır deme yoluna gidebilir. Bu durumda ise, bu “durdurma”, ülkede olağanüstü hâl yoksa otomatik olarak

EK-1: ÇEŞİTLİ TEMEL HAK VE HÜRRİYETLER

Yukarıda (s.281-283), 1982 Anayasasının benimsediği temel hak ve hürriyetler sınıflandırmasını ve 1982 Anayasasının düzenlediği temel hak ve hürriyetleri isim olarak (madde başlıkları itibarıyla) gördük. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, 1982 Anayasasında düzenlenmiş olan temel hak ve hürriyetleri tek tek incelemek bu kitabın hacmini aşar ve sistematikliğini de bozar. Ancak yine de bir fikir amacıyla 1982 Anayasası tarafından düzenlenen çeşitli temel hak ve hürriyetleri çok kısaca da olsa görmekte yarar vardır.

A. KİŞİNİN HAKLARI VE ÖDEVLERİ

Anayasamızın ikinci kısmının “kişinin hakları ve ödevleri” başlıklı *ikinci bölümde* düzenlenen bazı temel hak ve hürriyetleri burada kısaca görmekte yarar vardır:

1. Kişi Dokunulmazlığı (m.17)

Kişi dokunulmazlığı, kişinin hayatına, maddî varlığına, yani vücuduna ve manevî varlığına yani şerefine müdahale edilememesi anlamına gelir. Açıkçası, insanın öldürülmemesi, işkenceye ve hakarete uğramaması gerekir. Nitekim 1982 Anayasası 17’nci maddesiyle kişi dokunulmazlığını tanımış ve şu şekilde hükme bağlamıştır:

“Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

Tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı hâller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tâbi tutulamaz.

Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tâbi tutulamaz.

Meşrû müdafaa hâli, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması, sıkıyönetim veya olağanüstü hâllerde yetkili mercîin verdiği emirlerin uygulanma-

sı sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır”.

Yaşama hakkı “emniyet-i can” adı altında ilk defa 1839 tarihli Tanzimat Fermanıyla tanınmıştır. Kişinin manevî varlığının dokunulmazlığı ilkesi ilk defa “mahfuziyet-i ırz ve namus” adı altında Tanzimat Fermanıyla tanınmıştır. İşkence yasağı 1856 tarihli Islahat Fermanı tarafından kabul edilmiştir.

2. Zorla Çalıştırma Yasağı (m.18)

Anayasamızın 18’inci maddesinin birinci fıkrasına göre “hiç kimse zorla çalıştırmaz. Angarya yasaktır”. Maddenin ikinci fıkrası, “zorla çalıştırma yasağı”ndan “hükümlülük veya tutukluluk süreleri içindeki çalıştırmaları; olağanüstü hâllerde vatandaşlardan istenecek hizmetleri; ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki beden ve fikir çalışmaları”nı istisna tutmaktadır; yani bu hâllerde kişiler zorla çalıştırılabilecektir.

18’inci maddenin gerekçesinde, Anayasa Mahkemesinin içtihadında (6 Mart 1964 tarih ve E.1963/358, K.1964/17 sayılı Karar, AMKD, Sayı 2, s.66) ve doktrinde (Tanör ve Yüzbaşıoğlu, *op. cit.*, 2014, s.167; Sabuncu, *op. cit.*, 2006, s.159) *angarya* ile *zorla çalıştırma* kavramları arasında ayırım yapılmaktadır. Angarya, “karşılıksız zorla çalıştırma”; zorla çalıştırma ise “karşılıklı zorla çalıştırma” olarak tanımlanmaktadır. Bu görüşte olanlara göre, Anayasamız “angarya”yı, yani karşılıksız zorla çalıştırmayı mutlak olarak yasaklarken, “zorla çalıştırma”ya, yani karşılığını ödeyerek zorla çalıştırmaya ise m.18/2’de sayılan hâllerde izin vermiştir. Kanımızca “angarya” ile “zorla çalıştırma” kavramları arasında böyle bir ayırım yapılamaz. Temel hak ve hürriyetler, açısından önemli olan husus, bir kişinin kendi iradesi hilafına çalışmaya zorlanıp zorlanamayacağı hususudur. Bu zorlamanın karşılığında bir ücret ödenmesinin temel hak ve hürriyetler teorisi açısından bir anlamı yoktur. Angarya veya zorla çalıştırma yasağı varsa, kişiye ne ücret verirsiniz

Bölüm 9

SİYASÎ PARTİLER

Bibliyografya.- Fazıl Sağlam, *Siyasal Partiler Hukukunun Güncel Sorunları*, İstanbul, Beta, 1999; Merih Öden, *Türk Anayasa Hukukunda Siyasî Partilerin Anayasaya Aykırı Eylemlerinden dolayı Kapatılmaları*, Ankara, Yetkin, 2003; Osman Can, *Demokratikleşme Serüveninde Anayasa ve Siyasî Partilerin Kapatılması*, Ankara, Seçkin, 2005; Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, 2017, s.94-109; Sabuncu, *op. cit.*, 2006, s.120-131; Teziç, *Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, 2016, s.375-417; Ekrem Ali Akartürk, *Türk Hukukunda Siyasal Parti Yasakları*, İstanbul Yeditepe Üniversitesi Yayınları, 2008; Hüseyin Özcan ve Murat Yanık, *Siyasî Partiler Hukuku*, İstanbul, Der, 2007; Şeref İba, *Siyasi Partiler ve Seçim Hukuku*, Ankara, Seçkin, 2. Baskı, 2017; Osman Korkut Kanadoğlu, *Siyasi Partiler Kanunu Şerhi*, İstanbul, Beta, 2010, Cilt 1; Cem Duran Uzun, *Siyasi Partilerin Finansmanı Anayasa Hukuku Açısından*, Ankara, Adalet, 2010; Rengül Ekizcelegoğlu, *Türkiye’de Siyasi Partilerin Finansmanı ve Siyasi Rekabette Eşitlik*, İstanbul, Legal, 2016; Abdulkadir Saka, *Siyasi Partiler Hukuku Açısından Siyasi Partilerin Finansmanı*, İstanbul, Oniki Levha Yayıncılık, 2013; Ali Em ve Kazım Uslu, *Seçim ve Siyasi Partiler Hukuku*, Ankara, Adalet, 2014.

Bu bölümün plânı şu şekilde olacaktır:

- I. Genel Olarak
- II. Siyasî Partilerin Hukukî Niteliği
- III. Siyasî Partilerin Kurulması ve Parti Üyeliği
- IV. Siyasî Partilerin Finansmanı ve Mali Denetim
- V. Siyasî Partilere İlişkin Yasaklar Ve Sınırlamalar
- VI. Siyasî Partilerin Kapatılması
- VII. Siyasî Partilere İhtar
- VIII. Devlet Yardımından Yoksun Bırakturma Davası
- VIII. Partilerin Kapatılmasında AİHM’nin Denetimi

Şimdi bu plân dahilinde konuyu inceleyelim.

I. GENEL OLARAK

Tanım.- 22 Nisan 1983 tarih ve 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanununun 3’üncü maddesinde siyasî partiler, “milletvekili ve mahalli idareler seçimleri yoluyla, tüzük ve programlarında belirlenen görüşleri doğrultusunda çalışmalarını ve açık propagandaları ile milli iradenin oluşmasını sağlayarak demokratik bir Devlet ve toplum düzeni içinde ülkenin çağdaş medeniyet seviyesine ulaşması amacını güden ve ülke çapında faaliyet göstermek üzere teşkilatlanan tüzelkişiliğe sahip kuruluşlar” olarak tanımlanmıştır.

Bu tanımda şu noktaların altını çizebiliriz: (1) Siyasî partilerin *amacı* millî iradenin oluşmasını sağlamaktır. Burada 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu “millî irade”den bahsediyorsa da bu konuda siyasî partilerin amacının siyasî iktidarı kısmen veya tamamen ele geçirmek olduğunu söylemek daha doğru olacaktır. (2) Siyasî partiler bu amaçlarına herhangi bir yolla değil, Cumhurbaşkanı, milletvekili ve mahallî idareler seçimleri *yoluyla* ulaşacaklardır. (3) Siyasî partilerin faaliyet *alanı*, sadece belirli bir bölge değil, bütün ülkedir. (4) Siyasî partiler *tüzel kişiliğe* sahiptirler. Bu dört unsurdan hareketle, siyasî partileri, *seçim yoluyla siyasî iktidarı kısmen veya tamamen ele geçirmek amacı güden l-çe çapında faaliyette bulunan tüzel kişiler* olarak tanımlayabiliriz.

Temeli: Siyasî Faaliyette Bulunma Hakkı.- Anayasamızın 67’inci maddesinin ilk fıkrası, “vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme, seçilme ve *bağımsız olarak* veya bir *siyasî parti içinde siyasî faaliyette bulunma* ve halkoymasına katılma hakkına sahiptir” demektedir. Dolayısıyla vatandaşlar, isterlerse bağımsız olarak tek başlarına siyasî faaliyette bulunabilecekleri gibi, isterlerse de bir siyasî parti içinde siyasî faaliyette bulunabileceklerdir. O hâlde siyasî partilerin temelinde, vatandaşların sahip olduğu “siyasî faaliyette bulunma hakkı”nın bulunduğunu söyleyebiliriz.

Siyasî Partilerin Gerekliiliği.- Çok partili siyasal hayat, demokrasinin temelidir. “Modern demokrasi, partiler demokrasisidir”¹. Bir ülkede iktidar için yarışan birden fazla siyasî parti yoksa o ülkede demokrasi de yoktur. Bu husus, bizim Anayasamızın 67’nci maddesinin ikinci fıkrasında “*siyasî partiler demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez unsurlarıdır*” denilerek açıkça vurgulanmıştır.

Siyasî Partileri Düzenleyen Mevzuat.- Günümüzde siyasî partiler, Anayasamızın 68 ve 69’uncu maddeleriyle ve 22 Nisan 1983 tarih ve 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunuyla düzenlenmektedir. Anayasamızın çeşitli maddelerinde (örneğin 31, 67, 94, 95, 99, 100, 101, 114, 133, 135, 149, 150, 162, 177) siyasî partilere ilişkin özel düzenlemeler vardır.

Tarihsel Bilgiler.- 1876 Kanun-u Esasîsinde ve 1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanununda siyasî partilere ilişkin bir hüküm yoktur. 1876 Kanun-u Esasîsi döneminde İkinci Meşrutiyetten sonra ve 1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanunu dönemlerinde siyasî partiler, siyasî amaçlı birer “*dernek*” olarak düşünlmş ve dönemlerinde yürürlükte olan *dernekler kanunlarına uygun olarak* kurulup faaliyet göstermişlerdir.

İkinci Meşrutiyet döneminde birer dernek olarak siyasî partilerin 3 Ağustos 1325 (1909) tarih ve 310 sayılı Cemiyetler Kanununun hükümlerine uyması gerekiyordu. Bu Kanuna göre birer cemiyet olan siyasî partiler izin almaksızın kurulabiliyordu. Bununla birlikte siyasî partilerin kavim esasına dayanmaması

1. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., 2017, s.94.

CUMHURİYETİN TEMEL ORGANLARI

PLÂN.- Şimdiye kadar 1982 Anayasasına ilişkin olarak, Anayasanın *temel ilkelerini*, bu Anayasaya göre *temel hak ve hürriyetler sistemini* ve siyasî partilerin hukukî rejimini gördük. Bundan sonra ise 1982 Anayasasına göre, *Cumhuriyetin temel organlarını* göreceğiz. 1982 Anayasası, Cumhuriyetin temel organlarını, *yasama* (m.75-100), *yürütme* (m.101-137) ve *yargı* (m.138-160) olmak üzere üçe ayırarak düzenlemiştir. Biz de kitabımızın bundan sonraki bölümlerinde sırasıyla *yasama*, *yürütme* ve *yargı* organlarını inceleyeceğiz.

1. Yasama Organı.- Anayasanın üçüncü kısmının birinci bölümünde “yasama organı” düzenlenmiştir. Bu bölüm Anayasanın 75 ilâ 100’üncü maddelerini kapsamaktadır. Bu maddelere bakıldığında, Türkiye Büyük Millet Meclisinin kuruluşu, milletvekili seçimleri, üyelik, Meclisin görev ve yetkileri, Meclisin faaliyetleri, Meclisin bilgi edinme ve denetim yolları gibi yasama ile ilgili çok değişik konuların bir arada düzenlendiği görülmektedir. Yasama organına ilişkin plânımız şu şekilde olacaktır:

Bölüm 10: TBMM Üyelerinin Seçimi

Bölüm 11: TBMM Üyelerinin Hukukî Statüsü

Bölüm 12: TBMM’nin İç Yapısı ve Çalışma Düzeni

Bölüm 13: Yasama Fonksiyonu, Yasama Yetkisi ve Yasama İşlemleri

Bölüm 14: TBMM’nin Görev ve Yetkileri

2. Yürütme Organı.- Anayasanın üçüncü kısmının ikinci bölümünde “yürütme organı” düzenlenmiştir. Bu bölüm Anayasamızın 101 ile 137’nci maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bu maddelere bakıldığında, “Cumhurbaşkanı”, “Başbakan”, “Bakanlar Kurulu”, “Bakanlar”, “olağanüstü yönetim usûlleri” ve “idare”nin düzenlendiği görülmektedir. Yürütme organına ilişkin plânımız şu şekilde olacaktır:

Bölüm 15: Yürütme

Bölüm 16: Cumhurbaşkanı

Bölüm 17: Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri

Bölüm 18: Olağanüstü Yönetim Usûlleri

3. Yargı Organı.- Anayasanın üçüncü kısmının üçüncü bölümünde “yargı organı” düzenlenmiştir. Bu bölüm Anayasamızın 138 ilâ 160’ıncı maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bu maddelere bakıldığında, “mahkemelerin bağımsızlığı”, “hakimlik ve savcılık teminatı”, “mahkemelerin kuruluşu” gibi yargıya ilişkin “genel hükümler”in ve yüksek mahkemelerin (Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay ve Uyuşmazlık Mahkemesi) düzenlendiği görülmektedir. Biz, Türkiye’deki yargı kollarını ve yargıya hâkim olan temel ilkeleri “yargı organı” başlıklı bir bölümde, konunun önemi dolayısıyla da “anayasa yargısı”nı ayrı bir bölümde inceleyeceğiz. Yargı organına ilişkin plânımız şu şekilde olacaktır:

Bölüm 19: Yargı (Türkiye’de Yargı ve Yargıya Hâkim Olan Temel İlkeleri)

Bölüm 20: Anayasa Yargısı

Bölüm 10

TBMM ÜYELERİNİN SEÇİMİ

Bibliyografya.- Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, 2017, s.259-278; Arsel, *Türk Anayasa Hukukunun Umumî Esasları, op. cit.*, s.176-135; Rumpf, *Türk Anayasa Hukukuna Giriş, op. cit.*, s.79-83; Gözübüyük, *Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.180-186; Soysal, *Anayasanın Anlamı, op. cit.*, s.197-202; Sabuncu, *Anayasaya Giriş, op. cit.*, 2006, s.175-188; Aldıkaçtı, *Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası, op. cit.*, s.296-312; Kuzu, *1982 Anayasasının Temel Nitelikleri, op. cit.*, s.47-48; Oya Araslı, *Seçim Sistemi Kavramı ve Türkiye’de Uygulanan Seçim Sistemleri (1876-1987)*, Ankara, 1989; Üstün Ergüder, *Seçim Sistemleri ve Türk Demokrasisi*, İstanbul, Boğaziçi Üniversitesi Yayını, 1982; Erdoğan Teziç, *Seçim Sistemleri*, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1967; Oya Araslı, *Adaylık Kavramı ve Türkiye’de Milletvekili Adaylığı*, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1972; Tunçer Karamustafaoğlu, *Seçme Hakkının Demokratik İlkeleri*, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1970; Erdal Onar, “1982 Anayasasında Milletvekilliğinin Düşmesi”, *Anayasa Yargısı*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1997, Cilt 14, s.387-465; Erdoğan Teziç, *Anayasa Hukuku*, İstanbul, Beta Yayınları, 20. Baskı, 2016, s.300-37504; İlhan Arsel, *Anayasa Hukuku: Demokrasi*, Ankara, Doğu Matbaacılık, 1964, s.174-194; Fevzi Demir, *Anayasa Hukukuna Giriş*, İzmir, Barış Yayınları - Fakülteler Kitabevi, Beşinci Baskı, 1998, s.151-192; Jean-Marie Cotteret ve Claud Emeri, *Les systèmes électoraux*, Paris, PUF, “Que sais-je?”, 1988 (Türkçesi: Seçim Sistemleri, İstanbul, İletişim Yayınları, 1991; Seyfettin Gürsel, “Toplumsal Tercih Kuramı Çerçevesinde Anayasanın 67. Maddesinde Yer Alan Temsilde Adalet ve Yönetimde İstikrar İlkelerinin Değerlendirilmesi”, *Anayasa Yargısı*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1999, Sayı, 16, s.46-68; Oya Araslı, “Türkiye’de Seçim Sistemlerinin Getirdikleri”, *Prof. Dr. Bülent N. Esen Armağanı*, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, s.7-27; Meltem Dikmen Caniklioğlu, “Seçim Sistemlerinin Siyasî İstikrarın Sağlanmasındaki Rolü”, *Anayasa Yargısı*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1999, Cilt 16, s.17-44; Servet Armağan, “Memleketimizde Siyasî İstikrar: Siyasî Partiler ve Seçim Sistemleri Değerlendirilmesi”, *Anayasa Yargısı*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1999, Cilt 16, s.219-252; Burhan Kuzu, “Bugünkü Seçim Sistemimiz ve Bazı Öneriler”, *Anayasa Yargısı*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1999, Cilt 16, s.254-307; Şeref İba, *Parlamento Hukuku*, İstanbul, İş Bankası Yayınları, 2010; Faruk Bilir, *Siyasî Partilerde Parlamento Adaylarının Belirlenmesi*, Ankara, Yetkin, 2007; Levent Gönenç, *Türkiye’de Seçim Uyuşmazlıkları ve Çözüm Yolları*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2008; Ülkü Varlık ve Banu Ören, *Seçim Sistemleri ve Türkiye’de Seçimler*, İstanbul, Der, 2011; Nizamettin Aydın, *Seçimlerin Yönetimi ve Denetimi*, Bursa, Ekin, 2015; Ümit Güveyi, *Demokratik Devlet İlkesi Çerçevesinde Seçimlerin Yönetimi ve Denetimi*, İstanbul, Oniki Levha, 2013; Şeref İba, *Siyasi Partiler ve Seçim Hukuku*, Ankara, Seçkin, 2017; Ali Em ve Kazım Uslu, *Seçim ve Siyasi Partiler Hukuku*, Ankara, Adalet, 2014.

Bu bölümün plânı şu şekilde olacaktır:

İlave edelim ki, bu şart, askerlik hizmetiyle yükümlü olmayan kadınlar ve bir özrü nedeniyle askerlik hizmetinden muaf tutulmuş kişiler için haliyle aranmaz.

3. Cumhurbaşkanlığına Aday Olmamak

Anayasamızın 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Kanunla değişik 116'ncı maddesine göre "Türkiye Büyük Millet Meclisi genel seçimi ile Cumhurbaşkanlığı seçimi birlikte yapılır". Dolayısıyla bir kişinin aynı anda hem Cumhurbaşkanlığına, hem de milletvekili seçimlerine aday olması mantıken mümkün değildir. Nitekim 25 Nisan 2018 tarih ve 7140 sayılı Kanunla 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun 16'ncı maddesine "bir kimse Cumhurbaşkanlığına ve milletvekilliğine aynı anda aday olamaz ve aday gösterilemez" şeklinde bir fıkra eklenerek bu husus hükme bağlanmıştır.

4. Kamu Hizmetlerinden Yasaklı Olmamak

Anayasamızın 76'ncı maddesinin ikinci fıkrasında "kamu hizmetinden yasaklılar,... milletvekili seçilemezler" denmektedir.

Tarihsel Bilgi: Kamu hizmetlerinden yasaklılık cezası, 765 sayılı eski Türk Ceza Kanununun 31'inci maddesinde düzenlenmişti. Bu maddeye göre, "beş seneden fazla ağır hapse mahkûmiyet müebbeden ve üç seneden beş seneye kadar ağır hapse mahkûmiyet, hükmolunan cezaya müsavi bir müddetle, hidematı ammeden memnuiyeti müstelzim" idi. Yani beş seneden fazla ağır hepsi cezasına mahkûm olanlar ömür boyu, üç seneden beş seneye kadar hapis cezasına mahkûm olanlar, bu cezaya eşit bir süre kadar, kamu hizmetlerinden yasaklı oldukları için milletvekili de seçilemezlerdi.

26 Eylül 2004 tarih ve 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanununda ise genel olarak bir "kamu hizmetlerinden yasaklılık" cezası öngörülmemiştir. Bu nedenle Anayasamızın 76'ncı maddesinde geçen "... kamu hizmetlerinden yasaklılar... milletvekili seçilemezler" şeklindeki hüküm 2005'ten beri içi boş bir hükümdür.

Bununla birlikte konuyla ilgili olarak 26 Eylül 2004 tarih ve 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanununun 53'üncü maddesinde öngörülmüş olan "belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma" güvenlik tedbiri hakkında küçük bir açıklama yapmak gerekir: Bu maddeye göre, "(1) kişi, kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetin kanunî sonucu olarak... (b) seçme ve seçilme ehliyetinden... yoksun bırakılır" (m.53/1-b). Bu yoksun bırakma "mahkûm olduğu hapis cezasının infazının tamamlanıncaya" kadardır (m.53/2). Bu şu anlama gelir ki, hükümlü kişi, aldığı cezanın miktarı ne olursa olsun, cezasının infazı sırasında milletvekili adayı olamaz. Ancak Anayasa Mahkemesinin 8 Ekim 2015 tarih ve E.2014/140, K.2015/85 sayılı kısmi iptal kararından sonra,

bir yıldan az hapis cezasına mahkûm olmaları hâlinde seçilme ehliyetinden yoksun bırakılamayacaklardır.

Diğer kanunlarımızda “kamu hizmetlerinden yasaklılık”ın ne olduğunu tanımlayan bir hüküm yoktur. 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunda bu kavram geçmektedir; ama bu Kanunda da bir tanım yoktur. 298 sayılı Kanunun 33’üncü maddesinden “kamu hizmetinden yasaklanma”nın ancak “yargı kararı” ile olacağı sonucu çıkmaktadır.

Bu durum bize anayasa koyucunun kanunlarla düzenlenen kavramlara atf yaparak düzenleme yapmaması gerekliliğini göstermektedir. Anayasanın kullandığı kavram, daha sonra kanun koyucu tarafından değiştirilirse veya kaldırılsa ne olacaktır? Anayasa koyucu, kanunlardan bağımsız bir şekilde kavramları kullanmalıdır. Anayasa koyucu kanun koyucuya değil, kanun koyucu anayasa koyucuya tabidir.

Olağanüstü Hâl KHK’leriyle Bir Daha Kamu Hizmetinde İstihdam Edilmeleri Yasaklananlar Milletvekili Adayı Olabilirler mi?- 15 Temmuz 2016 darbe teşebbüsünden sonra çıkarılan çeşitli olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnameleriyle (bu KHK’lerin sayıları 667 ilâ 697 arasındadır+701 sayılı KHK), 125 bin civarında kamu görevlisi kamu görevinden çıkarılmıştır. Bu KHK’ler, ayrıca bu şekilde ihraç edilen kişilerin “*bir daha kamu hizmetinde istihdam edilmelerini*” yasaklamaktadır. Acaba bu KHK’lerin “bir daha kamu hizmetinde istihdam edilmezler” hükmü, bu kişilerin milletvekili adayı olmasını da mı yasaklamaktadır?

Burada “kamu hizmetinde istihdam edilme” ifadesinin yorumundan ibaret bir sorun vardır. Bu ifadede geçen “kamu hizmeti” ile “kamu görevi” kastedildiği, söz konusu olağanüstü hâl Kanun Hükümünde Kararnameleriyle ihraç edilen kişilerin bir daha “*kamu görevlisi*” olmalarının yasaklandığı söylenebilir. “Kamu görevlisi” kavramı idare hukukunda geniş ve dar anlamda olmak üzere tanımlanmaktadır¹⁰. Milletvekilleri “dar anlamda” değil, “geniş anlamda kamu görevlisi” kavramına dahildirler¹¹. Söz konusu olağanüstü hâl KHK’leriyle “dar anlamda” kamu görevlileri mi, yoksa “geniş anlamda kamu görevlileri” mi kastedilmiştir?

Kamu görevlilerinin görevlerinde kalmaları asıl, ihraç edilmeleri ve bir daha kamu görevinde istihdam edilememeleri ise istisnadır. Keza 18 yaşını doldurmuş Türk vatandaşlarının milletvekili adayı olabilmeleri kural, olamamaları ise istisnadır. Zaten olağanüstü hâl KHK’lerinin doğasında da bu istisnailik vardır. O hâlde “bir daha kamu hizmetinde istihdam edilmezler” hükmündeki “kamu hizmeti” kavramını dar yorumlamak gerekir. Zira hukukta, *exceptiones sunt strictissimae interpretationis* ilkesi uyarınca istisnalar dar yorumlanır. Dar

10. Bkz. Gözler, *İdare Hukuku, op. cit.*, c.II, s.623-625.

11. Gözler, *İdare Hukuku, op. cit.*, c.II, s.624.

III. SEÇİMLERİN BAŞLANGICI VE SEÇİM TAKVİMİ

Türkiye Büyük Millet Meclisi seçimleri şu dört hâlde yenilenir: 1. Meclisin seçim döneminin sona ermesiyle; 2. Meclisin erken seçim kararı almasıyla; 3. TBMM seçimlerinin Cumhurbaşkanınca yenilenmesiyle; 4. Genel seçimlere bir yıl ve daha az bir süre kalmışken Cumhurbaşkanlığı makamının herhangi bir nedenle boşalmasıyla. Şimdi bu hâlleri tek tek inceleyelim:

A. MECLİSİN SEÇİM DÖNEMİNİN SONA ERMESİYLE

Anayasanın 77’nci maddesinin 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla değişik şekline göre TBMM seçimleri *beş yılda bir** yapılır.

***Tarihsel Bilgi:** Maddenin 2007’den önceki şekline göre seçimler *beş yılda* bir yapılırdı. 2007-2018 arasında ise seçimler dört yılda bir yapılırdı.

TBMM seçimleri, bu şekilde normal seçim döneminin sona ermesi nedeniyle yenilenirse, bir önceki seçimin yapıldığı tarihten itibaren *beş yılın dolmasından önceki son Pazar günü oy verilir*. Oy verme gününden geriye doğru hesaplanacak *altmış* günlük sürenin ilk günü *seçimin başlangıç tarihidir* (2839 sayılı Kanun, m.6 [25 Nisan 2018 tarih ve 7140 sayılı Kanunla değişik şekli).

Örneğin son seçimler 24 Haziran 2018 tarihinde yapıldığına göre izleyen seçimler (erken seçim olmaz ise) 19 Haziran Pazar günü yapılacaktır. Bugün oy verme günüdür. Bundan geriye doğru hesaplanacak 60 günlük sürenin ilk günü, yani 18 Nisan 2023 günü seçimin başlangıç tarihidir.

B. MECLİSİN ERKEN SEÇİM KARARI ALMASIYLA

TBMM, yukarıda belirtilen beş yıllık süre dolmadan da “seçimlerin yenilenmesi”ne karar verebilir (Anayasa, m.116). Buna uygulamada “erken seçim kararı” denir. Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü’nün 95’inci maddesine göre de “seçimlerin yenilenmesine dair önergeler, Anayasa Komisyonunda görüşülür ve Anayasa Komisyonu raporu Genel Kurulda gündemdeki bütün konulardan önce görüşüldükten sonra açık oya sunulur”.

Uygulamada genellikle seçimlere beş yıl beklenmeden Meclisin aldığı “seçimin yenilenmesi kararı” ile gidilmiştir. 1987, 1991, 1995, 1999, 2002, 2007, 2011 ve 2018 genel seçimleri normal yasama döneminin dolması beklenmeden Meclisin aldığı “seçimin yenilenmesi” kararı ile yapılmıştır.

Seçim Tarihi: 60 Günü Takip Eden İlk Pazar Günü.- TBMM tarafından seçimlerin yenilenmesine karar verildiğinde, yani erken seçim kararı alındığında, seçimler hangi tarihte, yani hangi gün yapılır? Bu soruya Anayasada verilmiş bir cevap yoktur. 10 Haziran 1983 tarih ve 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun 8’inci maddesinin ikinci fıkrasında “*yenileme kararı Türki-*

Doktrinde silah altında bulunan er ve erbaşlar ile askerî öğrenciler ve hükümlülerin oy hakkından mahrum bırakılmasını eleştirenler⁵⁰ varsa da, böyle bir sınırlama, mahkûmlar bakımından makul; er ve erbaşlar ile askerî öğrenciler bakımından ise gerekli olarak görülebilir. Çünkü silah altında bulunan er ve erbaşlar ile askerî öğrenciler kışlada bulunmaktadırlar. Bunların oy kullanabilmesi için sandığın kışlanın içine sokulması gerekir. Oysa bu askerî hizmetin gerekleriyle uyuşmaz. Ayrıca mutlak bir disiplin ortamında bulunan er ve erbaşlar ile askerî öğrenciler üzerinde amirleri tarafından kolayca baskı kurulma ihtimali vardır. Askerlerin oy kullandığı o sandıktan komutanın arzu etmediği bir sonuç çıkarsa ertesi gün eğitim şartları ağırlaşabilir.

Seçme hakkına sahip olanları, olmayanları ve seçme hakkına sahip olup da oy kullanamayacakları bir şema hâlinde şu şekilde gösterebiliriz:

SEÇME HAKKINA		
SAHİP OLANLAR 18 yaşını doldurmuş, seçmen kütüğüne yazılı bulunan ve kamu hizmetlerinden yasaklanmamış olan Türk vatandaşları.	SAHİP OLUP DA OY KULLANAMAYACAK OLANLAR 1. Silah altında bulunan er ve erbaşlar 2. Askerî öğrenciler 3. Cezaevlerinde bulunan hükümlüler AMA ŞUNLAR OY KULLANABİLİR: 1. Taksirli suçlardan hüküm giyenler 2. Tutuklular 3. Astsubay ve subaylar	SAHİP OLMAYANLAR 1. Yabancılar 2. 18 yaşını doldurmamış olanlar 3. Seçmen kütüğüne yazılı olmayanlar 4. Kısıtlı olanlar 5. Kamu Hizmetlerinden Yasaklı Olanlar

VIII. SEÇİM İLKELERİ

Anayasanın 67’nci maddesinin ikinci fıkrasına göre, “seçimler ve halkoylaması serbest, eşit, gizli, tek dereceli, genel oy, açık sayım ve döküm esaslarına göre, yargı yönetim ve denetimi altında yapılır”. Buna göre seçimlerle ilgili şu ilkeler öngörülmüştür: Seçimlerin serbestliği ilkesi, genel oy ilkesi, eşit oy ilkesi, gizli oy ilkesi, tek dereceli seçim ilkesi, açık sayım ve döküm ilkesi ve yargı yönetim ve denetimi ilkesi.

Not: Biz burada sadece 1982 Anayasasına göre seçim ilkelerini inceliyoruz. Anayasa hukukunun genel teorisi açısından seçim ilkelerinin incelenmesi için bkz.: Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi, op. cit., c.I, s.701-719*.

Burada geçen ilkeleri tek tek kısaca açıklamak uygun olur:

A. SEÇİMLERİN SERBESTLİĞİ İLKESİ

Bu ilke 1982 Anayasasının 67’nci maddesinin 2’nci fıkrasında öngörülmüştür. Fıkarda “seçimler ve halkoylaması serbest... oy... esaslarına göre... yapılır” denmektedir. Fıkarda “serbest oy”dan bahsediliyorsa da bu ilkenin doğrusu “seçimlerin serbestliği ilkesi”dir.

50. Örneğin Sabuncu, *op. cit.*, 2006, s.115

Bölüm 11

TBMM ÜYELERİNİN HUKUKÎ STATÜSÜ

Bibliyografya.- Arsel, *Türk Anayasa Hukukunun Umumi Esasları*, *op. cit.*, s.237-268; Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, 2017, s.279/289; Gören, *op. cit.*, s.207-219; Özçelik, *Esas Teşkilât Hukuku Dersleri (Türkiye'nin Siyasî Rejimi)*, *op. cit.*, c.II, s.276-285; Aldıkaçtı, *Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası*, *op. cit.*, s.271-280; Kuzu, *1982 Anayasasının Temel Nitelikleri*, *op. cit.*, s.47-58; Sabuncu, *Anayasaya Giriş*, *op. cit.*, 2006, s.188-198; Soysal, *Anayasanın Anlamı*, *op. cit.*, s.202-206; Rumpf, *Türk Anayasa Hukukuna Giriş*, *op. cit.*, s.733-74; Erdoğan Teziç, *Türk Parlâmento Hukukunun Kaynakları ve İlgili Anayasa Mahkemesi Kararları*, İÜHF Yayınları, 1980, s.123-149; Fahri Bakırcı, *TBMM'nin Çalışma Yöntemi*, Ankara, İmge Kitabevi, 2000, s.212-245; 149-259; Akman Akyürek, *Parlamentarlerin Yasama Faaliyetlerinden Dolayı Hukukî ve Cezaî Sorumlulukları: Doktrin, Uygulama ve Yargıtay İçtihatları*, Ankara, Başbakanlık Basımevi, 1991; Metin Kıratlı, *Parlamanter Muafiyetler*, Ankara, AÜSBF Yayınları, 1961; Erdal Onar, “1982 Anayasasında Milletvekilliğinin Düşmesi”, *Anayasa Yargısı*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1997, Cilt 14, s.387-469.

Genel Teori Bilgisi.- Anayasa hukukunun genel teorisinde ve çeşitli ülkelerde parlâmento üyelerinin hukukî statüsü konusunda bkz. Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi*, *op. cit.*, c.I, s.767-793.

Anayasanın yasama organının düzenlendiği üçüncü kısmının birinci bölümünde Türkiye Büyük Millet Meclisinin kuruluşu ve seçimlere ilişkin olan maddelerden sonra, 80 ilâ 86'ncı maddeler arasında Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin statüsüyle ilgili maddeler gelmektedir. Bu maddelerde sırasıyla “milletin temsili ilkesi” (m.80), “Andiçme” (m.81), “üyeliğe bağdaşmayan işler” (m.82), “yasama dokunulmazlığı” (m.83), “milletvekilliğinin düşmesi” (m.84), “düşme kararı hakkında iptal istemi” (m.85), “ödenek ve yolluklar” (m.86) düzenlenmiştir. Biz de bunları Anayasadaki sırasına uygun olarak aşağıda göreceğiz. Ancak, bunları görmeden önce, milletvekillerinin hukukî statüsü başlıklı bu bölümde, milletvekilliği sıfatının kazanılması ve sona ermesi hâllerini de incelemek gerekir. Buna göre bu bölümün plânı şu şekilde olacaktır:

PLÂN:

- I. Milletvekilliği Sıfatının Kazanılması
- II. Milletvekilliğinin Sona Ermesi
- III. Milletvekilliğinin Düşmesi
- IV. Milletin Temsili İlkesi
- V. Andiçme
- VI. Milletvekilliğiyle Bağdaşmayan İşler
- VII. Yasama Sorumsuzluğu
- VIII. Yasama Dokunulmazlığı
- IX. Milletvekillerinin Mafî Statüsü

NOT: TBMM Üyeliği Kanun Teklifi.- TBMM üyelerinin hukukî statüsü çok büyük ölçüde doğrudan doğruya Anayasa tarafından düzenlenmektedir. Haliyle bu statünün bazı yönlerinin kanunla düzenlenmesi de mümkündür. Nitekim 12 Şubat 2015 tarihinde dönemin TBMM Başkanı Cemil Çiçek, “Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeliği Kanunu Teklifi” sunmuştur. Söz konusu kanun teklifi milletvekilliği statüsünü bazı yanlarını ayrıca düzenliyordu (www2.tbmm.gov.tr/d24/2/2-2666.pdf). Kanun Teklifi, 7 Haziran 2015 seçimleriyle kadük olmuştur.

Şimdi yukarıdaki plân çerçevesinde konuyu inceleyelim:

I. MİLLETVEKİLLİĞİ SIFATININ KAZANILMASI

Anayasamızın 75’inci maddesinde “Türkiye Büyük Millet Meclisi genel oyla *seçilen* altıyüz milletvekilinden oluşur” denmektedir. Bu maddede geçen “seçilen” ibaresinden yola çıkarak milletvekilliği sıfatının *seçimle* kazanılacağı söylenebilir. Zaten bunun aksinin söz konusu olması mümkün de değildir. Milletvekili, milletin vekili ise ve Anayasa demokratik bir sistem kuruyor ise, milletvekilliği sıfatı haliyle seçimle kazanılır.

Ancak Anayasamızda milletvekilliği sıfatının kazanılma anı, yani milletvekilliğinin başlangıç tarihi ve saati konusunda hüküm yoktur. Başlangıç anını tespit etmek önemlidir. Çünkü milletvekilleri bu andan itibaren normal vatan-daşlardan farklı olan hukukî statülerine kavuşurlar. Örneğin bu andan itibaren milletvekili dokunulmazlığından istifade ederler.

Ülkemizde milletvekillerini “andiçme”sinde zaman zaman problemler yaşandığı için, milletvekili sıfatının acaba “andiçme” ile başlayıp başlamadığı sorunu gündeme gelmektedir. Hemen belirtelim ki, “andiçmenin” veya “andiçmemenin” milletvekili sıfatının kazanılması üzerinde hiçbir etkisi yoktur. Andiçme, yasama çalışmalarına katılmanın şartıdır. Seçilen ama henüz andiçmemiş milletvekili, yasama çalışmalarına katılamaz; örneğin kanun teklifi veremez; ama yine milletvekili statüsünden yararlanır; örneğin yasama dokunulmazlığı nedeniyle tutuklanamaz.

Anayasanın ne andiçmenin düzenlendiği 81’inci maddesinde, ne de bir başka maddesinde milletvekilliğinin başlangıç anı konusunda bir hüküm yoktur. O hâlde, bu sorunun çözümü için kanunlara bakmak gerekir. 10 Haziran 1983 tarih ve 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun 27 Ekim 1995 tarih ve 4125 sayılı Kanun ile değişik 35’inci maddesine göre, “il seçim kurulu başkanı alınan sonuçlara göre, o seçim çevresinde, siyasî parti aday listelerinden ve varsa bağımsız adaylardan seçilenleri tespit eder ve tutanağın bir suretini o seçim çevresinde ilân ettirir. Diğer suretini ise bir hafta süreyle il seçim kurulu kapısına astırır”. Yine aynı Kanunun 35’inci maddesine göre, “milletvekili seçilenlere, il seçim kurulu tarafından, milletvekili seçildiklerine dair derhal bir tutanak verilir”. (Milletvekillerine verilen bu tutanağa uygulamada “mazbata” denir).

Genellikle 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun 35'inci maddesinde öngörülen tutanağın il seçim kurulu tarafından düzenlenmesi anında milletvekilliği sıfatının başladığı kabul edilir.

1961 Anayasası döneminde milletvekilliği sıfatının başlangıç anını tartışmış olan İlhan Arsel'e göre, milletvekili sıfatı "oy verme günü nihayet bulupta oylar tasnif edildiği anda milletvekilliği sıfatı iktisap olunmuş ve milletvekilliği o anda başlamış sayılır. Filhakika milletin iradesi o anda tecelli etmiştir"¹. Nitekim 1924 Anayasası döneminde Türkiye Büyük Millet Meclisi, 3 Mart 1927 tarih ve 306 sayılı kararıyla "intihap bitipte reylerin en çoğunun bir zat uhdesinde taayyün... ettiği an, o zatın mebusluğunun mebdeini teşkil" edeceğine karar vermiştir².

Kanımızca milletvekilliği sıfatı tutanağın düzenlendiği an değil, seçimin bittiği, yani oy verme işleminin tamamlandığı an başlar. Çünkü söz konusu tutanak, "kurucu (inşai)" nitelikte değil, "*tespit edici (beyan edici, açıklayıcı)*" niteliktedir. Tutanak, bir sonuç doğurmamakta, ortaya çıkan sonucu tespit etmektedir. Nitekim Yüksek Seçim Kurulu da 27 Temmuz 2007 tarih ve 2007/716 sayılı Mehmet Cihat ÖZÖNDER kararında 2839 sayılı Kanunun 36'ncı maddesi uyarınca bir tutanak verilmesi işleminin "*kurucu değil açıklayıcı olduğuna*" karar vermiştir³.

Tutanak kurucu değil, tespit edici nitelikteyse, milletvekili sıfatı *seçimle* kazanıldığına göre, seçilen adaylar, o seçim çevresindeki seçmen topluluğunun bu yöndeki iradesini açıkladığı an (yani seçim günü oy verme işleminin sona erdiği an, örneğin saat 17:00'da) milletvekili sıfatını kazanmış olurlar. Seçme işleminin oluşum anı bu andır. Kimin seçildiği hâliyle oy verme günü saat 17:00'da değil, izleyen saatlerde veya izleyen gün veya günlerde 35'inci maddeye göre düzenlenecek olan tutanak ile belli olacaktır. Ancak bu tutanağa göre milletvekili seçildiği belirtilen kişilerin milletvekili sıfatı bu tutanağın düzenlendiği an değil, oy verme işleminin bittiği an başlar.

Bu noktada Levent Gönenç'in "bu aşamada kimlerin milletvekili seçildiği belli olmadığı gibi, henüz ülke barajını hangi siyasi partilerin geçtiği dahi tespit edilmemiş"⁴ olduğu ve bu nedenle de milletvekili sıfatının oy verme işleminin sona erme anına kadar geri götürülemeyeceği yolundaki itirazına da cevap vermek gerekir: Evet doğrudur. Kimin seçildiği oy vermenin sona erdiği an belli değildir; keza bu an hangi partilerin ülke barajını geçtiği de belli değildir. Ancak bunlar belli olduktan sonra düzenlenen tutanakta seçildiği belirtilen

1. Arsel, *Türk Anayasa Hukukunun Umumî Esasları*, op. cit., s.238.

2. TBMM Kavanin Mecmuası, Cilt 5, Kararlar Kısmı, s.17'den nakleden Arsel, *Türk Anayasa Hukukunun Umumî Esasları*, op. cit., s.238.

3. <http://www.ysk.gov.tr/doc/ilkeKarar/dosya/3268/2007-716-karar.htm>

4. Levent Gönenç, *Türkiye'de Seçim Uyuşmazlıkları ve Çözüm Yolları*, Ankara, Adalet, 2008, s.320.

seçimlerini yenilemesi kararı, yani erken seçim kararının hukukî niteliğini yapmak güçtür. Bu kararın türü kendine özgü, dünyada eşi benzeri görülmemiş bir karar olduğunu söyleyebiliriz.

Ama her halükarda seçiminin yenilenmesine karar verilen (yani erken seçim kararı alan) Meclisin yetkileri yeni Meclisin göreve başlamasına kadar devam eder (m.116/4).

Meclis Çalışmalarına Devam Edebilir mi? Meclis erken seçim kararı aldıktan sonra çalışabilir veya seçime kısa bir süre kalmışsa tatile de girebilir. Ama her halükarda seçiminin yenilenmesine karar verilen (yani erken seçim kararı alan) Meclisin yetkileri yeni Meclisin göreve başlamasına kadar devam eder (m.116/4).

Keza erken seçim kararı alıp, tatile girmiş olan Meclis, arzu ediyorsa tekrar toplanabilir. Erken seçim kararından sonra tatile girmiş Meclisin tekrar toplanıp toplanmayacağı sorunu Türkiye’de Mart 1999’da yaşanmıştır. Türkiye Büyük Millet Meclisi 30 Temmuz 1998 gün ve 590 sayılı TBMM Kararı ile seçimlerin 18 Nisan 1999 Pazar günü yapılmasına karar vermiştir. Türkiye Büyük Millet Meclisi, 10 Şubat 1999 tarihli kararıyla, 18 Nisan 1999 Pazar günü yapılacak Milletvekili Genel Seçimlerinin kesin sonuçlarının Yüksek Seçim Kurulunca ilânını takip eden beşinci gün saat 15.00’da toplanmak üzere 16 Şubat 1999 gününden itibaren tatile girmesine karar vermiştir. 8 Mart 1999 günü 116 milletvekili Türkiye Büyük Millet Meclisi olağanüstü toplantıya çağırılması için TBMM Başkanlığına başvurmuş ve TBMM Başkanlığı da, Meclisi 13 Mart 1999 günü saat 15.00’te toplantıya çağırmıştır. Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığının toplantıya çağırma işlemi hakkında Anayasa Mahkemesi iptal davası açılmışsa da Anayasa Mahkemesi, bu istemi 25 Mart 1999 tarih ve K.1999/5 sayılı Kararıyla görevsizlik nedeniyle reddetmiştir⁴⁰.

TBMM, Seçimlerin Yenilenmesi Kararını Değiştirebilir, Geri Alabilir mi?- Yukarıda Türkiye Büyük Millet Meclisi “seçiminin yenilenmesi kararı” aldıktan ve seçimler sebebiyle çalışmalarına ara verdikten sonra, tekrar toplanabileceği ve yasama faaliyetine devam edebileceği sonucuna ulaştık. Peki ama tekrar toplanan Meclis, “seçimin yenilenmesi kararı”nı değiştirebilir veya geri alabilir mi? Bu konuda Anayasada ve TBMM İçtüzüğünde bir hüküm yoktur.

21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunundan önce biz bu soruya olumlu yanıt veriyorduk. Zira, bu dönemde, yenileme kararı münhasıran TBMM’nin kendisine ilişkin idi. TBMM’nin kendine ilişkin açıkladığı bir iradeden süresi içinde geri dönmesini engelleyen bir hüküm Anayasada yoktur. Yetki ve şekilde paralellik ilkesi uyarınca TBMM, erken seçim kararını geri alabilir veya değiştirebilirdi.

40. Anayasa Mahkemesi, 25 Mart 1999 Tarih ve E.1999/12, K.1999/5 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 35, Cilt 2, s.395.

geçerli olduğu düşünülebilir. Ancak böyle bir durumda, milletvekilinin fiili, oy kullanması kısmıyla sorumsuzluk kapsamında bulunsada, rüşvet alması kısmıyla sorumsuzluk kapsamında değildir. Rüşvet alma fiilinin kendisi “oy, söz ve düşünce açıklaması” niteliğinde bir fiil değildir. Rüşvet alma fiili bir suç teşkil ettiğine göre, burada milletvekili sorumludur. Ancak milletvekilinin bu suçundan dolayı yargılanabilmesi için aşağıda göreceğimiz üzere yasama dokunulmazlığının kaldırılması gerekir.

Milletvekillerinin Hakaret ve Küfür Teşkil Eden Sözleri de Yasama Sorumsuzluğundan Yararlanırlar.- Milletvekillerinin hakaret ve küfür teşkil eden sözlerinin yasama sorumsuzluğundan yararlanıp yararlanamayacağını ayrıca tartışmak gerekir. Zira doktrinde hakaret ve sövme fiillerinin yasama sorumsuzluğunun kapsamında olmadığı yolunda görüşler vardır. Keza uygulamada yasama sorumsuzluğunun mutlak olmadığı, belli bir sınırı aşan sözlerin (örneğin küfürlerin) milletvekilinin hukukî ve cezaî sorumluluğuna yol açacağı yolunda bazı görüşler vardır. Bu görüşleri destekleyen Yargıtay kararları da bulunmaktadır⁶⁶. Kanımızca bu düşünceler ve bu yöndeki yargı kararları şu sebeplerden dolayı yanlıştır:

a) Bir kere, küfür etme de sözle yapılan bir fiildir; yani küfür de “söz” kapsamındadır⁶⁷. Anayasa m.83/1’te “TBMM üyeleri, Meclis çalışmalarındaki oy ve sözlerinden, Mecliste ileri sürdükleri düşüncelerden... *sorumlu tutulamazlar*” denmektedir. Fıkra metninde “sözler” kelimesi bakımından küfür teşkil eden etmeyen sözler şeklinde bir ayırım yapılmamıştır. O hâlde anayasa koyucunun ayırım yapmadığı yerde bizim de, *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus* (kanunun ayırım yapmadığı yerde biz de ayırım yapmamalıyız) ilkesi uyarınca ayırım yapmamamız gerekir. Keza m.83/1’deki “sözler” kelimesi genel ve mutlak anlamda kullanılmış bir kelimedir. Dolayısıyla “sözler” kelimesi bir “*generale dictum* (genel ibare)”dir ve “*generale dictum generaliter est interpretandum* (bir genel ifade, genel olarak yorumlanır)” ilkesi uyarınca genel olarak anlaşılmalıdır.

b) İkinci olarak, Anayasa koyucu, m.83/1’de “TBMM üyeleri... sözlerinden... sorumlu tutulamazlar” demektedir. Anayasa koyucu, Alman Anayasa koyucusunun yaptığı gibi⁶⁸, bu sorumluluğa istisna getirebilecekken getirmemiştir. Dolayısıyla Anayasa, m.83/1, istisnası olmayan bir “genel hüküm (*gen-*

66. Örneğin Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesi, 10 Şubat 1994 Tarih ve E.1993/7185, K.1994/963 Sayılı Karar, 1 Ekim 2001 tarih ve E.2001/4476, K.8768 Sayılı Karar (Ömer Keskinsoy, *Yasama Sorumsuzluğu*, Ankara, Turhan, 2007, s.177, 18-30); Yargıtay Dokuzuncu Ceza Dairesi, 1 Haziran 1995 tarih ve E.1995/2996, K.1996/3844 Sayılı Karar (Keskinsoy, *Yasama Sorumsuzluğu*, op. cit., s.183-184).

67. Sulhi Dönmez ve Sahir Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, İstanbul, Filiz, 9. Baskı, 1985, c.I, s.251.

68. Örneğin Alman Anayasasının 46’ncı maddesinde yasama sorumsuzluğuna ilişkin hükümlerin “hakaret ve sövmeye tatbik edilmeyeceği” açıkça öngörülmüştür.

KUTU 11.7: MECLİSTE YAŞANMIŞ AĞIR CEZALIK SUÇÜSTÜ OLAYLARI

1. Meclis'te Cinayet (Abdürrezzak Ceylan Olayı).- 29 Mart 1989 günü TBMM kulisinde ANAP Siirt Milletvekili İdris Arıkan ile DYP Siirt Milletvekili Abdürrezzak Ceylan tartışmış ve Ceylan, Arıkan'ın tabancasından çıkan kurşun sonucu ölmüştür (30 Mart 1989 tarihli gazeteler). İdris Arıkan tutuklanmış ve yargılanması sonucunda mahkûm olmuş ve toplam 13 ay hapisle yatmıştır.

2. Fevzi Şihanlioğlu Olayı (Kalp Krizine Yol Açan Yumruk).- DYP Şanlıurfa Milletvekili Fevzi Şihanlioğlu ile MHP İçel Milletvekili Cahit Tekelioğlu arasında TBMM Genel Kurulunda 31 Ocak 2001 günü çıkan kavga sonucunda Şihanlioğlu kalp krizi geçirerek ölmüştür (*1 Şubat 2001 tarihli gazeteler*). Bunun üzerine, 2 Şubat 2001 günü Tekelioğlu gözaltına alınmış ve tutuklanması istemiyle mahkemeye sevk edilmiştir. Mahkeme Tekelioğlu'nu tutuksuz yargılanmak üzere serbest bırakmıştır (*3 Şubat 2001 tarihli gazeteler*). İzleyen günlerde Cahit Tekelioğlu, suçüstü hükümlerine göre, Ankara Dokuzuncu Ağır Ceza Mahkemesinde yargılanmış ve haksız tahrik altında kastı aşan adam öldürmeden Ocak 2002 tarihinde 2 yıl 9 ay hapis cezasına mahkûm olmuş, cezası Yargıtay Birinci Ceza Dairesi tarafından Ekim 2002'de onanmış ve Aralık 2002'de cezaevine konularak toplam 13 ay 13 gün cezaevinde yatıp çıkmıştır. Tekelioğlu ayrıca 556 milyar eski lira tazminata da mahkûm olmuştur (<http://webarsiv.hurriyet.com.tr/2005/06/05/653267.asp>).

2. Anayasanın 14'üncü Maddesindeki Durumlar

Anayasanın 83'üncü maddesine göre, “seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla *Anayasanın 14'üncü maddesindeki durumlar bu hükmün dışındadır*. Ancak, bu hâlde yetkili makam, durumu hemen ve doğrudan doğruya Türkiye Büyük Millet Meclisine bildirmek zorundadır”.

Bu düzenlemeye göre şu şartlar söz konusudur: a) Suçun soruşturmasına seçimden önce başlanılmış olmalıdır. b) Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar ile ilgili olmalıdır. c) Yetkili makam, durumu hemen ve doğrudan doğruya Türkiye Büyük Millet Meclisine bildirmek zorundadır. Birinci ve üçüncü şartlar yeterince açıktır. Üzerinde fazla bir şey söylemeye gerek yoktur. Ancak, buradaki ikinci şart, yani “*Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar*” kavramı isabetsiz bir kavramdır. Şöyle:

Yasama dokunulmazlığı “*durumlar*” ile ilgili değil, “*suçlar*” ile ilgili bir kurumdur. Ortada “suç” olmadan yasama dokunulmazlığının istisnası da olmaz. Dolayısıyla Anayasanın 83'üncü maddesinde kullanılan “*Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar*” terimi eleştiriye açıktır. Anayasa koyucu, yasama dokunulmazlığına suç türü itibarıyla istisna getirmeyi arzu ediyor ise, “*durumlar*” değil, “*suçlar*” terimini kullanmalı; istisna tuttuğu suçları isim isim saymalıdır. 83'üncü maddede neden “suçlar” terimi kullanılmamış da “durumlar” terimi kullanılmıştır? Bunun çok basit bir cevabı var. Çünkü 14'üncü maddede düzenlenen şeyler “suç” değil, hakkın kötüye kullanılması “durumları”dır. Hakkın her kötüye kullanılması ise suç oluşturmaz; bunun suç oluşturmaları için bunun ayrıca ve açıkça kanunla “suç” olarak düzenlenmesi gerekir. Zaten 14'üncü maddenin son fıkrasında da 14'üncü maddedeki durumların müeyyidesinin kanunla tespit edileceği hükme bağlanmıştır. Zaten “anayasayla” suç ihdas edilmiş olması, dünyada eşi benzeri görülmemiş bir hukukî sapıklık olurdu. Çünkü anayasalar suç ihdas etmek için değil, devleti sınırlandırmak ve bi-

14'üncü maddede geçen kavramların birçoğu *belirsiz kavramlardır*. Bunların tanımlanmaları güçtür. Her halükarda bunlar tanımlansa bile birer suç değildir. Örneğin “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”, “dil, ırk, din ve mezhep ayırımı yaratmak veya sair herhangi bir yoldan bu kavram ve görüşlere dayanan bir devlet düzenini kurmak” ne demektir? Bunların tanımı fevkalade güçtür. Kaldı ki bunlar tanımlansa bile bunların suç teşkil etmesi için bunların ayrıca ve açıkça Türk Ceza Kanunu tarafından da tanımlanmaları ve kendilerine ceza bağlanması gerekir. Oysa bunların Türk Ceza Kanununda birebir karşılıkları yoktur.

Maddenin ilk şeklinde yer alan bu ağır ve muğlak kavramların çoğu 3 Ekim 2001 tarih ve 4709 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak maddenin yeni şeklinde de aynı nitelikte “Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak” ve “insan haklarına dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyeti ortadan kaldırmak” kavramları bulunmaktadır. Bu kavramlarla bir suç ihdas edildiğini veya Türk Ceza Kanununda düzenlenen belirli bir suça göndermede bulunulduğunu söylemek mümkün değildir.

Bu nedenle, hangi suçun “Anayasanın 14'üncü maddesindeki durumlar” ile ilgili olduğu, hangi suçun bu durumlar ile ilgili olmadığı sorusu objektif olarak yanıtlanabilecek bir soru değildir. Ceza hukukunda kanunilik ve kıyas yasağı ilkeleri geçerlidir. Hangi suçun Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar ile ilgili olduğu yolunda yapılan her belirleme, hangi yöntemle yapılırsa yapılsın kanunilik ve kıyas yasağı ilkeleri kaçınılmaz olarak ihlâl edilmiş olacaktır.

Hangi suç türlerinin Anayasanın 14'üncü maddesindeki durumlar ile ilgili olduğu saptanabilse bile, böyle bir istisnanın öngörülmüş olmasını yasama dokunulmazlığı kurumunun mantığıyla bağdaştırmak mümkün değildir. Yasama dokunulmazlığı, milletvekillerinin suç iddialarıyla rahatsız edilmemesini amaçlamaktadır. Buna isnadın ciddîliği nedeniyle ağır cezayı gerektiren suçüstü hali istisnası getirilmiştir. Oysa Anayasanın 14'üncü maddesindeki durumlarla ilgili suçlarda “isnadın ciddîliği” ve keza suçüstü hâli aranmamaktadır. Bir milletvekiline isnat edilen sıradan bir suçun Anayasanın 14'üncü maddesindeki durumlar ile ilgili olduğu iddia edilerek bu suçtan dolayı milletvekili hakkında soruşturma açılabilir ve tutuklanabilir ve böylece milletvekili yasama çalışmalarından alıkonabilecektir.

D. YASAMA DOKUNULMAZLIĞININ KALDIRILMASI

Yasama dokunulmazlığı mutlak değildir. Anayasamızın 83'üncü maddesinde “bir milletvekili, *Meclisin kararı olmadıkça* tutulamaz, sorguya çekile-

E. YASAMA DOKUNULMAZLIĞININ NİSPÎ NİTELİĞİ

Yukarıda yasama sorumsuzluğunun mutlak nitelikte bir sorumsuzluk olduğunu söylemiştik. Yasama dokunulmazlığı ise “nispî” niteliktedir. Bu şu anlamlara gelmektedir:

1. Yasama dokunulmazlığı milletvekilini sadece ceza kovuşturmasına karşı korur. Hukuk davalarına karşı korumaz. Milletvekili hakkında ceza davası açılmasa da, suçtan zarar gören kişi hukuk davası açıp, tazminat isteyebilir. Keza milletvekili hakkında cebri icra yoluna da gidilebilir⁸⁷.

2. Yasama sorumsuzluğundan farklı olarak, yasama dokunulmazlığının istisnaları vardır: a) Bir kere ağır cezalı suçüstü hali yasama dokunulmazlığının kapsamı dışında kalır. **b)** İkinci olarak seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasanın 14’üncü maddesindeki durumlar yasama dokunulmazlığının kapsamı dışındadır.

3. Yasama dokunulmazlığı, yasama sorumsuzluğundan farklı olarak kaldırılabilir. Yukarıda gördüğümüz gibi dokunulmazlığı kaldırılan milletvekili normal bir vatandaş gibi yargılanabilir.

4. Yasama sorumsuzluğundan farklı olarak, yasama dokunulmazlığı sürekli değildir; geçicidir. Yani, yasama dokunulmazlığı milletvekilliğinin devamı boyunca sürer. Milletvekili sıfatı sona erince, milletvekili hakkında ceza kovuşturması yapılabilir. Daha önce verilmiş ceza hükmü çektirilir.

TABLO 8.1:Yasama Sorumsuzluğu ve Dokunulmazlığı Karşılaştırması

	YASAMA SORUMSUZLUĞU	YASAMA DOKUNULMAZLIĞI
Sağladığı Koruma	Hukuk+ceza davalarına karşı korur	Sadece ceza davalarına karşı korur
Devamlılık	Devamlıdır	Geçicidir
Kaldırılabilme	Kaldırılmaz	Kaldırılabilir
İstisnaları	Yoktur	Vardır: 1. Ağır cezalı suçüstü hâli 2. Anayasa, m.14’teki durumlar

F. CUMHURBAŞKANI YARDIMCILARI VE BAKANLAR

Anayasa, m.116/10 uyarınca “Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar, görevleriyle ilgili olmayan suçlarda yasama dokunulmazlığına ilişkin hükümlerden yararlanır”. Dolayısıyla Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlarının kişisel nitelikteki suçlarından dolayı yargılanabilmeleri için önce yasama dokunulmazlığının kaldırılması usûlüyle TBMM’den izin alınması gerekir.

G. KAMU DÜZENİNDEN OLMA

Yasama bağışıklıkları (yani yasama dokunulmazlığı ve yasama sorumsuzluğu) *kamu düzenindendir*. Çünkü bunlar, milletvekilinin şahsını kayırmak için

87. Dönmezer ve Erman, *op. cit.*, s.256.

Bu nedenle Türkiye’de yasama dokunulmazlığı kurumunun uygulamada kötüye kullanılıyor olduğunu söyleyebiliriz. Ama bu kurumun bizatihi milletvekillerine bir imtiyaz sağladığı iddia edilemez. Zira yukarıda görüldüğü gibi, bir kere ağır cezalı suçüstü hali bundan istisnadır. Kaldı ki, yasama dokunulmazlığı Meclis tarafından kaldırılabilir niteliktedir.

Kanımızca ülkemiz açısından yasama dokunulmazlığının muhafazasında büyük yarar vardır. Eğer kaldırılırsa, milletvekilleri üzerinde şu ya da bu şekilde baskı kurulabilecek, hatta onların yasama çalışmalarına katılmaları engellenebilecektir. Nihayetle kanımızca, yasama ile yargı arasındaki kuvvetler ayrılığı ilkesi de yasama dokunulmazlığı ilkesini gerektirmektedir.

Yukarıda da belirtildiği gibi yasama dokunulmazlığının amacı, milletvekillerine imtiyaz sağlamak değil, onları, iktidar tarafından tahrik edilebilecek keyfi ve temelsiz ceza kovuşturmalarından korumaktır.

20 Mayıs 2016 tarih ve 6718 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla bazı milletvekilleri için yasama dokunulmazlığının askıya alınması ve ardından aralarında HDP eş başkanlarının da bulunduğu pek çok milletvekili gözaltına alınmış ve bunlardan bazıları da tutuklanmış olması, yasama dokunulmazlığının ne kadar gerekli bir kurum olduğunu göstermiş bulunmaktadır.

I. 20 MAYIS 2016 TARİHLİ ANAYASA DEĞİŞİKLİĞİYLE YASAMA DOKUNULMAZLIĞININ ASKIYA ALINMASI

CHP’nin de desteğiyle kabul edilmiş olan 20 Mayıs 2016 tarih ve 6718 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla Anayasamıza eklenen geçici 20’nci maddede şöyle denmektedir:

“Bu maddenin Türkiye Büyük Millet Meclisinde kabul edildiği tarihte [20 Mayıs 2016]; soruşturmaya veya soruşturma ya da kovuşturma izni vermeye yetkili mercilerden, Cumhuriyet başsavcılıklarından ve mahkemelerden; Adalet Bakanlığına, Başbakanlığa, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına veya Anayasa ve Adalet komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığına intikal etmiş yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaları bulunan milletvekilleri hakkında, bu dosyalar bakımından, Anayasanın 83 üncü maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi hükmü uygulanmaz”.

Bu maddeye göre yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaları, 20 Mayıs 2016 tarihinde “Adalet Bakanlığına, Başbakanlığa, TBMM Başkanlığına veya Karma Komisyon Başkanlığına” intikal etmiş olan milletvekilleri, ayrıca TBMM tarafından dokunulmazlıklarının kaldırılmasına gerek olmaksızın, tutulabilir, sorguya çekilebilir, tutuklanabilir ve yargılanabilir. Yani bu kapsamda bulunan milletvekilleri için “Anayasanın 83 üncü maddesinin ikinci fıkrasının “seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, Meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz” şeklindeki birinci cümlesi hükmü askıya alınmıştır.

Bu cümlelerin sağladığı korumadan bu kapsamda olan milletvekilleri yararlanamayacaktır.

Geçici 20'nci maddenin kabul edilmesinden sonraki aylarda, aralarında HDP eş başkanlarının da bulunduğu pek çok milletvekili gözaltına alınmış ve bunlardan bazıları da tutuklanmıştır. Ağustos 2017 itibarıyla toplam 12 milletvekili tutuklu idi. 7 Şubat 2018 itibarıyla 7 milletvekili tutuklu bulunuyor. Aynı tarih itibarıyla 7 milletvekilinin milletvekilliği düşürülmüştür⁹¹.

Bazı milletvekilleri hakkında Cumhuriyet savcılıklarından yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması talepleri geliyor ise TBMM bunları görüşmeli ve bu dosyalardaki iddiaları ciddi görüyorsa bu milletvekillerinin dokunulmazlıklarını kaldırmalıdır. Yasama dokunulmazlığının bu şekilde kolektif olarak kaldırılmasının makul bir sebebi olamaz. Geçici 20'nci madde, bir Anayasa normudur; fakat fonksiyon olarak, yasama dokunulmazlıkları tek tek kaldırılması gereken milletvekillerinin dokunulmazlıklarını toptan kaldıran bir işlemdir. Bu milletvekillerinin sahip olduğu yasama dokunulmazlıkları, normal şartlarda tek tek Meclis kararıyla kaldırılacakken, toptan Anayasa değişikliği normuyla kaldırılmıştır. Böylece bu milletvekillerinin normalde sahip oldukları Anayasa Mahkemesine itiraz hakkı (m.85) kullanılamaz hâle gelmiştir⁹².

Yasama dokunulmazlığının askıya alınması konusunda yapılan bu Anayasa değişikliğini, bu Anayasa değişikliği teklifinin görüşüldüğü günlerde yayınlanan izleyen makalemizde şiddetle eleştirmiştik. Bkz.: Kemal Gözler, “1982 Anayasası Hala Yürürlükte mi? Anayasasızlaştırma Üzerine Bir Deneme”, www.anayasa.gen.tr/anayasasizlastirma-uzun.pdf, s.23-26.

Bir Ek Sorun: Geçici 20'nci Madde Uyarınca Yasama Dokunulmazlığı Kalkan Milletvekilleri Tekrar Seçilirlerse Yasama Dokunulmazlığını Tekrar Kazanırlar mı? (Enis Berberoğlu Olayı).- Geçici 20'nci maddeye dayanılarak yargılanan ve tutuklu bulunan Enis Berberoğlu, 24 Haziran 2018 seçimlerinde aday olmuş ve tekrar milletvekili seçilmiştir. Enis Berberoğlu'nun müdafii, müvekkilinin tekrar milletvekili seçilmesi nedeniyle yargılamanın durdurulmasına ve tahliyesine karar verilmesini talep etmiştir. Yargıtay Onaltıncı Ceza Dairesi, 19 Temmuz 2018 tarih ve E.2018/2088 ve K.2018/10 (D.İş.) sayılı kararıyla, bire karşı dört oyla, bu talebi reddetmiş, tekrar seçilen Enis Berberoğlu'nun yasama dokunulmazlığından yararlanamayacağına ve yargılamaya devam edilmesi gerektiğine karar vermiş ve şöyle demiştir:

“Anayasanın geçici 20. maddesi ile yargılandığı suçlar yönünden yasama dokunulmazlığı ‘kendiliğinden kaldırılan’ ve bu suretle yasama dokunulmazlığına anayasal bir istisna getirilmesi nedeniyle genel hükümlere göre yargılana gelen sanığın, 27. dönemde yeniden milletvekili se-

91. <https://www.yenisafak.com/gundem/10-ili-etkiledi-mecliste-bir-ilk-3099807>.

92. Anayasa Mahkemesi, 3 Haziran 2016 tarih ve E.2016/54, K.2016/117 sayılı kararıyla, haklı olarak, Anayasa, m.85'e göre yapılmış bir başvuruya Anayasa değişikliklerine karşı dava açılmayacağına karar vermiştir (Anayasa Mahkemesi, 3 Haziran 2016 Tarih ve E.2016/54, K.2016/117 Sayılı Karar, *Resmî Gazete*, 9 Haziran 2016, sayı 29737).

çilmesi ile yargılandığı suçlar nedeniyle yeni bir korumaya kavuşamayacağının ve hakkında Anayasanın 83/4 üncü fıkrasının tatbik kabiliyeti bulunmadığının kabulünde zaruret vardır”⁹³.

Kanımızca Yargıtay Onaltıncı Ceza Dairesinin bu kararı, yasama dokunulmazlığının hukukî mahiyeti açısından fevklâde problemlidir. Şöyle:

Yukarıda açıklandığı gibi, yasama dokunulmazlığı sürekli değil, *geçici* niteliktedir. Milletvekilliği sona erince, yasama dokunulmazlığı da kendiliğinden sona erer. Keza yasama dokunulmazlığını doğuran olay “*seçim*”dir. Yani bir kişinin yasama dokunulmazlığına sahip olmasının sebebi onun milletvekili olarak *seçilmesidir*. Ne kadar seçim var ise, o kadar yasama dokunulmazlığı vardır. O nedenle her seçimde yasama dokunulmazlığı tekrar başlar. Tabir caiz ise, yasama dokunulmazlığı bakımından, seçimler bir *tabula rasa* oluşturur. Her seçim, devam eden yasama dokunulmazlıklarını sıfırlar ve yenilerini başlatır. Sürekli bir yasama dokunulmazlığı değil, her yasama dönemi için ayrı ayrı mevcut olan yasama dokunulmazlıkları vardır.

Zaten bu nedenle Anayasamızın 83’üncü maddesinin 4’üncü fıkrasında “tekrar seçilen milletvekili hakkında soruşturma ve kovuşturma, Meclisin yeniden dokunulmazlığını kaldırmasına bağlıdır” denmektedir. *Bu hüküm olmasa dahi sonuç değişmezdi*. Çünkü yasama dokunulmazlığı kaldırılan milletvekili, tüm diğer milletvekilleri gibi, her seçimde tekrar yasama dokunulmazlığını kazanır. Tekrarlayalım: Milletvekilliği süresinin bitmesiyle bütün milletvekillerinin yasama dokunulmazlığı biter; seçimle birlikte seçilen milletvekilleri yasama dokunulmazlığını tekrar kazanırlar. Bu sadece Enis Berberoğlu için değil, bütün milletvekilleri için geçerlidir. Enis Berberoğlu, tüm diğer milletvekilleri gibi, 24 Haziran 2018 seçimleriyle milletvekili seçilerek yasama dokunulmazlığını kazanmıştır.

Geçici 20’nci maddenin uygulanması bakımından Enis Berberoğlu ile 24 Haziran 2018 seçimlerinde ilk defa milletvekili seçilen bir milletvekili arasında bir fark yoktur. Enis Berberoğlu da, 24 Haziran 2018 seçimlerinde ilk defa milletvekili seçilen bir milletvekili de aynı dokunulmazlıktan yararlanır. 24 Haziran 2018 seçimlerinde ilk defa seçilen bir milletvekiline nasıl geçici 20’nci madde uygulanamaz ise, 24 Haziran 2018 seçimlerinden sonra Enis Berberoğlu’na da uygulanamaz. Nasıl Anayasanın 82’nci maddesinin ikinci fıkrasının ilk cümlesi, ilk defa seçilen milletvekillerini koruyorsa, aynı şekilde aynı seçimlerde seçilen Enis Berberoğlu’nu da korur.

20 Mayıs 2016 tarih ve 6718 sayılı Kanunla Anayasamıza eklenen geçici 20’nci maddenin kapsamı, *20 Mayıs 2016 tarihinde* “Adalet Bakanlığına, Başbakanlığa, TBMM Başkanlığına veya Karma Komisyon Başkanlığına *intikal etmiş yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyalar*”dır. Bu dosyalarda kaldırılması istenen yasama dokunulmazlıkları, *3 Kasım 2015 tarihli milletvekili seçimleriyle kazanılmış olan yasama dokunulmazlıklarıdır*. Zaten yasama dokunulmazlığı sürekli bir şey olmadığına ve her seçimle yeni bir yasama dokunulmazlığı

93. Yargıtay Onaltıncı Ceza Dairesi, 19 Temmuz 2018 tarih ve E.2018/2088 ve K.2018/10 (D.İş.) Sayılı karar (http://www.adaletbiz.com/images/upload/enis_berberoğlu.pdf).

başladığına göre, 26'ncı yasama döneminde yasama dokunulmazlığını ortadan kaldıran bir sebep, 27'nci yasama döneminde geçerli olamaz. Enis Berberoğlu hakkında 20 Mayıs 2016 tarihinde adı geçen makamlara intikal etmiş olan yasama dokunulmazlığının kaldırılması dosyasındaki talep, kaçınılmaz olarak, Enis Berberoğlu'nun 3 Kasım 2015 seçimleriyle başlamış olan 26'ncı yasama dönemindeki yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkindir. Buna ikna olmayan var ise kendisine şu soruyu sorsun: Eğer söz konusu dosya nedeniyle Enis Berberoğlu'nun dokunulmazlığı, geçici 20'nci maddeyle değil de, TBMM tarafından kaldırılsaydı, hangi dönemdeki dokunulmazlığı kaldırılmış olacaktı?

26'nci dönem için geçerli olan bir sebeple, bir milletvekilinin 27'nci dönemde de yasama dokunulmazlığının sağladığı korumadan mahrum bırakılması, anayasa hukukunda geçerli olan yasama dokunulmazlığı teorisinin bütün temellerinin altüst olması anlamına gelir. Eğer böyle bir şey mümkün ise, Yargıtay Onaltıncı Ceza Dairesinin yasama dokunulmazlığı teorisini yeniden yazması gerekir.

IX. MİLLETVEKİLLERİNİN MALÎ STATÜSÜ

Bibliyografya.- Arsel, *Türk Anayasa Hukukunun Umumi Esasları*, op. cit., s.244-246; Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., 2017, s.288-289; Sabuncu, op. cit., 2006, s.197; Teziç, *Türk Parlâmento Hukukunun...*, op. cit., s.145-149.

Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin aylıklarının tespiti nazik bir sorundur. Çünkü aylıklar kanunla tespit edilir ve kanun Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından yapılır. Dolayısıyla, milletvekillerinin kendi maaşlarını çok yüksek olarak tespit etme imkânları vardır. İşte bu nedenle, Anayasamız 21 Kasım 2001 tarih ve 4720 sayılı Kanunla değişik 86'ncı maddesinde, milletvekili ödenek ve yolluklarını sınırlandıran şu hükmü getirmiştir:

“Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin ödenek ve yolluk ve emeklilik işlemleri kanunla düzenlenir. Ödenğin aylık tutarı en yüksek Devlet memurunun almakta olduğu miktarı, yolluk da ödenek miktarının yarısını aşamaz. Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri ile bunların emeklileri T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilirler ve üyeliği sona erenlerin istekleri hâlinde ilgileri devam eder.

Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerine ödenecek ödenek ve yolluklar, kendilerine T.C. Emekli Sandığı tarafından bağlanan emekli aylığı ve benzeri ödemelerin kesilmesini gerektirmez.

Ödenek ve yollukların en çok üç aylığı önceden ödenebilir”.

Böylece milletvekillerinin kendilerinin ödenek ve yolluklarını istedikleri gibi tespit etmelerine imkân verilmemiştir. 24 Haziran 2018 öncesi dönemde en yüksek devlet memuru, Başbakanlık müsteşarı idi. Milletvekillerinin maaşları Ocak 2018 itibarıyla 18.893 TL idi.

* * *

Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin seçimi ve hukukî statüsünü bu şekilde gördükten sonra, şimdi izleyen bölümde Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin içyapısını ve çalışma düzenini göreceğiz. ■

Bölüm 12

TBMM'NİN İÇ YAPISI VE ÇALIŞMA DÜZENİ

Bibliyografya.- Arsel, *Türk Anayasa Hukukunun Umumi Esasları*, op. cit., s.269-323; Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., 2017, s.239-245, 291-295; Teziç, *Anayasa Hukuku*, op. cit., 2016, s.70-75; Teziç, *Türk Parlâmento Hukukunun...*, op. cit. s.18-35; 176-228; Fahri Bakırcı, *TBMM'nin Çalışma Yöntemi*, Ankara, İmge, 2000, s.38-40, 73-197; 259-393; Gözübüyük, *Anayasa Hukuku*, op. cit. s.198-208; Aldıkaçtı, *Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası*, op. cit. s.265-271, 281-282; Kuzu, *1982 Anayasasının Temel Nitelikleri*, op. cit. s.65-67; Rumpf, *Türk Anayasa Hukukuna Giriş*, op. cit. s.71-73; Sabuncu, *Anayasaya Giriş*, op. cit., 2006, s.198-206; Tunçer Karamustafaoğlu, *Yasama Meclisinde Komisyonlar*, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1965; Servet Armağan, *Memleketimizde İktidârlar*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1972; Ergun Özbudun, “Parlâmento Kararları ve Yasama Meclislerinin İktidârları”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1979, Cilt XXXVI, Sayı 1-4, s.16--26; Rona Aybay, “Yasama Meclislerinin İktidârları”, *Türk Parlâmentoculuğunun İlk Yüzyılı: 1876-1976*, Ankara, Siyasî İlimler Türk Derneği Yayınları, s.283-314; Şeref İba, *Parlamento Hukuku*, Ankara, Turhan, 5. Baskı, 2017; İrfan Neziroğlu, *Türk Parlâmento Hukukunun Temel Kavramları*, Ankara, Seçkin, 2008, s.215-218; Kahan Onur Arslan, *Türk Parlâmento Hukuku*, Ankara, Adalet, 2014, s.15-17; Léon Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, Paris, Anciennes Maisons Thorin et Fontemoing, 2. Baskı, 1924, Cilt IV, 270-273; Pierre Avril ve Jean Gicquel, *Droit parlementaire*, Paris, Montchrestien, 1988; J. Laporte ve M. J. Tulard, *Le droit parlementaire*, Paris, PUF, “Que sais-je?”, 1988.

Türkiye Büyük Millet Meclisinin kendine özgü bir iç yapısı ve çalışma düzeni vardır. Bu bölümde bunları göreceğiz. Türkiye Büyük Millet Meclisinin iç yapısı ve çalışma düzeni kısmen Anayasada düzenlenmiştir. Ancak Anayasada iç yapının ve çalışma düzeninin ayrıntılarıyla düzenlenmesi mümkün olmadığı için Anayasa, ayrıntılı düzenlemeyi “İktidârlara” bırakmıştır. Anayasanın 95’inci maddesine göre, “Türkiye Büyük Millet Meclisi, çalışmalarını, kendi yaptığı iktidârlar hükümlerine göre yürütür”. O nedenle burada Türkiye Büyük Millet Meclisinin iç yapısını ve çalışma düzenini görmeden önce “İktidârlar” hakkında bilgi vermek gerekir. Buna göre bu bölümün plânı şu şekilde olacaktır:

PLÂN:

I. İktidârlar

II. TBMM'nin İç Yapısı

III. TBMM'nin Çalışma Düzeni

Şimdi bu plân dahilinde konuyu inceleyelim:

I. İÇTÜZÜK

Bibliyografya.- Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., 2017, s.239-245; Teziç, *Anayasa Hukuku*, op. cit., 2016, s.70-75; Fahri Bakırcı, *TBMM'nin Çalışma Yöntemi*, Ankara, İmge, 2000, s.38-73; Servet Armağan, *Memleketimizde İçtüzükler*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1972; Ergun Özbudun, “Parlâmento Kararları ve Yasama Meclislerinin İçtüzükleri”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1979, Cilt XXXVI, Sayı 1-4, s.16--26; Rona Aybay, “Yasama Meclislerinin İçtüzükleri”, *Türk Parlâmentoculuğunun İlk Yüzyılı: 1876-1976*, Ankara, Siyasî İlimler Türk Derneği Yayınları, s.283-314; Havana Yapıcı Kaya ve Engin Kaya, *İçtüzük El Kitabı*, Ankara, TBMM Yayınları, 2014; Şeref İba, *Parlamento Hukuku*, Ankara, Turhan, 5. Baskı, 2017, s.59-64; İrfan Neziroğlu, *Türk Parlâmento Hukukunun Temel Kavramları*, Ankara, Seçkin, 2008, s.215-218; Kahan Onur Arslan, *Türk Parlâmento Hukuku*, Ankara, Adalet, 2014, s.15-17.

Yasama meclislerinin kendi iç çalışmalarını düzenlemek amacıyla koydukları kurallara içtüzük denir¹. İçtüzük, her meclisin bir nevi “iç kanunu” olarak kabul edilebilir². Anayasamızın 95’inci maddesinin 1’inci fıkrası “Türkiye Büyük Millet Meclisi, çalışmalarını kendi yaptığı içtüzük hükümlerine göre yürütür” demektedir.

Yöntemsel Bağımsızlık.- Yasama meclislerinin kendi içtüzüklerini bizzat yapmalarını, onların diğer devlet organları özellikle yürütme organı karşısındaki bağımsızlıklarının bir göstergesidir³. Buna yasama meclislerinin “yöntemsel bağımsızlığı” denir⁴. Anayasada açık bir hüküm olmasa bile meclislerin kendi içtüzüklerini yapma yetkisine sahip oldukları kabul edilmektedir⁵. Bu yasama meclislerinin özerkliği ilkesinin bir sonucudur⁶.

Meclis, anayasaya aykırı olmadıkça, içtüzükle düzenleme yapma konusunda geniş bir takdir yetkisine sahiptir. Zira içtüzükle kendi iç yapısını ve kendi çalışmalarını düzenlemektedir.

İçtüzük Düzenlemeleri Konusunda Bir Anayasal İlke.- Anayasa, m.95/2’ye göre, “İçtüzük hükümleri, siyasî parti gruplarının Meclisin bütün faaliyetlerine üye sayısı oranında katılmalarını sağlayacak yolda düzenlenir”. Örneğin bir İçtüzük hükmünün, bir meclis komisyonu üyelerinin üçte ikisinin

-
1. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., 2017, s.239; Ergun Özbudun, “Parlâmento Kararları ve Yasama Meclislerinin İçtüzükleri”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1979, Cilt 36, Sayı 1-4, s.16.
 2. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., 2017, s.239; Özbudun, “Parlâmento Kararları ve Yasama Meclislerinin İçtüzükleri”, op. cit. s.16.
 3. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., 2017, s.239; Özbudun, “Parlâmento Kararları ve Yasama Meclislerinin İçtüzükleri”, op. cit. s.16.
 4. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., 2017, s.239; Özbudun, “Parlâmento Kararları ve Yasama Meclislerinin İçtüzükleri”, op. cit. s.16.
 5. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., 2017, s.239; Özbudun, “Parlâmento Kararları ve Yasama Meclislerinin İçtüzükleri”, op. cit. s.16; Teziç, *Anayasa Hukuku*, op. cit., 2016, s.70.
 6. Dmitri Georges Lavroff, *Le droit constitutionnel de la Ve République*, Paris, Dalloz, 1995, s.494.

istemiyle açık oylama yapılması zorunludur (İçtüzük, m.143). Kanun teklifleri söz konusu ise, açık oylama için yine en az 20 milletvekilinin istemi gerekir (m.81/2). Aksi durumda bu oylamalar, Anayasa değişiklikleri hariç, işaret oyuyla yapılır (m.81/2).

Açık oylama isteme imkânı, 20 milletvekiline sahip bir muhalefet grubu tarafından Meclis çalışmalarını yavaşlatmak amacıyla obstrüksiyon (engelleme) aracı olarak kullanılabilir. Bu durumda Meclis, zamanını tartışma yaparak değil, oylama yaparak geçiren bir kurum hâline gelebilir⁵⁷.

3. Gizli Oylama

Tanımı ve Usûlü.- Gizli oylama, üzerinde hiçbir işaret bulunmayan yuvarlakların, kapalı bir zarf içerisinde, kutuya atılması suretiyle olur. Beyaz yuvarlak olumlu oy (yani kabul oyu), yeşil yuvarlak çekimser oy, kırmızı yuvarlak olumsuz oy (ret oyu) anlamına gelir (İçtüzük, m.139/4, 5).

Oyunu kullanacak milletvekili, katip üyelerden 3 yuvarlak pul ile mühürlü zarfı alır ve adını ad defterine işaretlettirir. Sonra, kapalı oy verme yerine (kabine) girerek, oy olarak kullanacağı pulu burada zarfın içerisine koyar, diğer pulları ise ıskarta kutusuna atar. Daha sonra milletvekili kapalı oy verme yerinden (kabinden) çıkar ve oy pulunun bulunduğu kapalı zarfı Başkanlık Divanı kürsüsünün önüne konulan özel oy kutusuna atar.

KUTU 12.12: TBMM İçtüzüğü, Madde 148.- Milletvekillerine, beyaz, yeşil ve kırmızı renkte üç yuvarlak birden verilir. Bunlardan oy olarak kullanılacak yuvarlak, bunun için gösterilen kutuya atılır. Diğer iki yuvarlak ayrıca belirtilen yere bırakılır.

KUTU 12.13: TBMM Tutanağında Bir Gizli Oylama Örneği

BAŞKAN - Gizli oylamayı başlatacağım. Bilindiği üzere, verilecek bu pullardan beyaz olanı kabul, kırmızı olanı ret, yeşil olanı ise çekimser oyu ifade etmektedir. (...)

BAŞKAN - ... gizli oylama sonucunu açıklıyorum:

Kullanılan oy sayısı: 444

Kabul: 419

Ret: 14

Çekimser: 5

Boş: 4

Geçersiz: 2

TBMM GK Kurul Tutanağı, Dönem 22; Y.Yılı: 3; Birleşim: 11 (27.10.2004); (www.tbmm.gov.tr/)

KUTU 12.14: Gizli Oy İlkesini Çiğneyen Milletvekilleri.-

Uygulamada maalesef pek çok milletvekilinin İçtüzüğün öngördüğü gizli oy usûlüne uymadıkları, oylarını kasten açıkladıkları görülmektedir. Bazı milletvekilleri zarfın içine “kabul” anlamına gelen “beyaz” yuvarlağı koyduğu ispatlamak için, “çekimser” oy anlamına gelen “yeşil” ve “ret” oyu anlamına gelen “kırmızı” yuvarlakları kapalı oy verme yerinde belirtilen yere bırakmayıp, ellerine alıp çıkışta parti komiseri milletvekillerine gösteriyorlar ve hatta bunu gizleme ihtiyacı hissetmeyip yuvarlıkları, adeta övünerek, havaya kaldırıp fotoğraf çektiyorlar. Örnek fotoğraflar için 9-21 Ocak 2017 tarihli gazetelere bakılabilir. Ben bu fotoğraflardan sadece ikisini örnek olarak yana koyuyorum. Bu milletvekilleri Anayasamızın gizli oy şartını öngören maddelerini ve İçtüzüğün 139 ve 148’nci maddelerini apaçık bir şekilde çiğnemektedirler. Bu konuda bkz. Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Pratik Çalışmaları*, op. cit., s.375-379; Gözler, *Elveda Anayasa*, op. cit., s.127-129.



57. İba, *Anayasa ve Siyasal Kurumlar*, op. cit., s.134.

Bölüm 13

YASAMA FONKSİYONU, YASAMA YETKİSİ VE YASAMA İŞLEMLERİ

Bibliyografya.- Léon Duguit, *Manuël de droit constitutionnel*, Paris, Anciennes Maisons Thorin et Fontemoing, 4. Baskı, 1923, s.90-102; Léon Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, Paris, Anciennes Maisons Thorin et Fontemoing, 2. Baskı, 1923, Cilt II, s.132 vd; Raymond Carré de Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, Paris, Sirey, 1920, Cilt I, s.268-284; Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, 2017, s.194-196, 221-245; Turan Güneş, *Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri*, Ankara, A.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1965, s.12-36; Burhan Kuzu, *Anayasa Hukukumuzda Yürütme Organının Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisi ve Güçlendirilmesi Eğilimi*, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1987, s.28-41; Sezgin Baş, *Türk Anayasa Hukukunda Yasama İşlemleri ve Parlâmento Kararları*, İstanbul, Oniki Levha, 2016.

İzleyen bölümde TBMM'nin görev ve yetkilerini göreceğiz. Ancak bundan önce, “yasama fonksiyonu”, “yasama yetkisi” ve “yasama işlemleri” kavramları hakkında bilgi sahibi olmakta yarar vardır. Bu bölüm aşağıdaki gibi üç temel konudan oluşacaktır:

- Yasama Fonksiyonu
- Yasama Yetkisi
- Yasama İşlemleri

Şimdi bu konuları görelim:

I. YASAMA FONKSİYONU

Yasama fonksiyonunun tanımı, yürütme ve yargı fonksiyonlarından ayrılması için “maddî” ve “şeklî kriter” olmak üzere iki değişik kriter önerilmiştir.

A. MADDÎ KRİTER

Maddî kriter ünlü Fransız anayasa hukukçusu Léon Duguit (“Leon Dügi” okunur) tarafından savunulmuştur¹. Maddî kriter (*criterium matériel*), devletin hukukî fonksiyonlarının tasnifini, *bu fonksiyonların ifasında başvurulmuş işlemlerin hukukî mahiyetine* göre yapmaktadır. Buna göre, hukukî işlemler maddî

1. Léon Duguit, *Manuël de droit constitutionnel*, Paris, Anciennes Maisons Thorin et Fontemoing, 4. Baskı, 1923, s.90-102; Léon Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, Paris, Anciennes Maisons Thorin et Fontemoing, 2. Baskı, 1923, Cilt II, s.132 vd.

rine getirilebilir. İdare kendi koyduğu genel nitelikteki kurallara aykırı bireysel işlemler yapamaz³².

Devlet fonksiyonlarının ayrımı konusunda yukarıdaki bilgiler aşağıdaki tablo yardımıyla şu şekilde özetlenebilir:

TABLO 13.1: Yürütme ve Yargı Fonksiyonları

	MADDİ KRİTER	ORGANİK KRİTER
Yasama Fonksiyonu	“Kural-İşlem” Yapma: Genel, Soyut, Objektif, Kişilik Dışı, İşlemler Yapma Koyma)	Yasama Organından Çıkan İşlemler
Yürütme Fonksiyonu	“Sübjektif İşlem” Yapma: Genel Kuralları Somut Olaylara Uygulama	Yürütme Organından Çıkan İşlemler
Yargı Fonksiyonu	“Yargı İşlemi” Yapma: Hukukî Uyuşmazlıkları Çözme (İddia-Tespit-Müeyyide Uygulama)	Yargı Organından Çıkan İşlemler

C. HANGİSİ DOĞRU?

Devlet fonksiyonlarının ayrımı konusunda maddî kriter değil, şeklî ve organik kriter doğrudur. Çünkü:

1. Yürütme organının tüzük, yönetmelik gibi düzenleyici işlemlerini, maddî nitelikleri bakımından yasama işlemlerinden ayırmaya imkân yoktur. Bunlar da tıpkı yasama işlemleri gibi, yani kanunlar gibi, genel, soyut, sürekli, objektif, kişilik-dışı işlemlerdir. Ancak bunlar yürütme organından çıktıkları için yasama işlemi değil, yürütme işlemidirler. O hâlde şekli ve organik ölçüt doğrudur.

2. Diğer yandan yasama organının da bireysel nitelikte işlemleri vardır. Örneğin yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararı (m.83), TBMM üyeliğinin düşmesi kararı, genel, soyut, objektif, kişilik-dışı nitelikte değil, tam tersine somut ve bireysel niteliktedir. Nihayet belirli kişiler için çıkarılmış kanunlara da rastlanmaktadır (Örnek: 7 Temmuz 1948 tarih ve 5245 sayılı “İdil Biret ve Suna Kan’ın Yabancı Memleketlere Müzik Tahsiline Gönderilmesine Dair Kanun”).

3. Maddî kriterle yasama fonksiyonu, yargı fonksiyonundan da ayrılamaz. Zira yasama organının da bazı işlemleri “iddia-tespit-müeyyide” aşamalarını içermekte ve bu bakımdan maddî nitelikleri itibarıyla yargı fonksiyonuna benzemektedir. Örneğin meclis soruşturması usûlünde bir bakanın hukuk düzenini çiğnediği iddia edilir. Bu iddia araştırılır. TBMM iddianın doğru olduğu kanaatine varırsa, ilgili bakanın Yüce Divana sevk edilmesine karar verir. Keza yasama dokunulmazlığının kaldırılması usûlünde aynı aşamaların bulunduğu söylenebilir. O hâlde maddî kriter kullanılarak yasama fonksiyonu ile yargı fonksiyonu birbirinden ayrılamaz.

32. *Ibid.*, s.476.

b) Anayasa Tarafından Öngörülen İstisnalar

Yasama yetkisi anayasaya uygun olarak kullanılmak zorunda olduğuna göre yasama yetkisinin genelliği ilkesine anayasayla getirilmiş birtakım istisnalar olabilir. Yani Anayasanın yasakladığı konularda yasama yetkisi kullanılamaz. Anayasamıza baktığımızda ise Anayasamızın bazı konuların kanunla düzenlenmesini yasakladığını, yani yasama yetkisinin genelliği ilkesine birtakım istisnalar getirdiğini görüyoruz. Bu istisnalar şunlardır:

aa) 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanununun yürürlüğe girmesinden (9 Temmuz 2018'den) önce, yasama yetkisinin genelliğinin Türkiye’de Anayasa tarafından öngörülmüş *bir adet istisnası* vardı: Anayasamızın 107’nci maddesi aynen şöyle demektedir: “Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu, teşkilat ve çalışma esasları, personel atama işlemleri Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenir”. Bu hükümden yola çıkarak, yasama organının Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu, teşkilat ve çalışma esasları, personel atama işlemleri konusunda kanun çıkaramayacağı ileri sürülebilirdi. Zira 107’nci madde bu konuların “Cumhurbaşkanlığı kararnamesi” ile düzenleneceğini söylemekteydi. Dolayısıyla Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği alanının yasama yetkisinin genelliği ilkesine bir istisna teşkil ettiği söylenebilirdi. Yani Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu, teşkilat ve çalışma esasları, personel atama işlemleri yürütme organına bırakılmış bir “mahfuz alan”dı.

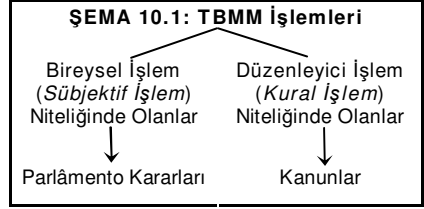
bb) 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunun yürürlüğe girmesinden (9 Temmuz 2018'den) sonra, yasama yetkisinin genelliği ilkesine getirilmiş istisnaların sayısı birden *dörde çıkmıştır*. Anayasanın adı geçen kanunla değişik şekline göre şu konular, yasama yetkisinin genelliği ilkesinin istisnasını teşkil eder. Yani bunlar *yürütme organının mahfuz alanını* oluşturur. Yasama organı bu konularda kanun çıkaramaz:

- (1) Üst kademe kamu yöneticilerini atanmalarına ilişkin usul ve esaslar, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir (Anayasa, m.104/9).
- (2) “Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir” (Anayasa, m.106/11).
- (3) “Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işleri, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir” (Anayasa, m.108/son).
- (4) “Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevleri Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir” (Anayasa, m.118/6).

Kanımızca bu hükümlerde geçen “*Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir*” ibaresinden bu konuların *münhasıran* Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenmesi gerektiği, bu konuların kanunla düzenlenmesinin yasak olduğu sonucu çıkar. Bu hükümlerde, m.104/17’den farklı olarak “düzenlenebi-

Büyük Millet Meclisi bir “parlâmento kararı” ile değil “kanun” ile karar vermektedir. İçtüzüğün bir parlâmento kararı olması, onun münhasıran Türkiye Büyük Millet Meclisinin iç yapısına ve çalışma düzenine ilişkin olmasından ve bu alanlarda Meclisin yöntemsel bağımsızlığından kaynaklanmaktadır.

Diğer bir ifadeyle, parlâmento kararları, içtüzük haricinde, maddî mahiyetleri, yani içerikleri açısından, “sübjektif işlem” niteliğindedirler; yani belli kişi ve durumlara ilişkindirler. Kanunlar ise, bazı istisnalar haricinde “kural-işlem” niteliğindedirler.



Parlâmento kararları ile kanunlar bu şekilde kesin olarak ayrılamadığına göre, kanımızca, parlâmento kararlarını konuları itibarıyla tek tek belirlemek gerekir. Bu belirlemeyi biz hemen aşağıda “Parlâmento Kararları” başlığı altında yapıyoruz. Parlâmento kararları bu şekilde belirlendikten sonra, *kanunları da olumsuz bir şekilde, TBMM Genel Kurulunun parlâmento kararı dışında yaptığı işlemlerdir* diye tanımlayabiliriz.

Parlâmento kararlarını aşağıda oldukça uzun bir şekilde inceleyeceğiz. O nedenle “parlâmento kararları” konusu için yeni bir başlık açmakta yarar görüyoruz.

IV. PARLÂMENTO KARARLARI

Bibliyografya.- Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., 2017, s.234-237; Erdoğan Teziç, “Parlâmento Kararı ve Kanun”, *Anayasa Yargısı*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1989, Cilt 5, s.121-130; Ergun Özbudun, “Parlâmento Kararları ve Yasama Meclislerinin İçtüzükleri”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 36, Sayı 1-4, 1979, s.3-26; Teziç, *Anayasa Hukuku*, op. cit., 2016, s.70-76; Teziç, *Türkiye’de 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı*, op. cit., s.11-21; Teziç, *Türk Parlâmento Hukukunun Kaynakları...*, op. cit., s.22-25; François Boudet, “La force juridique des résolutions parlementaires”, *Revue du droit public*, Tome 74, Mars-Avril 1958, No 2, s.271-289.

Yasama işlemlerinin birinci türü “parlâmento kararı”dır. Parlâmento kararına “meclis kararı” veya “TBMM kararı” da denmektedir.

A. TANIMI

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, parlâmento kararları ancak maddî mahiyetlerine göre, yani içeriklerine göre tanımlanabilir. Fikrimizce şu konular, “kanun” ile değil, “parlâmento kararı” ile düzenlenmelidir. Diğer ifadeyle *şu konularda TBMM iradesini “kanun” biçiminde değil, “parlâmento kararı” biçiminde açıklamalıdır*:

- Yasama organının iç yapısına ve çalışma düzenine ilişkin olan konular.
- Yasama organının yürütme organı ile olan ilişkileri.
- Yasama organının yargı organı ile olan ilişkileri.

Meclisi ile yürütme organı arasındaki ilişkilere ilişkindir. Siyasal nitelikte olan bu ilişkilerin zaten hukukîlik kontrolünün yapılması mümkün değildir.

Parlâmento kararlarının yargı denetimin dışında kalmasının hukuk devleti açısından sakıncalı bulunması da mümkün değildir. Zira yukarıda gösterdiği-miz gibi parlâmento kararları kişilere yükümlülük getirici nitelikte değildir. Aslında, parlâmento kararlarının da yargı denetimine tâbi tutulması gerektiği iddiası, tüm kamu hukuku işlemlerinin yargı denetimine tâbi tutulması gerektiği yolundaki yanlış düşünceden kaynaklanmaktadır. Hiçbir zaman “kamu hukuku işlemleri alanı” ile “yargı denetimi alanı” birbiriyle tam örtüşmez. Anayasa yargısı ve idarî yargı organlarının yetkisi “verilmiş” bir yetkidir. Yani bu tür yargı organlarının denetim alanının sınırları çizilmiştir. Bu denetim alanı genellikle kamu hukuku işlemlerinin önemli bir kısmını içine alır. Ama hiçbir zaman kamu hukuku işlemlerinin tümünü içine almaz. Diğer bir ifadeyle, “yargı denetimi alanı” ile “kamu hukuku işlemleri” alanı arasında tam bir örtüşme hiçbir zaman söz konusu olmayacaktır.

5. Parlâmento Kararlarının Denetlenemeyeceği Kuralının Anayasa Mahkemesi Tarafından Aşılması: “İçtüzük Düzenlemesi Niteliğindeki Diğer Meclis Kararları”

Yukarıda belirttiğimiz gibi İçtüzük, yasama dokunulmazlığının kaldırılması, milletvekilliğinin düşmesi kararları dışındaki parlâmento kararları Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenemez. Ancak, Anayasa Mahkemesi bu denetim yasağını, parlâmento kararlarını “İçtüzük düzenlemesi niteliğinde” görerek aşmaktadır.

Gerçekten de uygulamada Anayasa Mahkemesi sadece “İçtüzük” veya “İçtüzük değişikliği” ismini taşıyan işlemleri değil, kendisinin “İçtüzük düzenlemesi” niteliğinde gördüğü diğer parlâmento kararlarını da denetlemektedir. Örneğin Anayasa Mahkemesi, Başkanlık Divanının kuruluşuna ilişkin olarak Millet Meclisinin 2 Kasım 1966 tarihli kararını “İçtüzük hükmü niteliğinde” görerek denetlemiştir. Anayasa Mahkemesi 27 Şubat 1968 tarih ve K.1968/9 sayılı kararında şöyle demiştir:

“Başkanlık Divanının kuruluşu ve işleyişi, Divanın meclisin çalışmalarını yönetmesi dolayısıyla, meclis faaliyetlerinin en başında gelir. Böyle olduğu için de Başkanlık Divanına ilişkin sorunların çözümleme yeri İçtüzük ve Divanın bağlı olacağı düzenin tespiti de İçtüzük konusudur... Kararın dayanaklık ettiği uygulama ile içtüzüğün Başkanlık divanına ilişkin hükümlerini değiştirdiğinden şüphe yoktur ve bu durum dahi ona içtüzük hükmü niteliğini kazandırmaya yeterlidir. Kaldı ki aksine bir görüşün, çeşitli içtüzük konularının tek tek kararlarla hükme bağlanması ve böylece Anayasa denetiminden kaçınılması yolunda bir eğilimi teşvik etmesi her zaman için ihtimal içindedir”¹¹⁷.

117. Anayasa Mahkemesi, 27 Şubat 1968 Tarih ve E.1967/6, K.1968/9 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 8, s.356.

da alınan TBMM Kararını “İçtüzük düzenlemesi” niteliğinde görüp bu kararı iptal etseydi, bu artık Türkiye’nin savaşa girip girmeyeceğine Anayasa Mahkemesinin karar vereceği anlamına gelecekti. Bir ülkenin savaşa girip girmeyeceğine hakimlerin karar vermesi “hakimler hükümeti” için tasavvur edilebilecek en uç örnek olabilir.

Yukarıdaki örnekler Anayasa Mahkemesi üyelerinin yetkisiz oldukları bir alanda ülkeyi yönetmeye ne kadar hevesli olduklarının güzel bir göstergesidir.

KUTU 13.7: Anayasa Mahkemesi, “Eylemli İçtüzük Düzenlemesi İçtihadı”ndan Dönmüş müdür? Fahri Bakırcı, Anayasa Mahkemesinin 25.12.2008 tarih ve E.2008/71, K.2008/183 sayılı kararı ve 24.5.2012 tarih ve E.2012/48, K.2012/75 sayılı kararından hareketle Anayasa Mahkemesinin “eylemli içtüzük düzenlemesi” içtihadından döndüğünü düşünmektedir¹²⁸. Biz öyle düşünmüyoruz. Anayasa Mahkemesinin bu kararları, bir “parlâmento kararı” hakkında değil, bir “kanun” hakkında verilmiştir. Söz konusu kararlarda Anayasa Mahkemesi, kanunlar üzerinde yapabileceği şekil denetiminin, Anayasa, m.148/2 uyarınca, “son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı” hususuyla sınırlı olduğunu, son oylama Anayasanın öngördüğü çoğunluk ile yapılmış ise, kanunun kabul ediliş sürecinde içtüzüğe yapılan aykırılıkları denetleyemeyeceğine hükmetmiştir. Kanımızca Anayasa Mahkemesi’nin bu kararları doğrudur.

Ayrıca bu kararlar ayrıca Anayasa Mahkemesinin parlâmento kararlarına ilişkin olarak *eylemli içtüzük düzenlemesi içtihadından vazgeçtiğini göstermez*. Anayasa Mahkemesi, bu içtihadı, parlâmento kararlarının yargısal denetimi yasağını aşma aracı olarak geliştirmiştir. Anayasa Mahkemesinin bu içtihadından vazgeçtiğini söylemek için kanun hakkında değil, Anayasa Mahkemesinin denetimine tâbi olmayan bir parlâmento kararı hakkında iptal davası açılması ve Anayasa Mahkemesinin bu davada “bu bir parlâmento kararıdır; ben bunu denetleyemem” demesi gerekir. Yukarıda açıklandığı gibi Anayasa Mahkemesinin eylemli içtüzük içtihadı hukukî temelden mahrum, tamamıyla yanlış bir içtihatır. Anayasa Mahkemesine bu yanlış içtihattan vazgeçmesi tavsiye olunur.

V. KANUN

Bibliyografya.- Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., 2017, s.221-237; Teziç, *Türkiye’de 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı*, op. cit., s.5-43; Teziç, *Anayasa Hukuku*, op. cit., 2016, s.15-18; Güneş, *Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri*, op. cit., s.26-47; Bakırcı, op. cit., s.394-442.

Yukarıda gördüğümüz gibi, yasama işlemleri “parlâmento kararları” ve “kanun” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Parlâmento kararlarını inceledikten sonra şimdi “kanunlar”ı inceleyelim. Aslında “kanun”, “parlâmento kararı”na nazaran daha yaygın ve genel bir yasama işlemi türüdür. Kanun, Türkiye Büyük Millet Meclisinin iradesini açıklamasının genel biçimidir.

1982 Anayasasının 87’nci maddesine göre “kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak” Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkisidir. Anayasa “kanun koymak” tan bahsetmekte, kanunların nasıl yapılacağını ve yayımlanacağını belirtmekte, ama “kanun” kavramını tanımlamamaktadır.

128. Fahri Bakırcı, “Anayasa Mahkemesinin Eylemli İçtüzük Kuralına İlişkin İçtihat Değişikliğinin Gerekçesi Üzerine”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Mayıs 2015, Sayı 112, s.256-296.

Bölüm 14

TBMM'NİN GÖREV VE YETKİLERİ

Bibliyografya.- Arsel, *Türk Anayasa Hukukunun Umumi Esasları*, op. cit., s.324-355; Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., 2017, s.207-218, 298-304; Teziç, *Anayasa Hukuku*, op. cit., 2016, s.15-70; Rumpf, *Türk Anayasa Hukukuna Giriş*, op. cit., s.67-71; Özçelik, *Esas Teşkilât Hukuku Dersleri*, op. cit., c.II, s.265-276, 298-305; Aldıkaçtı, *Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası*, op. cit., s.282-295; Kuzu, 1982 Anayasasının Temel Nitelikleri, op. cit., s.60-65; Dal, *Türk Esas Teşkilât Hukuku*, op. cit., s.69-72; Gören, op. cit., s.156-20; Gözübüyük, *Anayasa Hukuku*, op. cit., s.209-220; Soy-sal, *Anayasanın Anlamı*, op. cit., s.206-214; Erdoğan Teziç, *Türk Parlâmento Hukukunun Kaynakları ve İlgili Anayasa Mahkemesi Kararları*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1980; Erdoğan Teziç, *Türkiye’de 1982 Anayasasına Göre Ka-nun Kavramı*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1972; Ergun Özbudun, *Parlâmanter Rejimde Parlâmentonun Hükûmeti Murakabe Vasıtaları*, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1962; Erdal Onar, *Meclis Araştırması*, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1977; Ali Oğuz Şahin, *Başba-kanların ve Bakanların Görevleriyle İlgili Cezaî Sorumlulukları*, Ankara, Palme Yayıncı-lık, 1999, s.128-144; Hikmet Tülen, *Türk Anayasa Hukukunda Bakanların Cezaî Sorum-luluğu ve Meclis Soruşturması*, Konya, Mimoza, 1999.

Genel Teori Bilgisi.- Anayasa hukukunun genel teorisinde parlamentoların gö-rev ve yetkileri konusu için bkz.: Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi*, op. cit., c.I, s.833-888.

Hükûmet sistemi ister parlâmenter hükûmet sistemi, isterse başkanlık hükûmet sistemi olsun, yasama organının, kanun yapmak, yürütme organını denetlemek ve devlet bütçesini kabul etmek gibi üç temel görev ve yetkisi var-dır. Hâliyle anayasayla yasama organına üç temel görev ve yetkiye ilave olarak başka görev ve yetkilerin verilmesi de mümkündür.

Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkileri, 1982 Anayasasının 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Kanunla değişik 87’nci maddesinde şu şekilde sayılmıştır:

“Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkileri, kanun koymak, de-ğiş-tirmek ve kaldırmak; bütçe ve kesinhesap kanun tekliflerini görüşmek ve kabul etmek; para basılmasına ve savaş ilânına karar vermek; milletlerarası andlaşma-ların onaylanmasını uygun bulmak, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayı-sının beşte üç çoğunluğunun kararı ile genel ve özel af ilânına karar vermek ve Anayasanın diğer maddelerinde öngörülen yetkileri kullanmak ve görevleri ye-rine getirmektir”.

Maddenin eski şeklinde olan “Bakanlar Kurulunu ve bakanları denetlemek; Bakanlar Kuruluna belli konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermek” görev ve yetkileri yeni şeklinden çıkarılmıştır. Yeni sistemde kanun hükmünde kararname kurumunu yerini Cumhurbaşkanlığı kararnamesi aldığı ve bu kararnameleri çıkarmak için Cumhurbaşkanının yetki kanununa ihtiyacı olmadığı için TBMM’nin “Bakanlar Kuruluna belli konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermek” yetkisinin madde metninden tamamıyla çıkarılması yerindedir. Ancak maddenin yeni hâlinde eski şeklinde bulunan “bakanları denetlemek” görev ve yetkisinin bütünüyle çıkarılması ve keza yerine yeni bir ibarenin konulmaması eleştiriye açıktır. Çünkü aşağıda sebebini ayrıca açıklayacağımız gibi yeni sistemde de TBMM, meclis araştırması, genel görüşme, meclis soruşturması ve yazılı soru yollarıyla yürütme organı hakkında bilgi edinebilir ve onu denetleyebilir. Dolayısıyla “Bakanlar Kurulunu ve bakanları denetlemek” ibaresinin yerine “Cumhurbaşkanını, Cumhurbaşkanı yardımcılarını ve bakanları denetlemek” veya “yürütme organını denetleme” ibaresi konulabilirdi. Bu ibare 87’nci maddenin yeni şeklinde yer almıyor olsa da, 98’inci madde uyarınca TBMM bu yetkiye sahiptir.

Buna göre TBMM’nin sahip olduğu yetkiler şu şekilde sayılabilir:

1. Kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak (m.87, 88, 89).
2. Cumhurbaşkanını, Cumhurbaşkanı yardımcılarını ve bakanları denetlemek (m.98, 105, 106/5, 6).
3. Bütçe ve kesinhesap kanun tekliflerini görüşmek ve kabul etmek (m.87, 161).
4. Para basılmasına karar vermek (m.87).
5. Savaş ilânına karar vermek (m.87, 92).
6. Milletlerarası andlaşmaların onaylanmasını uygun bulmak (m.87, 90).
7. Genel ve özel af ilânına karar vermek (üye tamsayısının beşte üçü ile) (m.87).
8. Anayasanın diğer maddelerinde öngörülen yetkileri kullanmak ve görevleri yerine getirmek.

Şimdi aşağıda bu sıraya göre TBMM’nin görev ve yetkilerini tek tek inceleyeceğiz. Ama önce bu TBMM İçtüzüğü’nün ulumu soruna değinmekte yarar vardır.

TBMM İçtüzüğü’nün Uyum Sorunu.- 9 Temmuz 2018 tarihinde bütünüyle yürürlüğe giren 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla sistemimizden “Bakanlar Kurulu” ve “Başbakan” çıkarılmıştır. “Bakanlar” korunmakla birlikte onların da tâbi olduğu hukukî rejimde önemli değişiklikler yapılmıştır. Örneğin TBMM’de bakanlar hakkında artık gensoru önergesi verilemeyecek ve bakanlar güvensizlik oyuyla görevden alınamayacaklardır. Adı geçen Anayasa Değişikliği Kanunuyla “kanun tasarısı” da lağvedilmiştir. Önümüzdeki aylarda, 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanununa uyum sağlamak için TBMM İçtüzüğü’nde pek çok değişiklik yapılması gerekmektedir. Aşağıda TBMM’nin görev ve yetkilerini incelerken sık sık TBMM İçtüzüğü’nden alıntı yapmak zorunda kalacağız. Oysa alıntı

lanmasından önce Türkiye Büyük Millet Meclisinin kabul etmesiyle *kanunlaştığı* sonucu çıkar. Ancak bu şekilde kanunlaşan tekliflerin yürürlüğe girebilme-leri için Cumhurbaşkanđı tarafından yayınlanmaları gerekir⁷. Dolayısıyla yayın, kanunun varlık şartı değil, yürürlük şartıdır.

Anayasa kanunların Cumhurbaşkanđı tarafından yayınlanmasını öngörmek- te, ama kanunların hangi araç ile yayınlanacaklarını belirtmemektedir⁸. Bunun- la birlikte, yayınlamanın Resmî Gazetede yapılacağı, Anayasanın, Anayasa Mahkemesinde iptal davası açma süresini düzenleyen 151’inci maddesinden anlaşılmaktadır. Ayrıca 15 Temmuz 2018 tarih ve 30479 sayılı Resmî Gazetede yayınlanan 10 Numaralı *Resmî Gazete Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararna- mesinin* 4’üncü maddesi uyarınca kanunların Resmî Gazetede yayınlanmaları gerekir. (Mülga 23 Mayıs 1923 tarih ve 1322 sayılı Kanunların ve Nizamnamelerin Suret-i Ne- şir ve İlânı ve Meriyeti Hakkında Kanunun 5’inci maddesi uyarınca da kanunların Resmî Gazete- de yayınlanmaları gerekiyordu).

Resmî Gazete 9 Temmuz 2018’den önce Başbakanlık (Mevzuatı Geliştir- me ve Yayın Genel Müdürlüğü) tarafından çıkarılırdı. Artık Cumhurbaşkanlı- đınca (Hukuk ve Mevzuat Genel Müdürlüğü) tarafından kural olarak internet ortamında çıkarılır.

Kanunların Resmî Gazetede yayınlanmaları yasama fonksiyonuna dahil değildir. Bu tamamıyla bir idarî iřlemidir⁹. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, kanun teklifleri Türkiye Büyük Millet Meclisince görüşülüp oylandıktan sonra kanun- laşırlar. Kanunun Resmî Gazetede yayınlanması onun varlığı için bir şart değil, onun, üçüncü şahısların “ıttılaina ulaştırılmasının” bir vasıtasıdır¹⁰. Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından kabul edilen kanun, yayınlanmamış olsa bile yine de bir kanundur. Ancak böyle bir kanun vatandaşları bağlamaz. Öte yan- dan Resmî Gazetede yayınlanmayan bir kanun hakkında Anayasa Mahkeme- sinde iptal davası da aılamaz. Çünkü böyle bir kanun için iptal davası açma süresi (m.151) hiçbir zaman bařlamaz¹¹.

KUTU 14.2: BİR ELEşTİRİ: “YAYIM”, “YAYIN”, “İSDAR”

Anayasamız “yayın” değil “yayım” kelimesini kullanmaktadır (m.89, m.104). “Yayım” kelimesi ile “yayın” kelimesi arasında bir fark yoktur. Her ikisi de yaymak fiilinden türemiş isimdir. Bunlardan birini seçip kullanmak gerekir. Bizce daha yaygını “yayın” kelimesidir ve bunu kullanmak gerekir. Bu iki kelime arasında, zorlama yorumlarla anlam farkı yaratılamaz. Yayım kelimesinin de yayın keli- mesini de Fransızca veya İngilizce karşılığı “*publication*”dur. Her ikisinin de Arapça karşılığı “*ne- şir*”dir. Türkiye’de “yayın-yayım” ayrımı konusundaki bu tartışmayı bir Fransız’a, bir İngiliz’e veya bir Arap’a anlatabilmek mümkün değildir. “Yayın” ile “yayım” arasında tartışmayla zaman kaybetmek

7. Erdoğan Teziç, *Türkiye’de 1982 Anayasasına Göre Kanun Kavramı*, İstanbul, İstanbul ni- versitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1972, s.137.

8. Teziç, *Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, 2016, s.55.

9. Teziç, *Kanun Kavramı*, *op. cit.*, s.138.183

10. *Ibid.*

11. *Ibid.*

için dilimizde öz Türkçecilerin yaptığı tahribatla büyümüş bir Türk olmak gerekmektedir. Öz Türkçecilerin yaptığı tahribattan önce Türkiye’de de böyle bir tartışma yoktu. Nitekim Türkiye’de kanunlar, 9 Temmuz 2018’e kadar 23 Mayıs 1923 tarih ve 1322 sayılı Kanunların ve Nizamnamelerin Suret-i Neşir ve İlân ve Meriyeti Hakkında Kanununa göre yapıldı ve bu Kanunun kullandığı ibare de “yayım” veya “yayın” değil “neşir” idi.

“Yayın (*neşir, publication*)”, bir “işlem” değil, bir “iş”, yani fiili bir ameliyedir. Yayın, kağıt ortamında, kanun metninin kağıt üzerinde basılması ve bunun bir gazete veya dergi biçiminde dağıtılması, yani abonelerine gönderilmesi işidir. Elektronik ortamda ise metnin internete konulması işidir.

Cumhurbaşkanının yaptığı şey, TBMM tarafından kabul edilen ve kendine TBMM Başkanı tarafından gönderilen kanun metninin altını imzalayıp, kendine bağlı Hukuk ve Mevzuat Genel Müdürlüğüne Resmî Gazetede yayınlanması emriyle iletmekten ibaretti.

(Tarihsel Bilgi: 9 Temmuz 2018’den önce Cumhurbaşkanının yaptığı iş, kanun metnini “yayın tezkeresi” ile Başbakanlığa (Mevzuatı Geliştirme ve Yayın Genel Müdürlüğüne) göndermekten ibaretti. Resmî Gazetede, söz konusu “yayın tezkeresi” veya bu tezkerenin içeriğindeki cümle veya cümleler değil, bu tezkerenin ekindeki kanun metni yayınlanmaktaydı).

KUTU 14.3: TÜRKİYE’DE “İSDAR” MESELESİ

Neredeyse Türkiye dışında bütün ülkelerde, kanunların parlamento tarafından kabul edilmesi ile resmî gazetede yayınlanmaları arasında “ısdar (*promulgation*)” denen bir aşama bulunur. Bu aşamada kanunlar, devlet başkanı tarafından “ısdar” edilir. İsdar işlemi şöyle gerçekleşir: Devlet başkanları, kanun metninin üstüne veya altına söz konusu metnin parlamento tarafından kabul edilen metin olduğunu belirten bir cümle yazar¹² ve sonra söz konusu metnin devletin kanunu olarak uygulanacağını belirten bir formülü¹³ yazıp imzalar.

Devlet başkanı ısdar işlemiyle, kanunun ülkenin meşru parlamentosu tarafından kabul edildiğini ve yayınlanacak kanun metninin parlamento tarafından kabul edilen metinle aynı metin olduğunu tespit eder.

“İsdar” işlemi, “onay” işleminden farklı bir işlemdir. Devlet başkanının “onay” yetkisi sadece monarşilerde bulunur. Bu durumda, kralın onay iradesi, kanunu oluşturan iradelerden biridir. İsdar ise kanunu oluşturan iradelerden biri değildir. Kanun zaten ısdar işleminden önce vardır. İsdar, var olan kanunun içeriğinin parlamento tarafından kabul edilen kanunun içeriğiyle aynı olduğunu tespit ve tasdik eder.

Türkiye’de kanunların metni, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından kabul edildiği şekliyle olduğu gibi yayınlanmakta, kanunun başında veya sonunda, Kanunun Cumhurbaşkanı tarafından ısdar edildiğine veya bu metnin TBMM tarafından kabul edilen metin olduğuna ilişkin bir ifade kullanılmamaktadır.

Türkiye’de Anayasaya göre Cumhurbaşkanının sadece kanunları Resmî Gazetede “yayınlama” yetkisi vardır. Anayasamız “ısdar”dan bahsetmemektedir. Erdoğan Teziç, Türkiye’de kanunların Cumhurbaşkanınca “yayınlanması”nı “ısdar” niteliğinde bir işlem olarak görmektedir¹⁴.

12. Örneğin Fransa’da “*L’Assemblée nationale et le Sénat ont adopté*” (Millet Meclisi ve Senato kabul etti’), Belçika’da “*De l’assentiment de la Chambre des Députés donné...*” (Milletvekilleri Meclisimiz rıza verdiğinden...) ifadeleri kullanılır. Örnek ısdar formülleri için bkz. Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi*, op. cit., c.I, s.842-843.

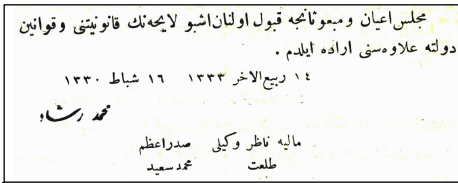
13. Örneğin Fransa’daki formül şöyledir: “*La présente loi sera exécutée comme loi de l’Etat*” (İşbu kanun devletin kanunu olarak uygulanacaktır). Belçika’daki formül ise şudur: “*Avons ordonné et ordonnons*” (Emrettik ve emrediyoruz)” der. Örnek ifadeler için bkz. Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi*, op. cit., s.842-843.

14. Teziç, *Anayasa Hukuku*, op. cit., 2016, s.58.

Oysa “yayın”, yukarıda açıkladığımız gibi bir “hukukî” işlem değil, bir “maddî işlem”, bir “fiil”, bir “amelîye”dir. Yayın, kanun metninin Resmî Gazetede basılması ve Resmî Gazetenin dağıtılması işlemidir.

Kanımızca, Türkiye’de açıkça “ısdar” işleminin Anayasayla veya kanunla kabul edilmesinde yarar vardır. Cumhurbaşkanı kanun metninin üstüne veya altına kanunun “Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından kabul edilen kanun olduğunun tasdik ettiğini” belirten bir ifadeyi yazıp, bu ifadenin veya formülün altına imzalamalıdır. Bu ısdar ifadesi veya formül ve keza Cumhurbaşkanı’nın imzası da Resmî Gazetede yayınlanmalıdır.

Osmanlı döneminde kanunlar ısdar işlemi ile yayınlanıyordu. Kanunun son maddesinin altına Padişah “*Meclisi Ayan ve Mebusanca kabul olunan işbu lâyiha’nın kanuniyetini ve kavanin-i devlete ilâvesini irade eyledim*” diye yazıp imzalırdı. İşte bu ifade ve padişahın imzası “ısdar” işlemi demektir. Aşağıya bir Osmanlı kanunundaki ısdar formülünün orijinali ve yazı çevrimi alınmıştır:



Meclisi Ayan ve Mebusanca kabul olunan işbu lâyiha’nın kanuniyetini ve kavanin-i devlete ilâvesini irade eyledim.

14 Rebiyülahir 1333 16 Şubat 1330 (1914)

Mehmet Reşat

Maliye Nazırı Vekili
Talat

Sadriâzam
Mehmet Said

Kaynak: Takvim-i Vekayi, 20 Rebiülâhir 1333 - 22 Şubat 1330, Pazar, Numero 2104. http://gazeteler.ankara.edu.tr/dergiler/mil-li_kutup/865/865_35//0535.pdf

İsdar konusunda genel teori ve karşılaştırmalı hukuk açısından bilgi edinmek için bkz.: Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi*, op. cit., c.I, s.840 vd. Türkiye’deki ısdar meselesi konusunda bkz.: Kemal Gözler, “Türkiye’de Bir Bilinmeyen: İsdar”, *Prof. Dr. Erdal Onar’a Armağan*, Ankara, Ank. ÜHF Yayını, 2013, c.II, s.897-950 (www.anayasa.gen.tr/isdar.pdf).

E. CUMHURBAŞKANININ GERİ GÖNDERME YETKİSİ¹⁵

Cumhurbaşkanı kendisine gelen her kanunu yayınlamak zorunda değildir. Anayasanın 89’uncu maddesine göre, Cumhurbaşkanı, yayınlanmasını uygun bulmadığı kanunları, bir daha görüşülmek üzere, bu hususta gösterdiği gerekçe ile birlikte aynı süre (onbeş gün) içinde, TBMM’ye geri gönderir (m.89/1, 2). Bütçe kanunları bu hükme tâbi değildir.

TBMM, geri gönderilen kanunu, *üye tamsayısının salt çoğunluğuyla** ay-nen kabul ederse, kanun, Cumhurbaşkanınca bir kez daha geri gönderilemez; onbeş gün içinde Resmî Gazetede yayınlamak zorundadır. Böyle bir durumda Cumhurbaşkanı kanunu Resmî Gazetede yayınladıktan sonra o kanun aleyhine Anayasa Mahkemesinde iptal davası açabilir (m.89/3).

Meclis, geri gönderilen kanunda yeni bir değişiklik yaparsa, Cumhurbaşkanını değiştirilen kanunu tekrar Meclise geri gönderebilir (m.89/3).

15. Yılmaz Aliefendioğlu, “Yasaların Cumhurbaşkanınca Geri gönderilmesi”, *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt 21, Mart 1988, Sayı 1, s.5-38; Erdoğan Teziç, “Cumhurbaşkanının Geri Gönderme Yetkisi”, *Anayasa Yargısı*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1987, Cilt 3, s.83-105.

Erdoğan Teziç, Sayıştaya üye seçilmesine ilişkin Türkiye Büyük Millet Meclisinin 12 Kasım 1985 tarih ve 27 sayılı Kararının idarî nitelikte bir işlem olduğu ve idarî yargı tarafından denetlenmesi gerektiğini düşünmektedir⁸⁴.

Kanımızca, yukarıda açıkladığımız gibi burada bir “idarî işlem” değil, bir “parlamento kararı” vardır ve bu karar, ne Anayasa Mahkemesi tarafından ne de idarî yargı organları tarafından denetlenebilir. Olaya ilişkin, Anayasa Mahkemesi, İdare Mahkemesi ve Danıştay kararları doğrudur.

4. Parlâmento Kararlarının Yargı Denetimi Dışında Kalması Sakıncalı mıdır?

Parlâmento kararlarının yargı denetimi dışında bırakılmasını hukuk devleti açısından sakıncalı görüp eleştirenler vardır. Ancak, kanımızca Ergun Özbudun’un isabetle belirttiği gibi, İçtüzük, yasama dokunulmazlığının kaldırılması ve milletvekilliğinin düşmesi kararları dışında parlâmento kararlarının yargı denetimine tâbi tutulmamış olmasını, “hukuk devleti açısından önemli bir sakınca olarak görmek abartılıdır”⁸⁵. Bir kere, parlâmento kararları ile, vatandaşlar için uyulması zorunlu, bağlayıcı, genel hukuk kuralı konulamayacağı unutulmamalıdır⁸⁶. Türkiye Büyük Millet Meclisi bu nitelikteki bir işlemi, Anayasa Mahkemesinin denetiminden kaçırmak amacıyla, “kanun” değil de, “parlamento kararı” adı altında yapmış olsa da, istediği sonucu elde edemeyecektir⁸⁷. Çünkü Anayasa Mahkemesi, Türkiye Büyük Millet Meclisince bir işlemin şu ya da bu şekilde nitelendirilmiş olmasıyla kendisini bağlı görmemektedir. Türkiye Büyük Millet Meclisinin vatandaşlar için bağlayıcı kural getiren “karar” başlığı altında yaptığı işlemi, Anayasa Mahkemesi “kanun” niteliğinde sayarak denetleyebilecektir⁸⁸.

Anayasa Mahkemesi bu konuya 22 Şubat 1977 tarih ve K.1977/14 sayılı kararıyla açıklık getirmiştir. Bu davaya konu teşkil eden olayda, Millet Meclisi milletvekillerinin ödenek ve yolluklarını bir “Genel Kurul kararı” ile saptamıştır. Anayasa Mahkemesi Millet Meclisinin bu “Genel Kurul kararı”nı şu gerekçeyle iptal etmiştir:

“Yasama Meclislerinin Anayasada öngörülenler dışındaki adlar altında ve başka yöntemler uygulanmak suretiyle oluşturulan (işlemlerin)... Anayasa Mahkemesinin görev alanına girip girmediğinin tayininde, meydana getirilen metin veya belgenin oluşturulmasında uygulanan yöntemin ve içeriğinin niteliği üzerinde durulması, değer ve etkisinin belirlenmesi ve bu açıdan Anayasaca denetimime tâbi tutulan işlemlerle eşdeğerde ve etkide ise denetime bağlı olacağının kabul

84. Erdoğan Teziç’in 25-26 Nisan 1988 tarihli *Anayasa Yargısı* Sempozyumunda Yaptığı Sözlü Açıklama, *Anayasa Yargısı*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1989, Cilt 5, s.68.

85. *Ibid.*, s.190.

86. *Ibid.*

87. *Ibid.*

88. *Ibid.*

“Usulüne göre yrrlge konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuramazlıklarda milletlerarası andlaşmaların hükümleri esas alınır”.

Buna göre, temel hak ve hürriyetlere ilişkin bir milletlerarası andlaşma ile bir kanunun atışması durumunda, kanun değil, milletlerarası andlaşma uygulanacaktır. Bu şu anlama gelmektedir ki, Anayasamızın 90’ıncı maddesinin son fıkrasının yeni şekli, kanunlar ile temel hak ve hürriyetlere ilişkin milletlerarası andlaşmalar arasında hiyerarşi ihdas etmektedir. Artık bu tür milletlerarası andlaşmalar Türk normlar hiyerarşisinde kanunlardan daha üstündür. Böylece Türk normlar hiyerarşisinde, kanunlar ile Anayasa arasında “temel hak ve hürriyetlere ilişkin milletlerarası andlaşmalar basamağı” şeklinde yeni bir basamak ortaya ıkmiş bulunmaktadır.

Burada şunu da belirtelim ki, 90’ıncı maddenin son fıkrasında temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmaların kanunlardan üstün olduğunun belirtilmesi, diğer andlaşmaların kanunlardan üstün olmadığını kanıtlamaktadır. Dolayısıyla milletlerarası andlaşmaların Türk normlar hiyerarşisindeki yeri konusundaki tartışmanın 2004’ten sonra kesin olarak bitmiş olması gerekir⁸².

Not.- Madde 90/son’a göre, herhangi bir milletlerarası belge değil, sadece “milletlerarası andlaşmalar” Türk kanunlarından üstündür. Dolayısıyla milletlerarası andlaşma niteliğinde olmayan AĞİT belgeleri gibi, Türkiye Cumhuriyeti tarafından imzalanmış olan temel hak ve hürriyetlere ilişkin milletlerarası belgeler kanun üstü değerde deęildir⁸³.

Eleştiriler.- 7 Mayıs 2004 tarihli Anayasa değişikliği (m.90/son, 3. cümle) ile temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalara kanun üstü bir değer tanınması konusunda şu eleştiriler dile getirilebilir:

1. Bir kere, kanımızca, kanun üstü bir değere sahip olacak temel hak ve hürriyetlere ilişkin milletlerarası andlaşmaların TBMM tarafından kanunlar ile aynı çoğunlukla (yani toplantıya katılan üyelerin salt çoğunluğuyla) uygun bulunması bir tutarsızlıktır. Bu tür andlaşmalar, normlar hiyerarşisinde kanunlardan daha üst bir düzeyde yer alacağına göre, kanunların kabul edilmesi için gerekli olan karar yetersayısından daha yüksek bir karar yetersayısıyla TBMM tarafından uygun bulunması gerekirdi. Yani, bu tür andlaşmaların, TBMM tarafından ye tamsayısının üçte ikisi veya beşte üçü gibi nitelikli bir çoğunlukla veya hiç olmaz ise, toplantıya katılanların değil, ye tamsayısının salt çoğunluğu ile uygun bulunması, normlar hiyerarşisinin mantığı bakımından daha tutarlı olurdu⁸⁴.

82. Hüseyin Pazarcı, *Uluslararası Hukuk*, Ankara, Turhan, 2004, s.26; Sabuncu, *Anayasaya Giriş, op. cit.*, 2006, s.219.

83. Sabuncu, *Anayasaya Giriş, op. cit.*, 2006, s.74.

84. Bu konunun açıklanması için bkz.: Kemal Gözler, “Milletlerarası Andlaşmalara Kanun st Bir Değer Tanınabilir mi?”, www.anayasa.gen.tr/madde90.htm.

2. Diğer yandan, uygulamada bir milletlerarası andlaşmanın temel hak ve hürriyetlere ilişkin olup olmadığı konusunda her zaman problem çıkabilir⁸⁵. Pek çok milletlerarası andlaşma temel hak ve hürriyetlerle ilgili olarak görülebilir. İkili ticaret anlaşmaları, vergi andlaşmaları vs. de temel hak ve hürriyetlere ilişkin olabilir. Doktrinde bu tür anlaşmaların her temel hak ve hürriyet ile ilgili değil, “doğrudan insan haklarıyla ilgili” milletlerarası andlaşmalar olduğu düşünülmektedir⁸⁶. Bu düşünceler sağduyuyu yansıtan düşünceler olmakla birlikte pozitif temelden mahrumdurlar. Çünkü 90’ıncı maddenin son fıkrasının üçüncü cümlesinde “insan haklarıyla ilgili milletlerarası andlaşmalar”dan değil, çok daha geniş yorum yapmaya imkan veren “temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalar”dan bahsedilmektedir. Temel hak ve hürriyetler ise Türkiye’de Anayasanın 17’nci maddesi ile 74’üncü maddesi arasında sayılmıştır. Yapılan andlaşmaların belki de hepsi Anayasada düzenlenen bir temel hak ve hürriyetle ilişkilendirilebilir. Örneğin ikili ticaret antlaşmaları çalışma, sözleşme ve özel teşebbüs hürriyetiyle (m.48) ilişkilendirilebilir. Vergilendirmeye ilişkin antlaşmalar da bu kapsamda görülebilir; çünkü Türkiye’de vergi ödevi (m.73) Anayasanın temel hak ve hürriyetler bölümünde düzenlenmiştir. Her halükarda uygulamada hangi andlaşmanın temel hak ve hürriyetlere ilişkin olduğu, hangisinin olmadığını tespiti sorun doğuracaktır. Bu husus 2004’teki değişikliğin (m.90/son-3.cümle) pek de isabetli bir değişiklik olmadığını göstermektedir. Hangi andlaşmanın temel hak ve hürriyetlere ilişkin olduğu yolunda tereddüt ortaya çıkarsa, istisnalar dar yorumlanır ilkesi uyarınca söz konusu andlaşmanın temel hak ve hürriyetlere ilişkin bir andlaşma olmadığı kabul edilmelidir. Çünkü milletlerarası andlaşmaların kanun değerinde olması kural, temel hak ve hürriyetlere ilişkin olup kanun üstü değerde olması istisnadır.

3. Bu konuda ileriye sürülebilecek üçüncü eleştiri şudur: Temel hak ve hürriyetleri *daha iyi koruyan kanunlar* ile bunları *daha az koruyan milletlerarası andlaşmaların* çatışması durumunda ne olacaktır? 90’ıncı maddenin son fıkrasına 2004 yılında eklenen yukarıdaki hükme göre böyle bir durumda dahi milletlerarası andlaşma uygulanır. Yani, hâkim, belli bir konuda Türk kanunu ilgili temel hak ve hürriyeti daha iyi koruyor olsa bile, o konuda bir milletlerarası andlaşmada hüküm varsa, daha iyi koruma getiren Türk kanununu değil, milletlerarası andlaşmayı uygulamak zorunda kalacaktır. Madde 90/son’a göre 2004 yılında eklenen bu hüküm, milletlerarası andlaşmaların kendi kanunlarına göre temel hak ve hürriyetleri her hâlükârda daha iyi koruduğu gibi yanlış bir varsayım üzerine kuruludur ki, bu varsayım bizim “uluslararası” veya “batı” karşısında aşağılık kompleksine sahip olduğumuzu da göstermektedir.

85. Bkz. Kemal Başlar, “Uluslararası Antlaşmaların Onaylanması, Üstünlüğü ve Denetimi Üzerine”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni: Prof. Dr. Sevin Toluner’e Armağan*, Cilt 24, Sayı 1-2, Yıl 2004 <www.anayasa.gen.tr/baslar-90nciMadde.pdf> s.34 vd.

86. Örneğin Sabuncu, *Anayasaya Giriş, op. cit.*, 2006, s.74.

Bölüm 15

YÜRÜTME

Bilindiği gibi, Anayasamızın üçüncü kısmı “Cumhuriyetin temel organlarını” üçe ayırarak düzenlemektedir. Bu kısmın birinci bölümünde, “yasama”, ikinci bölümünde “yürütme” ve üçüncü bölümünde “yargı” düzenlenmiştir.

Anayasamızın üçüncü kısmının “yasama” başlıklı birinci bölümüne ilişkin konuları yukarıda 10 ilâ 15’üncü bölümlerinde incelemiş bulunuyoruz. Şimdi bu kısmın “yürütme” başlıklı ikinci bölümüne ilişkin konuları aşağıda 14 ilâ 20’nci bölümlerde inceleyeceğiz.

Anayasamızın üçüncü kısmının “yürütme” başlıklı ikinci bölümü, Anayasanın 101 ilâ 138’inci maddelerini kapsamaktadır. Bu maddelere bakıldığında, “Cumhurbaşkanı”, “Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar”, “olağanüstü yönetim usûlleri” ve “idare”nin düzenlendiği görülmektedir. “İdare”yi incelemek anayasa hukukunun değil, idare hukukunun inceleme alanına girer. Cumhurbaşkanı, Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanları izleyen bölümde inceleyeceğiz. Ama bundan önce, yürütme organı, yürütme fonksiyonu, 1982 Anayasasına göre hükûmet sisteminin niteliği, 1982 Anayasasında yürütme organının güçlendirilmesi eğilimini göreceğiz. Bunlardan önce de Türkiye’de yürütme organını incelemenin hangi hukuk dalının konusuna girdiği sorusuna cevap aramakta yarar vardır.

Buna göre bu bölümün plânı şu şekilde olacaktır:

- I. Yürütmeyi Hangi Hukuk Dalı İnceler? Anayasa Hukuku-İdare Hukuku Ayrımı
- II. Yürütme Organı
- III. Yürütme Fonksiyonu
- IV. 1982 Anayasasına Göre Hükûmet Sisteminin Niteliği
- V. 1982 Anayasasında Yürütme Organının Güçlendirilmesi Eğilimi

Şimdi bu plâna göre konuyu incelemeye başlayalım:

I. YÜRÜTMİYİ HANGİ HUKUK DALI İNCELER? ANAYASA HUKUKU-İDARE HUKUKU AYRIMI

Bibliyografya.- Kemal Gözler, *Anayasa Hukukunun Metodolojisi*, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 2. Baskı, 1999, s.170-175; Julien Laferrière, *Manuel de droit constitutionnel*, Paris, Editions Domat-Montchrestien, 2. Baskı, 1947; s.1-4; Georges Vedel, *Droit*

olmamasıdır. Bu şu anlama gelir ki, anayasanın *kanunla düzenlenmesini öngördüğü* bir konuyu düzenleyen bir kanun olmadıkça o konu doğrudan doğruya idarenin düzenleyici işlemleriyle düzenlenemez. Örneğin Anayasamız (m.13), temel hak ve hürriyetlerin kanunla sınırlandırılmasını şart koştuğuna göre, bir temel hak ve özgürlüğü sınırlandıran bir kanun olmadıkça, o temel hak ve özgürlük doğrudan yürütme organı tarafından sınırlandırılmaz. Ancak böyle bir kanun varsa, yürütme organı o kanuna dayanmak ve ona aykırı olmamak şartıyla düzenleme yapabilir.

1. Yürütme Organının Bir “Mahfuz Alanı” Var mı?

“Mahfuz alan (*domaine réservé*)” veya “saklı alan”dan sadece yürütme organının yetkili olduğu, yasama ve yargı organlarının yetkisiz olduğu, yasama ve yargı organlarının giremeyeceği alan anlaşılır.

a) Prensip: Yürütme Organının Mahfuz Bir Düzenleme Yetkisi Yoktur

Yukarıda (s.607-612) gördüğümüz gibi yasama yetkisi genel bir yetkidir; yasama organı istediği her alanı istediği ayrıntıda düzenleyebilir. Normalde yürütme organının bir düzenleyici işlemiyle, örneğin yönetmelikle düzenlenmiş olan bir konuyu, yasama organı isterse kanunla düzenleyebilir. Prensip olarak yasama organına yasak, yürütme organına rezerve edilmiş bir alan yoktur.

b) İstisnaları (Mahfuz Alanlar)

Yürütme organının mahfuz bir düzenleme yetkisi prensip olarak yoktur. Ama bu prensibe Anayasayla istisna getirilmesi hâliyle mümkündür.

21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanununun 9 Temmuz 2018 tarihinde yürürlüğe girmesinden **önce**, yürütme organının mahfuz düzenleme yetkisinin olmaması ilkesine Anayasa tarafından getirilmiş bir adet istisna vardı: Anayasamızın 107’nci maddesi “Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu, teşkilat ve çalışma esasları, personel atama işlemleri Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenir” demekteydi. Dolayısıyla bu alanın Anayasayla münhasıran yürütme organına (Cumhurbaşkanına) verilmiş bir alan olduğu söylenebilirdi. Yani “Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu, teşkilat ve çalışma esasları, personel atama işlemleri” yürütme organının (Cumhurbaşkanının) mahfuz alanını oluştururdu. Yasama organı bu alanı kanunla düzenleyemezdi.

21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunun 9 Temmuz 2018 tarihinde yürürlüğe girmesinden **sonra**, yürütme organının mahfuz düzenleme yetkisi olmaması ilkesine getirilmiş istisnaların sayısı birden dörde çıkmıştır. Anayasanın adı geçen Kanunla değişik şekline göre aşağıdaki dört konu, yürütme organının mahfuz alanını oluşturur (yani bu dört konu kanunla değil, münhasıran Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenmelidir):

ra ve özellikle de 15 Temmuz 2016 darbe teŖebbs ve keza 16 Nisan 2017 referandumundan sonra daha da belirginleŖtiđini söylemek mümkündür.

KUTU 15.1: “Anayasa Ne Söylerse Söylesin”.- Nitekim Cumhurbaşkanı Erdoğan 14 Ağustos 2015 tarihinde yaptđđ bir konuŖmada “*ister kabul edilsin ister edilmesin, Türkiye’nin yönetim sistemi bu anlamda deđiŖmiŖtir*” demiŖtir. Yeni BaŖbakan Binali Yıldırım da 2 Haziran 2016 tarihinde yaptđđ bir konuŖmada “*Anayasa ne söylerse söylesin, Cumhurbaşkanımızın fiili olarak siyasi sorumluluğu dođmuŖtur*” demiŖtir.

Daha Fazlası İçin.- Bu dönemdeki Türkiye’de hkmet sisteminin niteliği hakkında tartıŖma ve eleŖtiriler için bkz.:

Kemal Gözler, “Hkmet Sistemimiz DeđiŖecek mi?”, *Türkiye Günlüğü*, Bahar 2014, Sayı 118, s.62-69 (www.anayasa.gen.tr/hs-degiŖecek-mi.htm).

Kemal Gözler, “1982 Anayasası Hl Yürürlükte mi? AnayasasızlaŖtırma zerine Bir Deneme (Versiyon 4)”, www.anayasa.gen.tr/anayasasizlastirma-v4.pdf (30.5.2016).

C. 9 TEMMUZ 2018’DEN SONRA: TÜRÜ KENDİNE ÖZGÜ BİR HKMET SİSTEMİ

16 Nisan 2017 tarihli halkoylamasıyla onaylanan 6771 sayılı Anayasa DeđiŖikliđi Kanunu, hkmet sistemine iliŖkin çok önemli deđiŖiklikler yapmıŖtır. Söz konusu Anayasa DeđiŖikliđi Kanununun hkmet sistemine iliŖkin hükümleri, aynı Kanunun 18’inci maddesi uyarınca “birlikte yapılan Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Cumhurbaşkanlığı seçimleri sonucunda Cumhurbaşkanının göreve baŖladđđ tarihte” yürürlüğe girmiŖtir. Birlikte yapılan ilk TBMM ve Cumhurbaşkanlığı seçimleri tarihi 24 Haziran 2018’dir. Bu tarihten sonra 13’üncü Cumhurbaşkanı 9 Temmuz 2018 günü yemin ederek göreve baŖlamıŖtır. Dolayısıyla, 9 Temmuz 2018 tarihinden itibaren yeni sistemin Ŗu zellikleri taŖıdđđını söyleyebiliriz:

1. Yeni sistemde yürütme organı, monist yapıdadır. Yeni sistemde yürütme organı sadece Cumhurbaşkanından oluŖmaktadır. Yeni sistemde baŖbakan ve bakanlar kurulu bulunmamaktadır. Yeni sistemde bakanlar vardır. Ancak bunlar, parlâmenter hkmet sisteminde olduğu gibi parlmentoya karŖı değil, doğrudan doğruya Cumhurbaşkanına karŖı sorumludurlar. Yeni sistemde bakanlar Cumhurbaşkanı tarafından atanmakta ve azledilmektedirler. Bu zellik bakımından yeni sistem, parlâmenter hkmet sistemine değil, baŖkanlık hkmeti sistemine benzemektedir.

2. Yeni sistemde Cumhurbaşkanı doğrudan doğruya halk tarafından seçilmektedir. Bu zellik itibarıyla da yeni sistem baŖkanlık hkmet sistemine benzemektedir.

3. Yeni sistemde, TBMM, kendi seçimlerinin yenilenmesini göze almak kaydıyla, Cumhurbaşkanının seçimlerini yenileyebilmekte, yani görevdeki Cumhurbaşkanının görevini sona erdirebilmektedir. Bu zellik itibarıyla yeni sistem, baŖkanlık sistemine değil, parlâmenter hkmet sistemi benzemektedir.

Bölüm 16

CUMHURBAŞKANI

Bibliyografya.- Arsel, *Türk Anayasa Hukukunun Umumi Esasları*, *op. cit.*, s.363-394; Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, 2017, s.305-321; Aldıkaçtı, *Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası*, *op. cit.*, s.313-335; Gözübüyük, *Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.223-234; Kuzu, *1982 Anayasasının Temel Nitelikleri*, *op. cit.*, s.70-95; Tikveş, *op. cit.*, s.178-184; Sabuncu, *Anayasaya Giriş*, *op. cit.*, 2006, s.225-277; Gören, *Anayasa Hukukuna Giriş*, *op. cit.*, s.220-236; Rumpf, *Türk Anayasa Hukukuna Giriş*, *op. cit.*, s.87-92; Soysal, *Anayasanın Anlamı*, *op. cit.*, s.215-226; Orhan Aldıkaçtı, *Modern Demokrasi-lerde ve Türkiye’de Devlet Başkanlığı*, İstanbul, Kor Müessesesi, 1960; Burhan Kuzu, “Parlâmenter Rejimlerde Devlet Başkanının Konumu ve 1961-1982 Anayasalarında Durum”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt LIII, 1988-1990, Sayı 1-4, s.34-90; Ahmet Kerse, *Türkiye’de 1961 Anayasası Göre Cumhurbaşkanı*, İstanbul, Sümer Matbaası, 1973; Cem Eroğul, “Cumhurbaşkanının Denetim İşlevi”, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, Cilt XXXIII, 1978, Sayı 1-2, s.35-57; Murat Sevinç, “Güncel Gelişmeler Işığında 1982 Anayasasına Göre Cumhurbaşkanı”, *AÜSBF Dergisi*, Cilt 57, Sayı 2, Nisan-Haziran 2002, s.107-135; Barış Bahçeci, *Devlet Başkanının Veto Yetkisi*, Ankara, Yetkin, 2008.

Genel Teori Bilgisi.- Anayasa hukukunun genel teorisinde devlet başkanlarının (hükümdarlar ve cumhurbaşkanlarının) belirlenmeleri, hukukî statüleri, görev ve yetkileri, sorumluluk ve sorumsuzlukları konusunda bkz.: Kemal Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi*, Bursa, Ekin, 2. Baskı, 2011, c.II, s.18-252.

Karşılaştırmalı Hukuk Bilgisi.- Çeşitli ülkelerde devlet başkanlarının hukukî statüsü ve tâbi oldukları hukukî rejim konusunda bkz.: Kemal Gözler, *Devlet Başkanları: Bir Karşılaştırmalı Anayasa Hukuku Çalışması*, Bursa, Ekin, 2. Baskı, 2016.

Cumhurbaşkanı, Anayasanın üçüncü kısmının ikinci bölümü altında 101 ilâ 108’inci maddelerinde düzenlenmiştir. Burada sırasıyla Cumhurbaşkanının seçimini, göreve başlaması ve görevinin sona ermesini, Cumhurbaşkanı vekâleti, Cumhurbaşkanının görev ve yetkilerini, Cumhurbaşkanının sorumluluğunu, Cumhurbaşkanı yardımcılarını ve bakanları, Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğini ve Devlet Denetleme Kurulunu göreceğiz. Ama bunlardan önce Cumhurbaşkanı ve Cumhurbaşkanlığını düzenleyen mevzuatı ve bu mevzuat bakımından ortaya çıkabilecek geçiş ve uyum sorunlarının nasıl çözümleneceğini görmekte yarar vardır.

ama milletvekili seçilme yeterliliğine sahip birinin Cumhurbaşkanlığına aday gösterilebilmesi “Meclis üye tamsayısının en az beşte birinin yazılı önerisiyle mümkündür” (m.101/2).

5. Daha Önce Birden Fazla Defa Cumhurbaşkanlığı Yapmamış Olmak

Anayasamızın 101’inci maddesinin ikinci fıkrasına göre “bir kimse en fazla iki defa Cumhurbaşkanı seçilebilir”. Dolayısıyla iki defa Cumhurbaşkanlığı yapan kişiler Cumhurbaşkanı seçilemezler. Bundan şu sonuç çıkmaktadır ki, daha önce Cumhurbaşkanlığı yapan bir kişi, ikinci defa Cumhurbaşkanı seçildiği zaman, Cumhurbaşkanı seçilme yeterliliğini kaybetmektedir; böyle bir kişi bir daha Cumhurbaşkanı adayı olamaz. Bu mutlak bir yasaktır. Birinci ve ikinci dönem Cumhurbaşkanlıkları arasında zaman girse de aynı kişi tekrar Cumhurbaşkanı olarak seçilemez. Diğer bir ifadeyle burada “arka arkaya üç defa seçilme yasağı” yok, iki kere seçilme yasağı vardır.

Uyarı.- İki defa veya üç defa Cumhurbaşkanlığı yapmak ile arka arkaya iki veya üç defa Cumhurbaşkanlığı yapma yasakları birbirinden farklıdır. Örneğin 1961 Anayasasının 95’inci maddesinin ikinci fıkrası “bir kimse *arka arkaya* iki defa Cumhurbaşkanı” seçilmesini yasaklıyordu. 1993 Rus Anayasasının 81’inci maddesinin 3’üncü fıkrası da “*arka arkaya* iki dönemden fazla” Cumhurbaşkanlığı yapmasını yasaklamaktadır.

Tarihsel Bilgi.- Türkiye’de, 1924 Anayasası döneminde Cumhurbaşkanı için tekrar seçilme yasağı yoktu. 1961 Anayasası döneminde ise “*arka arkaya* iki defa” seçilmesini yasağı vardı (m.95/2). 1982 Anayasasının ilk şekline (1982-2007) göre ise, bir kişinin iki defa Cumhurbaşkanı seçilmesi yasaktı. İki defa seçilme imkanı (üçüncü defa seçilme yasağıyla birlikte) ilk defa 31 Mayıs 2007 tarih ve 5678 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla getirilmiş ve Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla da devam ettirilmişti.

Not.- Türk hukukunda iki (2007’den sonra üç) defa seçilme yasağı sadece Cumhurbaşkanı için vardır. 2010 Anayasa değişikliği ile Anayasa Mahkemesi üyeleri için de ikinci defa seçilme yasağı getirilmiştir. 1 Temmuz 2016 tarih ve 6723 sayılı Kanunla Yargıtay ve Danıştayın üyelerinin görev süresi 12 yıl ile sınırlandırılmış ve tekrar seçilme yasağı getirilmiştir. Yargıtay ve Danıştay üyelerine ilişkin bu yasak Anayasada yoktur. Dolayısıyla kanunla değiştirilebilir.

KUTU 16.1: Recep Tayyip Erdoğan Kaç Defa Cumhurbaşkanı Seçilebilir?

Anayasamızın 101’inci maddesinin ikinci fıkrasına göre “*bir kimse en fazla iki defa Cumhurbaşkanı seçilebilir*”. Bu hüküm, 101’inci maddenin ikinci fıkrası olarak, 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunundan önce de sonra da aynen vardır. Bu hüküm, ilk defa 31 Mayıs 2007 tarih ve 5678 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla kabul edilmiştir. Aynı hüküm daha sonra, kelimesine dokunulmaksızın 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla tekrar kabul edilmiştir. Bu sonuncu hüküm, aynı Kanunun 18’inci maddesi uyarınca “birlikte yapılacak ilk TBMM ve Cumhurbaşkanı seçimlerine ilişkin takvimin başladığı tarihte”, yani Yüksek Seçim Kurulunun 26 Nisan 2018 tarih ve 289 sayılı kararı uyarınca 30 Nisan 2018 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Dolayısıyla iki defadan fazla seçilme yasağının hukukî temeli, 30

Nisan 2018 tarihinden itibaren Anayasamızın 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Kanunla değiştirilmiş 101'inci maddesinin ikinci fıkrasıdır. 30 Nisan 2018 ile 7 Temmuz 2018 tarihleri arasında Cumhurbaşkanının görev süresine 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Kanunla değişik 101'inci maddenin ikinci fıkrası uygulanmıştır. Yani 6771 sayılı kanunla değiştirilen 101'inci maddenin ikinci fıkrası, 13'üncü Cumhurbaşkanının görev başlamasından (9 Temmuz 2018) sonra değil, 12'nci Cumhurbaşkanı daha görevde iken yürürlüğe girmiştir; dolayısıyla bu fıkra, 12'nci Cumhurbaşkanı da, 13'üncü Cumhurbaşkanı da uygulanır.

101'inci maddenin ikinci fıkrasıyla konulan normun muhatabı, yani yasağın kapsamında bulunan kişi, "bir kimse" ibaresiyle belirlenmiştir. "Bir kimse" ibaresi bir "genel ibare (*generalia verba, generale dictum*)"dir. "Genel ibare, genel yorumlanır (*generale dictum generaliter est interpretandum*)"¹¹. Anayasa koyucu, "bir kimse" derken bir ayırım yapmamıştır. Kanunun ayırım yapmadığı yerde bizim de ayırım yapmamamız gerekir (*Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*)¹².

Dolayısıyla bu hüküm (m.101/2), Cumhurbaşkanlığı seçimlerinde aday olmak isteyen "her kimse"yi kapsar. İki den fazla seçilme yasağı, her Türk vatandaşı için olduğu gibi, Recep Tayyip Erdoğan için de geçerlidir. Bunun aksinin söz konusu olması için, 12'nci veya 13'üncü Cumhurbaşkanı için istisna getiren bir hükme ihtiyaç vardır. 12'nci veya Cumhurbaşkanı ile ilişkin de bu şekilde getirilmiş **bir istisna**, Anayasamızda, 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanununda, bu Kanunun geçici maddeleri ve yürürlük maddelerinde **yoktur**. Anayasamızda ikiden fazla seçilme yasağına istisna getiren tek hükmü m.116/3'teki "Cumhurbaşkanının ikinci döneminde Meclis tarafından seçimlerin yenilenmesine karar verilmesi halinde, Cumhurbaşkanı bir defa daha aday olabilir" şeklindeki hükmüdür.

Görüldüğü gibi Anayasa koyucu istisna koymak istediğinde açıkça istisna koymuştur. Hukukta istisnalar dar yorumlanır ve yorum yoluyla istisna üretilemez. 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanununu teklifi AKP'ye mensup 316 milletvekilinin imzasıyla yapılmıştır. Teklif sahipleri arzu etselerdi, kendi Partilerinden bir Cumhurbaşkanı olan 12'nci Cumhurbaşkanı için istisna getiren bir hüküm koyarlardı. Keza bu değişiklik teklifini beşte üç çoğunluğuyla kabul eden TBMM de arzu etseydi bu hükümden 12'nci Cumhurbaşkanı istisna tutan bir hüküm kabul edebilirdi. Vakıya şu ki, şu ya da bu sebeple, söz konusu Anayasa değişikliği teklifini yapan 316 milletvekili, teklifi kabul eden 340 milletvekili, 12'nci Cumhurbaşkanı için bir istisna hükmü koymayı unutmışlardır. Tali kurucu iktidarın dün koymayı unuttuğu hükmü bugün yorum yoluyla koymak, yorumcunun görevi değildir.

İlave edelim ki, 6271 sayılı Cumhurbaşkanı Seçimi Kanununda ve bu Kanunda değişiklik yapan 25 Nisan 2018 tarih ve 7140 sayılı Kanununda da, ikiden fazla seçilme yasağı kuralı aynen vardır ve bu kanunlarda da bu hükme 12'nci Cumhurbaşkanı açısından istisna getiren bir hüküm bulunmamaktadır.

Bir Anayasa veya kanun maddesine istisna getiren bir hüküm yok ise, o Anayasa veya kanun maddesi, derhal uygulama ilkesi doğrultusunda, herkese ve hatta devam eden durumlara da uygulanır. Ortada geçmişe yürürlük veya yürümezlik sorunu, kazanılmış hakların korunması vs. sorunu da yoktur. Zaten bir ihtimal, söz konusu olaya, 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla kabul edilen Anayasanın 101'inci maddesinin ikinci fıkrası hükmü uygulanmayacak ise, 31 Mayıs 2007 tarih ve 5678 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla kabul edilen Anayasanın 101'inci maddesinin ikinci fıkrası hükmü uygulanır ki, her iki hüküm de kelimesi kelimesine aynıdır ve "*bir kimse en fazla iki defa Cumhurbaşkanı seçilebilir*" demektedir.

11. Bkz. Gözler, *Hukuka Giriş, op. cit.*, s.315.

12. Bkz. *Ibid.*

Uzun lafın kısıası 24 Haziran 2018 seçimlerinde Cumhurbaşkanı seçilen ve 9 Temmuz 2018 günü andiçerek göreve başlayan Recep Tayip Erdoğan'ın bu tarihten sonraki dönemi Cumhurbaşkanlığındaki ikinci dönemidir. Dolayısıyla Recep Tayip Erdoğan'ın onüçüncü Cumhurbaşkanı olarak göreve başladığı 9 Temmuz 2018 tarihinden sonra yapılacak Cumhurbaşkanlığı seçimlerinde Anayasamızın 101'inci maddesinin ikinci fıkrasındaki “*bir kimse en fazla iki defa Cumhurbaşkanı seçilebilir*” kuralı uyarınca (Anayasa, m.116/3'te öngörülen istisna dışında) tekrar aday olamayacaktır.

Bu konuda bkz. Murat Sevinç, “Hayret Verici Bir ‘Anayasa’ Yorumu!...”, *Diken*, 11/06/2018, (<http://www.diken.com.tr/hayret-verici-bir-anayasa-yorumu/>).

C. CUMHURBAŞKANINI SEÇME YETKİSİ

Anayasamızın 102'nci maddesinin yeni şekline göre Cumhurbaşkanını seçme yetkisi, TBMM'ye değil *halka* aittir. 101'inci maddenin ilk fıkrasında “Cumhurbaşkanı, ... *doğrudan* halk tarafından seçilir” denmektedir. Dolayısıyla Cumhurbaşkanı seçimi tek dereceli olmak zorundadır. (Seçimin tek dereceli olması başka, iki turlu olması başkadır).

Cumhurbaşkanını seçme yetkisi basit bir usûlî sorun değil, doğrudan doğruya hükûmet sisteminin niteliği üzerinde etkisi olan bir sorundur. Cumhurbaşkanının TBMM tarafından değil de, doğrudan doğruya halk tarafından seçilmesi, diğer unsurlarda değişiklik yapılmasa bile, parlâmenter hükûmet sisteminin yıkılması sonucunu doğurur. Nitekim Türkiye’de 28 Ağustos 2014 - 9 Temmuz 2018 döneminde bu böyle olmuştur. Bu dönemde hükûmet sistemimiz, Cumhurbaşkanı seçimi dışında hâlâ parlâmenter hükûmet sisteminin özelliklerini hukuken taşıyor olsa da, fiilen hükûmet sistemi, başkanlık sistemi benzeri bir sistem hâline gelmiştir.

Yürütme organının düalist yapısının korunduğu bir sistemde Cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesi usûlü, Cumhurbaşkanına siyasî meşruiyet kazandırır ki, bu da sistemde “çifte meşruluk” sorunu diye isimlendirilen soruna yol açar ve sistemin kilitlenmesine sebep olabilir. Bu sorun Türkiye’de Ağustos 2014-9 Temmuz 2018 tarihleri arasında çıkmamıştır. Çünkü Cumhurbaşkanı ile Bakanlar Kurulu aynı partiden idi. Cumhurbaşkanı ile Bakanlar Kurulu ayrı partilerden olsa böyle bir problem ortaya çıkabilirdi. Kaldı ki, benzer bir problemin bu dönemde dahi orta çıkması ihtimal dahilindeydi. Başbakan Ahmet Davutoğlu, 4 Mayıs 2016 tarihinde Cumhurbaşkanı ile yaptığı görüşmeden sonra istifa etmeye yanaşmasaydı böyle bir problem ortaya çıkardı.

D. ADAY GÖSTERME YETKİSİ

Anayasamızın 101'inci maddesinin 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Kanunla değişik üçüncü fıkrasına göre, “Cumhurbaşkanlığına, siyasî parti grupları, en son yapılan genel seçimlerde toplam geçerli oyların tek başına veya birlikte en az yüzde beşini almış olan siyasî partiler ile en az yüzbin seçmen aday gösterebilir”.

a) *Cumhurbaşkanı ve TBMM seçimlerinin birlikte yapılması durumunda, yani Cumhurbaşkanı ilk turda seçilmiş olması durumunda, andiçme töreni, Meclisin toplandığı ilk günü takip eden üç gün içinde yapılır.* Bu konuda 6271 sayılı Cumhurbaşkanlığı Seçimi Kanununun 21’inci maddesinde şöyle denmektedir: “Seçilen Cumhurbaşkanı adına düzenlenen tutanak, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunda, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı veya Geçici Başkanı tarafından verilir ve aynı birleşimde andiçme töreni yapılır. Bu birleşim, birlikte yapılan Cumhurbaşkanlığı ve Türkiye Büyük Millet Meclisi genel seçiminin ardından Meclisin toplandığı ilk günü takip eden üç gün içinde gerçekleştirilir”.

Uygulamadan Örnek.- Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan 24 Haziran 2018 tarihinde TBMM seçimleriyle birlikte yapılan Cumhurbaşkanlığı seçimleri sonucu seçilmiştir. Kesin seçim sonuçları Yüksek Seçim Kurulunun 4 Temmuz 2018 tarih ve 952 sayılı kararıyla 4 Temmuz 2018 tarihli Resmi Gazetede yayınlanmıştır. Seçimlerden sonra oluşan yeni TBMM’nin ilk toplantısı, Geçici Başkan sıfatıyla Durmuş Yılmaz’ın yönetiminde 7 Temmuz 2018 günü yapılmıştır. Bu törende milletvekillerinin andiçme töreni yapılmıştır. Cumhurbaşkanının and içme töreni TBMM’nin ilk toplantısından iki gün sonra 9 Temmuz 2018 günü yapılmıştır¹³.

b) *Cumhurbaşkanının ikinci oylamada seçilmesi veya sadece Cumhurbaşkanlığı seçiminin yapılması hâlinde ise andiçme töreni, seçim sonucunun kesinleşmesini takip eden üç gün içinde yapılır* (6271 sayılı Kanun, m.21/2). “Türkiye Büyük Millet Meclisi toplantı hâlinde değil ise derhâl toplantıya çağrılır” (Aynı Kanun, m.2/2).

Cumhurbaşkanının Genel Kurula nasıl alınacağı ve hitabet kürsüsünde nasıl andiçeceğine ilişkin usûl İçtüzüğü’nün 122’nci maddesinde ayrıntılarıyla düzenlenmiştir.

6271 Sayılı Kanun, m.21/1’de Anayasaya Aykırılık Sorunu.- 6271 sayılı Cumhurbaşkanlığı Seçimi Kanununun 6 Temmuz 2018 tarihli mükerrer Resmi Gazetede yayınlanan 699 sayılı KHK ile değişik 21’inci maddesinin ilk fıkrası hükmü Anayasamızın 101’inci maddesinin ikinci fıkrasına aykırıdır. Şöyle:

Yukarıdaki açıkladığımız gibi Cumhurbaşkanı ilk turda seçilmiş ise andiçme töreni, seçimlerden sonra *Meclisin toplandığı ilk günü takip eden üç gün içinde yapılır.* Örneğin son TBMM ve Cumhurbaşkanlığı seçimleri 24 Haziran 2018 tarihinde yapıldığına göre izleyen seçimler (erken seçim olmaz ise) 19 Haziran 2023 Pazar günü yapılacaktır (2839 sayılı Kanun, m.6; 6271 sayılı Kanun, m.3). YSK kesin seçim sonuçlarını 24 Haziran 2019 seçimlerinde olduğu gibi 10 gün içinde (örneğin 29 Haziran 2023 günü) ilân ederse TBMM, 29 Haziranı takip eden biri iki gün içinde (örneğin 1 Temmuz 2023 günü) toplanabilir ve toplanmasından itibaren üç gün içinde (yani 1-3 Temmuz 2023)

13. https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/Tutanak_B_SD.birlesim_baslangic?P4=23144&P5=H&page1=1&page2=1.

unluğu tarafından aday gösterilmiş olma ihtimali her zaman için vardır. Diğer bir ifadeyle görevdeki Cumhurbaşkanı ile parlâmento çoğunluğu arasında her zaman siyasal özdeşlik olmayabilirdi.

Cumhurbaşkanının Tarafsızlığı Bakımından 2007 ve 2017 Anayasa Değişikliklerinin Eleştirisi.- Anayasamızda 31 Mayıs 2007 tarih ve 5678 sayılı ve 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa değişikliği kanunlarıyla Cumhurbaşkanının tarafsızlığını zayıflatacak daha doğrusu tamamıyla ortadan kaldıracak önemli değişiklikler yapılmıştır:

1. 2007 Anayasa değişikliğiyle Cumhurbaşkanının TBMM tarafından seçilmesi usl terk edilerek halk tarafından seçilmesi usl benimsenmiştir. Aynı usûl 2017 Anayasa değişikliğiyle de benimsenmiştir. TBMM tarafından dört turda (ilk iki turda ye tamsayısının üçte iki çoğunluğu) seçilmesi usûlünün terk edilerek Cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesi usûlünün benimsenmesi, onun tarafsız biri olma ihtimalini düşürür. Halk tarafından seçimde üçte iki gibi bir nitelikli çoğunluk aranmadığı için iktidar ve muhalefetin uzlaşma aramaları gerekli değildir. Diğer yandan halk tarafından seçilen ve bir seçim kampanyası yürüten Cumhurbaşkanının siyasal olarak taraflı birisi olması pek muhtemeldir. Nitekim 10 Ağustos 2014 seçimlerinde AKP Genel Başkanı Recep Tayyip Erdoğan'ın Cumhurbaşkanı olarak seçilmesi bu eleştiriye teyit etmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, günümüzde bir siyasal partinin desteklemediği bir adayın Cumhurbaşkanlığı seçim kampanyası yürütmesi pratikte mümkün değildir.

2. 2007 Anayasa değişikliğiyle Cumhurbaşkanının iki defa seçilmesine imkan tanınmıştır. Aynı imkân 2017 Anayasa değişikliğiyle devam ettirilmiştir. Bir Cumhurbaşkanının tekrar seçilme ihtimalinin olmaması, onun bağımsız ve tarafsız kalmasına yardımcı olur. Çünkü tekrar aday olamayacağını bilen Cumhurbaşkanının siyasal partilere yaranmaya ihtiyaı yoktur. Aksi durumda, yani tekrar seçilme imkanının bulunması durumunda, tekrar seçilmeyi arzu eden Cumhurbaşkanı, birinci döneminde, kendisini gelecek seçimlerde destekleyecek olan siyasî parti veya partilerle iyi geçinmeye çalışır ki, bu husus onun tarafsızlığını pek muhtemelen zayıflatır.

3. 2007'den önce siyasî partiler Cumhurbaşkanı adayı gösteremiyorlardı. 2007 Anayasa değişikliği ile siyasî partilerin Cumhurbaşkanı adayı gösterebileceği kabul edildi. Keza 2017 Anayasa değişikliğiyle de siyasî parti gruplarına ve en son yapılan genel seçimlerde toplam geçerli oyların tek başına veya birlikte en az yüzde beşini almış olan siyasî partilere Cumhurbaşkanı adayı gösterme yetkisi tanınmıştır.

4. Anayasamızın 101'inci maddesinin eski şeklinde yer alan "Cumhurbaşkanı seçilenin varsa partisi ile ilişiği kesilir" şeklindeki hüküm, 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla yürürlükten kaldırılmış ve

VII. CUMHURBAŞKANININ İŞLEMLERİ

Cumhurbaşkanı yukarıdaki görev ve yetkilerini birtakım hukukî işlemler yaparak yerine getirir. Dolayısıyla burada “Cumhurbaşkanının işlemleri”ni görmemiz gerekir.

Öncelikle belirtelim ki, Türk anayasa ve idare hukuku literatüründe “Cumhurbaşkanı işlemleri” terimi, bilinmeyen bir kavram değilse de, pek yaygın bir kavram değildir. Bunun böyle olması da parlâmenter hükûmet sistemlerinde normaldir. Ancak 9 Temmuz 2018 tarihinden itibaren yeni bir hükûmet sistemi geçildiğine göre artık “Cumhurbaşkanının işlemleri” terimini yaygın olarak kullanmamız gerekecektir.

Yine asıl konuya geçmeden önce belirtmek isterim ki, “Cumhurbaşkanının işlemleri” terimi yerine “Cumhurbaşkanı işlemleri” terimi de kullanılabilir. Keza bu terimin yerine “Cumhurbaşkanlığı işlemleri” terimini de kullanabiliriz. Kaldı ki bu işlemlerin bir türü olan kararnameler için Anayasamız “Cumhurbaşkanı kararnameleri” değil, “Cumhurbaşkanlığı kararnameleri” terimini kullanmaktadır (m.104/17). Ancak “Cumhurbaşkanlığı” makamı tek kişi tarafından işgal eden bir makam olduğuna göre “Cumhurbaşkanlığı” yerine doğrudan doğruya “Cumhurbaşkanı” terimi de kullanılabilir. Kaldı ki Anayasamızın 101’inci maddesinden başlayan İkinci Bölümünün I nolu başlığı “Cumhurbaşkanlığı” değil, “Cumhurbaşkanı”dır.

Cumhurbaşkanının işlemleri, Cumhurbaşkanının belli bir hukukî sonuç doğurmaya yönelik irade açıklaması olarak tanımlanabilir. Bütün hukukî işlemler gibi Cumhurbaşkanının işlemlerinin de “irade açıklaması” ve “hukukî sonuç” olmak üzere iki unsuru vardır. Hukuk düzeni belli şartlar altında Cumhurbaşkanının irade açıklamalarına belli bir hukukî sonuç bağlar. Diğer bir ifadeyle, Cumhurbaşkanının belli şartlar altında irade açıklaması belli hukukî sonuçlar doğurur. İşte Cumhurbaşkanı bu tür irade açıklamalarına biz “Cumhurbaşkanı işlemleri” diyoruz.

Cumhurbaşkanı işlemleri “tek-yanlı” olabileceği gibi ve “iki-yanlı” da olabilir. Cumhurbaşkanlığının iki-yanlı işlemleri, Cumhurbaşkanlığı akdettiği “sözleşmeler”dir ki, bunlar Cumhurbaşkanının ve diğer bir kişinin karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamalarıyla teşekkül ederler.

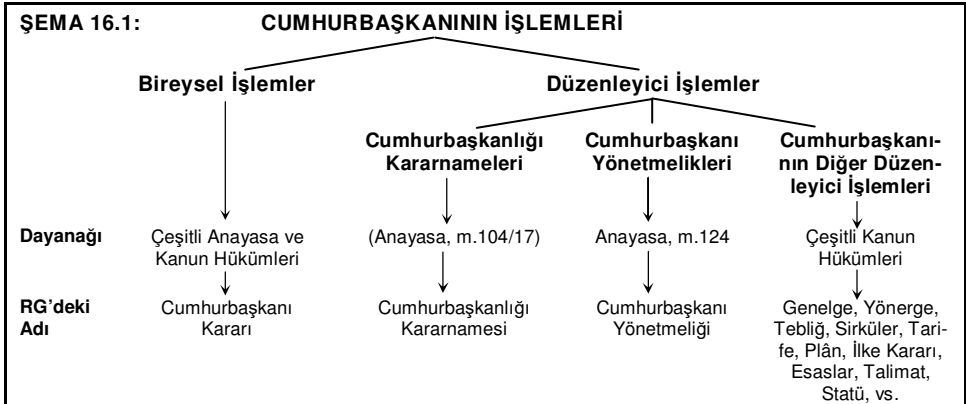
Biz burada Cumhurbaşkanının tek yanlı işlemlerini inceleyeceğiz. Bundan sonra da “Cumhurbaşkanının tek-yanlı işlemleri” değil, doğrudan doğruya “Cumhurbaşkanının işlemleri” terimini kullanacağız.

Cumhurbaşkanının İşlemlerinin Türleri: Bireysel İşlemler ve Düzenleyici İşlemler Ayrımı.- Cumhurbaşkanının işlemleri, kendi içinde, “Cumhurbaşkanının bireysel işlemleri” ve “Cumhurbaşkanının düzenleyici işlemleri” olmak üzere ikiye ayrılır. Bu ayrım işlemlerin içeriğine bakılarak yapılır. Cum-

hürbaşkanının belli bir kişiyeye veya belli bir duruma ilişkin olan işlemleri *bireysel işlem*, buna karşılık, genel, kişilik-dışı ve objektif durumlara ilişkin işlemleri ise *düzenleyici işlem*dir. Cumhurbaşkanını bireysel işlemleriyle belli bir kişiyeye veya belli bir duruma ilişkin iradesini açıklarken, düzenleyici işlemleriyle hukuk kuralları koyar.

Cumhurbaşkanının bireysel işlemleri ile düzenleyici işlemleri arasındaki ayrımda işlemin şekli belirleyici değildir. İşlemin ortaya çıkarken büründüğü şekil, Resmî Gazetede yayınlanırken aldığı ismin önemi yoktur. Bir işlem, Resmî Gazetede isterse “karar” adıyla, isterse “kararname” adıyla yayınlansın, bu işlem içerik olarak, kişisel ve özel durumlara ilişkin ise bireyseldir; genel ve kişilik dışı ise düzenleyici işlemdir. Bu konuda bu kitapta daha fazla bir şey söylemeyi gerekli görmüyoruz. Zira bireysel işlemler ile düzenleyici işlemler arasındaki ayrım, esasen anayasa hukukunun değil, idare hukukunun konusudur. Bireysel idarî işlemler ile düzenleyici idarî işlemlerin birbirinden nasıl ayrıldığı konusunda daha fazla bilgi edinmek isteyenler *İdare Hukuku* kitabımıza bakabilirler (*op. cit.*, 2009, c.I, s.666-669).

Buna göre Cumhurbaşkanının işlemleri önce “Cumhurbaşkanının bireysel işlemleri” ve “Cumhurbaşkanının düzenleyici işlemleri” olarak ikiye ayrılır. Cumhurbaşkanının düzenleyici işlemleri de kendi içinde aşağıda göreceğimiz gibi “Cumhurbaşkanlığı kararnameleri”, “Cumhurbaşkanı yönetmelikleri” ve “Cumhurbaşkanının diğer düzenleyici işlemleri” olmak üzere üçe ayrılabilir. Bu ayrımı önce bir şema üzerinde göstermekte yarar vardır.



A. CUMHURBAŞKANININ BİREYSEL İŞLEMLERİ: CUMHURBAŞKANI KARARLARI

Cumhurbaşkanının bireysel işlemlerinin Cumhurbaşkanının belli bir kişiyeye veya belli bir duruma ilişkin olan işlemleri olduğunu yukarıda söyledik. Örneğin Cumhurbaşkanının bakan atama işlemi, üst kademe kamu yöneticisi atama işlemi, elçi atama işlemi, sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebebiyle belli bir

kişinin cezasını kaldırma işlemi, seçimlerin yenilenmesi işlemi, Anayasa Mahkemesi üye seçme işlemi, Danıştaya üye seçme işlemi, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcivekilini seçme işlemi, Hâkimler ve Savcılar Kurulunun dört üyesini seçme işlemi, Devlet Denetleme Kurulunun üyelerini ve Başkanını atama işlemi, Yükseköğretim Kurulu üyelerini seçmek ve atamak işlemi, üniversite rektörlerini seçme ve atama işlemi, Genelkurmay Başkanını atama işlemi, Cumhurbaşkanını yardımcısına vekalet verme işlemi, hep birer bireysel işlemdir.

Bireysel işlemlere verilen ismin önemli olmadığını, işlemin türünü tespit açısından şeklin değil, içeriğin önemli olduğunu yukarıda söyledik. Ama yine de belirtelim ki uygulamada bireysel işlemler çoğunlukla “karar” ismini alırlar.

Cumhurbaşkanının bireysel işlemlerinin Resmî Gazetede yayınlanmaları zorunlu değildir. Bunlar belli kişi veya duruma ilişkin oldukları için tebliğ yoluyla ilgisine bildirilmekle yürürlüğe girebilirler⁴⁸. Nitekim 15 Temmuz 2018 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan 10 numaralı Resmî Gazete Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi bütün Cumhurbaşkanı kararlarının değil, 5’inci maddesinde kendi saydığı Cumhurbaşkanlığı kararları ile “Cumhurbaşkanlığınca Resmi Gazete’de yayımlanması *uygun görülen* kararların” Resmî Gazetede yayınlanmalarını öngörmektedir (m.4/ç). Mevzuatta da çeşitli Cumhurbaşkanlığı kararlarının Resmî Gazetede yayınlanmasına veya yayınlanmamasına ilişkin hükümler vardır. Örneğin 15 Temmuz 2018 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan 9 numaralı Milletlerarası Andlaşmaların Onaylanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 1’inci maddesine göre “Milletlerarası andlaşmaların parafe edilmesi, imzalanması, nota teatisine konu teşkil etmesi veya bu andlaşmalara katılma bildirilerinin yapılması için atanacak Türkiye Cumhuriyeti temsilcileri ve bu temsilcilerin yetkileri, Cumhurbaşkanı kararıyla belirlenir. Bu kararlar, Resmî Gazete’de yayımlanmaz”.

Cumhurbaşkanının bireysel işlemlerinden bazıları idarî niteliktedir; bazıları değildir. İdarî nitelikte olanların yargısal denetimi mümkündür. 2575 sayılı Danıştay Kanununun 2 Temmuz 2018 tarih ve 703 sayılı KHK ile değişik 24’üncü maddesinin ilk fıkrasına göre “Cumhurbaşkanlığı kararları”na karşı açılacak iptal ve tam yargı davaları ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda karar bağlanır. Cumhurbaşkanının, Cumhurbaşkanı yardımcısı atamak, Anayasa Mahkemesine üye atamak gibi idarî nitelikte olmayan işlemlerinin ise yargısal denetimi mümkün değildir.

Uygulama.- Yeni sistem uygulanmaya başlayalı bu satırların yazıldığı gün itibarıyla henüz 11 gün olmuştur. Bu 11 günlük uygulamaya bakarak Cumhurbaşkanının bireysel işlemlerine uygulamada “Cumhurbaşkanlığı kararı” isminin

48. Bireysel işlemleri yürürlüğe girmesi konusunda bkz. Gözler, *İdare Hukuku, op. cit.*, c.I, s.1049-1052.

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yargısal denetimi, Danıştayda değil, Anayasa Mahkemesinde yapılır.

“Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi” İsimlendirmesi Yanlıştır.- Anayasamız (m.104/17), bu düzenleyici işleme, “Cumhurbaşkanlığı kararnamesi” ismini vermektedir. Ancak biz bu isimlendirmenin yanlış olduğunu düşünüyoruz. Çünkü “kararname” demek “düzenleyici işlem” demek değildir. “Kararname” kelimesiyle isimlendirilen işlemin “düzenleyici işlem” olduğu, bu şekilde isimlendirilen işlemin bir “kural-işlem” olduğunu söyletecek bir veri yoktur. “Kararname” “yazılı karar” demektir. “Karar” kelimesi ile “kararname” kelimesi arasındaki tek fark ikincisinin sonundaki “name” kelimesidir ki, bu kelime, “kural” veya “kaide” değil, “yazı” anlamına gelir. “Karar-name” demek, “yazılı karar” demektir; bu kelimenin bundan başka bir anlamı yoktur. İdare hukukunda da zaten idarenin bütün “karar”ları kural olarak “yazılı”dır.

Türkçedeki “kararname” kelimesi, Fransızcadaki “*ordonnance*”ın veya “*règlement*”ın veya “*décret-loi*”nın karşılığı değildir; sadece “*décret*”nin karşılığıdır⁵⁰. Sırf “kararname” kelimesine bakarak bu kararnamenin bir “düzenleyici kararname” olduğunu, bir “kaide-kararname” olduğunu söyleyemeyiz.

Bu nedenle Anayasa, m.104/17’de hükme bağlanan düzenleyici işleme konulan “kararname” ismi yanlıştır. “Kararname” kelimesi, bu işlemin *düzenleyici* nitelikte bir işlem olduğunu göstermiyor; sadece *yazılı* bir işlem olduğunu gösteriyor. Bu işleme, onun düzenleyici nitelikte olduğunu göstermek için “kararname” değil, “*nizamname*” ismi verilebilirdi. Zira “nizamname” kelimesindeki “*nizam*”, “düzen”, “kaide” demektir⁵¹.

“Cumhurbaşkanlığı kararnamesi” yerine “Cumhurbaşkanlığı nizamname-si” terimi kullanılsaydı bunların düzenleyici işlemler olduğu, bu işlem türüyle bireysel işlem yapılamayacağı anlaşıldı. Zaten “nizamname” kelimesi Osmanlı döneminde düzenleyici işlemler için yaygın olarak kullanılan bir terimdi. Cumhuriyet döneminde bu kelime normlar hiyerarşisinde kanun altı, ama yönetmelik üstü seviye yer alan Bakanlar Kurulunun düzenleyici işlemleri için kullanılmıştır. Nizamname kelimesinin günümüzde eskidiği, bu nedenle 2017 Anayasa değişikliğini yayanlar tarafından tercih edilmediği düşünülebilir. “Nizamname” kelimesi ile “kararname” dil ve yapı bakımından kardeş kelimelerdir. “Kararname” kelimesinin eskmediği yerde “nizamname” kelimesinin nasıl eskidiğini ben anlamış değilim. Eğer bu kelime eski bulunuyor ise, bu kelimenin yerine bu kelimenin öz Türkçe karşılığı olan “tüzük” kelimesi kullanılabilirdi. Tüzük çıkarmaya tek etkili makam olacağı içinde “Cumhurbaşkanlığı tüzüğü” demek yerine doğrudan doğruya “tüzük” kelimesi kullanılabilirdi. “Tüzük” kelimesi de düzenleyici işlemi ifade eder. Aslında aşağıda gördüğümüz

50. “*Ordonnance*”ın Türkçe karşılığı “emirname”, “*règlement*”ın Türkçe karşılığı ise “nizamname”dir.

51. Bkz. Devellioğlu, *op. cit.*, s.1008.

KUTU 16.9: rnek Cumhurbaşkanlığı Kararı
(Resmî Gazete, 14 Temmuz 2018, Sayı 30478)

CUMHURBAŞKANI KARARI

Karar Sayısı : 2

8/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin birinci fıkrası hükmünden muaf tutulacakların tespitine dair 28/1/20002 tarihli ve 20023654 sayılı Kararnamenin eki Kararda değışiklik yapılmasına ilişkin ekli kararın yürürlüğe konulmasına anılan Kanunun 1 inci maddesi gereğince karar verilmiştir.

13 Temmuz 2018

Recep Tayyip ERDOĞAN
CUMHURBAŞKANI

13/07/2018 TARİHLİ VE 2 SAYILI CUMHURBAŞKANI KARARININ EKİ

KARAR

MADDE 1- 28/1/2002 tarihli ve 2002/3654 sayılı Kararnamenin eki Karara aşağıdaki geçici madde eklenmiştir (...)

Cumhurbaşkanı bu düzenleyici işlemi, 8 Ocak 2002 tarih ve 4736 sayılı Kanunun 1'inci maddesinin Cumhurbaşkanına (698 sayılı KHK'den önce Bakanlar Kuruluna) verdiği yetkiye dayanarak yapmıştır. Kanunlarımızda Cumhurbaşkanına (eskiden Bakanlar Kuruluna) oran, tarife, muafiyet ve istisna, vb. belirleme yetkisi veren pek çok hüküm vardır. Bunlara ilişkin Cumhurbaşkanlığı işlemleri belirli kişi ve durumlara ilişkin olmadığı için düzenleyici niteliktedir.

Örnek 2.- 15 Temmuz 2018 tarih Resmî Gazetede yayınlanan 2018/1 sayılı Genelgeye bakılabilir (Bu genelgenin metni izleyen bölümde KUTU 17.8'de verilmiştir).

Bu düzenleyici işlemlere numara verilmesinde problem olabilir. Örneğin yukarıdaki örnek bire “Karar Sayısı : 2” şeklinde numara verilmiştir. Örnek 2'deki işleme ise “2018/1” şeklinde numara verilmiştir. Anlaşıldığı kadarıyla her işlem türü için ayrı bir numara verilecektir.

**CUMHURBAŞKANININ İŞLEMLERİ KONUSUNDA VE
GÖZLEMLER VE SONUÇ**

“Cumhurbaşkanlığı” ve “Cumhurbaşkanı” Kelimelerinin Kullanılmasında Tutarsızlık.- Yukarıda örnek olarak verdiğimiz işlemler Resmî Gazetede “Cumhurbaşkanlığı kararnamesi” veya “Cumhurbaşkanı kararı” başlıkları altında yayınlanmıştır. Bu isim tamlamalarının ilkinde “Cumhurbaşkanlığı”, sonuncusunda ise “Cumhurbaşkanı” kelimesi kullanılmıştır. “Cumhurbaşkanı” ile “Cumhurbaşkanlığı” terimleri arasında ne fark vardır? Neden böyle bir ayırım yapılmıştır? Bu ayırım bilinçli midir?

Kanımızca bu iki kelime arasında işlemleri isimlendirirken bir ayırım yapılamaz. Zira “Cumhurbaşkanlığı”, “Cumhurbaşkanı”nın işgal ettiği makamın adıdır. Cumhurbaşkanlığı, Bakanlar Kurulu gibi kolektif ve kolejyal bir makam değil, tek kişilik bir makamdır. Dolayısıyla “Cumhurbaşkanlığı” ile “Cumhurbaşkanı” aynı şeydir. Cumhurbaşkanlığı için Cumhurbaşkanı, Cumhurbaşkanlığı için de Cumhurbaşkanlığı terimi kullanılabilir. İşlemleri isimlendirirken bunlardan birini seçmek gerekir. Bizce tek kişilik makamlarda asıl olan makamı işgal eden kişidir. Dolayısıyla makam yerine makamı işgal eden kişinin belir-

X. CUMHURBAŞKANI YARDIMCILARI

Anayasamızın 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Kanunla değişik 106’ncı maddesiyle Türkiye’de ilk defa “Cumhurbaşkanı yardımcıları” getirilmiş bulunmaktadır. Bu oldukça önemli bir yeniliktir.

A. SAYILARI

Anayasamız Cumhurbaşkanı yardımcılarının sayısını belirtmemiőtir. 106’ncı maddenin ilk fıkrasında “bir veya daha fazla Cumhurbaşkanı yardımcısı”ndan bahsedilmektedir. Dolayısıyla bir adet Cumhurbaşkanı yardımcısı olabileceği gibi birden fazla sayıda Cumhurbaşkanı yardımcısı da olabilir. Buna göre sayıyı belirleme yetkisinin atama yetkisine sahip olan Cumhurbaşkanına ait olduğu söylenebilir.

Birden fazla Cumhurbaşkanı yardımcısının olması, bazen tartışmaya açık durumlar yaratabilecektir. Örneğin Anayasanın 106’ncı maddesinin ikinci fıkrası Cumhurbaşkanına veklet etme görevini “Cumhurbaşkanı yardımcısına” vermiştir. Ama birden fazla Cumhurbaşkanı yardımcısı var ise veklet görevinin kime ait olacağını belirtilmemiştir. Yine Anayasanın 118’inci maddesinin beşinci fıkrası Cumhurbaşkanının katılamaması durumunda Millî Güvenlik Kuruluna başkanlık etme yetkisini “Cumhurbaşkanı yardımcısı”na vermektedir (m.118/5). Ancak birden fazla Cumhurbaşkanı yardımcısı var ise bunlardan hangisi başkanlık yapacaktır. Bu husus Anayasa tarafından açığa kavuőturulmamıőtır.

Yukarıda da açıklandığı gibi 1 numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 18’inci maddesine göre, birden fazla Cumhurbaşkanı yardımcısı olması durumunda, Cumhurbaşkanı makamının boşalması durumunda en yaşlı Cumhurbaşkanı yardımcısı; Cumhurbaşkanının geçici olarak görevinden ayrılması durumunda ise Cumhurbaşkanının görevlendireceği Cumhurbaşkanı yardımcısı, Cumhurbaşkanına vekalet eder.

B. ATANMALARI

Cumhurbaşkanı yardımcılarını atama yetkisi Cumhurbaşkanına aittir. 106’ncı maddenin ilk fıkrasında “Cumhurbaşkanı, seçildikten sonra bir veya daha fazla Cumhurbaşkanı yardımcısı atayabilir” denmektedir. Yani Cumhurbaşkanı yardımcısı veya yardımcılarını seçimle iőbaőına gelmemektedirler. Herhangi temsili bir yanları yoktur. Oysa ABD gibi bazı ülkelerde başkan yardımcılarını, başkanla birlikte halk tarafından seçilir. Türkiye’de Cumhurbaşkanı yardımcılarını atama yetkisi münhasıran Cumhurbaşkanına aittir. Atama işlemi basit idarî işlemdir. Sadece Cumhurbaşkanının imzasını taşıyan bir “Cumhurbaşkanı kararı” ile olur. rnek olarak aşağıdaki kutuya bakılabilir:

KUTU 16.12: Örnek Cumhurbaşkanlığı Yardımcısı Atama Kararı
(Resmî Gazete, 10 Temmuz 2018, Sayı 30474)

Cumhurbaşkanlığından:

Karar Sayısı: 2018/1

Ekli listede adları yazılı şahıslar karşılığında gösterilen Cumhurbaşkanlığı Yardımcılığına ve Bakanlıklara Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 104 ve 106 ncı maddeleri gereğince atanmıştır.

9 Temmuz 2018

Recep Tayyip ERDOĞAN
CUMHURBAŞKANI

CUMHURBAŞKANI YARDIMCISI ve BAKANLAR LİSTESİ

1	Fuat OKTAY	Cumhurbaşkanı Yardımcısı
---	------------	--------------------------

Cumhurbaşkanı yardımcısı olarak atanacak kişinin milletvekili seçilme yeterliliği şartlarını taşıyor olması gerekir. Zira Anayasamızın 106’ncı maddesinin dördüncü fıkrasına göre “Cumhurbaşkanı yardımcıları..., milletvekili seçilme yeterliliğine sahip olanlar arasından Cumhurbaşkanlığı tarafından atanır” denmektedir. Milletvekili seçilme yeterliliği şartlarını yukarıda onuncu bölümde görmüştük. Bu konuda oraya bakılmalıdır.

Milletvekilliği ile Cumhurbaşkanlığı yardımcılığı bağdaşmaz. Anayasamıza göre “Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, Cumhurbaşkanlığı yardımcısı... olarak atanırlarsa üyelikleri sona erer” (m.106/4).

“Cumhurbaşkanlığı yardımcıları..., 81 inci maddede yazılı şekilde Türkiye Büyük Millet Meclisi önünde andiçerler” (m.104/6). Söz konusu ant milletvekillerinin içtiği anttır. 6271 sayılı Cumhurbaşkanlığı Seçimi Kanununun 21’inci maddesinin 699 sayılı KHK ile değişik üçüncü fıkrasına göre “Cumhurbaşkanınca atanan Cumhurbaşkanlığı yardımcılığı ve bakanlar atanmalarını takip eden gün andiçerler”.

Cumhurbaşkanlığı yardımcılığı, TBMM önünde andiçmeyi bitirdikleri an görevlerine başlamış olurlar. Cumhurbaşkanlığı yardımcılığı sıfatları da bu anda başlar.

Bir Örnek Olay: 10 Temmuz 2018 Günü Saat 09 ila 15 Arasında Türkiye’de Görevde Bir Cumhurbaşkanlığı Yardımcısı Var mıydı? İlk Cumhurbaşkanlığı Yardımcısı Fuat Oktay, 9 Temmuz 2018 tarih ve 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı ile atanmıştır. Atama kararı 10 Temmuz 2018 tarihli Resmî Gazetede yayınlanmıştır. Fuat Oktay, TBMM önünde 10 Temmuz 2018 tarihinde saat 15:00’da açılan oturumda and içmiştir⁷². Dolayısıyla Fuat Oktay, 9 Temmuz’da atınmış olsa da, görevine ancak 10 Temmuz saat 15’te başlayabilirdi. Oysa Cumhurbaşkanlığı, 10 Temmuz 2018 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan 9 Temmuz 2018 tarih ve 68244839-140.01-1-390 sayılı işlemiyle Cumhurbaşkanlığı Yardımcısı Fuat Oktay’a vekalet vermiştir. Cumhurbaşkanlığı 10 Temmuz 2018 günü saat

72. https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/Tutanak_B_SD.birlesim_baslangic?P4=23146&P5=H&page1=2&page2=2.

09.10'da Azerbaycan'a hareket etmiřtir⁷³. Oysa bu saat itibarıyla Cumhurbaşkanı Yardımcısı Fuat Oktay henüz andiçmemişti. Dolayısıyla Cumhurbaşkanı, göreve başlama-mış bir Cumhurbaşkanı yardımcısına vekalet veremezdi. Kanımızca Cumhurbaşkanı ülkeden ayrıldığı saat 09.10 ile Cumhurbaşkanı Yardımcısının andiçtiği saat olan 15:00 arasında lkemiz Cumhurbaşkansız kalmıştır. 10 Temmuz 2018 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan 9 Temmuz 2018 tarih ve 68244839-140.01-1-390 sayılı vekalet verme iş-lemi Fuat Oktay'ın andiçme töreninin bittiği saate kadar zaman bakımından (*ratione temporis*) yetkisizlik sakattır. Bu ana kadar Cumhurbaşkanı Yardımcısının yaptığı bir işlem var ise, bu işlemler yoklukla malldr.

C. GÖREVLERİNİN SONA ERMESİ

Cumhurbaşkanı yardımcılarının şu hâllerde sona erer: (1) ncelikle ölüm, her gerçek kişi gibi, Cumhurbaşkanı yardımcısının da görevini sona erdirir. (2) Keza Cumhurbaşkanı yardımcıları istifa da edebilirler. (3) Cumhurbaşkanı yar-dımcısı olarak atanmak için milletvekili seçilme yeterliliğine sahip olmak ge-rektiğine göre, bir Cumhurbaşkanı yardımcısının milletvekilliği seçilme yeterli-liğini kaybetmesi onun Cumhurbaşkanı yardımcılığı görevini kaybetmesi sonu-cunu da doğurur. (4) Cumhurbaşkanının görevinin sona erdiği her durumda Cumhurbaşkanı yardımcılarının görevi de ayrıca bir işleme gerek kalmaksızın kendiliğinden sona erer. Zira cumhurbaşkanı yardımcısı Cumhurbaşkanına kar-řı sorumludur. Sorumlu olunan makamın görevi sona ermiş ise, bu makama karşı sorumlu olan makamın görevi de sona ermelidir. (5) Bir Cumhurbaşkanı yardımcısı Yüce Divanda seçilmeye engel bir suçtan dolayı mahkûm olursa görevi sona erer (m.106/9). (6) Cumhurbaşkanı yardımcılarını görevlerini sona erdiren en önemli hâl, hiç şüphesiz,"azil", yani "görevden alma"dır. Anayasa-mıza göre, Cumhurbaşkanı yardımcılarını görevden alma yetkisi, Cumhurbaş-kanına aittir (m.104/8). Cumhurbaşkanı istediği her zaman, istediği her sebeple Cumhurbaşkanı yardımcılarını görevden alabilir. Zira Anayasamızın 106'ncı maddesinin beşinci fıkrasına göre Cumhurbaşkanı yardımcıları Cumhurbaşka-nına karşı sorumludur. Cumhurbaşkanının bakanı görevden alma yetkisi bir başka makamın önerisine veya onayına tâbi değildir. Bu yetki doğrudan doğru-ya Cumhurbaşkanı ait bir yetkidir. İlave edelim ki, görevden alma işlemi, bir idarî işlem olmadığından yargısal denetime tabi değildir.

Anlaşılacağı zere TBMM'nin Cumhurbaşkanı yardımcılarını güvensizlik oyuyla görevden alma gibi bir yetkisi yoktur. Zira Cumhurbaşkanı yardımcıları TBMM'ye karşı sorumlu değildir.

C. GÖREV VE YETKİLERİ

Cumhurbaşkanı yardımcılarının görev ve yetkileri nelerdir? Anayasada be-lirlilen tek görev ve yetki, Cumhurbaşkanlığı makamının herhangi bir nedenle

73. <https://www.tccb.gov.tr/haberler/410/94773/cumhurbaskani-erdogan-azerbaycan-da;>
[http://www.hurriyet.com.tr/gundem/cumhurbaskani-erdogan-azerbaycana-gitti-40891884.](http://www.hurriyet.com.tr/gundem/cumhurbaskani-erdogan-azerbaycana-gitti-40891884)

Yetki Devri.- Cumhurbaşkanını idarî fonksiyon alanında sahip olduğu bazı yetkileri, şartlarına uymak kaydıyla yetki ve imza devri yoluyla Cumhurbaşkanını yardımcılara devredebilir. Yetki devri konusunu yukarıda (s.798-799) gördük. Bu konuda oraya bakılmalıdır.

D. SORUMLUKLARI

Cumhurbaşkanı yardımcılarının sorumluluğu bakanların sorumluluğu gibidir. Bu konuda aşağıda bakanların sorumluluğunu inceleyeceğimiz yere (s.837-843) bakılabilir.

XI. BAKANLAR

Genel Teori Bilgisi.- Anayasa hukukunun genel teorisinde bakanlarının atanmaları, hukukî statüleri, görev ve yetkileri, sorumluluk ve sorumsuzlukları konusunda bkz.: Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi, op. cit., c.II, s.257-352.*

Bu kitabın ilk baskısında “bakanlar” (Bakanlar Kurulu ile birlikte) önemlerine binaen ayrı bir bölüm olarak incelenmiştir. Ancak 2017 Anayasa değişikliklerinin 9 Temmuz 2018 tarihinde bütünüyle yürürlüğe girmesi ve hükümet sisteminin değişmesi nedeniyle artık “bakanlar” ayrı bir bölüm olarak değil, Cumhurbaşkanını bölümü altında bir başlık olarak incelenmektedir.

Bunun tek nedeni 2017 Anayasa değişiklikleriyle kurulan yeni sistemde “Bakanlar Kurulu” ve “Başbakan”ın olmaması değildir. Yeni sistemde “bakan” isimli görevliler vardır; ama bunlar eski sistemdeki “bakanlar”dan çok farklıdır. Eski sistemdeki “bakanlar”, yürütme organının aslı bir unsuruydular. Yürütme yetkisinin ortağıydılar. Eski sistemde yürütme organını Cumhurbaşkanı ve kendisine hükümet de denen Bakanlar Kurulundan meydana gelirdi. Bakanlar Kurulu, yürütme organının sorumlu ve yetkili kanadıydı. Bakanlar Kurulu, Başbakan ve bakanların bir araya gelmesinden oluşan kolektif ve kolejyal bir organdı. Başbakan da hukukî statü olarak nihayetinde bir bakan idi. Diğer yandan bakanlar, TBMM karşısında hem kolektif olarak, hem de bireysel olarak sorumluydular. TBMM isterse güvensizlik oyu yoluyla bütün bakanları veya sadece tek bir bakanını görevden alabilirdi. Eski sistemde bütün yetki ve sorumluluk başbakan ve bakanlardaydı. Anayasanın Cumhurbaşkanına verdiği yetkilerin kullanılabilmesi için bile Cumhurbaşkanının işleminin altında başbakan ve ilgili bakanın karşı-imzası bulunması gerekiyordu. Cumhurbaşkanının işleminde Cumhurbaşkanı değil, o işlemi imzalamış olan Başbakan ve bakan sorumluydu.

2017 Anayasa değişiklikleriyle kurulan yeni sistemde ise ismen “bakan” isimli görevliler olsa bile bunlar eski sistemdeki bakanlardan çok farklıdır. Bir kere bunların bir araya gelmesinden Bakanlar Kurulu gibi bir kolektif ve kolejyal organ oluşmaz. Bunların TBMM karşısında kolektif veya bireysel bir sorumlulukları yoktur. Bunlar TBMM’ye karşı değil, Cumhurbaşkanına karşı

sorumludurlar. Yeni sistemde bakanları TBMM görevden alamaz; bakanlar Cumhurbaşkanlığı tarafından atanır ve görevden alınırlar. Uzun lafın kısıası, yeni sistemde bakanların kendi başına bir varlıkları yoktur. Bakanlar yürütme organının aslî bir unsuru değildir. Bakanlar yürütme yetkisinin ortağı değildir. Yeni sistemde yürütme organının tek bir aslî unsuru vardır; o da Cumhurbaşkanlığıdır. Yürütme yetkisi de bütünüyle Cumhurbaşkanlığına aittir. O hâlde, 2017 Anayasa değişiklikleriyle getirilen “bakan”lar, Cumhurbaşkanlığına karşı şahsen sorumlu olan basit görevlilerdir. Bunlara belki eskiden olduğu gibi “bakan” adı verilmesi yanlış olmuştur. “Bakan” dendiğinde insanın aklına parlâmenter hükûmet sistemlerindeki “bakan”lar gelmektedir. Oysa yukarıda açıklandığı gibi yeni sistemdeki bakanların parlâmenter hükûmet sistemlerindeki bakanlar ile bir ilgisi yoktur. Nitekim, İngilizcede ABD’deki başkanın atadığı bu tür görevlilere, “bakan (*minister*)” değil, “sekreter (*secretary*)” denmektedir⁷⁵. Oysa İngilizcede İngiltere gibi parlâmenter hükûmet sistemi sistemlerindeki bakanlara “bakan (*minister*)” denmektedir⁷⁶. 2017 Anayasa değişiklikleriyle Türkiye’de getirilen bakanlar, parlâmenter hükûmet sistemlerindeki “bakanlar (*ministers*)” değil, başkanlık sistemlerindeki “sekreterler (*secretaries*)”e benzemektedir. Nasıl İngilizcede “*secretaries*” ile “*ministers*” arasında ayırım yapılıyorsa ise Türkçede de benzer şekilde bir ayırım yapılmasında yarar vardı. 2017 Anayasa değişiklikleriyle getirilen görevlilere “bakan” değil, “sekreter”, “katip”, “vekilharç” gibi bir isim verilebilirdi.

Anlaşılan o ki, 2017 Anayasa değişikliğiyle Türkiye’de parlâmenter hükûmet sistemi terk edilmiş olsa bile, parlâmenter hükûmet sisteminin ruhu onu terk edenleri terk etmemektedir. Vakıa şu ki, “bakan” olmak gibi prestijli bir iş var iken kimse “sekreter” veya “katip” olmayı istemeyecektir.

Yeni sistemde 10 Temmuz 2017 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan 1 numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi de bakanları kendi başlarına bir varlık olarak değil, Cumhurbaşkanlığı bir nevi yardımcılarını düzenlemiştir. Bakanların başında olduğu tüm bakanlıklar, aslında adı geçen kararnamenin adının da gösterdiği gibi “Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı”nın birimleridir.

Şimdi bu genel değerlendirmeleri bir yana bırakalım ve 1982 Anayasasının yeni şekline göre bakanların atanmalarını, görevlerinin sona ermesini, görev ve yetkilerini ve sorumluluklarını görelim.

75. Bu konuda bkz.: Gözler, *Devlet Başkanlığı*, op. cit., s.20-21.

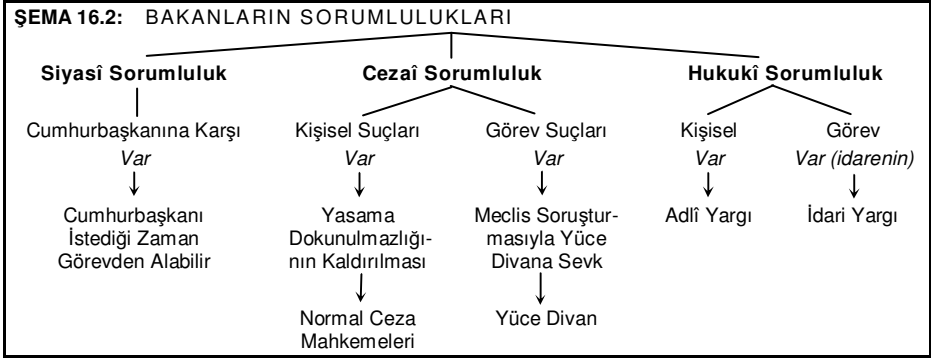
76. Parlâmenter hükûmet sistemlerinde bakanların hukukî statüsü konusunda bkz.: Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi*, op. cit., c.II, s.316-351.

Yetki Devri.- Cumhurbaşkanını idarî fonksiyon alanında sahip olduğu bazı yetkileri, şartlarına uymak kaydıyla yetki ve imza devri yoluyla bakanlara devredebilir. Yetki devri konusunu yukarıda (s.793) gördük. Bu konuda oraya bakılmalıdır.

D. BAKANLARIN SORUMLULUKLARI

Burada hemen belirtelim ki, bakanların sorumluluğuna ilişkin aşağıdaki açıklamalar Cumhurbaşkanını yardımcılarını için de aynen geçerlidir. Yukarıda Cumhurbaşkanını yardımcılarını incelediğimiz yerde zaten Cumhurbaşkanını yardımcılarının sorumluluğu konusunda açıklama yapmamış, bu konuda buraya, yani “bakanların sorumluluğu” başlığına göndermede bulunmuştuk. Bu nedenle burada açıklama yaparken sadece “bakanlar” değil, yer yer “bakanlar ve Cumhurbaşkanını yardımcılarını” terimini kullanacağız.

Bakanlar ve Cumhurbaşkanını yardımcılarının sorumluluğu “siyasî sorumluluk”, “cezaî sorumluluk” ve “hukukî sorumluluk” olmak üzere üçe ayrılıp incelenebilir. Önce konuyu bir şema hâlinde gösterelim:



Şimdi bu şemaya göre konuyu inceleyelim.

1. Siyasî Sorumluluk

Anayasamızın 106’ncı maddesinin beşinci fıkrasında “Cumhurbaşkanını yardımcılarını ve bakanlar, Cumhurbaşkanına karşı *sorumludur*” denmektedir. Dikkat edileceği üzere fıkarda sorumluluk sebebi olarak herhangi bir sebep belirtilmemiştir. Dolayısıyla bu fıkarda hükme bağlanan sorumluluk herhangi bir sebeple işletilebilecek bir sorumluluktur. Bu tür sorumluluk ancak siyasî sorumluluk olabilir. Bu tür sorumluluk atama ve görevden alma yetkisi şeklinde ortaya çıkar. Anayasamızın 104’üncü maddesinin sekizinci fıkrasında Cumhurbaşkanını, “Cumhurbaşkanını yardımcılarını ile bakanları atar ve görevlerine son verir” denmektedir. Aynı şekilde 106’ncı maddenin dördüncü fıkrasında “Cumhurbaşkanını yardımcılarını ve bakanlar,... Cumhurbaşkanını tarafından atanır ve görevden alınır” cümlesi vardır. Dikkat edileceği üzere, her iki fıkarda Cumhur-

Bölüm 17

YÜRÜTME ORGANININ DÜZENLEYİCİ İŞLEMLERİ

Bibliyografya.- Gözler, *İdare Hukuku, op. cit.*, 2009, c.I, s.1153-1296; Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, 2017, s.249-254; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.91-97; Günday, *op. cit.*, 2011, s.110-120, 223-230; Özay, *Günışığında Yönetim, op. cit.*, s.382-385; Turan Güneş, *Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri*, Ankara, AÜSBF Yayınları, 1965; Teziç, *Anayasa Hukuku, op. cit.*, 2016, s.75-80; Onar, *İdare Hukukun Umumî Esasları, op. cit.*, c.I, s.370-397; Lütfi Duran, *İdare Hukuku*, İstanbul, İÜHF Yayınları, 1982, s.451-464; Raymond Carré de Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, Paris, Sirey, 1920, c.I, s.332.

Bu bölümün plânı şu şekilde olacaktır:

PLÂN:

- I. Genel Olarak Yürütme Organının İşlemleri
- II. Yürütme Organının Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisi
- III. Yürütme Organının Düzenleme Alanı
- IV. Kanun Hükmünde Kararnameler (Tarihsel Bilgi)
- V. Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri (Olağan Dönem)
- VI. Olağanüstü Hâllerde Çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri
- VII. Tüzükler (Tarihsel Bilgi)
- VIII. Yönetmelikler
- IX. Yürütme Organının Diğer Düzenleyici İşlemleri: “Adsız Düzenleyici İşlemler”
- X. Yürütmenin Düzenleyici İşlemleri Arasında Hiyerarşi Sorunu

Şimdi bu plân dahilinde konuyu inceleyelim:

I. GENEL OLARAK YÜRÜTME İŞLEMLERİ

Bu bölümün asıl konusu “yürütme organının düzenleyici işlemleri”dir. Ancak “yürütme organının düzenleyici işlemleri”ni görmeden önce, “genel olarak yürütme işlemi”nden kısaca bahsetmek uygun olur. Bu amaçla “yürütme işlemi”nin tanımını ve yürütme işleminin yasama ve yargı işlemlerinden nasıl ayrıldığını göreceğiz.

A. YÜRÜTME İŞLEMİNİN TANIMI

Genel olarak “hukukî işlem”, belli bir sonuç doğurmaya yönelik irade açıklaması olarak tanımlanmaktadır. O hâlde, yürütme işlemi, yürütme organının belli bir sonuç doğurmaya yönelik irade açıklamasıdır.

V. CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİ (Olağan Dönem)

Tekrar hatırlatalım ki, biz burada çoğunlukla “olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnameleri” terimini değil, sadece “Cumhurbaşkanlığı kararnameleri” terimini kullanacağız. Yine belirtelim ki, olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin olağan ve genel hukukî rejimini oluşturur. Olağanüstü hâllerde çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı kararnameleri de hukukî rejim olarak birer Cumhurbaşkanlığı kararnamesidir ve bu kararnameler genel rejimine tâbidir. Hakkında özel hüküm bulunmayan durumlarda olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri de olağan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri hukukî rejimine tâbidir. Yani olağan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ilişkin hükümlerin, genel hüküm olarak olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine uygulanması mümkündür.

Şimdi bu açıklamalardan sonra olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin hukukî rejimini unsur unsur görelim:

Ama önce bir ön sorun olarak Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin bir düzenleyici işlemleri olması gereğinin altını çözmekle işe başlayalım.

A. CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİNİN HUKUKÎ NİTELİĞİ: DÜZENLEYİCİ İŞLEM OLMALARI GEREKİR

Yukarıda onaltıncı bölümde Cumhurbaşkanının işlemlerini açıkladığımız yerde (s.800-806) gördüğümüz gibi Cumhurbaşkanının bazı işlemleri bireysel, diğer bazı işlemleri ise düzenleyici niteliktedir. Cumhurbaşkanı, bireysel işlemleriyle belli kişi ve durumlara ilişkin iradesini açıklar. Cumhurbaşkanı düzenleyici işlemleriyle ise genel, kişilik-dışı, objektif nitelikte işlemler yapar; yani norm koyar.

İşte Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle Cumhurbaşkanının, bireysel işlemler değil, *sadece düzenleyici işlem niteliğinde işlemleri* yapabilmesi gerekir. Aksi takdirde Cumhurbaşkanının bireysel işlemleri de Cumhurbaşkanlığı kararnamesi biçiminde yapıldıkları için Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin hukukî rejimine tabi olacaklardır. Oysa buna hiç gerek yoktur ve üstelik bunun pek çok sakıncası olacaktır. Örneğin bireysel işlem niteliğinde olan bu kararnameler de Anayasa, m.148/1 uyarınca Anayasa Mahkemesinin yargısal denetimine tâbi olacaktır. Bu ise bu işlemlerden etkilenecek kişilerin hak arama hürriyetini büyük ölçüde sınırlandıracaktır. Zira bu kararnameler karşı artık sadece Cumhurbaşkanı, TBMM’de en fazla üyeye sahip iki siyasi parti grubu ve 120 milletvekili iptal davası açabilecektir. Bunun dışında söz konusu işlemlerin Anayasa Mahkemesi önüne getirilmesi için itiraz yolunun kullanılması gerekecektir ki, bu süreyi gereksiz yere çok uzatacaktır; hem de bu ilk derece mahkemelerinin kararına bağlı olacaktır.

Bu nedenle sadece Cumhurbaşkanının bireysel işlem niteliğinde işlemleri Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle yapılmamalıdır.

Yukarıda onyedinci bölümde incelediğimiz gibi, uygulamada, 10 Temmuz 2018 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan ilk Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ve kararlarının gösterdiği gibi, Türkiye’de Cumhurbaşkanının *bireysel işlemleri* ile *düzenleyici işlemleri* arasında fiilen bir ayırım yapılmakta; birinciler “Cumhurbaşkanı kararı”, ikinciler ise “Cumhurbaşkanlığı kararnamesi” biçiminde yapılmaktadır. Uygulamadaki bu ayırım isabetlidir. **Ancak bu ayırımın anayasal dayanağı yoktur.** Buna bir anayasal dayanak kazandırılmalıdır.

Sırf “kararname” kelimesine bakarak, “Cumhurbaşkanlığı kararnameleri”nin birer düzenleyici işlem olduklarını söyleyemeyiz. Keza sırf “karar” kelimesine bakarak da “Cumhurbaşkanı kararları”nın bunun bir bireysel işlem olduğunu da söyleyemeyiz. Yukarıda onaltıncı bölümde de açıklandığı gibi, “kararname” ile “karar” kelimeleri arasındaki fark, birincisinin sonunda bulunan “-name” ekidir. “Name”, “kaide (kural)” demek değil, “yazılı” demektir. Zaten idare hukukunda prensip olarak idarenin bütün işlemlerinin yazılıdır. Dolayısıyla kararnamenin illa ki düzenleyici işlem olacağını söylememiz mümkün değildir.

“Cumhurbaşkanlığı kararnamesi” kurumu hukukumuzda “kanun hükmünde kararname” kurumunun yerini almak üzere 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla sokulmuştur. Ne var ki bu kurum, hukukumuzda sokulurken bireysel ve düzenleyici kararnameler arasında bir ayırım yapılmamıştır. Bu kararnamelerin hukukî dayanağı olan ve tâbi olacakları hukukî rejimini düzenleyen Anayasamızın 104’üncü maddesinin 17’nci fıkrasında veya bir başka maddesinde Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin düzenleyici nitelikte olmaları gerektiğini belirten bir hüküm yoktur.

Tersine Anayasamızın 104’üncü maddesinin 17’nci fıkrasında “Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılabilir” denmektedir. “Yürütme yetkisine ilişkin konu”, haliyle düzenleyici nitelikte olabileceği gibi, bireysel nitelikte de olabilir.

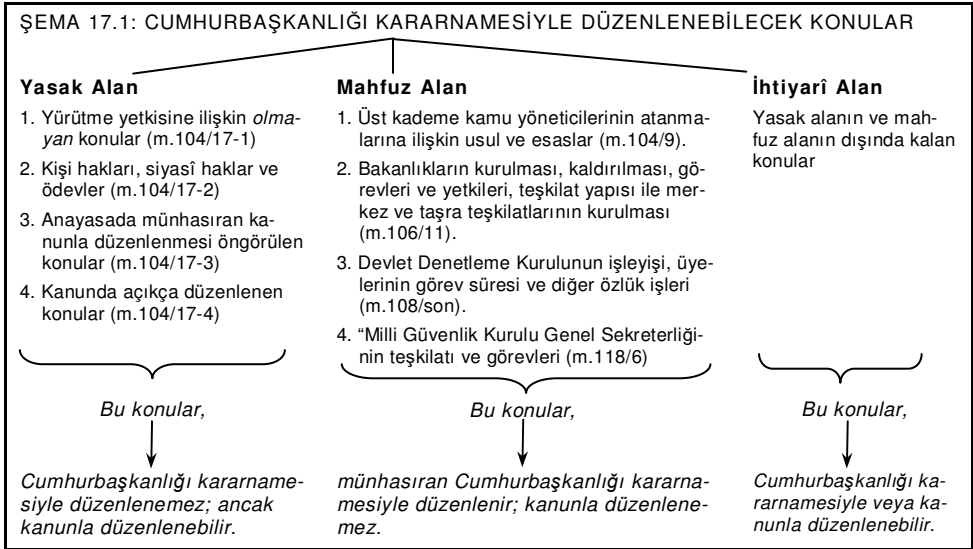
Böyle bir ayırım yapmaksızın Cumhurbaşkanlığı kararnamesi kurumunu hukukumuzda sokanların anayasa ve idare hukukunun ne derece bildikleri hususu tartışmalıdır. Bu husus 2017 Anayasa Değişikliği Kanununun ehliyetsiz kişiler tarafından hazırlandığını göstermektedir.

21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanununda kullanılan kavram “Cumhurbaşkanlığı kararnamesi”nden ibarettir. Eski sistemde Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yerinde olan kararnamelerin adı “*kanun hükmünde kararname*” idi. Bu şekilde bu tür kararnamelerin, bireysel değil, kanunlar gibi düzenleyici nitelikte bir işlem olduğu, kanunlarla aynı seviyede norm koydukları anlaşıyordu.

kararnameleri ile 2017 Anayasa değişikliğinden önce olan kanun hükmünde kararnameleri arasında en önemli farklardan birisi budur: nceki sistemde kanun hükmünde kararname çıkarılması için TBMM’nin çıkaracağı bir yetki kanuna ihtiyaç var iken yeni sistemde böyle bir yetki kanuna ihtiyaç yoktur. Yani Cumhurbaşkanlığı kararnamesi bir aslı (muhtar, özerk) düzenleme yapma aracıdır.

C. KONU UNSURU

Cumhurbaşkanlığı kararnameleri konu unsuru bakımından Anayasamız tarafından sınırlandırılmıştır. Anayasamızın 104’üncü maddesinin 17’nci fıkrasında “Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve devler Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez. Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz”. Bu hükümden ve aşağıda zikredeceğimiz bazı hükümlerden yola çıkarak Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin konu unsuru bakımından “yasak alan”, “mahfuz alan” ve “isteğe bağlı alan” olmak üzere üçlü bir ayırım yapabiliriz. Bunları sırasıyla görmeden önce bir şemayla göstermekte yarar vardır:



şimdi bu şema dahilinde konuyu ayrıntılarıyla inceleyelim:

1. Yasak Alan: Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle Düzenlenemeyecek Konular

“Yasak alan”, yani Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemeyecek konular kendi içinde dörde ayrılabilir:

a) Yürütme Yetkisine İlişkin Olmayan Konular

Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin çıkarılabilmesinin birinci şartı, çıkarılacak kararnamenin “yürütme yetkisine ilişkin konularda” olmasıdır. Zira Anayasamızın 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Kanunla değişik 104’üncü maddesinin 17’nci fıkrasının ilk cümlesinde “*Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir*” denmektedir. Tersinden söylersek Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin olmayan konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkaramaz. Buna göre yasama ve yargı yetkisine ilişkin olan konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacağını söyleyebiliriz.

Burada kilit kavram, “yürütme yetkisi” kavramıdır. Zira bir konu, yürütme yetkisine ilişkin ise, Cumhurbaşkanı bu konuda kararname çıkarabilecek, değil ise çıkaramayacaktır. Peki ama “yürütme yetkisi” nedir? Nasıl tanımlanır? “Yürütme yetkisi” kavramı tartışmaya açık bir kavramdır. Yürütme yetkisinin ne olduğu ve nasıl tanımlandığı, bu yetkinin, yasama ve yargı yetkilerinden nasıl ayrıldığı bizde de, pek çok ülkede de tartışmalıdır. Bu konu, yasama, yürütme ve yargı fonksiyonları arasında ayrım tartışmalarıyla aynı tartışmaları gerektirir. Yasama, yürütme ve yargı fonksiyonları arasında ayrım konusunda organik ve maddî kriter olmak üzere çeşitli kriterler vardır²⁷. Bu nedenle hangi konunun yürütme yetkisine, hangi konunun yasama yetkisine, hangi konunun yargı yetkisine ilişkin bir konu olduğu öyle sanıldığı gibi apaçık bir şey değildir. Örneğin mahkemelerin kuruluşuna ve yapısına ilişkin bir konu yargı yetkisine ilişkin bir konu değildir. Bir mahkemenin kendisinin kaç daireden meydana geleceği, her dairenin kaç hâkimden oluşacağı gibi konular yargı yetkisini ilgilendirmez. Çünkü ortada bir dava veya uyuşmazlık yoktur. Acaba bu konu yasama yetkisine veya yürütme yetkisine ilişkin bir konu mudur? Eğer bu soruya yürütmeye ilişkin bir konudur cevabı verilirse, mahkemelerin kuruluşu, yapısı Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenebilir.

Belki daha az tartışmalı bir alan olarak, Türkiye Cumhuriyeti idarî teşkilatı içinde kalan bakanlıklar, valilikler, mahallî idareler, kamu kurumları gibi konuların Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenebileceği, zira bu konuların “yürütme yetkisine ilişkin konular”dan olduğu söylenebilir. Ancak buna da şu itiraz ileri sürülebilir: Bu konular hiç şüphesiz “organik anlamda yürütme”ye,

27. Bu konuda bkz. Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi*, op. cit., c.I, 815-322, c.II, s.1-5, 353-357, 412-420.

yani yürütme organına ilişkindir; ama bu konular “fonksiyonel anlamda yürütme”ye, yani “yürütme fonksiyonu”na, daha açıkçası “yürütme yetkisi”ne ilişkin olmayabilir. Zira yürütme organına ilişkin de olsa, onun kuruluşu ve işleyişi hakkında genel, soyut, objektif kurallar koyma fonksiyonu, yürütme fonksiyonu değil, yasama fonksiyonu içinde yer alır. Anayasa, m.104/17’nin birinci cümlesinde kullanılan terim “yürütme *organı*” değil, “yürütme *yetkisi*” terimidir. Yetki kavramı, organa değil, fonksiyona işaret eder. Yani burada organik kriter değil, maddi kriter devreye girer. Bu durumda ise yürütmeye ilişkin düzenleme yapma yetkisi pekl yasama yetkisi kapsamında olan bir yetki olarak görülebilir. Bu durumda ise bu konular Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez hâle gelir.

Cumhurbaşkanının çıkaracağı istisnasız her Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin “yürütme yetkisine ilişkin bir konu”da olup olmadığı tartışma konusu yapılabilecektir. İstisnasız her Cumhurbaşkanlığı kararnamesi bu iddiayla Anayasa Mahkemesinin önüne getirilebilir. Anayasa Mahkemesi yürütme yetkisi ile yasama ve yargı yetkisinin birbirinden nasıl ayrılacağı konusunda bitmez tükenmez tartışmalar içine girebilecektir. Anayasa Mahkemesinin yapacağı “yürütme yetkisi” tanımına bağlı olarak iptal edilemeyecek Cumhurbaşkanlığı kararnamesi kalmayacaktır.

Belirtelim ki, Anayasamızın 104’üncü maddesinin 17’nci fıkrasının birinci cümlesinde ngrlen Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin “yürütme yetkisine ilişkin konularda” olması şartı, bu fıkrada öngörülen bütün diğer şartların üstünde ve onlara şamil olan bir şarttır. 17’nci fıkrada öngörülen diğer bütün şartlar yerine gelmiş olsa bile, Anayasa Mahkemesi Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin düzenlediği konu “yürütme yetkisine ilişkin bir konu” değildir deyip, söz konusu kararnameyi iptal edebilir.

Anayasamızın 104’üncü maddesinin 17’nci fıkrasının birinci cümlesini (“Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir”) kaleme alanların “yürütme yetkisi” kavramının ne olduklarını bildiklerinden emin değilim. Eğer biliyor olsalardı, bu kadar cesurca bu kavramı burada kullanmazlardı. Bu anayasa değişikliğini kaleme alanların kamu hukuku cehaletini gösteren tek örnek bu değildir. Bu cehalete biraz aşağıda başka örnekler de vereceğim.

b) Kişinin Hakları ve Hürriyetleri ile Siyasî Haklar ve devler

Anayasamızın 104’üncü maddesinin 17’nci fıkrasının ikinci cümlesine göre “Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasî haklar ve devler Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez” (m.104/17). Aynı hüküm 1982 Anayasasının 2017 Anayasa değişikliğinden önceki şeklinde de kanun hükmünde kararnameler için vardı (mülga m.91/1). Buna göre, Anaya-

Bu konu yasağı gereğinden fazla geniş ve keyfi bir yasaktır. Parlâmenter hükûmet sisteminden çıkılmak, başkanlık hükûmet sistemine geçilmek isteniyorsa, Cumhurbaşkanına, bu tür aşırı konu yasakları getirmeksizin kararname çıkarma yetkisinin verilmesi gerekir. Aksi takdirde başkanlık sisteminin (veya Türkiye’de ne olduğu belli olmayan “Cumhurbaşkanlığı hükûmet sistemi”nin) fiilen işlemesi mümkün olmaz; böyle bir sistemin bir anlamı kalmaz.

Yukarıda sayılan “yasak alan” a giren bir konuda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılması, bu kararnamenin konu unsuru bakımından hukuka aykırı olması sonucunu doğurur. Böyle bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, dava konusu olduğunda Anayasa Mahkemesi tarafından konu unsuru bakımından Anayasa aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilir.

İlave edelim ki Anayasamızın 104’üncü maddesinin onyedinci fıkrasında “*kanunda açıkça düzenlenen konularda*” Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yasağına, *kanun hükmünde kararnamelerde* açıkça düzenlenen konular da dahildir. Zira Anayasamıza 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Kanunla eklenen geçici 21’inci maddenin F fıkrasına göre “bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte yürürlükte bulunan kanun hükmünde kararnameler,... yürürlükten kaldırılmadıkça geçerliliğini sürdürür”. Dolayısıyla kanun hükmünde kararnameler adı üstünde kanun hükmünde olduğuna göre, sadece kanunda açıkça düzenlenen konularda değil, aynı zamanda eski dönemden kalan ve hâlâ yürürlükte olan kanun hükmünde kararnamelerde açıkça düzenlenen konularda da Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.

2. Mahfuz Alan: Münhasıran Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle Düzenlenmesi Gereken Konular

Anayasamızın çeşitli maddelerinde doğrudan doğruya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenecek konular sayılmıştır. Bu konular şunlardır:

a) “Üst kademe kamu yöneticilerinin atanmalarına ilişkin usul ve esaslar, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir” (Anayasa, m.104/9).

b) “Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir” (Anayasa, m.106/11).

c) “Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işleri, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir” (Anayasa, m.108/son).

d) “Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevleri Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir” (Anayasa, m.118/6).

Bu konuların Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenebileceğine hiç şüphe yoktur. Yukarıda açıklanan konu sınırlamaları ve şartları bu dört konuda

Yani Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanun hükmünde kararnamelerde farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır.

5. Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri, Eski Dönemden Kalan Tüzükleri ile Aynı Seviyede Yer Alır

21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla tüzük kurumuna son verilmiş olsa da aynı Kanunla Anayasamıza eklenen geçici 21’inci maddenin F fıkrasına göre “bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte yürürlükte bulunan... tüzükler... yürürlükten kaldırılmadıkça geçerliliğini sürdürür”. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile eski dönemden kalan yürürlükteki tüzükler arasında bir hiyerarşi var mıdır? Bu soruya bir cevap bulmak çok zordur. Öncelikle belirtelim ki, olağanüstü hâllerde çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı kararnameleri “kanun hükmünde” olduğundan (Anayasa, m.119/6) bu tür Cumhurbaşkanlığı kararnameleri tüzüklerden üstündür. Ancak aynı şeyi olağan dönemlerde çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için söylememize imkan tanıyan bir hüküm Anayasamızda yoktur. Tüzüklerin temelinde Bakanlar Kurulunun iradesi bulunur. 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla Bakanlar Kurulu kaldırılmış, onun sahip yetkiler Cumhurbaşkanına verilmiştir. Yani yeni sistemde Bakanlar Kurulunun halefi Cumhurbaşkanıdır. O hâlde organlar hiyerarşisinde eski sistemdeki Bakanlar Kurulu ile yeni sistemdeki Cumhurbaşkanı aynı seviyede yer alır. Dolayısıyla, çıkaran makama bakarak Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile tüzükler arasında bir hiyerarşi ihdas etmek imkansızdır.

Kanımızca Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile tüzükleri normlar hiyerarşisinde aynı seviyede kabul etmek gerekir. Bunların arasında çatışma çıkarsa, çatışma *lex superior* ilkesine göre değil, olsa olsa *lex posterior derogat legi priori* (sonraki kanun önceki kanunu ilga eder) prensibine göre çözümlenir. Yani 9 Temmuz 2018 tarihinden sonra çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile bu tarihten önce çıkarılmış ve hala yürürlükte olan tüzükler arasında çatışma çıkarsa, bu çatışmadan daima Cumhurbaşkanlığı kararnameleri galip çıkar; ama bunun sebebi, bunların tüzüklerden üstün olmaları değil, zaman bakımından tüzüklerden daha yeni olmuş olmalarıdır.

Yine ilave edelim ki, yeni sistemde artık Bakanlar Kurulu ve keza tüzük diye bir işlem çeşidi olmadığına göre tüzüklerin yetki ve şekilde paralellik ilkesi uyarınca artık kaldırılması mümkün değildir. Bu tüzükler artık normlar hiyerarşisinde kendileriyle aynı seviyede yer alan Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle ve normlar hiyerarşisinde kendilerinden üst seviyede yer alan kanunlarla ilga edilebilirler.

4. Denetim Unsuru Bakımından Karşılaştırma.- Denetim unsuru bakımından Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile tüzükler arasında tam bir farklılık vardır. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri Anayasa Mahkemesi tarafından; tüzükler ise Danıştay tarafından denetlenirler.

5. Hukukî Güçleri Bakımından Karşılaştırma.- Eski sistemde tüzükler, normlar hiyerarşisinde kanun altı ve yönetmelik üstü seviyede bulunurlardı. Yeni sistemde ise, yukarıda görüldüğü gibi Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, normlar hiyerarşisinde kanun altı ve yönetmelik üstü seviyede bulunur. Görüldüğü gibi Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile tüzükler arasında hukukî güçleri itibarıyla tam bir benzerlik vardır.

Eskiden kalan yürürlükteki tüzükler ile Cumhurbaşkanlığı kararnameleri arasında çatışma sorununa yukarıda (s.899) değinildi.

VI. OLAĞANÜSTÜ HÂLLERDE ÇIKARILACAK KANUN HÜKMÜNDE CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİ

Bibliyografya.- Gözler, *Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukukî Rejimi*, op. cit., s.175-259; Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s.651-751; Kemal Gözler, “Olağanüstü Hâl Rejimlerinde zgrlklerin Sınırlandırılması Sistemi ve Olağanüstü Hâl Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi,” *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl 47, Ağustos 1990, Sayı 4, s.561-590; Mehmet Turhan, “Olağanüstü Hallerde Çıkarılabilecek Kanun Hükmünde Kararnameler”, *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt 25, Eylül 1992, Sayı 3, s.13-36; Yılmaz Aliefendioğlu, “Anayasa Yargısı Açısından Olağanüstü Yönetim Usûlleri”, *Anayasa Yargısı*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1993, s.411-434; Burhan Kuzu, *Olağanüstü Hâl Kavramı ve Türk Anayasa Hukukunda Olağanüstü Hâl Rejimi*, İstanbul, Kazancı, 1993, s.221-274; Yüzbaşıoğlu, *Türkiye’de Kanun Hükmünde Kararnameler*, op. cit., s.160-200.

1982 Anayasası, 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değışikliği Kanunundan önce olağan ve olağanüstü hllere mahsus olmak üzere iki tür kanun hükmünde kararname öngörmüştü. Adı geçen Anayasa Değışikliği Kanunuyla olağan dönem kanun hükmünde kararnameleri kaldırılmış, yerlerine Cumhurbaşkanlığı kararnameleri konulmuştur. Olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamelerinin yerine ise “olağanüstü hâl kanun hükmünde Cumhurbaşkanlığı kararnameleri” konulmuştur. Gerçi bu terim bu şekilde Anayasamızda geçmemektedir. Ancak biz bu ismin verilebileceğini düşünüyoruz.

Anayasamızın 119’uncu maddesinin yeni şeklinin altıncı fıkrasına göre “olağanüstü hâllerde Cumhurbaşkanı, olağanüstü hâlin gerekli kıldığı konularda... *Cumhurbaşkanlığı kararnamesi* çıkarabilir. *Kanun hükmündeki bu kararnameler* Resmî Gazetede yayımlanır, aynı gün Meclis onayına sunulur”.

Bu düzenlemeye göre iki Şey sylenabilir: (1) Olağanüstü hâllerde çıkartılacak kararnameler de “Cumhurbaşkanlığı kararnamesi”dir. (2) Bu kararnameler, “kanun hükmündedir”. Buna göre yeni sistemde “olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamesi” terimi kullanılsa bile “olağanüstü hâllerde çıkartılan kanun hükmünde Cumhurbaşkanlığı kararnamesi” terimi kullanılabilir.

onay işleminin metni şundan ibaret olmalıdır: “... tarih ve ... sayılı Cumhurbaşkanlığı kararnamesi onaylanmıştır”. Onay yetkisine sahip makam, onaylamayı reddedebilir de. Bu durumda onaylamama işleminin metni şundan ibaret olur: “... tarih ve ... sayılı Cumhurbaşkanlığı kararnamesi reddedilmiştir”. Haliyle “onaylanmıştır” ibaresi yerine aynı anlama “kabul edilmiştir”, “uygun bulunmuştur” gibi aynı anlama gelen kelimeler kullanılabilir. Ret için de aynı şey söylenebilir.

Türkiye’de 9 Temmuz 2018 tarihinden önceki uygulamada, TBMM, aşağıda örnekleriyle gösterileceği gibi, kanun hükmünde kararnameleri “bu KHK onaylamıştır” şeklinde bir cümleyle onaylamamakta, onayladığı kanun hükmünde kararnamenin metnini aynen tekrarlamaktaydı. Onaylanan metnini tekrarı aslında “onay” demek değil, onaylanan işlem ile aynı içerikte yeni bir norm koymak demektir. Anayasamızın 119’uncu maddesinin altıncı fıkrasının olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri üzerinde TBMM’ye verdiği yetki, “onay” yetkisinden ibarettir. (Eski sitemde mülga m.121/son’un TBMM’ye verdiği yetki de “onay” yetkisinden ibaretti).

Onay işlemi, onaylanan işlemi ortadan kaldırmaz. Onaylandıktan sonra onaylanan işlem bir başka işleme de dönüşmez. Onaylanan işlem onaylandıktan sonra da, asıl yapıcısının işlemi olarak varlığını sürdür. Olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesi onaylandıktan sonra da Cumhurbaşkanlığı kararnamesi olarak kalmaya devam eder ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin huku-kî rejimine tâbi olmaya devam eder. Örneğin olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri onaylanmadan önce nasıl Anayasa Mahkemesinin denetimine tâbi değillerse, onaylandıktan sonra da Anayasa Mahkemesinin denetimine tâbi olmamaya devam ederler.

2. “Onay” Değiştirme Yetkisini İçerir mi? TBMM, Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerini Değiştirerek Onaylayabilir mi?

Acaba TBMM, kendisine sunulan olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesini değiştirerek onaylayabilir mi? Kanımızca hayır. Çünkü onay yetkisi, şüphesiz onaylamamayı içerir; ama onayladığı işlemin içeriğinde değişiklik yapma yetkisini içermez. O nedenle TBMM kendisine sunulan olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesini beğeniyorsa onu bütünüyle onaylamalıdır; beğenmiyorsa onu bütünüyle reddetmelidir. Üçüncü bir şey yapamaz.

Ne var ki, 9 Temmuz 2018 tarihinden önceki sistemde uygulama aksi yöndeydi. TBMM’nin KHK’leri, değiştirerek onama yetkisine sahip olduğu kabul edilmekteydi ve TBMM’de bazen KHK’leri değiştirerek kabul ediyordu. 9 Temmuz 2018 tarihinden öncesinde değiştirerek kabul uygulamasının anayasal temeli de vardı. Zira Anayasanın mülga 91’inci maddesinin son fıkrasında “*değiştirilerek kabul edilen kararnamelerin değiştirilmiş hükümleri*, bu değişikliklerin Resmî Gazetede yayımlandığı gün yürürlüğe girer” denmekteydi.

4. Onay İşlemi Hangi Şekilde Yapılır? “Kanun” ile mi, “Parlâmento Kararı” ile mi?

TBMM, olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri üzerindeki onay işlemini “kanun” biçiminde değil, “TBMM kararı” biçiminde, yani “parlâmento kararı” biçiminde yapmalıdır. Çünkü, onay işlemi, onaylanan işlemin içeriğini tekrarlamayan bir irade açıklamasıdır. TBMM’ye olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri üzerindeki onay yetkisi, norm koyması için değil, ya-sama-yürütme dengesinin sağlanması, Cumhurbaşkanının denetlenmesi, Cumhurbaşkanının sahip olduğu bu olağanüstü yetkinin kötüye kullanılmasının önüne geçilmesi amacıyla tanınmış bir yetkidir. TBMM’nin diğer organlarla ilişkileri çerçevesinde yapması gereken işlemleri, yukarıda 14’üncü bölümde gördüğümüz gibi, “kanun” değil, “parlâmento kararı” biçiminde yapılır. O hâlde TBMM, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri üzerindeki onay veya ret işlemlerini “parlâmento kararı” biçiminde yapmalıdır.

Ulaştığımız bu sonuç Anayasamızın hükümleriyle de uyum içindedir. Anayasamızda olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin TBMM tarafından “*kanunla*” kabul edileceğine ilişkin bir hüküm yoktur. Tersine Anayasamızın 119’uncu maddenin altıncı fıkrasında “bu kararnameler... Meclis onayına sunulur”; yedinci fıkrasında ise bu “kararnameler Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülür ve *karara bağlanır*” denmektedir. “Karara bağlanır” ifadesi, haliyle “kanunla kabul edilir” demek değildir. “Karar”dan “kanun” değil, “parlâmento kararı”, yani “TBMM kararı” anlaşılır.

5. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Onaylanmasıyla İlgili Uygulama

Yeni sistem 9 Temmuz 2018 tarihinde yürürlüğe girmiştir ve bu satırların yazıldığı 15 Temmuz 2018 tarihi itibarıyla çıkarılmış bir olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesi yoktur. O nedenle yeni dönemde bu konuda bir uygulama yoktur. Bu açıdan yeni dönemde uygulamanın yukarıdaki görüşlerimiz doğrultusunda oluşacağını umuyoruz. Ancak 9 Temmuz 2018 öncesi dönemde uygulamanın bizim görüşlerimizin aksi yönünde olduğunu belirtip, bu uygulama konusunda biraz bilgi verelim.

6. 9 Temmuz 2018 Öncesi KHK’lerin Onaylanmasıyla İlgili Uygulama

9 Temmuz 2018 öncesi eski sistemde olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamelerinin TBMM tarafından onay işlemleri “parlâmento kararı” ile değil, “kanun” ile yapılmaktaydı. Keza “onay kanunları”nda “... tarih ve ... sayılı kanun hükmünde kararname onaylanmıştır” denmiyor, onaylanan kanun hükmünde kararnamenin bütün maddeleri aynen onay kanuna alınıyordu. Yani onay kanunu, onaylanan KHK’nin madde madde tekrarı şeklinde oluyordu. Bunun sonucunda da, KHK’nin onaylandıktan sonra kanun haline dönüştüğü kabul ediliyordu.

Bu olmayacak bir şey değildir. Nitekim geçmişte 2 Mayıs 1983 tarih ve 63 sayılı KHK ve 6 Eylül 1983 sayılı 82 sayılı KHK’ni onay işlemi bir “kanun” ile değil, bir “TBMM Kararı” ile yapılmıştır. Her iki KHK de TBMM’nin 17 Ekim 1984 tarih ve 9 numaralı kararıyla reddedilmiştir. Bu karar da Resmî Gazetede, yandaki kütuda görüldüğü üzere “kanun” başlığı altında değil “TBMM Kararı” başlığı altında yayımlanmıştır.

**KUTU 17.6: KHK Ret İşleminin
“TBMM Kararı” ile Yapılmasına Bir Örnek**
(Resmî Gazete, 3 Ocak 1985, Sayı 18624)

TBMM KARARI

8/3/1980 Tarihli ve 5590 Sayılı “Ticaret ve Sanayi Odaları”, “Ticaret Odaları”, “Sanayi Odaları”, “Deniz Ticaret Odaları”, “Ticaret Borsaları” ve “Türkiye Ticaret, Sanayi, Deniz Ticaret Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği” Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklennesi Hakkında 2/5/1983 Tarih ve 83 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile Bu Kararnamenin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair 8/9/1983 Tarih ve 82 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun Tasarısının Reddine Dair Karar

Karar No. 9

Kabul Tarihi : 17/10/1984

Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunun 17/10/1984 tarihli 13 üncü Birleşiminde görüşülen, 8/3/1980 Tarihli ve 5590 Sayılı “Ticaret ve Sanayi Odaları”, “Ticaret Odaları”, “Sanayi Odaları”, “Deniz Ticaret Odaları”, “Ticaret Borsaları” ve “Türkiye Ticaret, Sanayi, Deniz Ticaret Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği” Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklennesi Hakkında 2/5/1983 Tarih ve 83 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile Bu Kararnamenin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine dair 8/9/1983 Tarih ve 82 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun Tasarısının maddelerine geçilmesinin reddi aynı Birleriine kararlaştırılmış ve söz konusu Kanun Hükmünde Kararnameler yürürlükten kaldırılmıştır.

7. 9 Temmuz 2018 Sonrasında da Olağanüstü Hâl Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Kanunla Onaylanmaya Devam Edilirse Ne olur?

Biz yeni dönemde olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kanunla değil, parlamento kararı ile onaylanması gerektiği yolunda görüşümüzün izleneceğini umuyoruz. Ama görüşümüz izlenmez ve eski uygulama, yani olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kanunla onaylanması uygulaması devam ettirilirse **şu sonuçlar** ortaya çıkar:

a) Olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle getirilen tedbirler kalıcı hâle gelir. Oysa Olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle getirilen tedbirler mahiyeti itibarıyla geçicidirler. Bu tedbirler, olağanüstü hâlin yürürlükten kalkmasıyla kendiliğinden yürürlükten kalkarlar. Bu tedbirlerin yer aldığı olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin kanunla onaylanması, yani aynı içerikte bir kanun kabul edilmesi, bu tedbirleri kalıcı hâle getirir. Zira artık bu tedbirler, artık bir “kanun”da yer almaktadır ve bir kanun hükmü olarak da bütün kanun hükümleri gibi ayrıca ilga edilmedikçe yürürlükte kalırlar.

b) Bununla birlikte belirtelim ki, olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, geçmişte olduğu gibi bir kanunla onaylanırlarsa, yani Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile aynı içerikte bir kanun çıkarılırsa, bundan olumlu bir sonuç da ortaya çıkar. Anayasa, m.148/1 uyarınca o zamana kadar denetlenemeyen olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümleri aynı zamanda bir kanun hükmü haline geldikleri için Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenebileceklerdir. Zira bu hükümler artık bir “kanun”da yer almaktadırlar ve bu nedenle de Anayasa Mahkemesi tarafından gerek esas, gerekse şekil bakımından denetlenebilirler.

9 Temmuz 2018 öncesi uygulama da bu iki sonucu destekler niteliktedir. 15 Temmuz 2016 darbe teşebbüsünden sonra çıkarılan olağanüstü hâl KHK’lerinin “onaylayan”, daha doğrusu bu KHK’lerin maddelerini tekrar kabul eden 31 Ocak 2018 ile 8 Şubat 2018 tarihleri arasında çıkarılan 7068 ilâ 7092 ve 7098 sayılı Kanunlar hakkında, CHP Anayasa Mah-

Dolayısıyla 2017 Anayasa değişikliğinden önceki sistemde mevcut olan denetimsizlik sorunu 2017 Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesinden sonra da aynen devam etmektedir.

Sonuç olarak şunları söyleyebiliriz: Olağanüstü hâllerde çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı kararnameleri üzerindeki tek denetim TBMM'nin yapacağı siyasal denetimdir.

İlave olarak şunu da belirtmek gerekir: Yukarıda açıklandığı gibi, 2017 Anayasa değişikliği öncesindeki sisteme bakarak olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin TBMM tarafından aynen veya değiştirilerek onay işleminin, “parlamento kararı” şeklinde değil, “kanun” biçiminde olacağı tahmin edilebilir. Onay işlemi “kanun” biçiminde olacaksa, onaylanan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi “kanun” haline dönüşecektir. Bu “kanun”un, Anayasa Mahkemesinin yargısal denetimine tâbi olduğu hususu ise kuşkusuzdur.

Dolayısıyla olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin denetimsizlik durumu, yayınlanmaları ile TBMM tarafından onaylanmaları arasındaki süre için söz konusu olan bir sorundur. Bu süre ise yukarıda da açıklandığı gibi en fazla *üç aydır* (Anayasa, m.119/7).

Olağanüstü Hâllerde Çıkarılacak Kanunu Hükmünde Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerini Onaylayan Kanunların Denetimi Sorunu

Yukarıda da açıkladığımız gibi Türkiye’de yerleşik uygulamada KHK’lerin onay işlemi, “şu tarih ve şu sayılı KHK onaylanmıştır” diyen bir Kanunla değil, KHK’nin metnini aynen veya değiştirerek tekrarlayan kanunlarla yapılmaktadır. Örneğin yukarıda gösterildiği gibi 15 Temmuz 2016 darbe teşebbüsünden sonra çıkarılan 667-697 sayılı olağanüstü hâl KHK’leri, 6749, 6755, 6756, 7068-7092 ve 7098 sayılı Kanunlarla onaylanmıştır. Bu Kanunların hepsinde kanunun onayladığı KHK’nin metni madde madde tekrarlanmaktadır. Yani KHK metinleri kanun metni haline gelmektedir.

Olağanüstü hâl KHK’lerin kanun metni haline gelmesinin doğurduğu bir olumsuz, bir de olumlu sonuç vardır.

Olumsuz sonuç, olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamelerinde bulunduğu için geçici nitelikte olan ve olağanüstü hâl yürürlükten kalmasıyla yürürlükten kalkması gereken hükümlerin kalıcı hâle gelmesidir. Artık, bu hükümler, onaylandıktan sonra, daha doğrusu bir kanun hükmü haline getirildikten sonra, kalıcı olmaktadırlar. Zira artık bu hükümler, geçici bir olağanüstü hâl KHK’sinde değil, bir kanunda bulunmaktadırlar.

Olağanüstü hâl KHK’lerin kanun metni haline gelmesinin doğurduğu olumlu sonuç ise şudur: Olağanüstü hâl KHK’sinin o zamana kadar denetlene-meyen hükümleri artık bir kanun hükmü haline dönüşükleri için Anayasa

G. OLAĞAN DÖNEM CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİ İLE OLAĞANÜSTÜ HÂL CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİ BİRBİRİNDEN NASIL AYRILIR?

Yukarıda olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri arasındaki farkları gördük. Bir kararnamesinin olağan dönem veya olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesi olduğunu biliyorsa, bunların arasında yukarıda sayılan farkların olduğunu söyleyebiliriz. Ancak bu farklara bakarak biz bir kararnamenin olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamesi mi, yoksa olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesi mi olduğunu anlayamayız. Zira bu farklar, bir kararnamenin olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesi olarak nitelendirilmesinin (tavsifinin) *sebepleri* değil, *sonuçlarıdır*. Biz bir kararnameyi olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesi olarak nitelendirdikten (tavsif ettikten) sonra, onun TBMM'nin onayına sunulması gerektiğini, Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi olduğunu vs. söyleyebiliriz. Yoksa bir kararnamenin TBMM'nin onayına sunulduğuna veya Anayasa Mahkemesinin tarafından denetlenemediğine bakarak onun olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesi olduğunu söyleyemeyiz.

Peki ama bir kararnamenin olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamesi mi, yoksa olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesi mi olduğu nasıl anlaşılır? Yani biz bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesini nasıl ve hangi kriterlerle olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesi olarak nitelendirebiliriz? Yani bir kararname, olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesi olarak nasıl tavsif edilir?

İnsanın aklına ilk bakışta bunun kolay bir sorun olduğunu, söz konusu Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin Resmî Gazetede yayınlanan başlığına bakmanın yeterli olduğu düşüncesi gelebilir. Bir kere bu düşünce gerçeği yansıtmayabilir. Olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin baőlıklarında, eskiden kanun hükmünde kararnamelerin baőlıklarında olduğu gibi haliyle “olağan dönem” ibaresi geçmez.

Bu satırların kaleme alındığı 13 Temmuz 2018 tarihi itibarıyla çıkarılmış bir olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesi yoktur. O nedenle bu kararnamelerin baőlıklarında “olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesi” ibaresinin geçip geçmeyeceğini bilemeyiz. Ancak yerini aldığı olağanüstü hâl KHK'lerinin baőlıklarına⁴³ bakarsak bu kararnamelere de “olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri” baőlıđının verilmeyeceğini tahmin edebiliriz.

43. Günümüze kadar yayınlanan olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamelerinin baőlıklarında “Olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamesi” terimi geçmemektedir. Çoğunlukla bu KHK'ler “Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname” başlığı altında yayınlanmaktadır. rnek olarak 8 Temmuz 2018 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan 701 sayılı KHK'ye bakılabilir. Baőlıkta geçen “Olağanüstü hâl kapsamında” ibaresi, kanun hükmünde kararnameyi değil, bu alınan tedbirleri nitelendirmektedir.

Bölüm 18

OLAĞANÜSTÜ HÂL YÖNETİM USÛLÜ

Bibliyografya: Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, 2017, s.333-348; Günday, *op. cit.*, 2011, s.316-328; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.504-514; Rumpf, *Türk Anayasa Hukukuna Giriş*, *op. cit.*, s.148-156; Burhan Kuzu, *Olağanüstü Hâl Kavramı...*, İstanbul, Kazancı, 1993, s.189-215; Bülent Daver, *İcra Organının İstisnâ Yetkileri Bakımından Fevkalade Hâl Rejimleri*, Ankara, AÜSBF Yayınları, 1961; Pertev Bilgen, *1961 Anayasasına göre Sıkıyönetim*, İstanbul, İÜHF Yayınları, 1976; Mehmet Semih Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda ve Türk Hukukunda Olağanüstü Rejim Standartları*, İstanbul, Beta, 1994; 1995; Yılmaz Aliefendioğlu, “Anayasa Yargısı Açısından Olağanüstü Yönetim Usulleri”, *Anayasa Yargısı*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1993, Cilt 9, s.411-434; Erol Alpar, “Olağanüstü Haller”, *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt 22, Aralık 1989, Sayı 4, s.47-67; Kemal Berkarda, “Olağanüstü Yönetim Usûlleri”, *in İl Han Özey, Günışığında Yönetim*, İstanbul, Alfa, 1994, s.601-683; Kemal Gözler, “Olağanüstü Hâl Rejimlerinde Özgürlüklerin Sınırlandırılması Sistemi ve...”, *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl 47, Ağustos 1990, Sayı 4, s.561-590; Selin Esen, *Karşılaştırmalı Hukukta ve Türkiye’de Olağanüstü Hâl Rejimi*, Ankara, Adalet, 2008.

Genel Teori ve Karşılaştırmalı Hukuk.- Anayasa hukukunun genel teorisinde ve karşılaştırmalı hukukta olağanüstü yönetim usûlleri konusunda bilgi edinmek için bkz. Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi*, *op. cit.*, c.II, s.380-409.

Önce bu bölümün plânını verelim:

PLÂN:

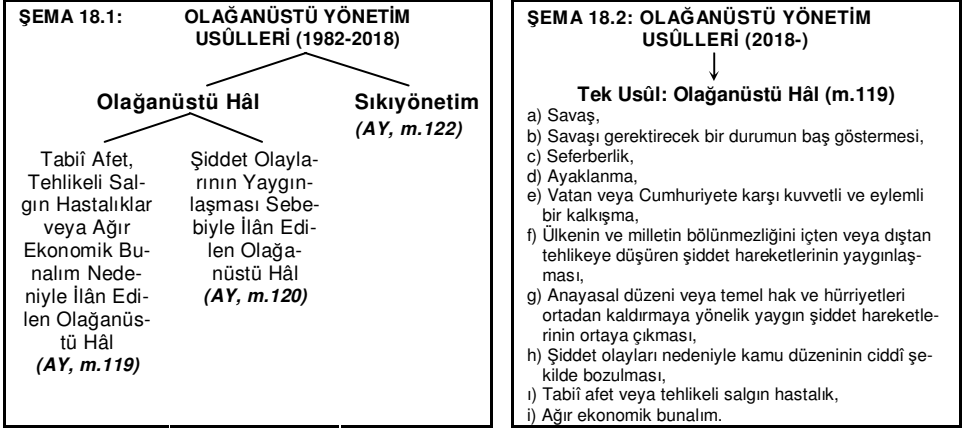
- I. Olağanüstü Hâl İlân Kararı
- II. Olağanüstü Hâl İlânının Sonuçları
- III. Olağanüstü Hâlin Uygulanması
- IV. Olağanüstü Hâlin Sona Ermesi
- V. Seferberlik ve Savaş Hâlleri
- IV. Olağanüstü Hâl Yönetim Usûlünde Yargısal Denetim

Şimdi bu plân dahilinde konuyu inceleyelim. Ama önce bazı genel bilgiler vermekte yarar vardır.

Tanım.- “Olağanüstü yönetim usûlleri” veya “olağanüstü hâl rejimleri”, devletin, hukuk düzeninin olağan kurallarıyla üstesinden gelinmesine imkân olmayan olağanüstü bir tehdit veya tehlike karşısında başvurduğu usûllerdir¹. Bu usûllerin, genel olarak, “olağanüstü hâl”, “sıkıyönetim” ve “savaş hâli” gibi çeşitleri vardır.

1. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, 2017, s.333.

Tarihsel Bilgi.- Olağanüstü yönetim usûlleri, 1982 Anayasasının ilk şeklinin 119 ilâ 122’nci maddelerinde düzenlenmişti. Anayasa, “olağanüstü hâl” ve “sıkıyönetim” olmak üzere iki tür olağanüstü yönetim usûlü öngörmüştü. Olağanüstü hâl de ilân sebepleri bakımından kendi içinde ikiye ayrılabilirdi. 1982 Anayasasının *ilk şeklinin* öngördüğü olağanüstü yönetim usûlleri bir şemayla şu şekilde gösterilebilir:



Uygulama.- Türkiye’de Cumhuriyet döneminde çok uzun sürelerle olağanüstü hâl veya sıkıyönetim ilân edilmiştir. Güneydoğu Anadolu’daki bazı illerde 26 Aralık 1978 tarihinden 30 Kasım 2002 tarihine kadar kesintisiz 24 yıl boyunca sıkıyönetim veya olağanüstü hâl uygulanmıştır. Zafer Üskül’ün tespitlerine göre, “Cumhuriyet tarihinin 41 yılı... ülkenin şurasında ya da burasında olağanüstü yönetim biçimleri uygulanarak geçmiştir”². 16 Temmuz 2016 darbe teşebbüsünden sonra 21 Temmuz 2016 tarihinde olağanüstü hâl tekrar ilân edilen olağanüstü hâl 18 Temmuz 2018 tarihinde yürürlükten kalkmıştır.

Anayasa.- 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla Anayasasının 120, 121 ve 122’nci maddeleri yürürlükten kaldırılmış ve 119’uncu maddede tekrar kaleme alınmıştır. Bu değişiklikler sonucu, 1982 Anayasasının ilk şeklinin öngördüğü sıkıyönetim olağanüstü yönetim usûlü kaldırılmış, tek olağanüstü yönetim usûlü olarak “olağanüstü hâl yönetim usûlü” kabul edilmiştir. Böylece Türkiye’de tek tür olağanüstü yönetim usûlü kalmıştır, o da olağanüstü hâl usûlüdür. Artık uzun uzun “olağanüstü hâl yönetim usûlü” demek yerine doğrudan doğruya “olağanüstü hâl” demekte bir sakınca kalmamıştır.

Olağanüstü hâl yönetim usûllerinin isimlendirilmesi konusunda bkz.: Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi*, *op. cit.*, c.II, s.380.

2. Zafer Üskül, *Olağanüstü Hâl Üzerine Yazılar*, İstanbul, Buke, 2003’ten aktaran Sabuncu, *op. cit.*, s.260.

2. Yer Bakımından (*Ratione Loci*) Yetki

Anayasamız, Cumhurbaşkanının olağanüstü hâl ilân etme yetkisini *yer yönünden* sınırlandırmıştır. Anayasamızın 119’uncu maddesinin ilk fıkrasında Cumhurbaşkanının “*yurdun tamamında veya bir bölgesinde*” olağanüstü hâl ilân edebileceğini hükme bağlamıştır. Yukarıda belirtildiği gibi, olağanüstü hâl ilâm işlemi “sebebe bağlı” bir işlemdir. Bu nedenle, Cumhurbaşkanı, olağanüstü hâl ilânını gerektiren sebepler hangi bölgede veya bölgelerde ortaya çıkmış ise, o bölge veya bölgelerde olağanüstü hâl ilân edebilir. Olağanüstü hâl ilânını gerektiren sebepler sadece bir bölgede ortaya çıkmış ise, yurdun tamamında olağanüstü hâl ilân edilemez⁴.

KUTU 18.3: lke Genelinde Olağanüstü Hâl İlânına Dair Bakanlar Kurulu Kararı (*Eski Dönem*)

Karar Sayısı: 2016/9064

Anayasanın 120 inci ile 2935 sayılı Olağanüstü Hâl Kanununun 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendine göre, ülke genelinde, 21/7/2016 Perşembe günü saat 01.00’den geçerli olmak üzere doksan gün süreyle olağanüstü hâl ilân edilmesi; Milli Güvenlik Kurulu’nun 20/7/2916 tarihli ve 498 sayılı tavsiye kararı göz önünde bulundurularak Bakanlar Kurulu’nca 20/7/2016 tarihinde kararlaştırılmıştır.

Recep Tayyip ERDOĞAN
CUMHURBAŞKANI

Binali YILDIRIM Diğer Bakanların Listesi.
Başbakan (Resmî Gazete, 21.7.2016 - 29777).

KUTU 18.4: lke Genelinde Olağanüstü Hâl İlânına Dair TBMM Kararı (*Eski Dönem*)

Karar no: 1116 K. Tarihi: 21.07.2016

Anayasanın 120 inci ile 2935 sayılı Olağanüstü Hâl Kanununun 3’üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendine göre, ülke genelinde, 21.07.2016 Perşembe günü saat 01.00’den geçerli olmak üzere doksan gün süreyle olağanüstü hâl ilân edilmesi hakkında Bakanlar Kurulunca 20.07.2016 tarihinde alınan Karar, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunun 21.07.2016 tarihli 117’nci Birleşiminde onaylanmıştır.

(Resmî Gazete, 22.7.2016, Sayı 29778).

3. Süre Bakımından (*Ratione Temporis*) Yetki

Anayasa, Cumhurbaşkanının olağanüstü hâl ilân etme yetkisini, *süre yönünden* sınırlandırmıştır. Cumhurbaşkanı *altı ayı* geçmemek üzere olağanüstü hâl ilân edebilir (m.119/1). Altı ay maksimum süredir. Haliyle daha kısa bir süreyle olağanüstü hâl ilân edilebilir.

Uzatma.- Olağanüstü hâl Cumhurbaşkanı tarafından “altı ayı geçmemek üzere” ilân edilebilir. Ancak olağanüstü hâlin ilânını gerekli kılan sebepler ortadan kalkmamış ise, olağanüstü hâl süresinin uzatılmasında yarar olabilir. Bu nedenle Anayasamız “Cumhurbaşkanının talebiyle Türkiye Büyük Millet Meclisi her defasında dört ayı geçmemek üzere süreyi uzatabilir. Savaş hallerinde bu dört aylık süre aranmaz” (m.119/4) diyerek olağanüstü hâl süresinin uzatılmasına izin vermiştir. Buna göre **uzatma ş şartlara bağlıdır**:

a) Olağanüstü hâlin süresini uzatma yetkisi, Cumhurbaşkanına değil, Türkiye Büyük Millet Meclisine aittir. Ancak TBMM’nin Cumhurbaşkanı istemi olmaksızın kendi inisiyatifıyla olağanüstü hâl süresini uzatması mümkün değildir. Anayasa, m.119/4’te açıkça “*Cumhurbaşkanının talebiyle* Türkiye Büyük Millet Meclisi her defasında dört ayı geçmemek üzere süreyi uzatabilir” den-

4. *Ibid.*, s.270.

Bölüm 19

YARGI

(Türkiye’de Yargı ve Yargıya
Hâkim Olan Temel İlkeler)

Bibliyografya.- Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s.349-367; Arsel, *Türk Anayasa Hukukunun Umumî Esasları*, op. cit., s440-453; Kuzu, 1982 *Anayasasının Temel Nitelikleri*, op. cit., s.146-194; Soysal, *Anayasanın Anlamı*, op. cit., s.247-263; Sabuncu, *Anayasaya Giriş*, op. cit., s.189-206; Rumpf, *Anayasa Hukukuna Giriş*, op. cit., s.111-121; Gözler, *Hukuka Giriş*, op. cit., 2017, s.105-137, 443-490; A. Ülkü Azrak, “Yargı ve İdare: İki Fonksiyonun Karşılaştırılması Üzerine Bir Teorik Deneme”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt 34, Sayı 1-4, 1969, s.129-155.

Anayasamızın üçüncü kısmı Cumhuriyetin temel organlarını “yasama”, “yürütme” ve “yargı” olmak üzere üçe ayırarak düzenlemiştir. Yasama ve yürütme organlarını yukarıda 7 ilâ 16’ncı bölümlerde incelemiş bulunuyoruz. Burada ve izleyen bölümde de “yargı organı”nı göreceğiz. Yargı organı, Anayasamızın üçüncü kısmının üçüncü bölümünde (m.138-160) düzenlenmiştir. Bu bölümde sırasıyla “mahkemelerin bağımsızlığı” (m.138), “hâkimlik ve savcılık teminatı” (m.139), “hâkimlik ve savcılık mesleği” (m.140), “duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması” (m.141), “mahkemelerin kuruluşu” (m.142), “devlet güvenlik mahkemeleri” (m.143) (2004’te ilga edilmiştir), “adalet hizmetlerinin denetimi” (m.144), “askerî yargı” (m.145, 2017’de ilga edilmiştir), “Anayasa Mahkemesi” (m.146-153), “Yargıtay” (m.154), “Danıştay” (m.155), “Askerî Yargıtay” (m.156, 2017’de ilga edilmiştir), “Askeri Yüksek İdare Mahkemesi” (m.157, 2017’de ilga edilmiştir), “Uyuşmazlık Mahkemesi” (m.158), “Hâkimler ve Savcılar Kurulu” (m.159) ve “Sayıştay” (m.160) düzenlenmiştir. Biz, Anayasa Mahkemesini “Anayasa Yargısı” başlıklı izleyen bölümde, geri kalan diğer konuları ise bu bölümde inceleyeceğiz.

Bu bölümün plânı şu şekilde olacaktır:

PLÂN:

I. Yargı Organı ve Yargı Fonksiyonu Kavramları

II. Türkiye’de Yargı Kolları

III. Yargı Organına Hâkim Olan Temel İlkeler

A. Tabîî (Kanunî, Olağan) Hâkim İlkesi

B. Hâkimlerin Bağımsızlığı İlkesi

C Hâkimlik Teminatı

IV. Hâkimlerin Özlük İşleri: Hâkimler ve Savcılar Kurulu

V. Yüksek Yargıya Egemen Olma Aracı Olarak Yüksek Mahkemelerin Üye Sayılarıyla Oynanması

ganının takdirinde olan bir konudur. İdeal anlamda hâkimlik teminatı bakımından bu husus eleştirilebilecek bir konudur³⁷.

d) Coğrafi Teminat (Yoktur)

Azledilemeyen, emekliye sevk edilemeyen ve yeterli maaş alan bir hâkimin görevini huzur ve sükûn içinde yapabilmesi için, görev yerinin değiştirilebileceğinden de endişe duymaması gerekir. Özellikle coğrafi eşitsizliklerin hat safhada olduğu Türkiye gibi bir ülkede, güzel bir şehirde çalışan bir hâkimin kötü bir şehre naklen atanması imkanı, onun üzerinde baskı kurulmasına yol açabilir. O nedenle bütün etkilerden uzak olması için hâkimin görev yerinin de kendi muvafakati alınmaksızın değiştirilememesi gerekir. Bu teminat eski Hâkimler Kanununda mevcuttu. Coğrafi teminat, 1972 yılından beri ülkemizde mevcut değildir. Coğrafi teminat ne 1961 Anayasası, ne de 1982 Anayasası tarafından öngörülmüştür. Yer değiştirme yetkisinin bağımsız bir Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna verilmesi, coğrafi teminatın varlık sebebini ortadan kaldırmaz. Zira, hâkimlik teminatı minimum ve mutlak bir teminattır. Hâkimler ve Savcılar Kuruluna karşı da geçerli olmalıdır. Siyasal eğilimi Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından beğenilmeyen bir hâkimin, bu Kurul tarafından başka yere tayin edilerek davadan el çektilmesi mümkün olduğu gibi, karar verdikten sonra bu hâkim üzerinde baskı kurmak veya diğer hâkimlere gözdağı vermek amacıyla daha kötü bir yere tayin edilmesi de mümkündür. Eski HSYK'nın özellikle 2014 ve 2015 yılında yaptığı naklen atamaların önemli bir kısmı eleştiriye açıktır. Benzer örnekler günümüzde de görülmektedir. Bu örnekler coğrafi teminatın ülkemiz için de ne kadar gerekli olduğunun bir delilidir. Tam bağımsızlık ve tam teminattan bahsedebilmek için, hâkimin atandığı mahkemeden, emekli oluncaya kadar, kendisi istemedikçe bir başka mahkemeye atanmaması gerekir.

e) Savcılık Sınıfına Atanmama Teminatı (Yoktur)

Bir hâkimin kendi isteği olmaksızın hâkimlik sınıfından alınıp savcılık sınıfına nakledilmesi de hâkimlerin bağımsızlığına bir müdahale imkanı yaratabilir. O nedenle, hâkimlerin savcı sınıfına geçirilmelerinde kendi rızalarının alınması gerekir³⁸. Oysa Anayasamızda bu teminat tanınmamıştır. Hâkimler ve Savcılar Kanununa göre de Hâkimler ve Savcılar Kurulunun hâkimin rızasını almadan onu savcılığa ataması mümkündür. Böylece siyasal eğilimi beğenilmeyen bir hâkimin Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından hâkimlikten alınıp savcılığa atanması mümkündür. Nurullah Kunter'in isabetle belirttiği gibi, "tayinleri Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu yapıyor; ama hâkimlerin bu kurula

37. Örneğin Kuru, *Hâkim ve Savcılarının Bağımsızlığı ve Teminatı*, op. cit., s.34; Ünal, *Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hâkimlik Teminatı*, op. cit., s.39-40.

38. Kuru, *Hâkim ve Savcılarının Bağımsızlığı ve Teminatı*, op. cit., s.39.

nıştay Genel kurullarınca seçilmekteydi. 2017 sisteminde ise Yargıtay ve Danıştayın ye seçme veya önerme yetkisi yoktur. Üyeler adı geçen mahkemelerin yeleri arasında TBMM tarafından seçilmektedir.

2. 1982 Sistemi ile 2010 Sistemi Arasındaki Farklar

(a) HSYK'ya Yükseköğretim kurumlarının hukuk dallarında görev yapan ğretim yeleri ile avukatlar arasından *Cumhurbaşkanınca* ye seçilmesi usl 1982 sisteminde yoktur. (b) Türkiye Adalet Akademisi Genel Kurulunca kendi yeleri arasından ye seçilmesi usl 1982 sisteminde yoktur. (c) Adl ve idarî yargı hâkim ve savcılar tarafından kendileri arasından ye seçilmesi usl, 1982 sisteminde yoktur.

3. 2010 Sistemi ile 2017 Sistemi Arasındaki Farklar

(a) HSYK'ya Yükseköğretim kurumlarının hukuk dallarında görev yapan ğretim yeleri ile avukatlar arasından ye seçme yetkisi 2010 sisteminde Cumhurbaşkanına, 2017 sisteminde ise TBMM'ye verilmiştir. (b) 2010 sisteminde mevcut olan Türkiye Adalet Akademisi Genel Kurulunca kendi yeleri arasından ye seçilmesi usl 2017 sisteminde yoktur. (c) Adl ve idarî yargı hâkim ve savcılar tarafından kendileri arasından ye seçilmesi usl, 2017 sisteminde yoktur. (d) 2017 sisteminde mevcut olan, Yargıtay ve Danıştay yeleri arasında TBMM tarafından ye seçim usl 2010 sisteminde yoktur.

KUTU 19.5: HSYK'nın Oluşumu Hakkında Tartışma.- lkemizde 2010 yılında Hâkimler Savcılar Yüksek Kurulunu oluşum tarzı konusunda pek çok tartışma yaşanmıştır. O nedenle bu konuda karşılaştırmalı hukuktaki durumu kısaca hatırlatmakta yarar vardır. *Anayasa Hukukunun Genel Esasları* isimli kitabımızda (s.390-392) eşitli ülkelerde hâkim atama ve hâkimlerin özlük işleri hakkında karar verme yetkisinin kime ait olduğu ve HSYK benzeri kurulların kimlerden ve nasıl oluştuğu incelenmiştir. Bu konuda oraya bakılabilir. Bu kitapta ülke ülke verilen bilgiler şu şekilde özetlenebilir:

ABD, Almanya, Avusturya, Belçika, İngiltere, Japonya, Norveç gibi bazı demokratik ülkelerde hâkimleri atama yetkisi doğrudan doğruya yürütme organına (başkana, bakanlar kuruluna veya adalet bakanına) aittir.

Fransa, Hollanda, İspanya, İsveç, İtalya, Portekiz gibi bazı ülkelerde hâkimleri atama ve özlük haklarında karar verme yetkisi sırf bu amaçla kurulmuş ve genellikle kendilerine "hâkimler yüksek kurulu" veya "yüksek yargı konseyi" ismi verilen kurullara verilmiştir. Bu kurullar, belli lde bağımsızdır; ancak oluşumları itibarıyla yürütme ve yasama organından mutlak bir surette bağımsız oldukları söylenemez. şöyle:

Hollanda ve İsveç'te bu kurulların bütün yeleri Bakanlar Kurulu tarafından seçilmektedir.

Fransa, İspanya, İsveç, İtalya, Portekiz gibi ülkelerde ise bu kurulların üyelerinin bir kısmı yasama organı, diğer kısmı da yürütme organı ve bir kısmı da yargı organı mensuplarınc seçilmektedir. Keza bazı ülkelerde bu kurulların üyelerinin bir kısmı sadece hâkim ve savcılar arasından değil, hâkim veya savcı olmayan, hatta hukukçu olmayan kişiler arasında da seçilmektedir. Örneğin Fransa'da 14 yelik Kurulda 6 ye, İsveç'te 11 yelik Kurulda 7 ye hâkim olmamak zorundadır. Keza bu kurullarda adalet bakanı gibi yürütmeden gelen üyeler de olabilmektedir.

Kurul müfettişleri ile Kurulda geçici veya sürekli olarak çalıştırılacak hâkim ve savcılarını, muvafakatlerini alarak atama yetkisi Kurula aittir (Anayasa, m.159/11).

G. KURUL KARARLARININ YARGISAL DENETİMİ

159’uncu maddenin 12 Eylül 2010 tarihli halkoylamasıyla onaylanan 5982 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla kabul edilen şekline göre ‘‘Kurulun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz’’. Dolayısıyla HSK’nın diğer kararlarına karşı yargı yolu açıktır. 159’uncu maddenin ilk şekline göre HSYK’nın istisnasız bütün kararlarına karşı yargı yolu kapalıydı.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 13 Kasım 2008 tarihli *Sacit Kayasu v. Türkiye* kararıyla, HSYK kararlarına karşı başka bir başvuru yolunun olmamasının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ‘‘etkili başvuru hakkı’’nı güvence altına alan 13’üncü maddesine aykırı olduğuna karar vermiştir.

V. BİR ÖRNEK: YÜKSEK YARGIYA EGEMEN OLMA ARACI OLARAK YÜKSEK MAHKEMELERİN ÜYE SAYILARIYLA OYNANMASI

Türkiye’de siyasî iktidar, yüksek yargıya egemen olabilmek amacıyla 2011’den bu yana dört ayrı defa Yargıtay ve Danıştayın ye sayılarını değiştirmiştir. nce 2010’dan önceki durumu görelim:

1. 2010’dan nceki Durum

2010’dan önce Yargıtayda 21 hukuk dairesi ve 11 ceza dairesi olmak üzere toplam 32 daire ve toplam 250 ye vardı. Danıştayda ise toplam 13 daire ve toplam 95 ye vardı. Eski zamanlarda olduğu gibi, keza ilk derece mahkemelerinde olduğu gibi gerek Yargıtay, gerekse Danıştay ağır bir iş yükü altında eziliyordu. Soruna kısmen de olsa bir çözüm bulmak için, rneğin Yargıtay Başkanı Hasan Gerçeker,  hukuk dairesi,  de ceza dairesi olmak üzere altı yeni dairenin kurulması için Adalet Bakanlığına, biri 25 Nisan 2008 tarihli, diğeri 27 Ekim 2008 tarihli olan iki ayrı yazı yazmıřtır⁴². Ne var ki Hkmet tarafından bu talepleri kabul görmemiştir. Tersine Hkmet, Yargıtayın o zaman 250 olan yesi sayısını fazla bulmuş ve bunu 150’ye düşürmek için kanun tasarısı⁴³ vermiştir.

2. 9 şubat 2011 Tarih ve 6110 Sayılı Kanunla ye Sayısının Artırılması

9 şubat 2011 tarih ve 6110 sayılı Kanunla Yargıtayda 250 olan ye sayısı, 137 yeni ye eklenerek 387’ye, Danıştayda 95 olan ye sayısı 61 yeni ye eklenerek 156’ya

42. Murat Yetkin, ‘‘Yargının Gecikmesinden Kim Sorumlu?’’, *Radikal*, 6 Ocak 2011, <http://www.radikal.com.tr/yazarlar/murat-yetkin/yarginin-gecikmesinden-kim-sorumlu-1035363/>. Söz konusu yazıların fotoğrafları buradan görülebilir.

43. Yargıtay Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı, Dönemi ve Yasama Yılı 23/2, Esas No 1/457, Başkanlığa Geliş Tarihi: 11 Ocak 2007, <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0457.pdf>.

çıkarılmıştır. 6110 sayılı Kanunun gerekçesinde, artışın sebebinin artan iş yükünün altından kalkmak olduğu dosya sayıları ve istatistiklerle uzun uzun açıklanmıştır⁴⁴.

Şüphesiz gerekçe olarak ileri sürülen verilerin hepsi doğrudur; ancak bu verilerin hepsi, Hükûmetin Yargıtay Başkanlığından gelen üye sayısının artırılması talebini reddettiği 2008 yılı için de geçerliydi. AKP Hükûmetinin Yargıtay ve Danıştayda iş yükünün fazla olduğunu ve üye sayısının artırılması gerektiğini anlayabilmeleri için 2010 Anayasa değişikliği ile HSYK'nın yapısının değiştirilmesi ve yeni HSYK seçimleriyle HSYK'nın üye profilinin değişmesi gerekmiştir. Bu husus, bu değişikliğin, iyi niyetten uzak olduğunu, bu değişikliğin iddia edildiği gibi iş yükünün altından kalkmak gibi adaletin iyi işlenmesini sağlamak amacıyla değil, Yargıtay ve Danıştayı ele geçirmek amacıyla yapıldığı iddialarını⁴⁵ destekler niteliktedir.

Üye sayısının 2009'da değil de 2011'de artırılmış olması da bu artırmanın iyi niyetle yapılmadığının yine bir delilidir. Çünkü yukarıda belirttiğimiz gibi 17 Ekim 2010'da HSYK seçimleri yapılmış ve seçimlerde o zamanlar Hükûmet ile birlikte davranan bir liste seçimleri kazanmıştır. Hükûmet HSYK'ya egemen olduktan sonra Yargıtay ve Danıştayda üye sayılarının artırılması gerektiğinin farkına varmıştır!

3. 2 Aralık 2014 Tarih ve 6572 Sayılı Kanunla Üye Sayısının Artırılması

Yukarıda görüldüğü gibi, 9 Şubat 2011 tarih ve 6110 sayılı Kanunla Yargıtay ve Danıştaydaki üye sayıları Cumhuriyet tarihinde görülmediği gibi birden % 60 oranında artırıldı. Ancak bununla da yetinilmedi, yaklaşık dört yıl sonra 2 Aralık 2014 tarih ve 6572 sayılı Kanunla Yargıtayda 387 olan üye sayısı, 129 yeni üye daha eklenerek, toplam üye sayısı 516'ya; Danıştayda 156 olan üye sayısı, 49 yeni üye eklenerek, 195'e çıkarıldı⁴⁶. Söz konusu kanun, “kanun tasarısı” olarak, yani Bakanlar Kurulu tarafından değil, AKP Milletvekili Ramazan Can ve arkadaşları tarafından 31 Ekim 2014 tarihinde

44. TBMM, Dönemi ve Yasama Yılı, 23/5, Esas Numarası 1/994, Başkanlığa Geliş Tarihi 24 Ocak 2011, <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0994.pdf>.

45. Söz konusu Kanunun TBMM Genel Kurul müzakerelerinde söz alan milletvekillerce, bu Kanunun siyasi iktidarın Yargıtay ve Danıştayı ele geçirmek için çıkardığı yolunda iddialar dile getirilmiştir. Örneğin Konya Milletvekili Faruk Bal, TBMM Genel Kurulunda 8 Şubat 2011 günü yaptığı konuşmada söz konusu Kanun tasarısıyla “*Yargıtayı ve Danıştayı tam bir AKP kurumu hâline*” getirdiğini iddia etmiştir (TBMM Genel Kurul Tutanağı, 23. Dönem 5. Yasama Yılı, 61. Birleşim, 8 Şubat 2011, <https://www.tbmm.gov.tr/tutanak/donem23/yil5/bas/b061m.htm>). Milletvekili Ali Rıza Öztürk ve arkadaşları da verdikleri bir değişiklik önergesinin gerekçesinde “siyasi iktidarın amacı yargı sürecini hızlandırmak değil, yargıyı kendine bağımlı kılmak” demiştir (TBMM Genel Kurul Tutanağı, 23. Dönem, 5. Yasama Yılı, 62. Birleşim, 9 Şubat 2011, <https://www.tbmm.gov.tr/tutanak/donem23/yil5/bas/b062m.htm>). Milletvekili Ali İhsan Köktürk de “bu tasarıyla Yargıtaydaki üye sayısını 137 artırarak 387'ye çıkartma suretiyle yüksek yargıyı da kendi arzu ve istekleri doğrultusunda yeniden biçimlendirme çabalarını ibretle izliyoruz” demiştir (TBMM Genel Kurul Tutanağı, 23. Dönem, 5. Yasama Yılı, 62. Birleşim, 9 Şubat 2011, <https://www.tbmm.gov.tr/tutanak/donem23/yil5/bas/b062m.htm>).

46. Kanun metni için: <https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k6572.html>. Kanun teklifinin metni için: <http://www2.tbmm.gov.tr/d24/2/2-2397.pdf>.

kanun teklifi olarak sunuldu⁴⁷. Üye sayısının artırılması ise daha da sonra bir AKP milletvekilinin değişiklik teklifiyle kabul edildi⁴⁸. Böylece Bakanlar Kurulu da bu üye artışının sebebinin açıklamaktan kurtulmuş oldu.

Öncelikle bir iki gözlemde bulunalım: Bazı bakanlara ve bakanların yakınlarına karşı başlatılan 17-25 Aralık 2013 tarihli rüşvet operasyonlarından sonra, AKP iktidarı, yargının ve özellikle Yargıtay ve Danıştayın “Cemaat” tarafından ele geçirildiğini ve artık “Cemaat”ın eskisi gibi kendisini desteklemediğini fark etmiştir. Dahası AKP iktidarının kendi aleyhine olan davalarda Yargıtay ve Danıştayda istemediği kararların çıkabileceğinden korktuğu iddia edilmiştir⁴⁹. 12 Ekim 2014 tarihinde yapılan HSYK seçimlerini Hükûmetin desteklediği “Yargıda Birlik Platformu”nun adayları kazanmış ve HSYK’daki cemaatçi olduğu iddia edilen üyeler tasfiye edilmiştir. Yeni HSYK’nın oluşumundan sadece bir iki hafta sonra, AKP iktidarı, Yargıtay ve Danıştaydaki “Cemaatçi” hâkimiyeti kırmak ve kendini destekleyecek bir çoğunluk oluşturmak için Yargıtay ve Danıştaydaki üye sayısını artırma yoluna gitmiştir⁵⁰. Bu süreçte bakılarak bu değişikliğin adaletin iyi işlemesi gibi kamu yararı amacıyla değil, art niyetle yapıldığı, üye artırımının asıl amacının Yargıtay ve Danıştayı siyasî iktidarın emri altına sokmak olduğu iddia edilmiştir. Bu yönde iddialar, 6572 sayılı Kanunun TBMM Genel Kurulunda 26 Kasım 2014 günü yapılan görüşmelerinde muhalefet tarafından çok açık bir şekilde dile getirilmiştir⁵¹.

Bu iddialar sadece muhalefet partileri milletvekilleri tarafından dile getirilmemiş, bir iktidar partisi milletvekili tarafından itiraf edilmiştir. AKP Adıyaman milletvekili Mehmet Metiner, söz konusu Kanun teklifinin TBMM görüşmeleri sırasında “*arkasına*

47. Konya Milletvekili Mustafa Baloğlu’nun 31 Ekim 2014 Tarihli Teklifi, Dönemi ve Yasama Yılı 24/5, Esas Numarası 2/2397, Başkanlığa Geliş Tarihi 14 Ekim 2014, <http://www2.tbmm.gov.tr/d24/2/2-2397.pdf>, s.29-30.

48. TBMM, Yasama Dönemi Yasama Yılı: 24/5, Sıra Sayısı: 655 Adalet Komisyonu Raporu, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss655.pdf>.

49. Örneğin Milletvekili Celal Adan’ın Konuşması, TBMM Genel Kurul Tutanağı, 24. Dönem, 5. Yasama Yılı, 19. Birleşim, 26 Kasım 2014, <https://www.tbmm.gov.tr/tutanak/donem24/yil5/ham/b01901h.htm>.

50. Bu yöndeki bir analiz için bkz. Kemal Şahin, “Ne ‘Yeni Yargı’, Ne de ‘Yargıya Son Darbe’”, *Diken*, 19 Haziran 2016, <http://www.diken.com.tr/ne-yeni-yargi-ne-de-yargiya-son-darbe/>.

51. *Örnekler*: Konya Milletvekili Faruk Bal şöyle demiştir: “Bu kanun teklifiyle Danıştayı siyasî iktidarın emrine alabilmek için üye sayısını 196’ya çıkarıyorsunuz” (TBMM Genel Kurul Tutanağı, 24. Dönem, 5. Yasama Yılı, 19. Birleşim, 26 Kasım 2014, <https://www.tbmm.gov.tr/tutanak/donem24/yil5/ham/b01901h.htm>).

İstanbul Milletvekili Celal Adan ise şöyle demiştir: “Yargıyı, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunu babanızın şirketine dönüştürmeye ne hakkınız var?” (TBMM Genel Kurul Tutanağı, 24. Dönem, 5. Yasama Yılı, 19. Birleşim, 26 Kasım 2014, <https://www.tbmm.gov.tr/tutanak/donem24/yil5/ham/b01901h.htm>).

Antalya milletvekili Gürkut Acar “bütün bunların hepsinin altında Adalet ve Kalkınma Partisinin parti olarak burada yargıya egemen olması yatıyor” demiştir (TBMM Genel Kurul Tutanağı, 24. Dönem, 5. Yasama Yılı, 19. Birleşim, 26 Kasım 2014, <https://www.tbmm.gov.tr/tutanak/donem24/yil5/ham/b01901h.htm>).

Konya Milletvekili Mustafa Kalaycı da şöyle demiştir: “Danıştayda daire ve üye sayısı artırılsın suretiyle çoğunluğun ele geçirilerek Danıştayın siyasî baskı altına alınmak istendiği açıktır” (TBMM Genel Kurul Tutanağı, 24. Dönem, 5. Yasama Yılı, 19. Birleşim, 26 Kasım 2014, <https://www.tbmm.gov.tr/tutanak/donem24/yil5/ham/b01901h.htm>).

sığındığınız o paralel yapıyı tasfiye edeceğiz” diyerek üye sayısının adaletin iyi işlemesi amacıyla değil, “paralel yapı”yı tasfiye etmek amacıyla artırıldığını söylemiştir⁵².

Neticede 2 Aralık 2014 tarih ve 6572 sayılı Kanunla Türkiye’de 516 (beş yüz on altı) üyelik bir Yargıtay kurulmuş oldu! Muhtemelen dünyada Türkiye dışında 516 üyesi olan bir başka yüksek mahkeme yoktur!

4. 1 Temmuz 2016 Tarih ve 6723 Sayılı Kanunla Üye Sayılarının Düşürülmesi

2011 ve 2014’te çıkarılan kanunlarla üye sayısı dünyada eşi benzeri görülmemiş bir şekilde artırıldıktan sonra, 1 Temmuz 2016 tarih ve 6723 sayılı Danıştay Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunla bu sefer üye sayısı birden bire azaltılmıştır.

1 Temmuz 2016 tarih ve 6723 sayılı Kanun, Yargıtayın 516 olan üye sayısını **310’a** (üç yıl içinde de aşamalı olarak 200’e), Danıştayın 195 olan üye sayısının **116’ya** (üç yıl içinde de kademeli olarak 90’a) düşürülmesini öngörmektedir. Adı geçen Kanun, kendisinin yürürlüğe girdiği gün Yargıtay ve Danıştayın bütün üyelerinin (Yargıtay Birinci Başkanı, Cumhuriyet Başsavcısı, birinci başkanvekili, Cumhuriyet Başsavcıvekili ve daire başkanları; Danıştay Başkanı, Başsavcısı, başkanvekili ve daire başkanları hariç) üyelikleri derhal ve kendiliğinden sonra ermesini ve yürürlüğe girmesinden itibaren beş gün içinde HSYK Birinci Dairesi, görevi sona eren üyelerin arasından Kanunda öngörülen sayıda Yargıtay ve Danıştayın yeni üyelerin seçiminin yapılmasını öngörmüştür (6723 sayılı Kanun, m.12 ve 22).

5. 20 Kasım 2017 Tarih ve 696 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyle Üye Sayılarının Tekrar Artırılması

20 Kasım 2017 tarih ve 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyle Yargıtayda üye sayısı, toplam üyelik sayısına 100 yeni üye; Danıştayda üye sayısı ise 16 yeni üye eklenerek artırılmıştır. Artırımı öngören bu KHK’nin 16 Nisan 2017 referandumuyla onaylanan 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla HSYK’nın üye yapısının değiştirilmesi ve HSYK’nın üyelerinin Cumhurbaşkanı ve AKP çoğunluğuna dayanan TBMM tarafından seçilmesinden sonra gerçekleştirildiğinin altını çizelim. Atamalar HSK’nın 16 Temmuz 2018 tarih ve 226 ve 227 sayılı Kararlarıyla gerçekleştirilmiştir.

Özetle, AKP iktidarı, 12 Eylül 2010 Anayasa değişikliği ile HSYK’nın üye seçim usulünü değiştirmiş, 17 Ekim 2010 tarihinde yapılmış HSYK seçimlerinde Adalet Bakanlığının desteklediği liste kazanmıştır. AKP iktidarı, HSYK’ya bu şekilde egemen olduktan sonra, **9 Şubat 2011’de** Yargıtayda 250 olan üye sayısını 387’ye, Danıştayda 95 olan üye sayısını da 156’ya çıkarmıştır. 12 Ekim 2014 HSYK seçimlerinden sonra **2 Aralık 2014’te** Yargıtayda 387 olan üye sayısını 516’ya, Danıştayda 156 olan üye sayısını 195’e çıkarmıştır. AKP iktidarı, **1 Temmuz 2016’da**, Yargıtayda 516 olan üye sayısının 310’a, Danıştayda 195 olan üye sayısının 116’ya düşürmüştür. **20 Kasım 2017’de Yargıtay** üye sayısını 100, Danıştayda üye sayısını 16 üye daha artırmıştır.

52. TBMM Genel Kurul Tutanağı, 24. Dönem, 5. Yasama Yılı, 19. Birleşim, 26 Kasım 2014, <https://www.tbmm.gov.tr/tutanak/donem24/yil5/ham/b01901h.htm>.

Dikkat edileceği üzere Yargıtay ve Danıştay ye sayısının arttırılması ve azaltılması hep HSYK/HSK'nın ye yapısının değiştirilmesinden sonra olmuştur.

2011 ve 2014'te Yargıtay ve Danıştay ye sayılarının arttırılmasının, 2016'da da azaltılmasının ve 2017'de tekrar yükseltilmesinin iyi niyetle açıklanabilmesi mümkün değildir. 6 yılda Yargıtay ve Danıştayın ye sayıları dört defa artmış veya azalmıştır. Artma ve azalma miktarları birkaç üyelik ile sınırlı değildir; artma ve azalma miktarları ye toplam sayısının yüzde 50 sini geçen miktarlardadır.

Adalet kamu hizmetinin gereklerinin altı yılda böylesine zikzaklar çizerek dört defa değişmesi mümkün müdür?

Yargıtay ve Danıştayın ye sayılarıyla bu kadar art niyetle oynandığı bir ülkede yargı bağımsızlığı, hakim teminatını, HSYK'nın ye seçim usulünü tartışmanın çok büyük anlamı yoktur. HSYK'nın oluşumunda hangi sistem benimsenirse benimsensin, yüksek mahkemelerin ye sayılarıyla siyasî nedenlerle böylesine kolayca oynanabildiği bir ülkede yargı bağımsızlığı olamaz.

Bu vesileyle belirtelim ki, belki Türkiye gibi bir ülke için yüksek mahkemelerin ye sayısının doğrudan doğruya Anayasayla belirlenmesinde yukarıdaki örneklerdeki gibi ktiye kullanımı önlemesi bakımından yarar vardır.

* * *

Böylece yargı organını görmüş bulunuyoruz. şimdi izleyen bölümde anayasa yargısı konusunu görelim. ■

Bölüm 20

ANAYASA YARGISI

Bibliyografya.- Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, 2017, s.368-436; Arsel, *Türk Anayasa Hukukunun Umumî Esasları*, *op. cit.*, s.453-468; Kuzu, *1982 Anayasasının Temel Nitelikleri*, *op. cit.*, s.170-212; Gören, *Anayasa Hukukuna Giriş*, *op. cit.*, s.244-315; Soysal, *Anayasasının Anlamı*, *op. cit.*, s.247-263; Sabuncu, *Anayasaya Giriş*, *op. cit.*, 2006, s.278-300; Rumpf, *Anayasa Hukukuna Giriş*, *op. cit.*, s.103-111; Tikveş, *Teorik ve Pratik Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.318-523; Turhan Feyzioğlu, *Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Kazaî Murakabesi*, Ankara, AÜSBF Yayınları, 1951; Metin Kıratlı, *Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi: İtiraz Yolu*, Ankara, AÜSBF Yayınları, 1966; Servet Armağan, *Anayasa Mahkememizde Kazaî Murakabe Sistemi*, İstanbul, İÜHF Yayınları, 1967; Yılmaz Aliefendioğlu, *Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi*, Ankara, Yetkin, 1996; Hasan Tunç, *Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı*, Ankara, Yetkin, 1997; A. Şeref Hocaoglu ve İsmet Ocakçioğlu, *Anayasa ve Anayasa Mahkemesi*, Ankara, Ayyıldız Matbaası, 1971; İbrahim Kaboğlu, *Anayasa Yargısı*, Ankara, İmge, 4. Baskı, 2007; Korkut Kanadoğlu, *Anayasa Mahkemesi*, İstanbul, Beta, 2004; Mehmet Merdan Hekimoğlu, *Alman Hukuku Işığında Türk Anayasa Yargısının Hukukî Boyutları*, Ankara, Detay, 2004; Mehmet Turhan ve Hikmet Tülen (Eds.), *Anayasa Yargısı İncelemeleri*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2006; Ozan Ergül, *Türk Anayasa Mahkemesi ve Demokrasi*, Ankara, Adalet, 2007; Meral Kaya, *Anayasa Yargısında İtiraz Yolunda İlk İnceleme*, Ankara, Seçkin, 2008.

Genel Teori Bilgisi.- Anayasa hukukunun genel teorisinde kanunların anayasaya uygunluğu denetimi, yani anayasa yargısı konusunda bkz.: Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi*, *op. cit.*, c.I, s.596-843.

Bu bölüm 165 sayfa uzunluğundan oldukça geniş bir bölümdür. O nedenle öncelikle bu bölümün bir plânını vermekte yarar vardır.

PLÂN:

I. Genel Olarak

II. Anayasa Yargısının Türkiye’de Tarihsel Gelişimi

III. Anayasa Mahkemesini Düzenleyen Mevzuat

IV. Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu (Üyeler)

V. Anayasa Mahkemesinin Görev ve Yetkileri

VI. Anayasa Mahkemesinin Denetimine Tâbi Normlar

VII. Anayasa Mahkemesinin Denetimine Tâbi Olmayan Normlar ve İşlemler

VIII. Denetiminin Ölçüsü: Anayasa

IX. Anayasa Mahkemesinin Denetiminin Kapsamı

X. Anayasaya Uygunluk Denetimi Şekilleri (Denetim Yolları)

XI. Anayasa Mahkemesinin İç Yapısı

XII. Anayasa Mahkemesinin Çalışma ve Yargılama Usûlü (Norm Denetiminde)

XIII. Anayasa Mahkemesi Kararları (Norm Denetimi Kararları)

- XIV. Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı
- XV. Anayasa Mahkemesi “Yokluk” Kararı Verebilir mi?
- XVI. Anayasa Mahkemesi “Yorumlu Ret Kararı” Verebilir mi?
- XVII. Anayasa Mahkemesi Yürürlüğü Durdurma Kararı Verebilir mi?
- XVIII. Anayasa Yargısında “İhmal” Sorunu veya Anayasa Hükümleri Doğrudan Doğruya Uygulanabilir mi?
- XIX. Kanun Koyucu Gibi Hareketle Yeni Bir Uygulamaya Yol Açacak Biçimde Hüküm Tesis Etme Yasağı
- XX. Yargılamanın Yenilenmesi

Şimdi bu plân dahilinde konuyu inceleyelim:

I. GENEL OLARAK

Bibliyografya.- Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, 2017, s.369-374; Ö. Kaboğlu, *Anayasa Yargısı*, *op. cit.*, s.9-20; Aliefendioğlu, *Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi*, *op. cit.*, s. 33-72; Tunç, *op. cit.*, s.17-31; Favoreu, *Les Cours constitutionnelles*, *op. cit.*, s.5-6; Cappelletti ve Cohen, *op. cit.*, s.3-113; Rousseau, *Droit du contentieux constitutionnel*, *op. cit.*, s.9-23; Turpin, *Contentieux constitutionnel*, *op. cit.*, s.1-47; René de Lacharrière, “Opinion dissidente”, *Pouvoirs*, No 13, 1980, s.133-150; Mauro Cappelletti, “Necessité et légitimité de la justice constitutionnelle”, in Louis Favoreu (der.), *Cours constitutionnelles européennes et droits fondamentaux*, Paris, Economica, 1982, s.461-493.

Bu bölümde biz Türkiye’de anayasa yargısını inceleyeceğiz. Ancak asıl konuya girmeden önce, genel olarak, anayasa yargısının varlık nedenini, anayasa yargısının meşruluğu sorununu, anayasa yargısı modellerini ve anayasa yargısının varlık şartlarını kısaca görmekte yarar olduğunu düşünüyoruz.

A. ANAYASA YARGISININ VARLIK NEDENİ

Normlar hiyerarşisinin mevcut olduğu bir sistemde, bu hiyerarşide alt düzeyde yer alan norm geçerliliğini üst normdan alır ve ona uygun olmak zorundadır. Genelde normlar hiyerarşisinde normlar, anayasa, kanun ve diğer normlar olarak sıralanır. Bu hiyerarşide alt seviyede yer alan norm, üst seviyede yer alan norma uygun olmalıdır. Yani kanunlar anayasaya uygun olmak zorundadırlar. İşte kanunların anayasaya uygunluğunun denetlenmesine “anayasa yargısı” denir. O hâlde anayasa yargısının varlık sebebi, normlar hiyerarşisinde kanunların anayasaya uygun olması zorunluluğunda yatmaktadır.

Normlar hiyerarşisinde yer alan bir normun üst norma uygun olup olmadığını, normal olarak o normu uygulayan mahkeme araştırır. Bu şekilde, normlar hiyerarşisinde yer alan kanun dışındaki diğer normların kanunlara ve anayasaya uygunluğu normal mahkemeler tarafından her zaman araştırılmış ve denetlenmiştir. Ancak, tarihsel olarak Amerika Birleşik Devletleri dışındaki ülkelerde ve özellikle Kara Avrupası ülkelerinde normal mahkemeler kendilerini genellikle kanunların anayasaya uygunluğu denetlemekte yetkisiz görmüşler, neticede İkinci Dünya Savaşına kadar kanunların Anayasaya uygun olması gerekliliği

yargısal denetimine tabi değildir. Zaten böyle bir denetime ihtiyaç da yoktur. Çünkü aşağıda görüleceği gibi Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü konu bakımından sınırlı bir işlemdir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü ile diğer işlemler arasında çatışma çıkarsa, çatışmayı “konu bakımından (*ratione materiae*) yetki” kurallarını uygulayarak çözmek gerekir. Yani düzenlenen konu Anayasa Mahkemesi’nin kuruluş ve işleyişine ilişkin ise bu çatışmadan Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü, başka bir konuya ilişkin ise diğer işlem galip çıkar.

3. Yetki Unsuru

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünü çıkarma yetkisi, Anayasa Mahkemesi Genel Kuruluna aittir. Ayrı bir karar yeter sayısı belirtilmediğine göre Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu genel karar yetersayısıyla, yani toplantıya katılan üyelerinin salt çoğunluğunun kabul oyuyla İçtüzük kararını alır. (Aşağıda gördüğümüz gibi Genel Kurul, başkan + on üyeyle toplanabilir).

4. Konu Unsuru

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü konu unsuru bakımından sınırlı bir düzenleyici işlemdir. Mahiyeti gereği Anayasa Mahkemesi tarafından kabul edilen bu düzenleyici işlemle ancak Anayasa Mahkemesinin kendi kuruluş ve işleyişi düzenlenebilir. Anayasa Mahkemesi, devletin diğer organ ve kuruluşlarına ilişkin İçtüzükle hüküm getiremez. Konu unsuru bakımından bu sınırlılık, İçtüzüğün mahiyetinden çıkan bir sonuç değil, doğrudan doğruya Anayasa, m.149/5 ve 6216 sayılı Kanun, m.5’ten çıkan bir sonuçtur. Anayasanın 149’uncu maddesinin 5’inci fıkrasında, konu unsuru “*Mahkemenin çalışma esasları, bölüm ve komisyonların oluşumu ve işbölümü*” şeklinde sayılarak sınırlandırılmıştır. 6216 sayılı Kanunun 5’inci maddesinde de İçtüzükle düzenlenecek konular tek tek sayılmıştır. Bunların arasında Anayasa Mahkemesi dışındaki kuruluşlara ilişkin bir konu yoktur.

a) *Anayasa Mahkemesi İçtüzüğüyle Yasama, Yürütme ve Yargı Organları Düzenlenemez.*- Yasama, yürütme ve yargı organları, Anayasa Mahkemesinin yapacağı İçtüzükle değil, Anayasayla ve kanunlarla bağlıdır. Düzenlenen konu Anayasa Mahkemesiyle veya Anayasa Mahkemesinin kararlarıyla ilgili olsa bile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğe kendisi dışındaki organlar ve özellikle de mahkemelere hitap eden hükümler koyamaz. Böyle hükümler, Anayasa ve kanunlarda yer olsa bile Anayasa Mahkemesi bu hükümleri İçtüzükte tekrar edemez.

Bir Kötü Örnek.- Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 79’uncu maddesinde şöyle denmektedir: “Bölüm, ihlalin bir mahkeme kararından kaynaklandığını tespit ederse; ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosyayı ilgili mahkemeye gönderir. *İlgili mahkeme*, Bölümün ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını *ortadan kaldıracak şekilde yeniden yargılama yapar* ve mümkünse dosya

1. Amacı, Tanımı ve Niteliği

Amacı.- Hâkimlerin bağımsızlığı ilkesinin tanınması, hâkimlere emir ve talimat verilemeyeceğinin, genelge gönderilemeyeceğinin; tavsiye ve telkinde bulunulamayacağına Anayasada belirtilmesi, hâkimlerin gerçekten de bağımsız olduğu anlamına her zaman gelmeyebilir. Hâkimlere emir ve talimat verememekle birlikte eğer hâkimlerin tayin ve terfileri, görevden alınmaları, maaşları, vs. yürütme organının takdirine bağlı ise hâkimlerin bağımsızlığı sözde kalır. İşte hâkimlik teminatı, hâkimlerin bağımsızlığı ilkesinin sözde kalmaması için kendilerine tanınmış birtakım güvencelere verilen isimdir. Hâkimlik teminatı sayesinde hâkimler kendi meslek ve varlıklarını tehlikeye atmaksızın görevlerini yapabilirler³³.

Tanımı.- O hâlde, hâkimlik teminatı, şu şekilde tanımlanabilir: Hâkimlik teminatı, hâkimlerin bağımsızlığını tam olarak gerçekleştirebilmek için, hâkimlerin her türlü maddî ve manevî baskıdan uzak olarak, huzur ve sükun içinde görev yapabilmeleri için³⁴ kendilerine tanınan kişisel güvencelerdir.

Mutlak Niteliği.- Kanımızca, hâkimlik teminatı mutlak nitelikte güvenceler içerir veya içermelidir. Bu güvenceler hâkimi sadece yasama ve yürütme organına karşı değil, aynı zamanda Hâkimler ve Savcılar Kuruluna karşı da korur. Şüphesiz, hâkimlerin atanması, terfileri, disiplin işleri vs. bakımından hâkimler hakkında da karar verilmesi gerekir. Bu kararların yürütme organı tarafından değil, bağımsız bir Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından verilmesi en uygun çözümdür. Ancak eğer bağımsızlık hâkimlerin serbestçe karar vermeleri demekse, bizatihi böyle bir Kurula karşı da hâkimlerin bağımsız olmaları gerekir. Bu Kurulun hâkimlerin kararlarına hiçbir etkide bulunamaması gerekir. Dolayısıyla atanmaları, terfileri ve disiplin işleri Hâkimler ve Savcılar Kuruluna bağımlı da olsa, hâkimlerin bu Kurul karşısında da minimum bir güvenceye sahip olmaları gerekir. Kanımızca, hâkimlik teminatı kapsamında yer alan güvenceler Hâkimler ve Savcılar Kuruluna karşı da geçerli olan güvenceler olmalıdır.

2. Unsurları

Görevlerini her türlü maddî ve manevî baskıdan uzak olarak, huzur ve sükun içinde yerine getirebilmeleri için hâkimlerin, her şeyden önce, görevden atılma, işsiz kalma, parasız kalma ve yerinin değiştirilmesi korkusu içinde bulunmamaları gerekir. Görevden atılabileceğinden, işsiz kalabileceğinden korkan, maaşsız bırakılabileceğinden endişe duyan, görev yaptığı güzel bir şehirden kötü bir yere naklen atanabileceğinden çekinen bir hâkimin kendisini bağımsız hissetmesi ve dolayısıyla bu yetkilere sahip kişi ve makamlardan etki-

33. Ünal, *Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hâkimlik Teminatı*, op. cit., s.21.

34. Kuru, *Hâkim ve Savcıların Bağımsızlığı ve Teminatı*, op. cit., s.29.

hakları 30 Mart 2011 tarih ve 6216 sayılı yeni Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usûlleri Hakkında Kanun ile düzenlenmiştir (m.68-74). (*Tarihsel Bilgi:* 6216 sayılı Kanundan önce, başkan ve üyelerin aylık, ödenek, malî ve sosyal hakları 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunuyla düzenlenmişti).

Üyelerin Görev Süresi ve Üyeliğin Sona Ermesi.- Anayasamızın 147’nci maddesinin 12 Eylül 2010 tarihli halkoylamasıyla onaylanan 5982 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla kabul edilen yeni şekline göre, “Anayasa Mahkemesi üyeleri oniki yıl için seçilirler. Bir kimse iki defa Anayasa Mahkemesi üyesi seçilemez. Anayasa Mahkemesi üyeleri altmışbeş yaşını doldurunca emekliye ayrılırlar. Zorunlu emeklilik yaşından önce görev süresi dolan üyelerin başka bir görevde çalışmaları ve özlük işleri kanunla düzenlenir.” Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi üyelerinin normal görev süresi oniki yıldır. Ancak seçildiği tarihte 53 yaşından daha yaşlı olan üyelerin görevleri, 12 yıllık süre dolmadan, 65 yaşını doldurdıkları gün, emekliye ayrılmak suretiyle sona erer.

Not 1: Maddenin eski hâline göre, Anayasa Mahkemesi üyeleri için bir görev süresi belirlenmemişti. Üyeler 65 yaşını dolduruncaya kadar görevde kalırdı. Örneğin 40 yaşında seçilen bir üyenin 25 yıl üyelik yapması mümkün idi.

Not 2: 12 Eylül 2010 tarihli halkoylamasıyla onaylanan 5982 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla eklenen geçici 18’inci maddeye göre, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte üye olanlar yaş haddine kadar görevlerine devam ederler. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin eski üyeleri için 12 yıllık görev süresi sınırlaması geçerli değildir. Örneğin Anayasa Mahkemesi üyesi Engin Yıldırım, 5982 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce 9 Nisan 2010 tarihinde Anayasa Mahkemesi üyeliğine seçilmiştir. Mahkeme sitesinde yayınlanan özgeçmişine göre 1966 doğumludur. Buna göre 65 yaşını doldurup emekli olacağı 2031 yılına kadar görevde kalacak ve böylece seçim tarihinden itibaren 21 yıl görevde kalmış olacaktır.

Üyeliğin Sona Ermesi.- Anayasa Mahkemesi üyeliği, 12 yıllık görev süresinin bitmesi veya üyenin 65 yaşını doldurması dışında ayrıca Anayasanın 147’nci maddesinin ikinci fıkrasına göre “bir üyenin hâkimlik mesleğinden çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymesi halinde kendiliğinden; görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceğinin kesin olarak anlaşılması halinde de, Anayasa Mahkemesi üye tam sayısının salt çoğunluğunun kararı ile sona erer”.

KUTU 20.7: Örnek Olay - Anayasa Mahkemesinin 4 Ağustos 2016 Tarih ve E. 2016/6 (Değişik İşler), K.2012/12 Sayılı Alparslan ALTAN ve Erdal TERCAN Kararı.- Anayasa Mahkemesi bu kararda şöyle demiştir:

“91. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca anayasal düzeni cebir ve şiddet kullanarak ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçuna ilişkin olarak başlatılan soruşturma kapsamında Anayasa Mahkemesi Üyeleri Alparslan ALTAN ve Erdal TERCAN da “FETÖ/PDY üyesi” oldukları gerekçesiyle 16/7/2016 tarihinde gözaltına alınmışlardır.

92. Anılan üyelerin farklı sulh ceza hâkimlikleri tarafından yapılan sorgularının ardından 20/7/2016 tarihinde “silahlı terör örgütüne üye olma” suçundan tutuklanmalarına karar verilmiştir. Sulh ceza hâkimliği tarafından 1/8/2016 tarihinde bu üyelerin malvarlıkları üzerine tedbir konulmuştur. (...)

96. 667 sayılı KHK kapsamında yapılacak değerlendirme, adli suç veya disiplin suçu niteliğindeki somut bir eylemin soruşturulması mahiyetinde olmayıp Anayasa Mahkemesi Üyelerinin belli bir yapıyla herhangi bir bağlarının olup olmadığına ilişkin kanaatin oluşturulacağı bir süreci ifade etmektedir. Dola-

yısıyla KHK'nın amacı ve tedbirin niteliği ile somut olayın özellikleri birlikte dikkate alındığında ilgili üyeler hakkında mevcut bilgi ve belgelere göre değerlendirme yapılması gerekmiştir.

97. Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunun,  yeler Alparslan ALTAN ve Erdal TERCAN hakkında 667 sayılı KHK'nın 3. maddesi uyarınca yapacağı değerlendirme, anılan  yelerin MGK'ca devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplardan MGK kararlarında ifade edildiği şekliyle (bkz. ř 18) "Paralel Devlet Yapılanması" ile " yelik", "mensubiyet", "iltisak" veya "irtibat" şeklinde herhangi bir bağlarının olup olmadığına ilişkindir. Yukarıda ifade edildiği üzere bu değerlendirme için Genel Kurulun salt çoğunluğunda anılan üyelerle ilgili oluşacak "kanaat" yeterlidir.

98. Somut olayın yukarıda ifade edilen özellikleri, anılan yapı ile ilgileri olduğuna dair sosyal c vre bilgisi ve Anayasa Mahkemesi  yelerinin zaman içinde oluşan ortak kanaatleri birlikte dikkate alınarak,  yeler Alparslan ALTAN ve Erdal TERCAN'ın KHK'nın 3. maddesinin (1) numaralı fıkrası kapsamında söz konusu yapı ile meslekte kalmalarıyla bağdaşmayacak nitelikte bağlarının olduğu değerlendirilmiştir.

99. Durumları bu şekilde değerlendirilen üyelerin, temel görevi demokratik anayasal düzen ile temel hak ve hürriyetleri korumak olan Anayasa Mahkemesinde görev yapmaya devam etmesinin yargının güvenilirliğini ve saygınlığını da zedeleyeceği açıktır.

100. Açıklanan nedenlerle  yeler Alparslan ALTAN ve Erdal TERCAN'ın *meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına* karar verilmesi gerekir.

HÜKÜM

Açıklanan gerekçeyle;

A. 667 sayılı KHK'nın 3. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca,

1. Anayasa Mahkemesi  yesi Alparslan ALTAN'ın meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına,

2. Anayasa Mahkemesi  yesi Erdal TERCAN'ın meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına,

B. Kararın ilgililere tebliğine

4/8/2016 tarihinde OYBİRLİğİYLE karar verildi"²⁶.

Yukarıdaki karar ve kararın dayanağı olan 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 3'üncü maddesinin Anayasamızın 147'nci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "Anayasa Mahkemesi  yeliği, bir üyenin hâkimlik mesleğinden çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymesi halinde kendiliğinden; görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceğinin kesin olarak anlaşılması halinde de, Anayasa Mahkemesi  ye tam sayısının salt çoğunluğunun kararı ile sona erer" şeklindeki hükme ve keza aynı doğrultuda 30 Mart 2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 16, 17 ve 18'inci maddelerine aykırı olduğu açıktır.

Zaten Anayasa Mahkemesi de, söz konusu kararında kendi kararını Anayasamızın 147'nci maddesinin ikinci fıkrasına veya 30 Mart 2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usûlleri Hakkında Kanunun 16, 17 ve 18'inci maddelerine değil, doğrudan doğruya 667 sayılı KHK'nın 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasına dayandırmaktadır. Ancak Mahkeme, söz konusu KHK hükmünün ve bu hükme dayanarak kendi tesis ettiği bireysel işlemin Anayasamızın 15'inci maddesine uygunluğunu tartışmamaktadır. Yukarıda gördüğümüz gibi, Anayasamızın 15'inci maddesi, olağanüstü hâl KHK'leri ve keza olağanüstü hâllerde tesis edilecek bireysel işlemler için de geçerlidir. Söz konusu KHK bir olağanüstü hâl KHK'si olduğu için Anayasa Mahkemesinin denetimi dışındadır. Ancak KHK'nin denetlenememesi, bu dönemde yapılacak idarî işlemlerin 15'inci maddeye uygun olması şartını kaldırmaz. Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu, 667 sayılı KHK'nın 3'üncü maddesinde öngörülen "değerlendirme"yi yaparken Anayasamızın 15'inci maddesi tarafından  ng r lm ş olan ilkelerle, örneğin  l   l  k ilkesiyle bağlıdır. Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunun 4 Ağustos 2016 Tarih ve E. 2016/6 (Değişik işler), K.2012/12 sayılı Alparslan ALTAN ve Erdal TERCAN Kararında bu hususlar tartışılmamıştır.

26. <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/717f7c20-b696-4379-84f6-dfb568f8844a?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>.

Neticede Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu bu iki üyenin meslekten çıkarılmasına karar vermiş ve üç hafta sonra da 25 Ağustos 2016 tarihinde bu iki üye yerine Cumhurbaşkanı tarafından iki yeni üye (Yusuf Şevki Hakyemez ve Recai Akyel) atanmıştır.

Gördüğümüz gibi olağanüstü hâllerde Anayasa Mahkemesi üyelerinin görevinin Anayasa hükümlerine aykırı bir şekilde sonlandırılması mümkündür. Gelecekte bir olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle Anayasa Mahkemesinin bütün üyelerinin görevine son verilirse veya doğrudan doğruya Anayasa Mahkemesi kapatılırsa Anayasa Mahkemesinin diyebileceği bir şey kalmamıştır.

V. ANAYASA MAHKEMESİNİN GÖREV VE YETKİLERİ

Karşılaştırmalı Hukuk Bilgisi.- Çeşitli ülkelerde anayasa mahkemelerinin görev ve yetkileri konusunda bkz.: Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi, op. cit., c.I, s.753-760*.

Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkileri nelerdir? Hangi hukukî işlemler Anayasa Mahkemesinin görev ve yetki alanına girer?

Bir kere yargı ayrılığı sisteminin olduğu Türkiye gibi bir ülkede, Anayasa Mahkemesinin özel hukuk işlemleri alanında yetkili olmadığını söyleyebiliriz. Bu alanda adlî yargı kolu yetkilidir. İkinci olarak kamu hukuku işlemlerinin idarî işlem niteliğinde olanlarının da Anayasa Mahkemesinin yetkisi dışında kaldığını söyleyebiliriz. Zira bu idarî işlemler alanında da idarî yargı organları yetkilidir.

O hâlde geriye, idarî yargıya tâbi olmayan kamu hukuku işlemleri kalmaktadır. Bir ilk fikir olarak, idarî işlem niteliğinde olmayan kamu hukuku işlemleri alanında, özellikle yasama işlemleri alanında Anayasa Mahkemesinin yetkili olduğunu düşünebiliriz. Ancak bu düşüncede isabet yoktur. Çünkü bu düşünce, bütün kamu hukuku işlemlerinin denetime tâbi olduğu varsayımına dayanmaktadır ki, bu varsayımın ispatı mümkün değildir.

Yargı ayrılığı ilkesinin olduğu bir sistemde Anayasa Mahkemesinin denetim alanı konusunda böyle bir akıl yürütme yapılamaz. Böyle bir sistemde Anayasa Mahkemesinin yetkileri, tüm diğer kamu hukuku organlarının yetkileri gibi, “genel yetkiler” değil, Anayasa ve kanunlar tarafından kendilerine “verilmiş yetkiler”, “istisnâ yetkiler”dir. Bu husus, Anayasamızın 6’ncı maddesinde “hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz” denilerek de açıkça belirtilmiştir.

O hâlde “Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkileri nelerdir” sorusuna verilebilecek tek bir cevap vardır: Anayasa hangi görev ve yetkiyi Anayasa Mahkemesine vermişse, Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkisi odur ve ondan ibarettir. Anayasa Mahkemesinin genel bir yetkisi olmadığına göre, yani Anayasa Mahkemesinin bütün yetkileri “istisnâ yetkiler” olduğuna göre, bunların ayrıca ve açıkça Anayasada belirtilmiş olması gerekir. Anayasa Mahkemesinin Anayasada kendisine açıkça verilen yetkileri dışında bir yetkisi yoktur. Ve

lükte kalmaya devam ederler. Yine aynı fıkraya göre bu şekilde “*yürürlükte bulunan kanun hükmünde kararnameler hakkında 152 nci ve 153 üncü maddelerin uygulanmasına devam olunur*”. Dolayısıyla eski dönemden kalan ve hâlâ yürürlükte olan kanun hükmünde kararnameler hakkında itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi başvurulabilir ve bunların Anayasaya uygunluk denetimi Anayasa Mahkemesi tarafından yapılır. Haliyle durumun mahiyeti gereği bu tür kanun hükmünde kararnameler için soyut norm denetimi, yani iptal davası yolu işletilemez. Zira bu KHK’ler için iptal davası açma süresi zaten geçmiştir.

Dolayısıyla eski dönemden kalan kanun hükmünde kararnamelerin Anayasaya uygunluğunu Anayasa Mahkemesi denetleyebilir. Bu denetim, hem şekil ve hem de esas bakımlarından olabilir (Anayasa, m.148/1). Kanun hükmünde kararnamelerinin ne olduğunu ve denetimine ilişkin sorunları yukarıda görmüştük (s.869-873). Burada özellikle hatırlatalım ki, eski dönemden kalan ve hâlâ yürürlükte olan “olağanüstü hâllerde, sıkıyönetim ve savaş hâllerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnameler”, Anayasamızın 148’inci maddesinin ilk fıkrası uyarınca eski dönemde olduğu gibi günümüzde de Anayasa Mahkemesinin denetimine tâbi değildir. Olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamelerinin yargısal denetime tabi olmaması şiddetle eleştirilebilir. Ancak bu yasak Anayasamız tarafından öngörölmüş bir yasaktır.

C. CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİ (OLAĞAN DÖNEM)

Anayasamızın 148’inci maddesinin ilk fıkrasına göre “Anayasa Mahkemesi, ... Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ... Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler”. Biz yukarıda Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini inceledik. Bu konuda daha fazla için oraya bakılmalıdır. Burada belirtelim ki, olağanüstü hâllerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri Anayasa Mahkemesinin yargısal denetimine tabi değildir.

Cumhurbaşkanlığı kararnameleri birer idarî işlemdir. 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla öngörölen sistemde kanun hükmünde de değillerdir. Dolayısıyla bu kararnamelerin Anayasa Mahkemesinin yargısal denetimine değil, Danıştayın denetimine tabi olması daha isabetli olurdu. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Danıştayın değil de, Anayasa Mahkemesinin denetimine tâbi olmasına şu **eleştiriler** yöneltilebilir.

1. Ülkemizde idarî işlemlerin olağan yargısal denetiminin yeri idarî yargıdır. Tipik bir idarî işlem olan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yargısal denetimi söz konusu olunca bu idarî yargı sisteminden ayrılmanın sebebi anlaşılamamaktadır. İdarî işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi konusunda uzman olan hâkimler, Anayasa Mahkemesi hâkimleri değil, idarî yargı hâkimleridir.

Bu eleştirimize karşı belki eski sistemde de kanun hükümünde kararnamele-
rin yargısal denetimi işinin Danıştaya değil, Anayasa Mahkemesine verilmiş
olduğu cevabı verilebilir. Doğrudur. Ama kanun hükümünde kararnameler adı
stnde “kanun” hkmndeydi ve keza onaylandıktan sonra kanuna dönüşe-
cekleri uygulamada kabul ediliyordu. O nedenle eski sistemde kanun hükümün-
de kararnamelerin yargısal denetimi işinin Anayasa Mahkemesine verilmesinde
bir tutarsızlık yoktu.

2. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yargısal denetiminde ölçü norm,
sadece anayasa değil, kanunlardır.  yukarıda onyedinci bölümde aıkland-
dığı gibi Cumhurbaşkanlığı kararnameleri kanunlara aykırı olamaz. Bir işlemin
kanuna uygunluğunun yargısal denetimine “yasallık denetimi (*contrle de
legalit*)” denir ki, bu denetim idarî yargının görevine girer. Anayasa yargısını
görevi, yasallık denetimi yapmak değil, “anayasallık denetimi (*contrle de
constitutionnalit*)” yapmaktır. İdarî işlemlerin yasallık denetiminin yapılması
görevinin Anayasa Mahkemesine verilmesinin hiçbir gereği yoktur; böyle bir
denetim anayasa yargısının varlık sebebi ve anlamıyla bağdaşmaz. Anayasa
Mahkemesi yasallık denetimi amacıyla kurulmuş bir mahkeme değildir. Kaldı
ki Anayasa Mahkemesinin yasallık denetimi yapma konusunda bir uzmanlığı
da yoktur.

3. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Anayasa Mahkemesinin denetimine
tâbi olması, yargı bağımsızlığı açısından da eleştirilebilir. Anayasa Mahkeme-
sinin 15 üyesinden 12’si Cumhurbaşkanı tarafından atanmaktadır. Bu mahke-
menin kendisini atayan makamın işlemlerini denetlerken ne kadar bağımsız
olacağı tartışma götürür. Danıştay yelerinin ise sadece dörtte biri Cumhurbaş-
kanı tarafından atanır. İdare mahkemesi hakimleri ise HSK tarafından atanır.
Anayasa Mahkemesi yeleri klasik bir hâkim statüsü içinde bulunmazlar. İdarî
yargı ve Danıştay hâkimleri ise tipik birer hkimdir.

4. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yargısal denetimi işinin Anayasa
Mahkemesine verilmesi, bu Mahkemenin yelerinin eğitimi ve uzmanlığı aı-
sından da eleştirilebilir. Anayasa Mahkemesi yeleri hukuk fakültesi mezunu
olmak zorunda değildir. 10 Temmuz 2018 itibarıyla Anayasa Mahkemesinin
sekiz yesi hukuk fakültesi mezunu değildir. Hukuk fakültesi mezunu olmayan
ye sorunu Danıştayda da vardır. Ama bu derece değildir. Hukuk fakültesi me-
zunu olmayan bu üyeler, bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin falanca hkm-
nn filanca kanuna uygun olup olmadığını nasıl inceleyeceklerdir?

5. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Anayasa Mahkemesi denetimine
tâbi tutulmasının yol açacağı en büyük sakınca, hukuk devleti ilkesi ve bu ilke-
nin alt ilkeleri olan idarenin yargısal denetimi ilkesi ve hak arama hürriyeti ba-
kımındandır. Bu kararnameler, Danıştay denetimine tabi olsalardı, bunlara karşı
menfaat koşulunu gerçekleştiren herkes Danıştayda iptal davası açabilirdi. Oy-
sa yeni sistemde Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine karşı sadece TBMM’deki

en büyük iki parti ve TBMM üye tamsayısının beşte biri tutarındaki milletvekili iptal davası açabilecektir.

6. Yukarıda onyedinci bölümde gösterildiği gibi Anayasa, m.104/17’de Cumhurbaşkanının bireysel işlemleri ile düzenleyici işlemleri arasında bir ayırım yapılmamıştır. Türkiye’de hâli hazırda Cumhurbaşkanının bireysel işlemleri ile düzenleyici işlemleri arasında yapılan ayırım uygulama kaynaklıdır. Uygulamada Cumhurbaşkanının bireysel işlemleri, “Cumhurbaşkanı kararnamesi” ismi altında değil, “Cumhurbaşkanı kararı” ismi altında yapılmaktadır. Cumhurbaşkanlığı Hukuk ve Mevzuat Genel Müdürlüğündeki hukukçuların sağduyusunu yansıtan bu uygulama, doğru ve gereklidir; *ama anayasal temelden mahrumdur*. Bir gün Cumhurbaşkanı, hukukçularına dinlemez ve bireysel işlemlerini de Cumhurbaşkanlığı kararnamesi yoluyla yapmaya kalkarsa, Anayasa, m.104/17’deki belirsizlik nedeniyle kimsenin diyeceği bir şey olamaz. Eğer bir gün Cumhurbaşkanı, bireysel işlemlerini de “Cumhurbaşkanlığı kararnamesi” biçiminde yaparsa, bu işlemlerin yargısal denetiminin Anayasa Mahkemesi tarafından yapılması gerekecektir. Bu ise bu işlemlerin muhataplarının hak arama hürriyetini ortadan kaldıracaktır. Zira bu işlemlere karşı bu işlemlerle hakları ihlâl edilen kişiler değil, sadece TBMM’deki en fazla üyeye sahip iki parti grubu ve 120 milletvekili iptal davası açabilecektir. Keza böyle bir ihtimalde, Anayasa Mahkemesi de iş yükü altında ezilir. Çünkü Cumhurbaşkanının bir yılda yaptığı yüzlerce ve belki binlerce bireysel işlem olacaktır.

7. Son olarak Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yargısal denetimi işinin Anayasa Mahkemesine verilmiş olmasının Anayasa Mahkemesi ile Danıştay arasında görev uyuşmazlıklarına yol açma ihtimalinin olduğu da söylenebilir. Yukarıda onaltıncı bölümde (s.801-811) gösterildiği gibi Cumhurbaşkanının işlemleri uygulamada “Cumhurbaşkanlığı kararnamesi”, “Cumhurbaşkanı kararı” ve diğer biçimlerde yapılmaktadır. Bunların birbirinden ayrılması problemlidir. Sadece Cumhurbaşkanlığı kararnameleri değil, Cumhurbaşkanlığı kararları da düzenleyici işlem niteliğinde olabilmektedir. Çünkü pek çok kanun, Cumhurbaşkanı’na oran, tarife, muafiyet ve istisna belirleme gibi düzenleyici işlem yapma yetkisini vermektedir. Cumhurbaşkanı bu yetkisine dayanarak yaptığı düzenleyici işlemi “Cumhurbaşkanı kararı” değil, “Cumhurbaşkanlığı kararnamesi” başlığı altında Resmî Gazetede yayınlarsa, işin içinden kolayca çıkamayacağımız sorunlar ortaya çıkar. Bu işleme karşı Danıştayda dava açıldığında Danıştay, bu işlemin bir “Cumhurbaşkanlığı kararnamesi” olduğuna ve dolayısıyla bu işlemi denetlemek konusunda görevsiz ve yetkisiz olduğuna karar verebilir. Zira Danıştay, 2575 sayılı Danıştay Kanununun 24’üncü maddesinin 1’inci fıkrasının b bendi uyarınca “Cumhurbaşkanınca çıkarılan *Cumhurbaşkanlığı kararnameleri dışındaki* düzenleyici işlemlere” karşı açılan davalara bakmakla görevlidir. Her hâlükârda Cumhurbaşkanının bir işleminin denetlenmesinin Anayasa Mahkemesinin mi, yoksa Danıştayın mı görev alanına girdiğini belirlemek için öncelikle denetlenecek olan işlemin hukukî tavsifini yap-

B. 9 TEMMUZ 2018'DEN ÖNCEKİ DÖNEMDEN KALAN OLAĞANÜSTÜ HAL VE SIKIYÖNETİM KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELERİ

Anayasamıza 6771 sayılı Kanunla eklenen geçici 21'inci maddenin F fıkrası uyarınca 6771 sayılı “Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte yürürlükte *bulunan* kanun hükmünde kararnameler... yürürlükten kaldırılmadıkça geçerliliğini sürdürür”. Dolayısıyla yürürlükte kalan KHK'ler, kendilerinin tâbi olduğu hukukî rejime tabidirler. Anayasamızın 148'inci maddesinin 6771 sayılı Kanunla değiştirilmeden önceki şeklinde “*olağanüstü hâllerde, sıkıyönetim ve savaş hâllerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz*” denmektedir. Dolayısıyla eski dönemden kalan bu kanun hükmünde kararnameler hakkında yeni dönemde Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz.

C. OLAĞANÜSTÜ HÂLLERDE VE SAVAŞ HÂLLERİNDE ÇIKARILAN CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİ

Anayasamızın 148'inci maddesinin ilk fıkrasının son cümlesine göre, “*olağanüstü hâllerde ve savaş hâllerinde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz*”. Anayasada aynı hüküm, yukarıda gördüğümüz gibi, 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu öncesinde olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri için de vardı.

Dikkat edileceği üzere Anayasa, söz konusu denetim yasağının getirirken, “*olağanüstü hâllerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi değildir*” veya bu tür kararnamelere karşı “*Anayasa Mahkemesine başvurulamaz*” denmemekte; sadece “*dava açılmaz*” denmektedir. Acaba Anayasa, m.148/1, son cümledeki “dava açılmaz” ibaresindeki “dava” terimi, hem “*iptal davası*”nı, hem de “*itiraz yolu*” nu mu içermekte, yoksa sadece “*iptal davası*”nı mı içermektedir? Diğer bir ifadeyle, bu cümlede geçen “dava” kavramından ne anlaşılır? Bu kavramın içine hem “soyut norm denetimi”, hem de “somut norm denetimi” girer mi? Haliyle bu soruya verilecek cevaba göre, olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Anayasa Mahkemesi denetimine tabi olup olmama durumu değişecektir. Eğer bu fıkradaki “dava” teriminin içine sadece “*iptal davası*” girerse, Anayasa Mahkemesi bu tür kararnameleri itiraz yoluyla (defi yoluyla), yani somut norm denetimi yoluyla denetleyebilecektir.

Bu sorun, 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunundan önce olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin yargısal denetimine ilişkin olarak, sınırlı da olsa, literatürde tartışılmıştır. Görebildiğimiz kadarıyla ilk defa 1990 yılında yayınlanan bir makalesinde Zafer Üskül, olağanüstü hâl KHK'lerinin “uygulanması sırasında doğacak uyuşmaz-

lıklar nedeniyle açılacak davalarda Anayasaya aykırılık itirazının ileri sürülmesini önleyen veya sınırlayan bir Anayasa hükmü bulunmamaktadır” diye yazmıştır³⁴. Yazara göre Anayasanın 148’inci maddesinin yasakladığı şey, “iptal davası”nın açılmasıdır.

Necmi Yüzbaşıoğlu da 1995 yılında yayınlanan *Türkiye’de Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi* başlıklı kitabında Anayasa, m.148/1’in itiraz yolunu değil, sadece iptal davası açılmasını yasakladığı görüşünü savunmuş ve şöyle yazmıştır:

“Anayasa, ‘dava’ kavramını ‘iptal davası’ anlamında kullanıyor; dolayısıyla 148. maddesinde ‘dava açılmaz’ demekle de, ‘iptal davası açılmaz’ demek istiyor. Yine, Anayasa, iptal davası ile itiraz yolunu iki ayrı maddesinde düzenlerken, aynı zamanda, itiraz yolunun bir ‘dava olmadığını’ ortaya koyuyor. Dolayısıyla Anayasa’nın 148. maddesindeki ‘dava açılmaz’ kuralı, sadece ‘iptal davası’ yolunu kapatmakta olup, itiraz yolu için bir engel değildir”³⁵.

Görüş oldukça ilginçtir; ancak bütünüyle 148’inci maddenin ilk fıkrasının son cümlesinde geçen “dava” kelimesinin daraltıcı bir yorumu üzerine kuruludur. Bir kere altını çizerek vurgulayalım ki, Anayasa, m.148/1, son cümlede “iptal davası açılmaz” denmemekte, “dava açılmaz” denmektedir. Yani “dava” kelimesi ayırım yapmaksızın kullanılmıştır. Kanunun ayırım yapmadığı yerde bizim de ayırım yapmamamız gerekir (*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*)³⁶. Anayasa koyucu, m.141/1’de kullandığı “dava” kelimesiyle “iptal davası”nı kastediyor olsaydı, açıkça “iptal davası” derdi. Örneğin aynı maddenin ikinci fıkrasında Anayasa koyucu, “... şekil bozukluğuna dayalı *iptal davası* açılmaz; *def’i yoluyla da* ileri sürülemez” demektedir. Diğer yandan itiraz yolunun bir “dava olmadığı” iddiası da tutarlı bir iddia değildir.

Yahya Berkol Gülgeç, *Lex Superior İlkesi* başlıklı çalışmasında, bu sorunu oldukça ayrıntılı olarak tartışmış ve Anayasa, m.148/1’de geçen “dava” kelimesinin daraltıcı bir şekilde yorumlanamayacağını ve dava kavramının sadece iptal davasını (yani soyut norm denetimini) değil, itiraz yolunu (yani somut norm denetimi) de kapsadığını oldukça sağlam argümanlarla göstermiştir³⁷. Biz Gülgeç’in görüşüne katılıyoruz.

34. Zafer Üskül, “Yargı Denetimi ve Olağanüstü Hâl Mevzuatı”, *Mülkiyeliler Birliği Dergisi*, Temmuz 1990, Sayı 121, s.27-29. Bu makale yazarın şu kitabında bulunmaktadır: Zafer Üskül, *Olağanüstü Hâl Üzerine Yazılar*, İstanbul, Buke Yayıncılık, 2003, s.23-29. Söz konusu alıntı bu kitabın 28’inci sayfasından yapılmıştır.

35. Necmi Yüzbaşıoğlu, *Türkiye’de Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi*, İstanbul, BETA, 1995, s.193. Aynı görüş şurada da savunuluyor: Tanör ve Yüzbaşıoğlu, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, 14. Baskı, 2014, s.436.

36. Gözler, *Hukuka Giriş*, *op. cit.*, s.315.

37. Yahya Berkol Gülgeç *Lex Superior İlkesi: Hukukî Geçerliliği ve Uygulanması*, İstanbul, Oniki Levha, 2018, s.99-103.

Anayasa Mahkemesi imar affı ile ilgili 22 Mayıs 1986 tarih ve 3290 sayılı Kanun hakkında verdiği 18 Ocak 1989 tarih ve K.1989/4 sayılı Kararında da şöyle demiştir:

“Olayda... sorunu çözmeye yeterli olmayan bir yasa kuralının eksikliğinden... söz edilebilir. Anayasa Mahkemesi, Anayasa’ya aykırı bulduğu yasaları iptal ederek yürürlükten kalkmasını sağlar. Yasakoyucu gibi davranarak yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm kuramaz. Anayasa’nın öngördüğü ve mutlak olarak düzenlenmesini istediği hususlara yer vermeme durumu dışındaki, yasanın isterse getirebileceği bir kuralı getirmemesi eksikliği, iptal nedeni olamaz. İsterse yer verip isterse yer vermeyeceği bu tür eksiklikler yasakoyucunun takdir yetkisi içindedir... Yasakoyucunun anayasal ilkelere aykırı düşmeyen kimi durumlar ve kimileri için, kimi nedenlerle, kimi düzenlemelere yer vermemesi eksikliği iptal nedeni kabul edilemez”⁹³.

Kanımızca Anayasa Mahkemesinin bu kararları yerindedir. Söz konusu durumlarda gerçekten eşitlik ilkesine aykırılık olsa bile, Anayasa Mahkemesi’nin bu eşitlik ilkesini eksik düzenlemeyi iptal ederek sağlayabilmesi, yasama organını eşitsizliği giderici düzenleme yapmak zorunda bırakabilmesi mümkün değildir. Yukarıda K.1987/32 sayılı Kararda Anayasa Mahkemesi hazine avukatlarına yol tazminatı verilmesini öngören hükmü iptal etseydi, acaba yasama organı tüm kamu avukatlarına yol tazminatı verilmesini öngören bir kanun çıkaracak mıydı? Buna kimse kesin olarak olumlu cevap veremez⁹⁴.

KUTU 20.8: KANUNLARIN ANAYASAYA UYGUNLUĞU KARİNESİ

Hukuka uygunluk karinesinin anayasa hukukuna bir uzantısı olarak “kanunların anayasaya uygunluğu karinesi (*presumption of constitutionality*)”⁹⁵ vardır. Bu karineden şu sonuçlar çıkmaktadır:

1. Anayasa mahkemesi tarafından iptal edilinceye kadar, her kanunun anayasaya uygun olduğu varsayılır ve kanun uygulanmaya devam edilir.
2. Anayasa mahkemesinde bir kanuna karşı iptal davası açılması veya itiraz başvurusu yapılması, kanunun uygulanmasını durdurmaz.
3. İspat yükü, kanunun anayasaya uygun olduğunu değil, aykırı olduğunu iddia eden tarafa aittir. Çünkü kanunun anayasaya uygun olduğunu iddia eden taraf, söz konusu karineye dayanır. Bir kanunun anayasaya aykırı olduğu ispat edilmedikçe de o kanunun anayasaya uygun olduğu varsayılır. Anayasa Mahkemesinde, kanunun anayasaya aykırı olduğu yolunda oy kullanacak üyelerin bu aykırılığın varlığını ispat etmeleri gerekir. Kanunun anayasaya uygun olduğu yolunda

93. Anayasa Mahkemesi, 18 Ocak 1989 Tarih ve E.1988/3, K.1989/4 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 25, s.31-32 (İmar Affı Kararı).

94. Bunun en güzel örneği Anayasa Mahkemesinin 23 Eylül 1996 tarih ve K.1996/34 sayılı Kararıdır. Anayasa Mahkemesi bu kararla, kocanın zinasını cezalandıran Türk Ceza Kanunu 441’inci maddesini eşitlik ilkesine aykırı görerek iptal etmiş, ama yasama organı verilen bir yıllık süre içinde kocanın zinasını eşitlik ilkesi uygun bir şekilde cezalandıran bir kanun çıkarmamıştır (Anayasa Mahkemesi, 23 Eylül 1996 Tarih ve E.1996/15, K.1996/34 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 32, Cilt 2, s.800-809). Bu Karar hakkında bkz. *supra*, s.190-192.

95. Westel Woodbury Willoughby, *The Constitutional Law of the United States*, New York, Baker, Voorhis, 1929, c.I, s.42 (books.google.com.tr/books?id=9YBuK9ASCzIC...)

yoktu. Dolayısıyla bireysel başvuru yolu 5982 sayılı Kanunun getirdiği bir yeniliktir.

Anayasamızın 148’inci maddesinin 5982 sayılı Kanunla değiştirilen yeni şeklinin 3, 4 ve 5’inci fıkralarına göre “herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır. Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz. Bireysel başvuruya ilişkin usul ve esaslar *kanunla düzenlenir*.”

Bireysel başvuruya ilişkin usul ve esaslar 30 Mart 2011 tarih ve 6216 sayılı *Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usûlleri Hakkında Kanun* ile düzenlenmiştir. Bu Kanunun bireysel başvuruya ilişkin hükümleri (m.45-51), 23 Eylül 2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu tarihten beri Türkiye’de bireysel başvuru yapılabilmektedir.

1. Bireysel Başvuruyu İnceleyen Organlar

Bireysel başvurular, Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu tarafından değil, “Bölümler”i tarafından incelenir. Anayasamızın 149’uncu maddesinin ikinci fıkrasında “bireysel başvurular ise bölümlerce karara bağlanır”; 6216 sayılı Kanunun 22’nci maddesinde “Mahkemede, bireysel başvuruları karara bağlamak üzere ... iki bölüm bulunur” ve 49’uncu maddesinin ilk fıkrasında “bireysel başvuruların esas incelemesi bölümler tarafından yapılır” denmektedir.

Anayasamız bireysel başvuruların kabul edilebilirlik incelemesi için komisyonlar oluşturulmasına da imkân tanımıştır (Anayasa, m.149/1).

Anayasa Mahkemesinde iki bölüm bulunur (Anayasa, m.149/1).

6216 sayılı Kanuna göre Bölümler, bir başkanvekilinin başkanlığında *yediser* üyeden oluşur (m.22). 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla üye sayısının 15’e indirilmesi nedeniyle bu hükümdeki yedi rakamının altıya indirilmesi gerekir.

Bölümler, bir başkanvekili başkanlığında dört üyenin katılımıyla toplanır (Anayasa, m.149/1). Yani bölümlerin toplantı yetersayısı daima beştir (1 başkanvekili + 4 üye). Bölümler, kararlarını salt çoğunlukla alır. Yani bölümler için karar yetersayısı daima üçtür.

Genel Kurul Bireysel Başvurulara Bakabilir mi? Anayasamız ve 6216 sayılı Kanun, bireysel başvuruları inceleme görev ve yetkisini Genel Kurula değil, Bölümlere vermiştir. Ne var ki, Anayasa Mahkemesi, “Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü”nün 28’inci maddesine 5 Mart 2014 tarihli değişiklikle şu hükmü eklemiştir: “Bölümlerden birinin görülmekte olan bir başvuruya ilişkin olarak vereceği karar, Bölümlerin önceden vermiş olduğu bir kararla çelişecekse ya da

borçlu, aciz halinde bulunduğunu bildirerek yetkili mahkemeden iflasını isteyebilir” diyen 178’inci maddesinin birinci fıkrasının ne anlama geldiğini tespit edebilir. Bu tespit ettiği anlama göre de, bu maddenin Anayasaya aykırı olmadığına karar verebilir.

D. ASIL SORUN 1: ANAYASA MAHKEMESİ DİĞER MAHKEMELERİN YORUMLARIYLA BAĞLI MIDIR?

Yukarıdaki örnekte de görüldüğü gibi, “yorumlu ret kararı” denilen kararlarda Anayasa Mahkemesi, bir kanun hakkında, doktrinde ve uygulamada genel kabul görmüş yorumdan farklı bir yorum getirmektedir. Doktrindeki ve uygulamadaki hâkim yoruma göre, kanun Anayasaya aykırı; Anayasa Mahkemesinin yorumuna göre ise kanun Anayasaya uygundur. Anayasa Mahkemesinin de denetlediği kanunu yorumlayabileceğini, daha doğrusu kaçınılmaz olarak yorumladığını yukarıda gösterdiğimiz gibi, buradaki asıl sorun, Anayasa Mahkemesinin denetlediği kanunu yorumlarken o kanunun doktrindeki ve uygulamadaki yorumunu benimsemek zorunluluğunun olup olmadığı sorunudur. Şüphesiz ki, anayasaya uygunluk denetiminde Anayasa Mahkemesi, otantik karar vermeye yetkili bir makamdır. O hâlde, Anayasa Mahkemesinin doktrindeki hâkim yorumla ve uygulamadaki yorumla (yani diğer mahkemelerin yorumuyla) bağlı olması düşünülemez. Anayasa Mahkemesi, denetlediği kanunu istediği gibi yorumlayabilir. Doktrindeki ve uygulamadaki yorumu beğenmeyip, o kanuna kendisi bir anlam verebilir; yani yorumlayabilir. Ve bu yoruma göre de, kanunu anayasa uygun bulup, başvuruyu reddedebilir.

E. ASIL SORUN 2: DİĞER MAHKEMELER ANAYASA MAHKEMESİNİN YORUMUYLA BAĞLI MIDIR?

Dolayısıyla sonuç olarak Anayasa Mahkemesi, diğer mahkemelerin yorumlarıyla bağlı değildir; denetlediği kanunu, diğer mahkemelerin yorumundan farklı bir şekilde yorumlayabilir. Peki ama, diğer mahkemeler, Anayasa Mahkemesinin bu yorumuyla bağlı mıdır? Hâkim doktrine ve Anayasa Mahkemesinin görüşüne göre, diğer mahkemeler Anayasa Mahkemesinin “yorumlu ret kararları”nda yaptığı yorumlarla bağlıdır. Örneğin İbrahim Kaboğlu’na göre, yorumlu ret kararları, “söz konusu yasayı uygulayacak başka mahkemelerin yorum ve uygulamalarıyla, yürütme makamlarını etkilemektedir”²⁸⁷. Ergun Özbudun’a göre, “Anayasa Mahkemesi kararları yasama, yürütme ve yargı organlarını bağladığından, bu tür yorum kararları, bu yasayı uygulayacak başka mahkemelerin yorumlarını ve uygulamalarını ve yürütme makamlarını etkilemektedir”²⁸⁸. Hakkında “yorumlu ret” kararı verilen bir kanun, her ne kadar ip-

287. Kaboğlu, *Anayasa Yargısı*, op. cit., s.85.

288. Ergun Özbudun ve Yılmaz Aliefendioğlu, “Türkiye Raporu”, in *Anayasa Yargısı (Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı: 27 Nisan 1987, Lizbon)*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1988, s.187 (Raporda alıntının yapıldığı başlığın Ergun Özbudun tarafından yazıldığı belirtilmiştir).

Bölüm 21

ANAYASA DEĞİŞİKLİĞİ

Bibliyografya.- Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., 2017, s.167-189; Gören, *Anayasa Hukukuna Giriş*, op. cit., s.332-334; Gözübüyük, *Anayasa Hukuku*, 211-212; Cem Eroğul, *Anayasayı Değiştirme Sorunu*, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1974, Coşkun San, *Anayasa Değişiklikleri ve Anayasa Gelişmeleri*, Ankara, Ankara İktisadî ve Ticarî İlimler Akademisi Yayınları, 1974; Erdal Onar, *1982 Anayasasında Anayasayı Değiştirme Sorunu*, Ankara, 1993; Kemal Gözler, *Kurucu İktidar*, Bursa, Ekin, 2. Baskı, 2016; Kemal Gözler, *Le pouvoir de révision constitutionnelle*, Villeneuve d'Ascq, Presses universitaires de septentrion, 1997.

Bu bölümde 1982 Anayasasında değişiklik yapılması usûlünü göreceğiz. Ancak bunu görmeden önce, anayasada değişiklik yapma iktidarına literatürde “tali kurucu iktidar” ismi verildiğini hatırlatalım. Kurucu iktidar, kısaca, anayasa yapma veya değiştirme iktidarı olarak tanımlanmaktadır. Yeni bir anayasa yapma iktidarına *aslî kurucu iktidar*, mevcut bir anayasada, yine o anayasanın öngördüğü usûllere uygun olarak değişiklik yapma iktidarına ise *tali kurucu iktidar* denmektedir¹. İşte biz burada 1982 Anayasasına göre Türkiye’deki tali kurucu iktidarı, diğer bir ifadeyle, 1982 Anayasasını yine bu Anayasanın öngördüğü usûle göre değiştirme iktidarını göreceğiz.

Önce bu bölümün plânını verelim:

- I. Teklif
- II. Görüşme
- III. Karar
- IV. Onay
- V. Anayasa Değişikliği Sürecinde Cumhurbaşkanının Yetkileri
- VI. Anayasa Değişikliği Kanunlarının Cumhurbaşkanı Tarafından Halkoylamasına Sunulması
- VII. Halkoylamasıyla Kabul Edilen Anayasa Değişikliği Kanunlarıyla İlgili Bazı Sorunlar
- VIII. Anayasanın Değiştirilemeyecek Hükümleri
- IX. Anayasa Değişikliklerinin Yargısal Denetimi Sorunu
- X. Halkoylamasına Sunulmak Üzere Resmî Gazetede Yayımlanan Bir Anayasa Değişikliği Kanununa Karşı Anayasa Mahkemesinde İptal Davası Açılabilir mi?

Şimdi bu plâna göre konuyu incelemeye başlayalım. Ama daha önce bir yan sorun olarak Türkiye’de TBMM’nin yeni bir anayasa yapıp yapamayacağı sorununa bir kutu içinde kısaca değinelim.

1. Kurucu iktidar konusunda bkz. Kemal Gözler, *Kurucu İktidar*, Bursa, Ekin, 2. Baskı, 2016.

KUTU 21.1: TBMM, YENİ BİR ANAYASA YAPABİLİR Mİ?

Bu sorun ilk defa Türkiye'de 2007 yılının Ağustos ayında kamuoyunda "sivil anayasa" olarak tanınan AKP Genel Başkanı Recep Tayip Erdoğan'ın 8 Haziran 2007 tarihinde talebi üzerine Prof. Dr. Ergun Özbudun başkanlığında bir Komisyon tarafından hazırlanan ve Adalet ve Kalkınma Partisine 29 Ağustos 2007 günü teslim edilen "*T.C. Anayasa Önerisi*"² sebebiyle gündeme gelmiştir. Çünkü bu *Öneri*, mevcut Anayasada bir değişiklik değil, hukukî şekil olarak bir "yeni anayasa" olarak kaleme alınmıştı. Zira *Öneri*'nin maddelerinde "Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın şu maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir" denmemekte, doğrudan doğruya yeni Anayasasının metni madde madde verilmekteydi. Kaldı ki aşağıda ayrıca değinileceği gibi bu *Öneri*, 1982 Anayasasının değiştirilmesi yasak olan ilk üç maddesini de değiştirmekteydi. Aynı sorun Türkiye'de ikinci defa 12 Haziran 2011 seçimlerinden sonra gündeme geldi ve yeni bir Anayasa taslağı hazırlama göreviyle TBMM'de bir Anayasa Uzlaşma Komisyonu kuruldu.

Anayasaların genel olarak nasıl yapılacağı ve değiştirileceği konusu, *Türk anayasa hukuku* kitaplarının değil, esas itibarıyla *anayasa hukukunun genel esasları* kitaplarının konusudur³. Ancak burada şunu söyleyelim ki, anayasayı değiştirme iktidarı, yani tali kurucu iktidar, bir Anayasasının değiştirilemeyecek maddeleri hariç geri kalan bütün maddelerini ve eğer anayasada değiştirilemeyecek bir madde yoksa anayasasının bütününe değiştirebilir. Ancak bu şekilde yapılan bir anayasa dahi yeni bir Anayasa değil, önceki anayasasının devamıdır. Bunun dışında tali kurucu iktidarın mevcut bir anayasayı yıkıp yeni bir anayasa yapması veya mevcut anayasadaki değiştirilemeyecek maddeleri değiştirmesi hukuken mümkün değildir. Böyle bir şey, bizzat tali kurucu iktidarın tanımı ve varlık sebebiyle çelişir. Tali kurucu iktidar, anayasa tarafından kurulmuş bir iktidardır ve kendisini kuran anayasasının öngördüğü sınırlar dâhilinde çalışır. *TBMM'nin beşte üç veya üçte iki çoğunluğu veya hatta halkoylaması yoluyla iradesini açıklayan halk, aslî kurucu iktidar değil, tali kurucu iktidardır*. Dolayısıyla TBMM'nin veya Anayasanın 175'inci maddesi çerçevesinde düzenlenen halkoylaması yoluyla iradesini açıklayan halkın yeni bir anayasa yapması mümkün değildir. Tali kurucu iktidar olarak yapabilecekleri tek şey, arzu ediyor ve güçleri yetiyorsa, mevcut Anayasasının ilk üç maddesi dışında geri kalan bütün maddelerini değiştirmektir. Ancak bu takdirde de üç madde haricinde bütün maddeleri değiştirilen Anayasa, yeni bir Anayasa değil, 1982 Anayasasının devamı olur. Türkiye'de 1982 Anayasası yerine yeni bir Anayasa, örneğin "2012 Anayasası" yapmanın bir *hukukî* yolu yoktur. Hukuken yapılması mümkün olan tek şey, Anayasa değişikliğidir. Ancak yukarıda bahsedilen "Anayasa Önerisi", hukukî şekil itibarıyla, "Anayasa değişikliği kanunu" değil, yeni bir "anayasa" idi.

1982 Anayasasını yürürlükten kaldırıp, yeni bir anayasa yapmak isteyenlerin öncelikle 1982 Anayasasını yürürlükten nasıl kaldıracaklarını açıklamaları gerekir. 1982 Anayasası, tüm diğer anayasalar gibi kendisinin ilga edilmiş usulünü öngörmemiştir. Bu Anayasanın yine kendisi tarafından kurulmuş bir iktidar olan tali kurucu iktidar tarafından ilga edilebileceğini söylemek ise hukuken ve mantıken tutarsızdır. Mevcut bir anayasa ancak aslî kurucu iktidar tarafından ilga edilebilir. Aslî kurucu iktidar ise ancak hukuk boşluğu ortamında belirir. Hukuk boşluğu ise durup dururken ortaya çıkmaz. Kısacası aslî kurucu iktidar, her zaman ortaya çıkabilecek, devamlı bir iktidar değildir. Türkiye'de 1982 Anayasasının ilga edip yerine yenisini yapmayı arzu edenlerin, öncelikle aslî kurucu iktidarın *devamlı* bir iktidar olduğunu ispat etmeleri gerekir ki, anayasa hukuku doktrininde bu ispatlanmış bir şey değildir.

TBMM'nin yeni bir anayasa yapamayacağı konusunda daha fazla bilgi için bkz.: Kemal Gözler, "Aslî Kurucu İktidar - Tali Kurucu İktidar Ayrımı: TBMM Yeni Bir Anayasa Yapabilir mi?", *in* Ece Göztepe ve Aykut Çelebi (Editörler), *Demokratik Anayasa: Görüşler ve Öneriler*, İstanbul, Metis Yayınları, 2012, s.45-61 [www.anayasa.gen.tr/tbmm-yeni-anayasa.htm].

2. http://www.haber7.com/haber.php?haber_id=268304

3. Örneğin bu bkz.: Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, *op. cit.*, s.102-132. Bu konuda ayrıca bkz. Bkz.: Kemal Gözler, *Kurucu İktidar*, Bursa, Ekin, 2. Baskı, 2016.

gesinin kabulü halinde²⁷, kabul için gerekli beşte  ounluun tespiti için bu önergenin oylanması gizli oylama suretiyle tekrarlanır”.

Hatırlatma: Gizli Oylamanın Usûlü.- Yukarıda onikinci bölümde gördüğümüz gibi “gizli oylama”, üzerinde hiçbir işaret bulunmayan yuvarlakların, kapalı bir zarf içerisinde, kutuya atılması suretiyle olur. Beyaz yuvarlak olumlu oy (yani kabul oyu), yeşil yuvarlak çekimser oy, kırmızı yuvarlak olumsuz oy (ret oyu) anlamına gelir (İçtüzük, m.139/4, 5).

Yukarıda belirtildiği gibi, Anayasa deiiklii teklifinin kabulü sürecinde dört ayrı oylama yapılmaktadır. Bunların her birinde gizli oylama usûlüne uyulmalıdır.

* * *

Sonuç olarak, Genel Kurulda bir Anayasa deiiklii teklifinin önce tümü, ye tamsayısının en az beşte üçünün gizli oyuyla karara balanacaktır. Değişiklik teklifinin tümü hakkındaki gizli oylamada beşte  ounlua ulaılırsa, maddelerin görüşülmesine geçilecek ve her bir madde teker teker grlp, teker teker Meclis ye tamsayısının beşte üçünün gizli oyuyla kabul veya reddedilecektir. Bu şekilde tamamlanan birinci grmeden en az kırksekiz saat geçtikten sonra, ikinci grmelere geçilecek, Anayasa deiiklii teklifi maddeleri tekrar Meclis ye tamsayısının beşte üçünün gizli oyuyla kabul veya reddedilecektir. Maddeler üzerinde bu şekilde ikinci oylama bitince, İtzn 94’üncü maddesi uyarınca Anayasa deiiklii teklifinin tümü üzerinde gizli oylama yapılacak, kabul oyları ye tamsayısının beşte n sağlarsa Anayasa deiiklii teklifi kabul edilmiş sayılacaktır²⁸.

C. ANAYASA DEİİKLİKLERİNDE GİZLİ OY İLKESİNİN ÖNEMİ

Yukarıda Anayasa deiikliklerinde gizli oy ilkesinin getirilmesinin sebebi, Anayasa deiikliklerinin taşıdığı önemdir. Ülkenin anayasal sistemi bu değişiklikler ile biçimlenir ve bunlar uzunca bir süre yürürlükte kalırlar. Bu nedenle Anayasa deiiklii konusuna parti meselesi olarak yaklaılmamalıdır. Milletvekillerinin böyle önemli bir konuda lider korkusundan uzak bir şekilde vicdani kanaatlerine göre hareket etmeleri gerekir. Bunu sağlayacak şey ise gizli oy ilkesidir. Gizli oy ilkesi, bu ilkeye uyulduunda, parti liderlerinin milletvekilleri üzerinde baskı kurmasının önüne geçer. Aksi durumda ise, milletvekilleri vicdani kanaatlerine göre değil, parti liderlerinin etkisiyle oy kullanırlar. Bu ise kurucu iktidarın parti liderleri tarafından ele geçirilmesi sonucu doğurur.

27. İtzn 88’inci maddesinin son fıkrasına göre, değişiklik nergeleri Genel Kurulda işaret oyuyla olanır. Kabul yetersayısı toplantıya katılanların salt ounluudur. Ancak bu sayı ye tamsayısının dörtte birinin bir fazlasından az olamaz (Anayasa, m.96). Bu şekilde işaret oyuyla reddedilen değişiklik nergeleri hakkında bir işlem yapılmasına gerek kalmayacaktır. Böylece gizli oylamanın yol aaaı zaman kaybı nlenmi olacaktır (Onar, 1982 *Anayasasında Anayasayı Deitirme Sorunu*, op. cit., s.72). Ancak işaret oyuyla yapılan oylamada değişiklik teklifi kabul edilirse, bir kez de gizli oylama yapılacaktır. Bu gizli oylamada da kabul yetersayısı ye tamsayısının en az beşte dr (İçtüzük, m.94/son).

28. Onar, 1982 *Anayasasında Anayasayı Deitirme Sorunu*, op. cit., s.72-73.

Şimdi bu konuda yazdıklarımızı teyit eden uygulamadan örnekler verelim:

Gizli Oylamanın Önemini Teyit Eden Örnek: 5 Nisan 2000 Tarihli Oylama (Demirel’in Görev süresinin Uzatılmaması Olayı).- 2000 yılında Dokuzuncu Cumhurbaşkanı Süleyman Demirel’in görev süresinin dolmasına bir iki ay kala, Cumhurbaşkanının görev süresinin uzatılmasını sağlamak amacıyla Anayasanın 101’inci maddesinin değiştirilmesi için o zamanki dört büyük partinin uzlaşmasıyla 399 milletvekili imzasıyla 14 Mart 2000 tarihinde Anayasa değişikliği teklifi verildi (101’inci maddenin o zamanki şekli Cumhurbaşkanının iki defa seçilmesini yasaklıyordu). Değişiklik teklifi 399 milletvekilinin imzasını taşıyordu. Bu sayı, üye tamsayısı üçte iki çoğunluğu olan 367 sayısından çok fazlaydı. Dolayısıyla bu değişiklik teklifinin kolaylıkla kabul edileceği tahmin ediliyordu. Ne var ki, bu değişiklik teklifinin kabulü için TBMM Genel Kurulunda 5 Nisan 2000 tarihinde yapılan oylamada 303 kabul, 177 ret, 6 çekimser ve 23 geçersiz oy çıkmıştır²⁹. Yani değişiklik teklifine imza koyan 66 milletvekili kabul oyu kullanmamıştı. Bu sonuç, oylamanın gizliliği sayesinde mümkün olabilmektedir. Parti liderlerinden korkarak değişiklik teklifini imzalayan 66 milletvekili, gizli oylamanın sağladığı güvenceyle vicdanlarının sesini dinleyip kabul oy kullanmamışlar ve böylece Anayasa, parti liderlerinin uzlaşmasına rağmen değiştirilememiştir. Bu örnek olay, gizli oyun ne kadar önemli olduğunu göstermektedir. Gizli oy ilkesinden ödün verilirse, Anayasa değişikliği işi, parti liderlerinin iktidar sahasına girer ki, bu arzu edilen bir şey olamaz.

Gizli Oy İlkesinin İhlaline Uygulamadan Örnekler.- Ülkemizde son yıllarda Anayasa değişikliklerinin kabulü sürecinde TBMM Genel Kurulunda gizli oy ilkesinin ihlâl edildiği görülmektedir. Aşağıya iki örnek alınmıştır:

Örnek 1: 20 Mayıs 2016 Tarih ve 6718 Sayılı Anayasa Değişikliği Kanunun Oylanmasında Oylamanın Gizliliğinin İhlâl Edilmesi.- Anayasamızın 83’üncü maddesinin öngördüğü yasama dokunulmazlığının askıya alınmasına ilişkin 20 Mayıs 2016 tarih ve 6718 sayılı Anayasa Değişikliği Kanununun TBMM Genel Kurulundaki oylamasında Anayasamızın 175’inci maddesi tarafından öngörülen “oylamanın gizliliği” ilkesi ihlâl edilmiştir. Bu oylamada oyunun göstererek fotoğraf çeken milletvekilleri olmuştur. Yanda bir fotoğraf konulmuştur³⁰.



Söz konusu oylamada 20 Mayıs 2016 tarihinde gizli oy ilkesinin nasıl ihlâl edildiğini gösteren TBMM Tutanağına yansıyan kayıtlardan örnekler:

29. T. B. M. M. Tutanak Dergisi, Dönem 21, Cilt 30, Yasama Yılı 2, Birleşim 76, 5.4.2000 Çarşamba, <https://www.tbmm.gov.tr/tutanak/donem21/yil2/bas/b076m.htm>.

30. “Göstererek ‘gizli oy’ kullandılar”, <http://www.milliyet.com.tr/gostererek-gizli-oy-kullandilar- siyaset-2247837/> (18.05.2016).

“BAŞKAN - Bildiğiniz gibi, pullardan beyaz olanı “kabul”, kırmızı olanı “ret”, yeşil olanı ise “çekimser” oyu ifade etmektedir. (...)

MAHMUT TOĞRUL (Gaziantep) – Sayın Başkan, bu arkadaşlar ne bekliyor orada? Bu arkadaşlar neyi bekliyor? (...)

BAŞKAN – Lütfen, burada rey verirken kabine girenlerin perdeyi kapatarak içeride rey vermelerini rica ediyorum.

Teşekkür ederim.

MAHMUT TOĞRUL (Gaziantep) – Burada, bakın, 3 kişi bekliyor. Komiserler neyi bekliyor?

BAŞKAN – Efendim, kabine girerek reyinizi ona göre vermenizi istiyorum.

Teşekkür ederim.

İDRİS BALUKEN (Diyarbakır) – Kâtip üye okumadan oylama yapıyor.

MAHMUT TOĞRUL (Gaziantep) – Bakın, burada 3 kişi bekliyor. Orada bekliyorlar, sadece kontrol amaçlı bekliyorlar, kontrol amaçlı.

BAŞKAN – Arkadaşlar, bir dakika...

Değerli milletvekilleri, lütfen sıraya girelim, burada birikintiye sebep vermeyelim.

ÇAĞLAR DEMİREL (Diyarbakır) – Sayın Başkan, şu anda ismi okunmayan iller oy kullanıyor, görüntülere bakın.

MAHMUT TOĞRUL (Gaziantep) – Sayın Başkan, orada 3 Hükûmet komiseri var.

SİBEL YİĞİTALP (Diyarbakır) – Zaten oylanıyor, neden korkuyorsunuz? Mahkemeniz var, adliyeniz var, polisiniz var, zaten oy vereceksiniz. Yangından mal mı kaçırıyorsunuz, bu neyin korkusu?

ÇAĞLAR DEMİREL (Diyarbakır) – Bu nasıl oy kullanma, bu nasıl adalet, bu nasıl hukuk? İç Tüzük ihlal ediliyor, Anayasa şu anda ihlal ediliyor!

MAHMUT TOĞRUL (Gaziantep) – 3 kişi sabit bekliyor bakın, 3 kişi sabit bekliyor. Israrla söylüyoruz, bu oylama geçersizdir.

SİBEL YİĞİTALP (Diyarbakır) – Korkmayın, cesur olun biraz.

İDRİS BALUKEN (Diyarbakır) – Daha illeri okunmayan milletvekilleri oy kullanıyor.

MAHMUT TOĞRUL (Gaziantep) – Orada 3 kişi niye sabit bekliyor, bunun açıklamasını istiyoruz.

ÇAĞLAR DEMİREL (Diyarbakır) – Bu oylama geçersizdir.

Sayın Başkan, şu anda yaptığınız Anayasa’ya aykırı; iç hukuka, İç Tüzük’e aykırı hareket ediyorsunuz.

BAŞKAN – Kürsü önünü boşaltalım. (...)

BARIŞ YARKADAŞ (İstanbul) – Sayın Başkan, parti komiserleri burada bekliyor ve milletvekillerinin oylarına müdahale ediyorlar. Lütfen, siz de Anayasa’ya aykırı olan bu oylamayı durdurun.

(...)

MAHMUT TOĞRUL (Gaziantep) – Orada 3 kişi sabit bekliyor. Ayıptır bu ya! Orada 3 kişi değişmeden bekliyor. Neyi bekliyorlar? (...)

BAŞKAN – Değerli milletvekilleri, bir yığıntıya meydan vermemek bir; iki, kulübelere giderek reyinizi kullanma noktasında hassasiyetinizi rica ediyorum”³¹.

Örnek 2: 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 Sayılı Anayasa Değişikliği Kanunun Oylanmasında Oylamanın Gizliliğinin İhlâl Edilmesi.- Bu Anayasa Değişikliği Teklifi-nin TBMM Genel Kurulunda olması sürecinde pek çok defa gizli oy ilkesi apaçık bir şekilde ihlâl edilmiştir. Bazı milletvekilleri zarfın içine “kabul” anlamına gelen “beyaz” pulu koyduğu ispatlamak için, “çekimser” oy anlamına gelen “yeşil” ve “ret” oyu anlamına gelen “kırmızı” yuvarlakları kapalı oy verme yerinde belirtilen yere bırakmayıp, ellerine alıp çıkışta parti komiseri milletvekillerine göstermişlerdir. Hatta bunu gizleme ihtiyacı hissetmeyip yuvarlıkları, adeta övünerek, havaya kaldırıp gösterenler ve fotoğ-

31. TBMM Genel Kurul Tutanak, 26. Dönem, 1. Yasama Yılı, 91. Birleşim, 20 Mayıs 2016, <https://www.tbmm.gov.tr/tutanak/donem26/yil1/ham/b09101h.htm>.

raf çektirenler vardır. Örnek fotoğraflar için 9-21 Ocak 2017 tarihli gazetelere, örnek video kayıtları için televizyon kanallarının internet sitelerindeki konuyla ilgili videolara bakılabilir. Ben aşağıya bu fotoğraflardan sadece üçünü örnek olarak koyuyorum:



Fotoğraflar 5.1: Açık Oy Kullanan Milletvekilleri³²

Zaten açık oy kullanan milletvekillerinden bazıları da bunu aksini söylemiyorlar; açıkça “açık oy” kullandıklarını söylüyorlar³³.

Basında gizli oylama ilkesinin ihlâl edildiği günlerde milletvekillerinin oylarını açık kullanmaya zorlandıkları, milletvekilleri üzerinde baskı kurulduğu yolunda iddialar dile getirilmiştir³⁴.

Yukarıda örneklerde gördüğümüz gibi beyaz, yeşil ve kırmızı yuvarlaklardan birinin kapalı bir zarf içinde kutuya atılması şeklinde gizli oylama yapılması usûlü Türkiye’de kötüye kullanılmaktadır. Zira zarfa “kabul” oyu atışın ispatlamak için, milletvekili, yeşil ve kırmızı yuvarlağı yanına alıp parti görevlilerine göstermektedir. Bunun önüne geçmek için, kabul, ret ve çekimser oylarının tek oy pusulası üzerinde kullanılmasına imkan veren bir usûl öngörülebilir. Örneğin kapalı oy verme yerine “kabul”, “ret” ve “çekimser” mühürleri olabilir ve milletvekili bu mühürlerden birini oy pusulasına basabilir. Veya oy pusulasının kendisinde “kabul”, “ret” ve “çekimser” haneleri olabilir; bu haneler üzerine milletvekili “tercih” mührünü basabilir. Haliyle bunun için de milletvekillerinin kapalı oy verme yerine girip oy kullanmaları gerekir. Kötü niyetli milletvekilleri bu sistemde de oyunu kapalı oy verme yerine girmeden kullanabilir veya girip kullandıktan sonra dışarıda oyunu gösterdikten sonra zarfa

32. *Hürriyet*, 10 Ocak 2017 <http://www.hurriyet.com.tr/gizli-oy-teshiri-40332507>;
<http://www.aydinsafak.com/gostere-gostere-oy-kullandi-h2238.htm>

33. Örneğin AK Parti’li Orhan Deligöz’ün 10 Ocak 2017 tarihli RS FM’e beyanatı dinlenebilir: <https://www.youtube.com/watch?v=xebN9pX870w>.

34. Örneğin *Cumhuriyet*, 10 Ocak 2017, http://www.cumhuriyet.com.tr/haber/turkiye/658041/AKP_li_Deligoz_un_gizli_oylamada_suc_islemesinin_sebebi_belli_oldu.html; *Cumhuriyet*, 18 Ocak 2017, http://www.cumhuriyet.com.tr/haber/turkiye/658041/AKP_li_Deligoz_un_gizli_oylamada_suc_islemesinin_sebebi_belli_oldu.html; *CNN Türk*, 11 Ocak 2017, <http://www.cnnurk.com/turkiye/chpli-vekil-ak-partili-vekillere-baski-yapildi>; *Hürriyet*, 11 Ocak 2017, <http://www.hurriyet.com.tr/chpli-nurludan-ak-partili-vekillere-baski-40331987>.

yecek hükümlerine aykırı olduğu düşünülen bir Anayasa değişikliğini kabul etmişse, bundan şu sonuç çıkar ki, anayasayı değiştirme iktidarı, bu Anayasa değişikliğinin, Anayasanın değiştirilemeyecek hükümlerine aykırı olduğu kanısında değildir. Anayasayı değiştirme iktidarının yorumuna göre, yapılan Anayasa değişikliği, Anayasanın değiştirilmesi yasak olan hükümlerine aykırı değildir. Böyle bir durumda, Anayasanın değiştirilemeyecek hükümlerinin Anayasayı değiştirme iktidarının yorumuyla müeyyidelendirildiğini söyleyebiliriz.

Tarihsel Bilgi.- Gerçi aşağıda gördüğümüz gibi 1961 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesi, devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu yolundaki hükmün şekil kuralı olduğuna hükmetmiş ve bu kurala aykırı bulunduğu Anayasa değişikliklerini denetlemiştir. Kanımızca Anayasa Mahkemesinin bu içtihadı yanlıştır. Bu konu aşağıda (s.1200 vd.) açıklanmıştır.

D. DEĞİŞTİRME YASAĞINI ÖNGÖREN 4'ÜNCÜ MADDENİN KENDİSİ DEĞİŞTİRİLEBİLİR Mİ?

Anayasanın ilk üç maddesinin değiştirilmesi Anayasanın 4'üncü maddesi tarafından yasaklanmıştır. Ancak 4'üncü maddenin değiştirilmesinin yasak olduğuna ilişkin bir hüküm, ne bu maddenin kendisinde, ne de Anayasanın bir başka maddesinde vardır. Acaba, önce Anayasa değişikliği yoluyla Anayasanın 4'üncü maddesi yürürlükten kaldırılıp, daha sonra ilk üç madde değiştirilebilir mi? Yani Anayasanın 4'üncü maddesinin öngördüğü değiştirme yasağı iki aşamada aşılabılır mı?

İlk bakışta bunun mümkün olmaması gerektiği düşünülebilir. Zira böyle bir şey, hukuka karşı hile oluşturur. Böyle bir durumda, Anayasanın yasakladığı amaca (m.4), aynı Anayasanın başka maddesinin (m.175) başka bir amaçla verdiği bir hakkın kullanılması yoluyla ulaşılmaktadır ki, hukuk böyle bir şeyi himaye etmez. Şüphesiz bu görüşlerde *ahlakî* bir doğruluk payı vardır.

Ancak *pozitif hukukumuzda* 4'üncü maddenin kendisinin değiştirilmesini yasaklayan bir hüküm bulunmamaktadır. Kaldı ki, aslî kurucu iktidar anayasanın değiştirilemeyecek hükümlerini sayarken şüphesiz, değiştirme yasağı getiren hükmün kendisini de sayabilirdi. Örneğin Türkiye'de 1982 Türk Anayasası koyucusu, 4'üncü maddede “ilk üç madde *ve bu madde* değiştirilemez” diyebilirdi; ancak bunu dememiş sadece “ilk üç madde değiştirilemez” demiştir. Nitekim bazı anayasalarda değiştirilme yasağını getiren hükmün kendisinin de değiştirilmesinin yasak olduğu açıkça öngörülmüştür. Örneğin Ermenistan Anayasasının değiştirme yasağı getiren 114'üncü maddesi, “Anayasanın 1, 2 ve 114'üncü maddeleri değiştirilemez” diyerek kendisinin de değiştirilmesini yasaklamıştır. Keza Bosna Hersek Anayasanın 10'uncu maddesinin ikinci fıkrasına göre, “ikinci maddede sayılan hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması veya ortadan kaldırılmasına veya işbu fıkranın değiştirilmesine ilişkin Anayasa değişikliği yapılamaz”.

*f) Anayasa Mahkemesinin 3 Haziran 2016 Tarih ve E.2016/54, K.2016/117 Sayılı Kararı*¹²⁷

Yasama dokunulmazlığının askıya alınması amacıyla Anayasaya bir geçici madde (geçici m.20) eklenmesini öngören 20 Mayıs 2017 tarih ve 6718 sayılı Anayasa Değişikliği Kanununun iptali istemiyle 70 milletvekili adına Anayasanın 85'inci maddesinde öngörülen usûlle başvurulmuştur. Başvuru konusu yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararının iptali istemi değil, Anayasada iptale istemidir. Dolayısıyla bu başvuru yanlış bir usûlle yapılmıştır. Başvurunun Anayasanın 85'inci maddesine göre değil, 148'inci maddesine göre 110 milletvekili tarafından yapılması lazımdı. Anayasa Mahkemesi de haklı olarak bu başvuruyu ön inceleme şamasında reddetmiştir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesinin bu kararı esasen anayasa değişikliklerinin yargısal denetimine ilişkin değildir. Ama Anayasa Mahkemesi, bu kararın 11'inci paragrafının son iki cümlesinde Anayasa değişikliklerinin yargısal denetimi konusunda şöyle demiştir:

“Bu suretle kabul edilen Anayasa değişikliğine ilişkin kanunun esas yönünden denetimi olanaksız olup şekil yönünden ise 148. maddede belirtilen çerçeve içinde denetlenebilmesi mümkündür. Anılan maddeye göre Anayasa değişikliklerinin şekil bakımından denetimi teklif ve oylama çoğunluğu ile ivedilikle görülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususlarıyla sınırlıdır”¹²⁸.

Her ne kadar bu cümleler Anayasa Mahkemesinin kararında *obiter dictum* olarak geçmiş ise de, Anayasa Mahkemesinin artık 5 Haziran 2008 tarih ve E.2008/16, K.2008/116 sayılı kararı ve 7 Temmuz 2010 tarih ve E.2010/49, K.2010/87 sayılı kararıyla denetim yapabileceği yolundaki içtihadından vazgeçtiği söylenebilir.

X. HALKOYLAMASINA SUNULMAK ÜZERE RESMÎ GAZETEDE YAYIMLANAN BİR ANAYASA DEĞİŞİKLİĞİ KANUNUNA KARŞI ANAYASA MAHKEMESİNDE İPTAL DAVASI AÇILABİLİR Mİ?

31 Mayıs 2007 tarih ve 5678 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu halkoyuna sunulmak üzere 16 Haziran 2007 tarih ve 26554 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmıştır. Bu Kanuna karşı, dönemin Cumhurbaşkanı Ahmet Necdet SEZER ve TBMM üyeleri Deniz BAYKAL ve 138 milletvekili Anayasa Mahkemesinde iptal davası açmışlardır. Acaba Cumhurbaşkanı tarafından halkoylamasına sunulan ve dolayısıyla henüz geçerlilik kazanmamış bir Anayasa değişikliği kanunu hakkında Anayasa Mahkemesinde iptal davası açılabilir mi? Anayasa Mahkemesi, 5 Temmuz 2007 tarih ve E.2007/72, K.2007/68 sayılı kararıyla bu soruya olumlu cevap vermiş ve halkoylamasına sunulan Anayasa

127. *Resmî Gazete*, 9 Haziran 2016, Sayı 29737.

128. Anayasa Mahkemesi, 3 Haziran 2016 Tarih ve E.2016/54, K.2016/117 Sayılı Karar, Paragraf 11 (*Resmî Gazete*, 9 Haziran 2016, sayı 29737).

HAFIZAYA YARDIM

I. KARAR YETERSAYILARI¹

A. TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİNDE

Genel Karar Yeter Sayısı: Toplantıya katılan milletvekillerinin salt çoğunluğudur. Ancak kabul oyları 151'den az olmamalıdır. Buna “*basit çoğunluk*” veya “*adi çoğunluk*” da denir. Basit çoğunluğun üzerindeki çoğunluklara “*nitelikli çoğunluk*” da denir. Aşağıdakilerin dışında genel karar yetersayısı yeterlidir.

1. Üye Tamsayısının Salt Çoğunluğu (301 Milletvekili) ile Verilebilecek Kararlar:

- Meclis çalışmalarına özürsüz veya izinsiz olarak bir ay içerisinde toplam beş birleşim günü katılmayan milletvekilinin milletvekilliğinin düşmesi (m.84/4)
- Üçüncü turda TBMM Başkanı seçilmesi (m.94/4)
- Üçüncü tur oylamada Anayasa Mahkemesine üye seçimi (m.146/2)
- Üçüncü oylamada Kamu Başdenetçisinin seçilmesi (m.74/5).
- Cumhurbaşkanı tarafından geri gönderilen kanunların tekrar kabul edilebilmesi (m.89, 2017 Anayasa değişikliği).
- Cumhurbaşkanı tarafından geri gönderilen kanunların tekrar kabul edilebilmesi (m.89, 2017 Anayasa değişikliği).
- Cumhurbaşkanı hakkında soruşturma açılması istemi önergesinin verilmesi (m.105/1, 2017 Anayasa değişikliği).
- Cumhurbaşkanı yardımcılar ve bakanlar hakkında soruşturma açılması istemi önergesinin verilmesi (m.106/5, 2017 Anayasa değişikliği).

Yürürlükten Kalkmış Örnekler

- 2017 Anayasa Değişikliği öncesi gensoru neticesinde yapılan güven oylaması (Mülga m.99/5).
- 1982-Ekim 2007 arasında üçüncü ve dördüncü tur oylamada Cumhurbaşkanının seçilmesi (m.102/3'ün eski şekli)
- 2017 Anayasa Değişikliği öncesi meclis soruşturması neticesinde Yüce Divana sevk kararı (m.100/3)
- 2017 Anayasa Değişikliği öncesi görev sırasında güven oyu: Üye tamsayısının salt çoğunluğu (m.111/3).

2. Üye Tamsayısının Beşte Üç Çoğunluğu (360 Milletvekili) ile Verilebilecek Kararlar:

- Anayasa değişikliğinin kabulü (m.175)
- Af ilâm (m.87)
- Cumhurbaşkanı hakkında soruşturma açılması kararı (m.105/1, 2017 Anayasa değişikliği).
- Cumhurbaşkanı yardımcılar ve bakanlar hakkında soruşturma açılması (m.106/5, 2017 Anayasa değişikliği).
- TBMM'nin seçimlerin yenilenmesine karar vermesi (m.116, 2017 Anayasa değişikliği).

3. Üye Tamsayısının Üçte İki Çoğunluğu (400 Milletvekili) ile Verilebilecek Kararlar:

- Anayasa değişikliğinin kabulü (m.175)
 - Birinci ve ikinci tur oylamada TBMM Başkanının seçimi (m.94/4)
 - Birinci ve ikinci tur oylamada Anayasa Mahkemesine üye seçimi (m.146/2)
 - Birinci ve ikinci tur oylamada Kamu Başdenetçisinin seçimi (m.74/5)
 - Cumhurbaşkanının Yüce Divana sevk (m.104/3, 2017 Değişikliği)
 - Cumhurbaşkanı yardımcılar ve bakanların Yüce Divana sevk (m.106/7, 2017 Değişikliği)
- Yürürlükten Kalkmış Örnek: 1982-2007 arasında birinci ve ikinci tur oylamada Cumhurbaşkanı seçimi (m.102'nin eski şekli)

1. Bu başlık altındaki bilgilerin hazırlanmasında Ömür Delivel, *Anayasa Hukuku (Kaymakamlık, Adli- İdari Hakimlik... Sınavlarına Hazırlık)*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2002, s.181-182'den yararlanılmıştır.

Mülga: ye Tamsayısının Dörtte üçü ile (450 Milletvekili) Alınabilecek Karar:

Mülga rnek: Cumhurbaşkanının vatana ihanetle suçlandırılması (m.105, eski şekli)

5. ye Tamsayısının Beşte Birinin (120 Milletvekilinin) Yapabileceği şeyler

- a) TBMM'nin olağanüstü toplantıya çağırılması (m.93/3)
- b) Anayasa Mahkemesinde iptal davası açılabilmesi (m.148, 150)

Mülga rnek: 1982- 2007 arasında Cumhurbaşkanlığına TBMM dışından aday gösterilmesi (m.101/2'nin eski şekli)

6. MÜLGA: ye Tamsayısının Onda Birinin (60 Milletvekili) Yapabileceği şeyler:

Meclis soruşturması açılması istemi (m.100/1, 20017 değişikliği ncesi)

7. En Az 20 Milletvekilinin Yapabileceği şeyler:

- a) Siyasî parti grubu kurma (m.95)
- c) Genel görüşme açılması istemi (tzk, m.102)
- d) Meclis araştırması açılması istemi (tzk, m.104 uyarınca m.102)
- d) MÜLGA: Cumhurbaşkanlığına aday gösterme (m.101/3)
- b) MÜLGA: Gensoru önergesinin verilmesi (m.101)

8. En Az 1 Milletvekilinin Yapabileceği şeyler:

- a) Kanun teklifi (m.88)
- b) Soru (tzk, m.96)

9. Siyasî Parti Gruplarının Yapabileceği şeyler:

Yukarıda s.568'e bakınız.

C. ANAYASA MAHKEMESİ (2010 Değişikliğine Göre)

Toplantı Yeter Sayısı: Genel Kurul: 11. Bölümler: 5.

Genel Karar Yetersayısı: Genel Kurul: Toplantıya katılanların salt çoğunluğu; *Bölümler:* 3

Özel Karar Yetersayısı: Anayasa değişikliklerinde iptale ve parti kapatma davalarında kapatmaya ve devlet yardımından mahrumiyete karar verebilmesi için toplantıya katılanların üçte iki çoğunluğu (m.149/1, 3)

II. SRELER²

24 Saat: Gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde yetkili merciin kararının hakimın onayına sunulması (m.20, 21, 22, 28, 33).

48 Saat: a) Anayasa değişikliği teklifinin genel kuruldaki iki görüşmesi arasında geçmesi gereken süre (tzk, m.93).

b) Yakalanan veya tutuklanan kişilerin tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç hâkim önüne çıkarılma süresi (m.19).

MÜLGA: 1 Gün: Güven oyu görüşmelerinde, görüşmelerin bitiminden itibaren en az bir tam gün geçtikten sonra güven oylaması yapılır (mülga m.99, 110).

MÜLGA: 2 Gün: Bakanlar Kurulu göreve başlarken güven oyu için görüşmeler programın okunmasından iki tam gün geçtikten sonra başlar (mülga m.110).

4 Gün: Toplu suçlarda yakalanan veya tutuklanan kişilerin, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç dört gün içinde hâkim önüne çıkarılır (m.19).

5 Gün: TBMM Başkan adayları Meclisin toplandığı günden itibaren beş gün içinde Başkanlık Divanına bildirilir. Başkan seçimi, aday gösterme süresinin bitiminden itibaren, beş gün içinde tamamlanır. (m.94/4).

7 Gün: Yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya milletvekilliğinin düşmesine karşı Anayasa Mahkemesi başvuru süresi (m.85).

10 Gün: a) Cumhurbaşkanı hakkında soruşturmasında komisyon raporu, Başkanlığa verildiği tarihten itibaren on gün içinde dağıtılır, dağıtımından itibaren on gün içinde Genel Kurulda görüşülür (m.104/3, 2017 değişikliği)

2. Bu başlık altındaki bilgilerin hazırlanmasında Deliveli, *op. cit.*, s.185-190'dan yararlanılmıştır.

b) Cumhurbaşkanını yardımcılarını ve bakanlar hakkında yapılan meclis soruşturmasında komisyon raporu, Başkanlığa verildiği tarihten itibaren on gün içinde dağıtılır, dağıtımından itibaren on gün içinde Genel Kurulda görüşülür (m.106/7, 2017 değişikliği)

c) Anayasa Mahkemesinde şekil bozukluğuna dayalı iptal davası açma süresi (m.148/2).

Mülga: Gensoru önergesinin dağıtılmasından itibaren on gün içinde gündeme alınıp alınmayacağı görüşülür (m.99/2).

15 Gün: a) Yasama dokümanlılığının kaldırılmasına veya milletvekilliğinin düşmesine kararlara karşı yapılan başvurular hakkında Anayasa Mahkemesinin karar verme süresi (m.85).

b) Cumhurbaşkanının kanunları Resmî Gazetede yayımlama süresi (m.89).

c) Yazılı sorunun cevaplanma süresi (m.98/5, 2017 değişikliğiyle). *Mülga örnek: Herhangi bir sebeple boşalan bakanlığa en geç atama süresi (m.113/son).*

45 Gün: a) “Cumhurbaşkanlığı makamının herhangi bir nedenle boşalması halinde, kırkbeş gün içinde Cumhurbaşkanını seçimi yapılır (m.106/2).

Mülga örnek: Cumhurbaşkanının TBMM seçimlerini yenileyebilmesi için Bakanlar Kurulunun kurulamaması gereken süre (m.116, 1017’den önceki şekli).

55 Gün: Bütçe kanun tasarısının Bütçe Komisyonunda görüşülme süresi (m.162)

60 Gün: Anayasa Mahkemesinde iptal davası açma süresi (Resmî Gazete’de yayınlandığı gün sayılır) (m.151).

75 Gün: “Cumhurbaşkanını bütçe kanun teklifini, malî yılbaşından en az yetmişbeş gün önce, Türkiye Büyük Millet Meclisine sunar. (m.161/3).

1 Ay: a) Cumhurbaşkanını hakkında soruşturma açılması isteminin görüşülmesi süresi (m.105/1).

b) Cumhurbaşkanını yardımcılarını ve bakanlar hakkında soruşturma açılması isteminin görüşülmesi süresi (m.106/5).

2 Ay: a) Cumhurbaşkanını hakkında soruşturma komisyonunun raporunu hazırlama süresi (m.105/2).

b) Cumhurbaşkanını yardımcılarını ve bakanlar hakkında soruşturma komisyonunun raporunu hazırlama süresi (m.106/6).

3 Ay: a) Meclis, bir yasama yılında en çok üç ay tatil yapabilir (m.93/2).

b) Cumhurbaşkanının Yüce Divan yargılaması üç ay içinde tamamlanır (m.104/3).

c) Cumhurbaşkanını yardımcılarını ve bakanların Yüce Divan yargılaması üç ay içinde tamamlanır (m.106/7).

4 Ay: Olağanüstü hâl veya sıkıyönetim süresinin uzatılması süresi (m.121)

6 Ay: a) Cumhurbaşkanının olağanüstü hâl veya sıkıyönetim ilân etme süresi (m.119, 120).

2 Yıl: TBMM Başkanlık Divanı için, bir yasama döneminde iki seçim yapılır. İlk seçilenlerin görev süresi iki, ikinci devre için seçilenlerin görev süresi geri kalan yıl kadardır (m.94)

4 Yıl: a) Anayasa Mahkemesi başkan ve başkan vekillerinin görev süresi (m.146/4)

5 Yıl: a) Cumhurbaşkanının görev süresi (m.101).

b) TBMM yasama dönemi süresi (Genel seçimlerin tekrarlanma süresi) (m.77).

c) Mahallî idarelerin seçimlerinin yenilenmesi süresi (m.127).

d) Bir siyasî partinin temelli kapatılmasına beyan veya faaliyetleriyle sebep olan üyelerine getirilen siyasî yasak süresi (m.69)

7 Yıl: MÜLGA: 1982- Ekim 2007 arasında Cumhurbaşkanının görev süresi (m.101’in eski şekli).

10 Yıl: Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz. (m.152/son)

12 Yıl: Anayasa Mahkemesi üyelerinin görev süresi (2010 değişikliği)

20 Yıl: Anayasa Mahkemesi üye seçilebilmek için avukatların en az yirmi yıl fiilen avukatlık yapmış, üst kademe yöneticilerinin en az yirmi yıl kamu hizmetinde fiilen çalışmış, birinci sınıf hâkim ve savcılarının adaylık dahil en az yirmi yıl çalışmış olması şarttır.

III. ANAYASALARDA İLKLER³

(Temel hak ve hürriyetler alanındaki ilkler için yukarıda s.410-411'e bakınız).

A. İLK DEFA 1961 ANAYASASINDA YER ALANLAR

- | | |
|---|------------------------------|
| 1. Başlangıç kısmı | 2. Hukuk devleti ilkesi |
| 3. Sosyal devlet ilkesi | 4. Cumhuriyet Senatosu |
| 5. Anayasa Mahkemesi | 6. Yüksek Hakimler Kurulu |
| 7. Devlet Planlama Teşkilâtı | 8. Diyanet İşleri Başkanlığı |
| 9. Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları | 10. Dışarıdan bakanlık |

B. 1971 DEğİşİKLİKLERİYLE GETİRİLEN YENİLİKLER

1. Kanun hükmünde kararname kurumu
2. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi
3. Temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılması yasağı

C. 1982 ANAYASASIYLA GETİRİLEN YENİLİKLER

1. Devlet Denetleme Kurulu (m.108)
2. YÜK (m.131)
3. Atatürk Kültür Dil ve Tarih Yüksek Kurumu (m.134)
4. Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği (m.107)
5. Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (m.107)
6. Bakanların Başbakanın nerisi zerine Cumhurbaşkanı tarafından görevden alınması usl (m.109/3).
7. Olağanüstü hâl ve sıkıyönetim KHK'leri (m.121, 122)

2001 ANAYASA DEğİşİKLİKLERİ:

Temel hak ve hürriyetlerin sınırlan-dırılması sistemini belirleyen 13'n maddeden **genel sınırlama sebeplerinin çıkarılması**, bu maddede **lllk ilkesinin, hakkın özüne dokunma yasağının ve laik toplum düzenini gereklerine aykırı olma-ma şartının** eklenmesi.

D. 2010 ANAYASA DEğİşİKLİKLERİYLE GETİRİLEN YENİLİKLER

1. Kamu Görevlileri Hakem Kurulu.
2. Kamu Denetçiliği Kurumu.
3. Sosyal ve Ekonomik Konsey.
4. YAş ve HSYK'nın bazı kararlarına karşı yargı yolunun açılması
5. Uyarma ve kınama disiplin cezalarına karşı yargı yolunu açılması.
6. Anayasa Mahkemesinin  yesinin TBMM tarafından seçilmesi.
7. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru hakkının tanınması.
8. Anayasa Mahkemesinin ye sayısının 17'ye çıkarılması ve yedek üyeliğe son verilmesi.
9. Anayasa mahkemesinin bir Genel Kurul ve iki Bölümden oluşması.
10. HSYK'nın ye sayısının 22'ye çıkarılması, ye seçme yetkisinin bütün hakimlere tanınması, ve hâkim olmayan 4 yenin Cumhurbaşkanı tarafından seçilmesi.
11. HSYK'nın  daireden oluşması.
12. Partinin kapatılmasına sebep olan milletvekilinin milletvekilliğinin sona ermemesi.
13. Anayasa, Geçici 15. maddesinin ilgası (12 Eylül dönemine yargı yolunun açılması).

D. 2017 ANAYASA DEğİşİKLİKLERİYLE GETİRİLEN YENİLİKLER

1. TBMM ye sayısının 550'den 600'e çıkarılması (m.75)
2. Seçilme yaşının 25'ten 18'e indirilmesi (m.76).
3. Milletvekilliği için fiilen askerlik yapmış olma şartının kaldırılması (m.76).
4. TBMM ve Cumhurbaşkanlığı seçimlerinin aynı günde yapılması (m.77).
5. TBMM yasama döneminin 4 yıldıan 5 yıla çıkarılması (m.77)
6. Gensoru usûlünün kaldırılması.
7. Sözlü soru usûlünün kaldırılması (m.98).
8. Cumhurbaşkanlığına siyasi parti grupları tarafından aday gösterilme usûlünün benimsenmesi (m.101).

3. Bu başlık altındaki bilgilerin hazırlanmasında Deliveli, *op. cit.*, s.191-192'den yararlanılmıştır.

9. Cumhurbaşkanlığına yüzbin seçmen tarafından aday gösterilme usûlünün benimsenmesi (m.101).
10. Cumhurbaşkanı aday gösterme yetkisinin en son yapılan genel seçimlerde toplam geçerli oyların tek başına veya birlikte en az yüzde beşini almış olan siyasi partilere tanınması (m.101/3).
11. Cumhurbaşkanına Meclise mesaj verme yetkisini tanınması (m.104).
12. Cumhurbaşkanına Cumhurbaşkanı yardımcıları ile bakanları atama ve görevlerine son verme yetkisinin tanınması (m.104).
13. Cumhurbaşkanına üst kademe kamu yöneticilerini atama, görevlerine son verme yetkisinin tanınması ve bunların atanmalarına ilişkin usul ve esasları Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenmesi (m.104).
14. Cumhurbaşkanına milli güvenlik politikalarını belirler ve gerekli tedbirleri alır (m.104).
15. Cumhurbaşkanına Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisi verilmesi (m.104/17).
16. Cumhurbaşkanına yönetmelik çıkarma yetkisi tanınması (m.104/18).
17. Cumhurbaşkanının kişisel suç, görev suçu ayrımı yapılmaksızın cezai sorumluluğunun işletilme usûlünün yeniden düzenlenmesi (m.105).
18. Cumhurbaşkanı yardımcılarının getirilmesi (m.106/1).
19. Cumhurbaşkanı tarafından atanan ve Cumhurbaşkanına karşı sorumlu olan bakanların getirilmesi (m.106).
20. Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanların görevleriyle ilgili suçlardan dolayı cezai sorumluluklarının işletilmesi usûlü (m.106).
21. Cumhurbaşkanına ve TBMM'ye seçimlerin yenileme yetkisi tanınması (m.116). (Birinin seçimin yenilenmesi, diğerinin seçiminin yenilenmesi sonucunu da doğurur).
22. Olağanüstü hâl yönetim usûlünün yeniden düzenlenmesi (m.119) (Sıkıyönetim usûlünün kaldırılması).
23. Cumhurbaşkanı olağanüstü hâllerde kanun hükmünde Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisi tanınması (m.119).
24. Anayasa Mahkemesinin üye sayısı 17'den 15'e indirilmesi.
25. Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ibaresinden "Yüksek" sıfatının çıkarılması ve bu Kurulun yapısının ve üye seçim usûlünün baştan sona değiştirilmesi.
26. Geçici bütçe kanununun da çıkarılamaması durumunda, yeni bütçe kanunu kabul edilinceye kadar bir önceki yılın bütçesinin yeniden değerlendirilme oranına göre artırılarak uygulanması (m.161/4).

2017 Anayasa Değişikliğiyle Kaldırılan Hükümler

1. Bakanlar Kurulu
2. Başbakan
3. Kanun hükmünde kararnameler
4. Tüzükler
5. Sıkıyönetim
6. Askeri Yargıtay ve Askeri Mahkemeler
7. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi
8. Jandarma Genel Komutanı

E. ANAYASALARIMIZDA TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERE İLİŞKİN YENİLİKLER

Yukarıda s.410-411'e bakınız.

DİZİN

- 1 Numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, 753
- 12 Eylül Askerî Müdahalesi, 115
- 12 Mart Muhtırası ve 1971-1973 Anayasa Değişiklikleri, 111
- 13'üncü Maddedeki Şartların Bağımsızlığı, 303
- 13'üncü Maddenin Yeni Şeklinin Getirdikleri ve Götürdükleri, 303
- 15 Temmuz 2016 Hükûmet Darbesi Teşebbüsü, 130, 7
- 18 Yaşını Doldurmuş Olmak (Siyasî Rüşt), 484
- 1808 Sened-i İttifak, 19-30**
- 1839 Tanzimat Fermanı, 30-38**
- 1839 Tanzimat Fermanıyla Tanınan Haklar ve İlkeler, 410
- 1856 Islahat Fermanı Tarafından Tanınan Haklar ve İlkeler , 410
- 1856 Islahat Fermanı, 38-42**
- 1876 Kanun-u Esasîsi Tarafından Tanınan Haklar Ve İlkeler, 410
- 1876 Kanun-u Esasîsi, 42-63**
- 1876 Kanun-u Esasîsinde Yapılan Değişikliklerin listesi, 62
- 1876 Kanun-u Esasîsinin Yürürlüğü Sorunu, 68
- 1909 Değişikliklerinin Değerlendirilmesi, 61
- 1909 İkinci Meşrutiyet, 57-63**
- 1909 Kanun-u Esasî Değişiklikleri (İkinci Meşrutiyet), 57
- 1909 Kanun-u Esasî Değişiklikleriyle Tanınan Haklar ve İlkeler, 410
- 1921 Anayasası, 65-76**
- 1921 Anayasası - Milletlerarası Andlaşma Yapma Yetkisi, 72
- 1921 Anayasası - Yargı Organının Durumu, 73
- 1921 Anayasası - Yerinden Yönetim, 73
- 1921 Anayasası-Hazırlanışı, 67
- 1921 Anayasası-Hukukî Niteliği, 68
- 1921 Anayasası-Hükûmet Sistemi: Meclis Hükûmeti, 71
- 1921 Anayasası-Olaylar, 65
- 1921 Teşkilât-ı Esasiye Kanunu Tarafından Tanınan Haklar ve İlkeler , 410
- 1921 Teşkilât-ı Esasiye Kanunu, 65-76**
- 1921 Teşkilât-ı Esasiye Kanununun Üstünlüğü ve Katılığı Sorunu, 68
- 1924 Anayasası, 78-98**
- 1924 Anayasası - 1924 Teşkilât-ı Esasiye Kanununun Anayasal Niteliği, 83
- 1924 Anayasası - Anayasanın Katılığı, 83
- 1924 Anayasası - Anayasanın Üstünlüğü, 79
- 1924 Anayasası - Cumhurbaşkanı, 86
- 1924 Anayasası - Genel Hükûmler, 84
- 1924 Anayasası - Hazırlanışı, 78
- 1924 Anayasası - Hükûmet Sistemi, 87
- 1924 Anayasası - Hükûmet, 87
- 1924 Anayasası - Temel Hak ve Hürriyetler, 91
- 1924 Anayasası - Yargı, 89
- 1924 Anayasası - Yasama: TBMM, 85
- 1924 Anayasası - Yürütme, 86
- 1924 Teşkilât-ı Esasiye Kanunu, 77-98
- 1924 Teşkilât-ı Esasiye Kanununda Yapılan Değişikliklerin Listesi, 97, 5
- 1924 Teşkilât-ı Esasiye Kanununun Demokrasi Anlayışı, 94
- 1945 Anayasası, 95
- 1961 Anayasası, 99-114**
- 1961 Anayasası - Genel Esaslar, 106
- 1961 Anayasası - Temel Hak ve Hürriyetler, 108
- 1961 Anayasası - Yargı, 110
- 1961 Anayasası - Yasama, 108
- 1961 Anayasası - Yeni Anayasanın Hazırlanması, 104
- 1961 Anayasası - Yürütme, 109
- 1961 Anayasası Tarafından Tanınan Haklar ve İlkeler, 411
- 1961 Anayasasında Yapılan Değişikliklerinin Listesi, 114, 6
- 1961 Anayasasının 1971 Değişiklerinde Getirilen İlke, 411
- 1961 Anayasasının İçeriği, 106
- 1961 Anayasasının Uygulanması, 111
- 1961 Anayasasının Yıkılışı, 112
- 1961 ve 1982 Anayasalarının Hazırlanışları Bakımından Karşılaştırılması, 119
- 1982 Anayasası Döneminde Anayasa Mahkemesinin Anayasa Değişikliklerinin Denetimi Konusunda Kararları, 1220
- 1982 Anayasasının Hazırlanması, Özellikler, 115-130**
- 1982 Anayasası Tarafından Tanınan Haklar ve İlkeler , 411
- 1982 Anayasasına Göre Demokratik Devlet, 162

Bilindiği gibi 16 Nisan 2017 referandumuyla onaylanan 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla Anayasamızda çok önemli değişiklikler yapıldı. Bu değişiklikler sonucu mevcut Türk anayasa hukuku kitapları işe yaramaz hâle geldi. Julius Hermann von Kirchmann'ın "*kanun koyucunun üç yeni kelimesi koca kütüphanelerin okkalık kâğıt haline gelmesine yeter*" sözünün doğruluğuna bu yıl Türkiye'de hep birlikte şahit olduk. Maalesef bizim Türk Anayasa Hukuku isimli kitabımız da "okkalık kâğıt" hâline geldi. Bu nedenle kitabımızın yeni baskısını hazırlamak zorunda kaldık.

Türk Anayasa Hukuku başlığını taşıyan 1274 sayfa uzunluğunda olan bu kitap, ilk baskısı 2000 yılında yapılmış 1072 sayfa uzunluğunda olan aynı isimli kitabımın güncelleştirilmiş ve genişletilmiş yeni baskısıdır. Kitabın devletin temel organlarına ilişkin bütün bölümlerinde önemli ölçüde değişiklik yapılmıştır. Cumhurbaşkanlığı, yürütme organının düzenleyici işlemleri ve olağanüstü yönetim usûlleri bölümleri ise baştan sona yeniden yazılmıştır.

Elinizde tuttuğunuz bu kitap, yüksek lisans ve doktora öğrencilerine, araştırmacılara, öğretim üyelerine ve uygulayıcılara yönelik, Fransızların "*traité*" dedikleri türden bir "inceleme kitabı"dır. Bu kitap, bu hâliyle, şimdiye kadar yazılmış en kapsamlı Türk anayasa hukuku kitabıdır. Türk anayasa hukukunun bütün konuları, sistematik ve ayrıntılı bir şekilde incelenmektedir.

2017 Anayasa değişikliklerini, bu değişikliklerin kabul edildiği dönemde şiddetle eleştirmiştım. Daha sonra iki ayrı kitapta topladığım makalelerle, günü gününe söz konusu değişikliklerin tehlikelerini göstermeye çalışmıştım. Ancak şiddetle eleştirdiğim bu Anayasa değişikliklerinin artık tamamı yürürlüğe girdi ve ben de bu değişikliklere göre kitabımı güncelleştirmek zorunda kaldım. Bu işi severek yapmadığımı söylemem şaşırtıcı olmayacaktır. Ancak bu değişiklikleri incelemek zorundaydım. Zira yürürlükteki anayasa normlarını beğense de, beğenmese de incelemek her anayasa hukukçusunun görevidir. Sevmediğimiz şeylerin de nasıl oluştuklarını ve nasıl çalıştıklarını bilmek gerekir. Anayasa değişiklikleri yürürlüğe girdi. Artık bunlara kızmak yerine bunların kurduğu sistemin nasıl işlediğini anlamamız gerekir. Nasıl onkologlar tümörleri sevmeseler de onları incelemek zorundaysalar, biz de bu Anayasa değişiklikleriyle kurulan yeni sistemi sevmesek de incelemek zorundayız.

Bu kitapta anayasa hukukunun genel esasları konuları değil, münhasıran Türk anayasa hukuku konuları incelenmektedir. Anayasa hukukunun genel esasları konularını 2011 yılında yayınlanmış iki ciltlik *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi* isimli kitabımda incelemiştım. Genel esaslar konuları için adı geçen kitaba bakılabilir.

KİTABIN BÖLÜMLERİ

- Bölüm 1: Bilgi Kaynakları
- Bölüm 2: Osmanlı Anayasal Gelişmeleri
- Bölüm 3: 1921 Teşkilât-ı Esasiye Kanunu
- Bölüm 4: 1924 Teşkilât-ı Esasiye Kanunu
- Bölüm 5: 1961 Anayasası
- Bölüm 6: 1982 Anayasası
- Bölüm 7: Temel İlkeler
- Bölüm 8: Temel Hek ve Hürriyetler
- Bölüm 9: Siyasî Partiler
- Bölüm 10: TBMM Üyelerinin Seçimi
- Bölüm 11: TBMM Üyelerinin Hukukî Statüsü
- Bölüm 12: TBMM'nin İçyapısı ve Çalışma Düz.
- Bölüm 13: Yasama
- Bölüm 14: TBMM'nin Görev ve Yetkileri
- Bölüm 15: Yürütme
- Bölüm 16: Cumhurbaşkanı
- Bölüm 17: Yürütmenin Düzenleyici İşlemleri
- Bölüm 18: Olağanüstü Hâl Yönetim Usûlü
- Bölüm 19: Yargı
- Bölüm 20: Anayasa Yargısı
- Bölüm 21: Anayasa Değişikliği



K. Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi*, Bursa, Ekin, 2011, 2 Cilt, 2080 s.